

Bretter Zoltán

A DEVLIN-HART-VITA. TÁRSADALOMFILOZÓFIAI MEGKÖZELÍTÉS

1957 szeptemberében a homoszexuális vétkek és a prostitúció kivizsgálására felállított bizottság, melyet Sir John Wolfenden elnökölt és ezért Wolfenden-bizottság néven vált ismertté, átadta jelentését a brit parlamentnek. A bizottság történelem-formáló ajánlása sommásan a következő: „Egyetértő felnőttek magántermészetű homoszexuális kapcsolata ezentúl ne legyen büntetendő.” Ehhez mintegy filozófiai megalapozásként a jelentés hozzáteszi: „a törvénynek nem dolga az erkölestelenséggel mint olyannal foglalkozni.” Habár nem támasztott akkor a jogfilozófiai vihart, két évvel korábban az Egyesült Államok Büntető törvénykönyvébe (Model Penal Code) már belekerült egy hasonló elv: a magánerkölcsök körébe tartozik minden olyan szexuális gyakorlat, mely „nem alapul erőszakon, nem jelenti gyermekek megrontását vagy a közszemérem sérelmét”. A Wolfenden-jelentés viszont ennél jóval durvábban, nyíltabban és elméleti szempontból kategorikusabban fogalmazza meg végző álláspontját: „Kell maradnia a magánerkölcsösség és erkölestelenség egy olyan területének, amely, röviden és keresetlenül szólva, nem a törvény ügye.” Ez a kijelentés – ahogyan maga H. L. A. Hart megjegyzi – „az angol nyelvű jogtudomány történetének egyik legfigyelemreméltóbb vitáját bocsátotta útjára”.¹

A Wolfenden-jelentés tehát egészen világosan látta azt a határvonalat, ami a magánerkölcsöket a közerkölcsöktől elválasztja, és feltevése szerint vannak – a magánerkölcs szempontjából fontos, esetleg értékes – cselekedetek, melyeknek semmiféle közerkölcsi kihatása nincsen. Ez a megállapítás adta meg a kezdő lendületet a konzervatívnak nevezhető ellentámadás számára.

Lord Patrick Devlin, akkoriban a Legfelsőbb Bíróság köztisztviselőként álló bíróját 1959-ben, a Brit Akadémián tartott előadásában sérelmezte, hogy a Wolfenden-jelentés szerint így elválasztható volna közerkölcs és magánerkölcs. Már csak azért sem lehet mereven elválasztani a közerkölcsöket a magánerkölcstől és az utóbbit kivonni a törvények hatálya alól, mert valamilyen közerkölcs nélkül a társadalmat a szétesés veszélye fenyegeti.

Lord Patrick Devlin – saját bevallása szerint – kezdetben liberális nézeteket vallott. Teljes szívvel tá-

mogatta a Wolfenden-bizottság ajánlását a homoszexuális kapcsolatok dekriminalizálásáról, legalábbis ami ezen kapcsolatok nem nyilvános fenntartását illeti. A hálószoba ajtajánál a törvénynek meg kell állnia. Lord Patrick Devlin nemcsak egyetértett ezzel az állítással, de amikor gyakorló jogásként meghívást kapott, hogy a bizottság vizsgálatát segítse, tanúbizonyságot is tett meggyőződése mellett, ami akkoriban egybeesett a bizottság későbbi ajánlásával.

Lord Patrick Devlin azonban gondolkodóba esett. Minthogy támogatta a bizottság ajánlását, mely végső soron a büntetett és a bűn megkülönböztetéséről szólt, ifjúkori emlékeihez fordult, John Stuart Millhez, hogy megkeresse azokat a magánbűnöket, melyek nem jelentenek egyben büntetést is. Mill tanulmányozása azonban ellenkező hatást váltott ki belőle, mint amit ő is elvárt volna saját magától.² Ekkoriban tartotta meg első jogtudományi előadását, 1959. március 18-án a Brit Akadémián.³ Ezzel aztán elindul a lavina. A következő öt évben Lord Patrick Devlin különböző alkalmakkor tartott előadásait bővebben kifejti a *Maccabean Lecture* alap gondolatát. 1965-ben ezek az előadások jelennek meg a *The Enforcement of Morals* című kötetben.

H. L. A. Hart már 1959. július 30-án megtámadja Devlin álláspontját, egyelőre csak egy rövidke cikkben, mely a *Listener* hasábjain jelenik meg.⁴ Ezek után még egy írás következik, 1961-ben,⁵ végül pedig 1963-ban adja közre Hart a maga előadásait,⁶ melyek variációk Patrick Devlin ellen. Ezekben az előadásokban Hart arra is felhívja a figyelmet, hogy Devlin véleménye nem előzmények nélküli. A XIX. században James Fitzjames Stephen már támadta azt a liberálisnak tekintett társadalomfelfogást, melyet John Stuart Mill álláspontjával azonosított. Hart 1967-ben egy fontos esszében visszatér a vitához és megpróbálja igazolni, hogy Devlin álláspontja olyan neves szociológusokéval találkozik, mint Talcott Parsons és Émile Durkheim.⁷

A Devlin-Hart-vita pedig maga is kiindulópontjává vált egy azóta is tartó eszmecsere, mely már régen nem pusztán a homoszexualitás szabályozásának módjairól szól. Sőt nyugodt szívvel elfogadhatjuk, amit Alan Ryan rosszmájúan mondott: a homoszexu-

alítás témája olyan kilátástalan hisztériája az amerikai közéletnek, amiről írni azt jelenti, hogy milliószor beszámolunk arról, miként is menekültünk ki a mellékhelyiségből. A homoszexualitással kapcsolatos kényszerképzetek összecsapásánál tehát jóval többről van szó. A Devlin–Hart-vita kínálja és egyben tartalmazza is mindazokat a kérdéseket, melyek a mai ideológiai önmeghatározásokhoz szükségesek.

LORD PATRICK DEVLIN GONDOLATMENETE

Első előadásában Patrick Devlin, kiindulva a Wolfenden-jelentés alaptéziséből, elsősorban azt igyekszik bebizonyítani, hogy a *bűn* és *büntett* nem választhatók szét mereven egymástól, mint ezt maga a jelentés ki-mondotta volt. A Wolfenden-jelentés szerint a bűn megállapítása az erkölcs, a büntetté a jog felségterülete, s e kettőt nem szabad összekeverni. Devlin ennek ellenkezőjét állítja: bűn és büntett megkülönböztetése, illetve azonosítása azért oly fontos kérdés, mert ha a bűnhöz nemcsak jogi szankciók, hanem ezen keresztül erkölcsi elítélés is társul (avagy fordítva), akkor világossá válik, hogy a jog indokoltan foglalkozik morális kérdésekkel is.

Jogelméleti bizonyítékainak sorát Devlin azzal nyitja, hogy megvizsgálja az angol büntetőjog sajátosságait: mennyiben korlátozódik a jog csupán a büntett megtorlására és mennyiben vannak ehhez képest egyéb céljai is – jelesen a bűn büntetése is. (Rögtön elismeri azonban, hogy az angol büntetőjog sajátosságainak vizsgálata, ha jellemző is lehet, nem jelent perdöntő jogelméleti érvet *bűn* és *büntett* viszonyának tisztázására.) Az „áldozat beleegyezése” soha nem jelentett mentséget egy elkövetett büntett alóli fölmentésre, szögezi le Devlin, amit nyilvánvalóan ama egyszerű állítás bizonyítására szán, hogy a bűn, függetlenül a büntettől, büntetendő.

„Bizonyos meghatározott bűncselekmények természetéből adódó kivételektől eltekintve a büntetőjog az áldozat beleegyezését sosem fogadta el védekezésként. A nemi erőszak esetében például a beleegyezés közömbösít egy lényegi mozzanatot. Az áldozat beleegyezése azonban nem nyújt védelmet például a gyilkosság vádjá alól. A testi sértés egyetlen formájával szemben sem jelent mentséget, hogy az áldozat saját büntetését jól megérdemeltnek tartotta és alávetette magát annak. A hatásos védelemhez a vádlottnak azt kell bebizonyítania, hogy a törvény biztosította számára a fenyítés jogát, és hogy ő azt méltányosan gyakorolta. Hasonlóképpen, az áldozat nem bocsáthat meg a támadónak és nem követelheti a vád ejtését. A *nolle prosequi* indítványozása a

legfőbb ügyész kizárólagos joga.”⁸ Innen aztán Devlin egyenesen a végkifejletre ugrik, feledve még előbbi megjegyzését is, miszerint az angol büntetőjog bemutatása még korántsem vezet általános jogelméleti következtetésekhez. „Egyetlen magyarázat lehetséges csupán mindarra, amit az előzőekben a büntetőjog alapjaként elfogadtunk, s ez nem más, mint hogy vannak bizonyos magatartásbéli normák vagy erkölcsi elvek, amelyek követését a társadalom előírja, s ezek megsértése nem csupán a sértett személy, hanem a társadalom mint egész elleni büntett is egyben.”⁹

Ha már így bizonyítást nyert, legalábbis Devlin szerint, hogy a jog „morális elvre épül”,¹⁰ akkor most már az a kérdés, hogy milyen morálra támaszkodik a jog, amikor ítélkezik, más szóval mi az a „társadalmi moralitás”, amelyből a jog erejét meríti. A vallás ma már nem lehet az, hiszen egy-egy társadalom sokfajta felekezetet ismer, az emberiség egésze pedig sokféle vallást. A pluralizmus a modern társadalom létfeltétele, és a jog nem támaszkodhat valami olyasmire, ami sokak által vitatott morális parancsokat tartalmaz. A természetjogot, legalábbis annak isteni eredetű változatát Devlin tehát kizárja mint olyat, ami nem szolgálhat a jog morális hivatkozásául. A természetjognak a másik, szekularizált formáját, tehát azt, ami egy egyetemes emberiségi törvényre hivatkozik, Devlin nem veszi számításba.

A kérdés egészen pontosan tehát a következő: van-e joga a társadalomnak *mint egésznek* a morális kérdésekről *általában* véleményt alkotnia? Már a kérdésből is kiszűrhető néhány egyszerű, Devlin által a későbbiekben elutasított nézet. A társadalom *nem* az egyének összessége. Az alapkérdés nem arra vonatkozik, hogy mit gondol egy társadalom egyéneinek többsége. A homoszexualitás – mondja Devlin – hidegen hagyja a társadalom többségét, de ebből nem következik, hogy a *társadalomnak* a homoszexualitásról feltétlenül hallgatnia kell. Attól még nem lesz valami „magánügy” (ahogyan azt a Wolfenden-jelentés állította volt), hogy az emberek többsége nem akar vagy nem tud, vagy egyszerűen megfedkezik morális ítéletet alkotni arról a valamiről.

A kérdés vonatkozásában pedig nem arról van szó, hogy *egyes* morális kérdésekről van-e joga a társadalomnak morális ítéletet alkotnia. Bár erről Devlin nem nyilatkozik, de nyilvánvaló, hogy nem kitüntetett morális esetekről van szó, hanem általánosságban a moralitásról. Nem mondhatjuk azt, hogy a társadalomnak a szexuális erkölcsökről nincs joga ítéletet alkotni, de a vallás ügyeiben van. *A társadalomnak mint egésznek morális ítéletalkotási joga van.* Ez a jog a társadalmat illeti meg és *feltétlen jog.* Devlin pedig még itt sem áll meg, hiszen nem is annyira a társadalom jogá-

ról van szó, hanem egyenesen *kötelességről*. A társadalomnak *kötelessége* morális ítéletet alkotni, mert különben a jog elveszíti – már említett – morális támaszát és semmilyen büntetést nem tud majd kiszabni. Morális háttér nélkül a jog is működésképtelen – ez Devlin álláspontjának lényege.

Ehhez az eredményhez egy másik, a priori úton is eljut Devlin. A társadalom – mondja – pusztán léte is bizonyítja, hogy a társadalomnak joga és kötelessége morális ítéletet alkotni. Másképpen nem volna társadalom, másképpen nem is létezhet. Egy társadalom politikai és morális eszmék összessége. Itt van például a házasság eszméje. Való igaz, hogy az (európai, nyugati) társadalom morális eszméinek készletébe a házasságot a kereszténység építette be. De nem a kereszténység miatt marad ott, hanem azért, mert olyannyira a társadalom lényegéhez tartozik, hogy a házasság eszméjének kiemelésével a társadalom dőlne össze. A morális eszmék ugyanolyan fontosak, mint a politikaiak. A zendülés eszméjét mint politikai eszmét egyetlen társadalom sem tudja befogadni anélkül, hogy ne kockáztatná önnön megsemmisülését. Utólag vitakozhatunk egy-egy zendülés, forradalom helyességén vagy helytelenségén, de ez nem változtat azon, hogy a zendülés mint olyan egy politikai társadalom számára tűrhetetlen eszme. A zendülés éppúgy jogtalan, mint a többnejűség. Ha pedig a házasság ilyen alapvető erkölcsi eszme, akkor a házasságtörés, a paráznaság is kétségtelenül az. De visszatérve a kiindulóponthoz, most még egyszer megerősíti Devlin, hogy a *társadalomnak mint olyannak* tulajdona a morális ítéletalkotás, hiszen nem az dönti el a házasságról alkotott ítéletet, hogy kinek mi a véleménye a házasság intézményéről vagy a házasságtörésről. Az intézmény, a szokás vitatható, de az nem, hogy a társadalomnak büntetnie *kell* például a házasságtörést.

Mi jogosítja föl a *társadalmat* a morális ítéletalkotásra? Mindenesetre nem az, hogy bizonyos intézményeket védeni kell. Nem a házasságot, a monogámiát *mint intézményt* védi a jog. A társadalom nem „gondolja azt”, hogy a társadalmi együttlét szempontjából a házasság *intézménye* olyan fontos és lényeges, hogy azt mindenképpen védelmezni kell. A társadalom *mint olyan*, morális ítéletalkotási képességgel rendelkezik: van *véleménye* a jóról és a rosszról. Ez a morális nézet, a jó és a rossz elkülönítése áll a társadalmi együttlét alapjánál. A társadalom a házasságot jónak, a házasságtörést rossznak tartja. Ez a *nézet* az a közösség, mely a társadalmat összetartja, ez a nézet-összesség maga a társadalom. Ha tehát társadalomban akarunk élni, akkor el kell fogadnunk annak morális ítéletalkotási jogát és képességét. Ez az az ár, amit a társadalmi együttlétért meg kell fizetnünk. Ha tagadnánk a társadalom morális ítéletalkotási képességét és

jogát, akkor a társadalmi együttlétet is tagadnánk. Éppen ezért ez a jog az egyének által nem kérdőjelezhető meg. Nem mérlegelhetjük például azt, hogy a házasságtörés mennyire súlyos – csak a csokolózásig vagy valamivel messzebbre jutottak a felek¹¹ –, s nem lehet mentség az sem, ha például az egyik házastárs elhanyagolta házastársi kötelességeit és ez vezetett a sajnálatos házasságon kívüli eseményhez. A morális ítélet megfellebbezhetetlen, és a jognak követnie kell ezt a jellegét, tiltást és büntetést helyezve kilátásba. Az egyéni morális ítélet nem csorbítja a társadalom morális ítéletének abszolút jellegét. Gondolhat bármit az egyén a házasságtörésről, de társadalomban él, ezért engednie kell a társadalom morális ítéletének, következésképpen a házasságtörést tiltó törvények szigorát el kell hogy szenvedje.

Ha már adott a társadalom morális ítéletalkotásának joga, akkor most az a kérdés, hogy a társadalom morális ítéletét joga van-e a társadalomnak törvényi úton kikényszeríteni. (Hiszen már John Stuart Mill elismerte a társadalom morális ítéletalkotási jogát, de ezt csak a közvélemény által tartotta elítélhetőnek, büntethetőnek.) Már láttuk, hogy a morális ítélet megalkotása és a társadalom meghatározása (illetve szétesésének föltételezése) szinte magában foglalja azt az érvet is, hogy a jog kényszerítő erejét a társadalom használhatja, sőt köteles is használni a morális kódex betartására. Itt azonban egy további pontosítás még világosabbá teszi, hogy mit is gondol Devlin.

Patrick Devlin ugyanis kifejezetten bírálja a Wolfenden-jelentés azon felfogását, mely a jogtól további meghatározásokat kíván, amikor saját kényszerítő erejének alkalmazását indokolja. A prostitúció tiltásánál például a Wolfenden-jelentés (és megannyi jogrendszer) megköveteli, hogy bizonyítást nyerjen: „kizsákmányolás” esete forog fön. A homoszexualitásra vonatkozóan pedig bizonyítani kell, hogy „megrontásról” van szó, azaz egy gyöngébb személy, általában kiskorú kihasználásáról. A homoszexualitást csak azokban az esetekben javasolja büntetni a törvény (számos országban van ez így), amikor kiskorú megrontásáról, fogyatékosok kihasználásáról van szó. Devlin ott látja az elvi, filozófiai ellentmondást a Wolfenden-jelentésben, hogy ha elfogadjuk a társadalom morális ítéletalkotásának jogát és a jog szerepét úgy határozzuk meg, hogy az köteles a társadalom morális összetartozását óvni, akkor általában azt is elfogadtuk, hogy a jog beavatkozása *korlátlan*, további feltételek megszabását elvileg fölöslegessé teszi.

Devlin ehhez az érvehhez érdekes fordulattal kiegészítő megjegyzéseket fűz. Ezek szerint ha mégis alkalmaznánk további meghatározásokat a büntett feltételeinek körülírásához, akkor oda jutunk, ahová mi nem akarunk, és közvetetten bizonyítjuk Devlin iga-

zát. Mert ha a „megrontás” kifejezést vesszük alapul, akkor ez egy olyan általános és meghatározhatatlan kifejezés, ami lehetővé teszi a jog korlátlan beavatkozását az emberek életébe. De miközben a további kritériumok megkövetelésével a jogot korlátoznánk beavatkozási képességében, azt is bizonyítjuk, hogy a jognak igenis tárgya a „immoralitás mint olyan”. A Wolfenden-jelentés megmutatja tehát azt az utat, melyet Devlin már bejárt. A jog foglalkozhat a társadalmi moralitás kikényszerítésével. A szűkítés ez esetben nem más, mint tágítás: a jog hatókörének meghatározási kísérlete fogja a legjobban bizonyítani, hogy a jog hatóköre, legalábbis elvi szempontból, korlátozhatatlan.

A fenti, belátom, kissé nehezen követhető, „kétfedelű” érvelésre jó példája van Devlinnek. Azt mondja, hogy a lányfuttatás – amit a legtöbb jogrendszer ember ember általi kizsákmányolása címén tilt – elvi szempontból ugyanazt a kizsákmányolást valósítja meg, mint amit az impresszárió és a művész kapcsolatában is megfigyelhetünk. Ha tehát a „kizsákmányolás” tilalmát elfogadjuk, akkor nem marad olyan területe az emberi együttélésnek, ahová a jog nem léphetne be. Különösen a szexuális moralitás területén érvényes ez. Az emberi gyöngeségek kihasználása két ember érzelmi, szexuális viszonyában olyan általános, hogy végül bebizonyosodik: a jognak mindenre ki kell majd terjednie, ami a szexuális együttélést illeti. Devlin következtetése egyértelműbb már nem is lehetne: „Mindezek miatt vélem úgy, hogy lehetetlen elméleti határt szabni az állam hatalmának az erkölcstelenség elleni törvényalkotásban. Nem lehetséges előzetesen kivételeket megállapítani az általános szabállyal kapcsolatban, vagy az erkölcs olyan változtathatatlan tartományait megjelölni, amelyekre a jognak semmilyen körülmények között nem szabad behatolnia. A társadalom jogosult a törvények eszközével megvédeni magát a külső és a belső veszélyekkel szemben.”¹²

A magánerkölcs pedig nem eshet kívül a jog hatáskörén, mint ahogyan „magánhazaárulás” sem létezik. Egy lakosztálya magányában részegeskedő ember valóban nem dönti romba a társadalmat, de ha már mindenki iszik otthon, mint a kefekötő, akkor az bizonyára a társadalom végét jelenti. A számosság, mondja Devlin, nem döntő érv egy általános elméleti megállapítás érvényének eldöntésére. Ebben bizonyára igaza van. Ez az igazság azonban még nem menti föl az érvet az elméleti igazolás kényszere alól. Miért veszélyes egyetlen erkölcstelenség ember is a társadalomra? Hogyan képzelhető el, hogy egy ember, amikor szobájába bezárkózva iszik vagy egyéb erkölcstelenséget elkövet, a társadalomra is veszélyes lehet ezzel?

Devlin erre a kérdésre azt válaszolja, hogy az erkölcstelenség a jellemre nézvést lehet elsősorban káros, és ezen keresztül a társadalomra. A torzult lelkialkat, például az iszákosság a társadalom számára „értéktelen” embert eredményez, ez az igazi veszély. Egyén és társadalom viszonyával azonban itt nem kell foglalkozni. A lényeges az, hogy Devlin újból oda lyukad ki, ahonnan elindult. Az egyéni erkölcstelenség nem menthető. A magánélet – az erkölcstelenség büntethetősége szempontjából – nem létezik. A Wolfenden-jelentés azon állítása tehát, mely szerint a magánéletnek van egy olyan köre, melybe a jog nem hatolhat be, nem állja meg a helyét. Elméletileg a jog terjedelme az erkölcstelenség büntetésére korlátlan. A jog feladata a társadalom morális kódexének kikényszerítése.

Hogyan tudjuk meg, hogy mi a társadalom morális kódexe? Devlin nem mondja ki, de szövegeiből nyilvánvalóan kiderül, hogy sem a természetjog (akár isteni eredetű, akár szekularizált – az emberiség egyetemes, ésszerűen megismerhető szabálya), sem a jogi pozitívizmus abszolút hatalommal rendelkező szuverénje nem alapozza meg a jogot. De akkor mi az, ami alapján majd kijelenthető, hogy a jog a Morális Törvény betartására hivatott? Mi ez a Morális Törvény, aminek a megléte meghatározza a jog szerepét, de hiánya esetén az egyénnek megmarad a választási szabadsága? A demokratikus elv volna a Morális Törvény alapja? Vajon ha azt érzékeljük, hogy sokan vannak, akik elutasítják a homoszexualitást és a házasságtörést, akkor nyugodtan mondhatjuk, hogy itt már a Morális Törvény munkál? Népszavazással eldönthető volna, hogy a Morális Törvény tartalma miben áll? Devlin ezt a lehetőséget elutasítja, mint ahogyan elutasította korábban is azt, hogy a számosság az elvi meghatározásokban akármilyen szerepet játsszon.

Lord Patrick szerint a Morális Törvény meglétére világosan utal az *undor*. Devlin szerint akkor, amikor az emberek valódi undort éreznek, kétségtelen jele annak, hogy erkölcsi kérdésekről van szó. A homoszexualitással szemben érzett *undor* megmutatja a jognak is, hogy itt beavatkozásra, tiltásra van szükség. Azokban az esetekben, amikor ez az undor hiányzik, akkor a jognak nem szükséges beavatkoznia, türelemmel viselgethet; az egyéni választás szabadsága ilyenkor mérlegelhető szempont, hiszen az egyén viselkedése ebben az esetben nem érinti a Morális Törvényt.

„Egyetlen társadalom sem létezhet intolerancia, felháborodás és undor nélkül.”¹³ Az undor olyan köznapiság, mely a mindennapi élet és erkölcs közös tartalma. *Ha az intolerancia, a felháborodás és undor együttese egy adott viselkedéssel szemben megjelenik, akkor ez világos jele annak, hogy a viselkedés sérti a társadalom mo-*

rális kódexét, és akkor a jognak kötelessége az adott viselkedést tiltani a társadalom fennmaradása érdekében. Ez a devlini alaptétel, amely Edmund Burke előítéletekről alkotott nevezetes erénytanát tekintheti saját szellemi forrásának. „...mert az előítéletben hajtóerő van, hogy a benne lakozó értelmet mozgásba lendítse, s ragaszkodás, mely állandóságának záloga. [...] Az előítélet az ember erényét szokásává teszi, s nem összefüggéstelen cselekedetek sorozatává.”¹⁴ Az undor nem más, mint előítélet, s erre épül a társadalom rendezett, tartós morális kódexe.

Az érvelés ezzel teljessé vált, ám új problémák megoldása kerül előtérbe: ettől a ponttól kezdődik majd az egyéni jogok biztosításának problémája. Ha elméletileg a jog hatalma korlátlan és a jog a közös moralitást kényszeríti ki, akkor vajon van-e garanciája az egyéni jogoknak, vagy az egyén mindenben alá kell rendelje magát a köznek? Devlin többször visszatér előadásáiban erre a kérdésre, de lényegében mindannyiszor ugyanazt válaszolja. Elméletileg *kizárólag* a közös moralitás jogi védelmét lehet megalapozni, és csak a bírósági döntésekben, *esetenként* lehet az egyéni jogokat figyelembe venni. „Úgy vélem, az emberek többsége egyetértésre jutna e rugalmas elvek legfontosabbika tekintetében. A társadalom integritásával összeegyeztethető maximális egyéni szabadságnak érvényesülnie kell”¹⁵ – mondja Devlin. *De az egyéni jogoknak nincs elvi törvényi garanciájuk.* Továbbá: „A büntetőjog szabályozó jellegű részének nagyjá – tehát az a rész, amely inkább a *malum prohibitum*mal (a tiltott rosszal) és nem a *malum in sével* (a magában való rosszal) foglalkozik – az ezzel ellentétes elvre épül, tehát hogy az egyén döntése utat kell adjon a többség érdekének. Azonban az összes lelkiismereti kérdésben az általam megállapított elvet általánosan érvényben lévőnek tekintik. Mindez nem szorítkozik a beszédre és a gondolkodásra, hanem kiterjed a cselekvésre is, miként a háború idején a lelkiismereti szolgálatmegtagadás joga mutatja. Ez a példa felfedi, hogy a lelkiismeret jogát még a nemzeti fenyegetettség idején is tiszteletben tartják. Ez az elv különösképpen alkalmazatosnak tűnik számomra az összes, az erkölcsöket illető kérdésre nézve. Semmit nem szabad törvénnyel tiltani, ami nem lépi túl a tolerancia határát.” A jogvédelem alkotmányos vagy törvényi garanciái nem bástyázzák körül az ember egyéni szabadságát, ám a jogalkalmazásban érvényesíthető a türelem.

Tehát Devlin kénytelen gyakorlati megfontolásokat alkalmazni. Ha a *jogalkotót* nem is köti semmi a jog általános szerepére vonatkozóan, de a *jogalkalmazásban* már lehet bizonyos egyensúlyokat teremteni.

A következő kritériumok alapján lehet mérlegelni azt, hogy egy-egy adott esetben milyen mértékig alkalmazzuk a jog szigorát.

(1) A törvény alkalmazásakor a lehető legnagyobb egyéni szabadságot tűrni kell addig, amíg az nem veszélyezteti a társadalom egységét.

(2) A társadalomban a tűrés határai változók. Maguk a morális törvények ugyan nem, de az, hogy egy adott pillanatban mi az, amit még tűrünk és mi az, amit már nem, koronként változó lehet. Éppen ezért a törvényi szabályozásnak lassú kell legyen a „reakcióideje”. Új morális jelenségek esetében ki kell várni az időt, míg bebizonyosodik, hogy a tűrést a társadalom nem támogatja (és ellenkezőleg, az undor és ellenérzés megköveteli a jog beavatkozását).

(3) Amennyire csak lehetséges, a magánéletet tartsa tiszteletben a törvény. Igaz ugyan, hogy elvi akadály nincs annak, hogy a törvény rátörje az egyénre a hálószoa ajtaját – kiváltképp akkor, ha büntettet követnek el ott –, de ha a morális kódex elleni vétetről van szó, akkor a magánélet szabadsága lehet mérlegelendő szempont.

(4) A jognak a minimummal kell törődnie és nem a maximummal. Példával bemutatva: sok mindent tartalmaz a hegyi beszéd, amit a tízparancsolatnak nem szükséges tartalmaznia. A törvény a minimum erkölcsi tartalmakat helyezi jogi védelem alá, és nem követeli meg az egyéntől az erkölcsi maximumot, amit esetleg csak a szentek tudnának követni.

Ez volna tehát a biztosítékok nélküli egyéni szabadságjogok védelme, melynek gyökereit a haszonelvűségben fedezhetjük föl.

Lényegesebb azonban az, hogy Devlin szinte megkettőzi a törvényhozást. A morális törvényeket nem is annyira az erre fölhatalmazott, törvényesen megválasztott képviselők alkotják – mint láttuk, a demokratikus elvet Devlin nem fogadja el, s a választott törvényhozó ennek az elvnek a letéteményese –, hanem azok a jogalkalmazás során „születnek”. Azért lehet ez a jogalkotás a morális törvények meghozatalának helyes útja, mert a jogalkalmazásban az „egyszerű ember” ítélt. Nyilvánvaló itt az esküdtszéki bíráskodás modelljének elvi kiterjesztése. A „köznapis ember” az esküdt, aki ítélete meghozatalakor egyként tudja kifejezni az undort és elutasítást – a morális törvény létezésének biztos jeleit –, és a következtetést is le tudja vonni, azaz a morális törvényt meghozza, hiszen ő képviseli a közösséget, a társadalmat. S itt egy lényeges kitérőt kell tennünk, hogy megismerkedhessünk az utca emberével.

A KÖZNAPI EMBER PROBLÉMÁJA

Annak idején Jeremy Bentham Blackstone természetjogi felfogásával szemben próbálta megalapozni a jogrendszert. Ez ahhoz vezetett, hogy a szabadságjogok

elvi biztosítékok nélkül maradtak. Devlin követi Benthamet abban, hogy sem a magántulajdon (például Locke-i), sem a magánélet (például a Mill-féle) szabadságához nem fordul, hogy az egyén szabadságjogait megalapozza. Ezekkel szemben viszont az angolszász jogrendszer hagyományaira támaszkodik, a *common law*-ra és a *common sense*-re, hogy a társadalom jogát megalapozza az egyén életébe való beavatkozásra. A *common law*-ban megtestesülő egyensúly és a *common sense*-ben megtestesülő józan emberi értelem fölkinálja az „egyszerű embert”, a „köznapi embert”, hogy modellértékű elméleti szereplővé váljon. Ő a Clapham Omnibus (magyar megfelelője a „hatos villamos” lehetne) utasa, ahogyan őt Devlin nevezi. És megint észrevehetjük, hogy az „utca embere” nem a demokratikus ember. A demokratikus döntéshozást – sem választott képviselők révén, sem pedig a közvetlen demokrácia szellemében – nem szorgalmazza Devlin.

A nyugati politikai filozófia egyik kiinduló föltételezése – Thomas Hobbes és John Locke óta –, hogy az embereket alapvető világnézeti, erkölcsi felfogások osztják meg, és a társadalmakat úgy érdemes berendezni, hogy ezek a nézeteltérések ne borítsák föl a társadalmak belső békéjét. E kiindulópont logikus következménye az, amit az állam semlegességének nevezünk. Az állam nem avatkozhat be részrehajlóan az emberek vitáiba, nem vállalkozik e viták eldöntésére, ezért a legokosabb, ha távol tartja magát a világnézeti, erkölcsi kérdésektől: semleges marad.

Patrick Devlin nemhogy nem osztja e vélekedést, hanem látszólag egyszerűen semmibe veszi. Ez már abból is kiviláglik, ahogyan Devlin az állam és az egyház szétválasztásának kérdését kezeli. Szerinte ugyanis e kérdésnek nincsen jelentősége. Az állam és az egyház Angliában soha nem volt mereven elválasztva egymástól, ennek ellenére a XIX. századtól kezdődően az angol ember lelkiismereti szabadsága teljes volt. Az állam és az egyház szétválasztása amolyan alkotmányjogi, politológusi fontoskodás, de az igazi kérdéshez, mármint a lelkiismereti szabadság kérdéséhez nincsen sok köze. Az igazi probléma a lelkiismereti szabadsággal kapcsolatosan a lelkiismeret szabadságának és e szabadság közösségre veszélyes voltának problémája. Semmi baj nincsen addig, amíg a lelkiismeret szabadsága a közösség morális konszenzusának alapján nyugszik. Míg a közösség tagjainak erkölcsi ítéletei egymással megegyeznek, a lelkiismeret szabadsága nem jelent veszélyt e közösség együttélésére nézvést. Mihelyst azonban megbomlik az erkölcsi konszenzus, a lelkiismeret szabadsága széthúzó erkölcsi felfogásokat táplál, és a közösség bomlásnak indul, más szóval a társadalom szétesik. Amennyiben tehát a lelkiismeret szabadságát lényegszerűen fogjuk föl és nem pusztán alkotmányjogi biztosíté-

tékként, nem egyértelmű, hogy önmagában e szabadság milyen mértékben érték és milyen mértékben veszélyek forrása. A lelkiismereti szabadság éppúgy lehet közösségbomlasztó is. Devlin kritikája a lelkiismereti szabadsággal kapcsolatosan ez: nem lehet a lelkiismeret szabadságát magában való értékékként és alkotmányjogi biztosítékok kérdéseként kezelni. A hangsúly a közösség erkölcsére tevődik át és ennek létét, a közösség erkölcsi konszenzusának meglétét kell alapvetően fontosnak tekinteni.

Ki(k) és hogyan képviseli(k) a közösség erkölcsi konszenzusát? – kérdezzük megint, visszakanyarodva a „köznapi ember” problémájához. Devlin ennek az erkölcsi konszenzusnak a bemutatására az angolszász politikai filozófiában gyakran felbukkanó „utca embere” modellt használja. Az egyszerű ember minduntalan visszatér, ezért én is megvizsgálom őt több megjelenési formájában.

Első nekifutásra azt kell leszögezni – mondja Devlin –, hogy az „utca embere” nem filozófus, nem különlegesen képzett ember. Ő a nem a demokrácia igazi embere, habár épp olyan, mint bármelyikünk. Csupán a filozófusok és a hívők gondolják úgy, hogy alapvető erkölcsi kérdések foglalkoztatják az „egyszerű embereket”. Először is az egyszerű ember világnézete vagy erkölcsi meggyőződése nem áll csupa ésszerűségből, és nem is összefüggő egész. Hagyományok, érzések, előítéletek, no és persze ésszerű megfontolások alkotják. Éppen ezért a vele sokszor szembenálló filozófus, avagy másképpen a különlegesen képzett ember vegytiszta ésszerűséget képvisel – helytelenül. Az erkölcsi törvényhozásnak az egyszerű embert kell kiindulópontnak tekintenie. Főként azért, mert a filozófus, a képzett ember, minthogy közelebb tud férközni a törvényhozáshoz, veszélyes. Veszélyes azért, mert csupán egy törpe kisebbség eszméit kényszeríti rá a törvényhozóra, s ezért lesz aztán a törvény (az állam) részrehajló.

Az egyszerű ember az alábbiak miatt jó forrása az erkölcsi törvénynek.

1. Tizenkét ember (esküdt), akiket véletlenszerűen választunk és emelünk ki a társadalomból, *egyöntetűen* azt mondja, hogy valamilyen erkölcsi törvényre szükség van. A *szükségesség* pedig azt jelenti, hogy nemcsak jóváhagyják azt, hanem megszegését *büntetni* gondolják.

2. Az egyszerű ember vita, érvelés, megfontolás alapján hozza döntését.

3. Minthogy az „egyszerű ember” (az esküdt) véleménye perdöntő, ezért többszörösen is vigyázni fog arra, hogy miként nyilatkozzon egy-egy erkölcsi törvény szükségességéről.

Mint az „egyszerű ember” leírásából látszik, ő egyáltalán nem egyszerű. Gondos mérlegelés, ésszerű

magatartás, a következmények bölcs belátása és könnyűület jellemzi. Vajon nem kerül ez a kép ellentmondásba azzal, amit Patrick Devlin az ímént az egyszerű emberről mondott, akit a hagyományok, erős érzések, megszokások irányítanak? Nem riad-e vissza ugyanúgy Devlin is a bárdolatlanok önkényétől, amitől Tocqueville óta oly gyakran riad vissza a demokrácia mégoly elkötelezett híve is?

De van még ennél is problematikusabb pontja Devlin érvelésének, melyről ő maga sem elmélkedik hosszabban. Vajon a konszenzus, amelyről említést tesz Devlin az első pontban s melynek alapján a tizenkét véletlenszerűen kiválasztott ember meghozza döntését, nem éppen akkor érhető el kevésbé, ha az embereket érzéseik, megszokásaik, félig-meddig tudatosított elképzeléseik befolyásolják a döntéshozatalban, s akkor volna könnyebben elérhető, ha ésszerű érvekkel vitatkoznának és végül meggyőzhetnék egymást? Mintha két feltételezés közül kellene választanunk, s mindkettő körülbelül ugyanoda vezetne – a másik feltételezés valószerűbbé tételéhez.

Az egyik feltételezés szerint a csupa ésszerűséggel megáldott vitázó felek csakis valamilyen redukció folytán juthatnának egyetértésre; mondjuk a „tudatlanság fátyla” mögött, megfosztva valóságos érdekeiktől, meghatározottságaiktól, múltjuktól és némiképpen jövőjüktől is – John Rawls megoldása ez. Mint tudjuk, a rawlsi megközelítés bírálata éppen egyfajta devlini irányból érkezik, s azzal vádolja e feltevést, hogy egy, csak az elmélet szempontjából funkcionális ember – egy „tehermentes én” (Michael Sandel megfogalmazása) – feltételezésével tud eljutni a konszenzushoz.

A másik feltételezés, a devlini ugyan számításba veszi az egyén teljes konkrét meghatározottságát, de belsőleg ott ellentmondásos, hogy az erős undor, ellenérzés, előítélet végső soron megakadályozza a konszenzust. Ha az „utca emberének” Devlin által rajzolt képét tekintjük, akkor éppen innen jutunk ahhoz, amit Devlin elutasít, azaz a filozófusok *ekvont* „utca emberéhez”, akinek vitája másokkal alapvetően *megoldhatatlan*. Az „utca embere” ugyanis azért csap össze másokkal világnézeti, erkölcsi kérdésekben, mert megismételhetetlen és egyedi. Nincs az a két ember, akit ugyanazon szokások, hagyományok között neveltek volna föl, aki ugyanazt érezné és ugyanolyan előítéletek rabja volna. Ez a megismételhetetlenség, a körülmények és egyéniség soha újra össze nem álló kombinációja jellemzi az „utca emberét”, akit a filozófusok azután egyszerűen mint egyfajta világnézet, erkölcsi meggyőződés mintadarabját mutatnak be.

John Rawls embere is azért vetkőzi le a tudatlanság fátyla mögött minden empirikus ismeretét, jövőbeli kilátásait, erkölcsi érzékét, hogy aztán szenvtele-

nül vitatkozhatson az igazságos társadalom alapjainak berendezéséről. Amint azonban föllibben a fátyol és az ember átváltozik empirikus lényé, megannyi meghatározottság, életkörülmény és nézet, vélemény hordozójává, már nem képes az igazságosságról vitázni, legfeljebb küzdeni saját igazáért. Habár Devlin módszertana szinte a Rawlséval azonos – hiszen mindketten egy a morális érvelést lehetővé tevő fikcióból indulnak ki –, a két logikai peremfeltétel rávilágít magának a devlini érvelésnek az önellentmondásaira. Ismételve, ez annyit tesz, hogy a devlini esküdtszéki modellben éppen az erkölcsi érvelés képességének feltételezése teszi lehetetlenné a meg egyezést erkölcsi kérdésekben. (Ugyanúgy igaz viszont az is, hogy Devlin feltételezése az erkölcsi konszenzusra törekvő emberről rávilágít a fordított, a rawlsi feltételezés önellentmondásaira is. Az erkölcsi tartalmaitól megfosztott ember az igazságosságról még csak gondolkodni sem tud, mert az igazságosság nem más, mint a társadalmi erkölcsben megvalósuló konszenzus, egyetértés.)

Devlin kétségkívül megpróbálja elkerülni ezt a csapdát. Azt mondja, hogy az ő „egyszerű embere” nem „ésszerű” (racionális), hanem „józan”. Nem „ésszerűen” gondolkodik, mert akkor morális indítástól valóban olyan elméleti következtetésekre jutna, melyek megakadályoznák a meg egyezést másokkal. A filozófiailag és világnézetileg mélyített erkölcsi szakadék valóban áthidalhatatlan. Ha azonban az „egyszerű ember” csupán józan, azaz csak annyira képes, hogy rögzítse saját indulatainak (undor, ellenérzés, intolerancia) meglétét, de ezeket az indulatokat nem emeli világnézeti, vallási magaslatokba, akkor képes a többi emberrel egyetérteni legalább egy dologban: hogy ugyanazok az érzések vezérelnek őket is. Ennyi pedig éppen elegendő, hogy megállapítsuk, megtaláltuk a törvény morális alapját. A törvény immáron lesújthat, hiszen maga mögött érezheti a morális felháborodás társadalmi méretű erejét.

Az emberi – egyéni – jogoknak így hát nincs biztosítékuk a törvényben. Ezzel szemben viszont: „A valódi elv szerint azonban a jog a társadalom védelméért létezik. Nem tölti be teljes funkcióját azáltal, hogy megvédi az egyéneket a testi sértéstől, a zaklatástól, a megrontástól és a kizsákmányolástól: a jognak az intézményeket és az erkölcsi vagy politikai eszmék ama közösségét is oltalmaznia kell, amelyek nélkül az emberek nem volnának képesek együtt élni. A társadalom éppúgy nem tekinthet el az egyén erkölcsétől, ahogy hűségétől sem. Mindkettő élteti, és bármelyik hiányában elhal.”¹⁶

Nem szembetűnő itt – ám Devlin egész érvelését áthatja – az állam és a társadalom azonosítása. Ennek az azonosításnak *politikai* veszedelmei vannak, ám a

mindenható, mindent szabályozni akaró állam rémképe nem tűnik föl Devlin álláspontjában.

Carl Schmitt veszi észre, hogy az állam és a társadalom azonosítása angolszász hagyomány, és éppen azért oly vonzó a *liberális* gondolkodás számára, mert lehetővé teszi a *társadalom* államtól való függetlenségének tételezését, az állam társadalommal szemben játszott szerepének minimalizálását.¹⁷ Az államnak legfeljebb szabályozó szerepe lehet, de lényegi tartalmat e szabályozás által nem erőszakolhat rá a társadalomra. Devlinnél is azt figyelhetjük meg, hogy a Morális Kódex, mely a társadalmat összetartja (azaz egy államban egyesíti), az „utca emberének” *értelmes* és kompromisszumra kész tevékenysége nyomán jön létre, az állam csupán jogszabályokba önti a társadalmi összetartozás tartalmait.

Állam és társadalom összemérésének azonban van egy radikálisan más olvasata, mely inkább a hegeli hagyományban gyökerezik, de tágabb értelemben a kontinentális gondolkodókra jellemző. E szerint az olvasat szerint a társadalomnak nem lehet olyan területe, mely kibújhat az állam – a társadalom számára – *értelmet* adó tevékenysége alól. Ennek a felfogásnak a *politikai* veszélyeire utaltam az imént: végső soron az állam behatol az emberek magánéletébe, ahogy a titkosrendőrség a hálószobába, hogy ott homoszexuálisok után kutasson.

A két olvasat összeegyeztethetetlen, és a politikai filozófiai gondolkodás két, egymástól véglegesen különböző hagyományát teremti meg, annak ellenére, hogy e különbségek, a szóhasználat azonossága okán, leggyakrabban észrevétlenek maradnak.

HART GONDOLATMENETE

Hart első ironikus dühe¹⁸ arra zúdul, hogy ha felültetjük az „egyszerű józan embert” a hatos villamos erkölcsi magaslataira, akkor az ő elnyomását nyöghetjük az idők végezetéig, és csak imádkozhatunk, hogy az ő erkölcsi és zsigeri indulatai változzanak. „Nem kétséges, a demokráciákban különös kockázata van annak, hogy a többség szabja meg, miképp kell minden egyes embernek élnie. E kockázatot vállaljuk, s vállalunk is kell boldogan, hiszen ez az ára mindama jónak, amit a demokratikus uralom nyújt nekünk. A demokratikus elvekhez való hűség azonban nem követeli meg tőlünk azt is, hogy maximalizáljuk e kockázatot: márpedig éppen ezt tesszük, ha az utca emberét felültetjük a hatos villamosra és azt mondjuk neki, ha bármikor annyira rosszul van attól, amit mások magánjellegetően csinálnak, hogy törvény általi be-

tiltását követelje, akkor követelésének nem lehet elméleti akadály.”¹⁹ Ez politikai kijelentés, de kétségtelenül igaznak hangzik, még akkor is, ha nem Devlin érvelésének szintjén helyezkedik el. Ha egyszerre vetjük el az „esküdszéki modellt” és a józan ember fikcióját, akkor valóban erkölcsi diktátumokhoz jutunk, hiszen csak az undorodó ember marad.

Hartot elvakítja indulatossága. Azt sem veszi észre, hogy Devlin nem az egyén közvetlen egyéni erkölcsi véleményének társadalmiasodásáról beszél. *Nekem* azért nem tetszik valami, mert a *társadalomnak* árt. Azaz az undor, a visszautasítás, az intolerancia együttese egy *a társadalomról alkotott ítélet* is magában foglal. Nemcsak undorodom valamitől, de arról is meg kell győződnöm,

hogy undorom tárgya ártalmas-e a társadalmi együttélésre nézve.²⁰ Igaz, ez az elválasztás igen nehéz. Bármilyen erkölcsi ítélet saját logikájában benne foglalatik annak feltételezése, hogy társadalmi érvényességű. Ha valamitől undorodom, feltételezem, hogy mások is undorodnak tőle. De éppen az erkölcsi ítéleteknek ez az egyetemessé válása hívja föl a figyelmet arra, hogy saját erkölcsi ítéleteim kritika tárgyává tehetők abból a szempontból, hogy a társadalom együttélésére mennyire veszélyesek. Elképzelhető, hogy undorom tárgyáról mégiscsak azt mondom – ha csak egy kicsit is gondolkodom –: – azért mégsem hiszem, hogy a társadalom széteséséhez vezet. A különbség a pusztá erkölcsi indulat és annak kritikai ítélete között teremt még egy piciny mozgásteret. Az erkölcsi ítélet megfogalmazásakor ugyanis arra is tekintettel lehetünk, mennyire valószínű egy-egy viselkedés társadalmi elterjedése, esetleg van-e természetes gátja a viselkedés terjedésének, illetve a viselkedés veszélyességét is mérlegelhetjük. Maga Devlin is utal ilyen viselkedésekre, melyek törvényi szabályozását igencsak nehéznek tartja. Például a részegeskedést. Igaz ugyan, hogy a részeg ember látványa undorít, s az is fölháborodást kelt, ha megtudjuk, hogy valaki szobája elszigeteltségében minden este leissza magát a sárga földig. Ám akkor, amikor azt kell megindokolni, hogy az ivást, a részegeskedést büntesse-e a törvény, akkor Devlinnek nehezebbre esik érveket sorolnia. Legfeljebb azt mondja, hogy elvileg nincs akadály a büntethetőségnek. A pusztá ellenérzést viszont kiegyensúlyozza az erkölcsileg elítélt viselkedés társadalmi értékelése. A részegeskedés tiltása nem pusztán gyakorlatias szempontból kivitelezhetetlen. Feltételezhetjük, hogy a részegeskedés járványszerű elterjedése kicsiny valószínűségű, és társadalmi veszélyessége is csak közvetett lehet. Mondjuk ha az emberek egy görbe éjszaka után fáradtan mennek mun-

kába és a macskajaj nem múlik, elképzelhető, hogy munkateljesítményük kívánnivalót hagy maga után. Mindez azonban eléggé gyöngye érvnek látszik a részegeskedés törvényi tiltása számára. Könnyebb azt mondanunk, hogy a részegeskedéssel szemben érzett undor és a részegeskedés társadalmi veszélyének megítélése között olyan különbség van, amely ebben az esetben nem indokolja a törvényi beavatkozást. Még akkor sem, ha elvileg nincs elméleti korlátja ennek a beavatkozásnak. Ez volna Devlin álláspontja, s ez nem egészen az, amit Hart megjegyez. Hart az undor, ellenérzés, intolerancia hármának közvetlen megnyilvánulása esetében feltételezi, hogy Devlin azonnal megköveteli a törvényi beavatkozást.²¹

Korábban már utaltam rá, és itt újra fölhívom a figyelmet, hogy Patrick Devlin jogelmélete erősen haszonelvű és Bentham törekvéseire vezethető vissza. Megtartható az undor, ellenérzés, intolerancia mint a közvetlen erkölcsi érzés indulata, mint a – nem többségi, de az „utca emberének” képviselője által mégis azzá váló – törvényhozás alapja, ugyanakkor nem szükséges az egyéni jogok védelmének elméleti eszközeihez sem folyamodnunk. Hart alapállása ezzel szemben az, hogy vagy szilárdan megvetjük a lábunkat a némelykor akár túlságosan is egyszerűnek látszó, de feltétlenül legszilárdabb liberális jogelmélet Mill által kijelölt talaján, vagy a demokratikus többségnek – értsd: a tömeg vagy a tömegember önkényének – szolgáltatók ki az egyént.

Egyfajta önkéntelen szerepcseré és félreértés azonban már a kezdet kezdetétől izgalmassá teszi a Devlin–Hart-vitát. Jóllehet Hart észreveszi, Devlin nem a természetjog – isteni vagy racionális eredetű – álláspontjáról kiindulva fejti ki nézeteit, de azt már nem, hogy Devlin – igaz, nem bevallottan – haszonelvű húrokat penget. Hart magamagát pedig a haszonelvű jogfilozófia követőjének vallja. Ez az összecsapás aztán oda vezet, hogy Hart, látva Devlin haszonelvű érvelésének kimenetelét, kénytelen módosítani saját álláspontját. Ekkor kerül be gondolkodásába egy természetjogi motívum: egy és legalább egy természetes jognak lennie kell – és ez a szabadsághoz való jog.

Már ott föltűnhetett volna Hartnak, hogy egyes pontokon nem is esik olyan messze a saját álláspontja az ellenfelétől, amikor kijelenti: „Semmi kétség, mindannyian egyetérthetünk abban, hogy bizonyos kérdésekben az erkölcsi vélekedések konszenzusa létfontosságú ahhoz, hogy érdemes legyen ebben a társadalomban élni. A gyilkosság, rablás és sok más cselekedet elleni törvényeknek kevés hasznuk lenne, ha nem támogatná őket az a széles körben elterjedt meggyőződés, hogy amit e törvények tiltanak, az egyben erkölestelen is. Ez kézenfekvő.”²² Hart aztán nemcsak megismétli

Devlinével egyező véleményét, de megpróbálja továbbvinni érveit, mégpedig a haszonelvű hagyományra támaszkodva. És itt érkezünk el a Devlin–Hart-vita középpontjához – ahol a két fél egyetért.

Az alapvető állítás – emlékeztetőül – rettenetesen egyszerű. A társadalmat annak morális egyetértése tartja össze. Ilyen morális összetartozás hiányában a társadalom szétesik. A szétesést megakadályozhatja, ha a törvény kikényszeríti a társadalom morális kódexét.

A TÁRSADALOM SZÉTESÉSÉNEK PROBLÉMÁJA

Először is meg kell tehát kérdezni, milyen *állítás* a társadalom szétesésének tézise. Realista vagy kritikai tézis? A társadalom valóságos szétesésével kell-e számolnunk (realista állítás), avagy a morális szétesettség megállapítása morális megállapítás, s mindenekelőtt a létező erkölcsök (a pozitív moralitás) kritikájául szolgál (kritikai állítás)?

Az első esetben a jog lehetőségeire és feladataira vonatkozó kérdést kapunk – jogi eszközökkel valóban és hatékonyan meg kell akadályoznunk a szétesést –, míg a másik esetben megmaradunk a moralitás talaján, s a jogra vonatkozóan nem teszünk föl kérdést: a társadalom valóban szétesett, de ezen még jogi eszközökkel sem segíthetünk, sőt nem is szabad segítenünk, hiszen ezzel, teszem azt, beavatkoznánk az egyének szabadságába. És még ha el is fogadjuk az eddigi legerősebb változatot, jelesül azt, hogy a társadalom valóságos szétesését jogi eszközökkel is meg kell akadályoznunk, még akkor is kérdés marad, hogyan állapítható meg, mely moralitás az, amit ki kell kényszerítenünk, mekkora legyen a kényszer terjedelme, s mi legyen a tárgya. Ha a szétesettséget a szexuális szabadosság számlájára írjuk, ez másfajta kényszereket eredményez, mintha mondjuk a gazdasági korrupciót jelöljük meg okként. Az is fölvethető, hogy a moralitás jogi kikényszerítése megvalósítható-e pozitív jogalkotási aktus révén, tehát egy jogalkotási tervet kell-e erre készíteni, avagy megelégedhetünk pusztán a rendes törvényhozási ügymenettel, melynek egyes tételeinél külön figyelünk a morális hozadéokra.

Ezen előzetes megjegyzések után lássuk, hogyan alakul Hart nézete a társadalom széteséséről. Hart megkülönbözteti a társadalmi erkölcsök hasznosságának két formáját. Azt, ami *általában, minden társadalom számára hasznos* és azt, ami *egy adott társadalom számára hasznos*. Utóbbi lehet a társadalom pozitív erkölce, és ekkor nem annyira kialakulását kell nyomon követnünk, mint inkább nyugtáznunk kialakult-

ságát. A hagyomány, az örökölt erkölcsök hasznossága ez. Hart azzal vádolja Devlint, hogy csak a második hasznosságot fogadja el, holott elfogadhatná akár az elsőt is, és akkor már egy platformon helyezkedhetnének el mindketten. Hart ugyanis – úgy tűnik – Hobbes és Hume nyomán azt vallja, hogy minden társadalomnak van egy olyan minimális erkölcsi követelménye, melynek tiszteletben nem tartása, ugyanakkor ki nem kényszerítése a társadalom szétesésével jár együtt.²³ Ezen a ponton fogadja el Hart a társadalom szétesésének tézisét. Vannak tehát alapvető erkölcsi normák, melyek a társadalom fennmaradásának lényegi tartozékai, és vannak olyanok, melyek nem érintik a társadalom fennmaradását mint olyat. Ezzel szemben – véli Hart – Devlin a társadalmi erkölcsiséget „egyetlen szálból font hálónak” („seamless web”) fogja föl: a társadalmi erkölcs minden eleme egyaránt fontos a fennmaradás szempontjából, és ebben a tekintetben a magánélet–közélet megkülönböztetés is értelmetlen.

Igen ám, de e – szinte csak analitikus bevezető – gondolatokon kívül Hart sem mond többet a társadalom széteséséről. Valahogy úgy fest, mintha el tudná fogadni a szétesés-tézist, de indokolni már nemigen tudná. (A társadalom szétesésének empirikus bizonyítékait ugyanis számon kéri Devlinen, de maga már nem szolgál ilyenekkel.)

Mindazonáltal Hart közvetve mintha megjelölne két erkölcsi tényezőt, ami szükséges lehetne valamely társadalom fennmaradásához. Az egyik az *engedékenysé*g, a másik a *morális pluralizmus*. Az engedékenysé, legalábbis bizonyos morális kérdésekben, lehetővé teszi azt, hogy más, alapvető erkölcsi kérdésekben ne kelljen engedékenyeknek lennünk, és az emberek egyúttal elfogadják a korlátozásokat. Ha mondjuk a homoszexualitás kérdésében a jog engedékeny, akkor a többség számára – egy másik morális kérdésben, például az egynejűség esetében – könnyebb lesz a többnejűség tiltásának elfogadása. Az engedékenysé így válik egy társadalom morális kódexének részévé.

A másik ilyen erkölcsi tartalom, mely egy modern társadalom fennmaradásának szempontjából hasznos lehet, a morális pluralizmus. Ez nemhogy gyöngítene a morális összetartozás érzetét – ahogyan azt Devlin gondolja –, hanem éppen ellenkezőleg. Az erkölcsi viták nemhogy lerombolnák a közös erkölcsiséget, hanem éppenhogy hozzájárulnak a különböző erkölcsi felfogások kölcsönös elfogadásához. A vita nem az *egyetlen* közös erkölcsiséget rombolja, hanem a *sokszínű* társadalmi erkölcsöt építi. A türelem (engedékenysé) és a morális pluralizmus *morális* előfeltételei megszabják a társadalmi összetartozás és a jog viszonyát.

Mindezekből következően nagyon határozottan le kell szögezni, mondja Hart, hogy *a jognak, a törvényeknek nem szabad egy-egy társadalom pozitív moralitását a maga teljességében törvényekbe foglalnia*, mert a társadalom moralitása nem azonos a kormányzat moralitásával, következésképpen a társadalom szétesése nem azonos a kormányváltással. (Devlin ezzel szemben mintha azt sugallná, hogy a kettő azonos: „A társadalom jóléte szempontjából azonban a bevett erkölcs legalább annyira fontos, mint a jó kormányzat.”²⁴) A társadalom moralitása plurális, benne a változás is lehetséges.

Ugyanakkor a jog önmagában hordoz egyfajta moralitást, és van moralizáló szerepe a büntetésnek, még akkor is, amikor nem ez az ítélet kiindulópontja. Az ítélet és a büntetés (bármekkora erőfeszítésünk ellenére) mindenképpen megbélyegez. E jellegének fennmaradása létkérdés a társadalmi összetartozás fennmaradásának szempontjából is, hiszen maga ez a moralitás szintúgy része egy társadalom „pozitív moralitásának”, még akkor is, ha nem közvetlenül, büntetőjogi passzusok formájában jut kifejezésre.

Az elsőként említett álláspont – a jog nem kényszerítheti ki a társadalom pozitív moralitását – és a másodikként említett észrevétel – a jognak mégiscsak van a morált konstituáló ereje – között morál-filozófiai ellentmondás van. A jog, akaratlanul is, büntető funkcióinak velejárójaként morált, pozitív moralitást teremt, s éppen azt, amit nem szabadna kikényszerítenie, akaratlanul is kikényszeríti. Persze az ellentmondás látszólagos, hiszen a büntetőjog *közvetlen kényszere* és a büntetőjog *közvetett követelménye* mégiscsak nagymértékben különbözik. Ráadásul Hart e különbséget még azzal is megtoldja, hogy föltételezi, a társadalom pozitív moralitása tartalmazza tagjainak egyfajta „szabad önkorlátozását” mint morális princípiumot. Ezt úgy fordíthatjuk le az előző (látszólagos) ellenmondás nyelvére, hogy a büntetőjog közvetlen kényszerét elvi, morális alapon a társadalom tagjai elfogadják, hiszen elfogadnak egy – a társadalmi együttélés szempontjából – létfontosságú alapelvet: valamilyen önkéntes önkorlátozás nélkül a társadalmi együttélés lehetetlen. Ráadásul bővül az emberek közötti társadalmi együttműködés azzal, hogy a pozitív moralitás most már az önkorlátozást is tartalmazza. Ha az önkorlátozást törvényes korlátozással, büntetéssel helyettesítenénk, akkor (a) csökkenne az emberek „*morális készenléti állapota*”, az önmagukat és társadalmi kapcsolataikat kritikusan figyelő polgárok azon képessége, hogy éppen e kritikus önelemzés révén társadalmi együttműködésre legyenek képesek; (b) *elkerülő viselkedésekre* ösztönöznénk őket: a törvények előli rejtezkedésre buzdítanánk a társadalom tagja-

it, egyszerűen azt üzennék nekik, hogy a magánszférába vonjanak be társadalmilag esetlegesen értékes viselkedéseket; (c) *megfélemlítjük* őket, amivel *morális alkattuk* szegényedik.

Társadalom és jog viszonyához tehát hozzátartozik a „korlátozások kölcsönös elfogadásának” (KKE) elve is. A törvény *betartása* mindenki által nem azért fontos, mert a törvényeket megszegni önmagában rossz (akadhatnak törvények, melyek megszegése éppen hogy „jó”, legalábbis a társadalom ezt ilyenek fogadja el), hanem inkább azért, mert a törvényesség elveszítheti társadalmi erejét, azaz nem kelti többé azt az érzetet, hogy *van* törvényesség – ami tulajdonképpen a KKE elve. Ha rám nem vonatkozik egy törvény, mert én ezt így kinyilvánítom, akkor nyilván más is megteheti ugyanezt, ami mindannyiunkat elbizonytalanít, *egyáltalán* van-e törvényesség, aminek mindenki aláveti magát. *Morálfilozófiai* megfontolások és a *törvényesség* követelménye okán is állíthatjuk tehát, hogy a társadalom pozitív moralitása magában foglalja a morális pluralizmust, és nincs ellentmondásban azzal, hogy a jog esetenként morális kényszerítést tartalmaz.

Legalábbis ez Hart álláspontja, ami azonban nem nélkülöz további bizonytalanságot. Hart pozitivisták elkötelezettsége nem engedi meg, hogy lemondjon a büntetőjog *morálisan is* elítélő szerepéről, de ezt úgy kell a pozitív moralitás részévé avatnia, hogy ez a kényszer ne legyen büntetőjogi kényszer.

A társadalom szétesése tézisének *elfogadásával*, illetve azáltal, hogy Devlin mintájára elfogadja, hogy a társadalom szétesése csakis egyfajta morális egység révén gátolható meg, Hart eljut egy komoly morálfilozófiai gondolatmenetig, ami már nem pusztán az egyetlen természetes jog – a szabadság – biztosításáról szól; nem merül ki abban, hogy a szabadságot egyszerűen garanciákkal bátyázza körül, de abban sem, hogy pusztán állítsa azt (ahogy láttuk ezt Devlinnél és Benthamnál egyaránt). A szabadság morális telítettsége jog és társadalom sajátos viszonyából ered.

Szépen fogalmaz Neil MacCormick, amikor úgy jellemzi Hart jogelméletét, mint amely számára nem csupán a szabadság *léte* fontos, hanem annak *értéke* is.²⁵ Am ez a nemes gondolat egy rendkívül egyszerű logikai trükköt takar el: Hart ugyanis bizonyítottan veszi a bizonyítandót. Ha a morális pluralizmust eleve a társadalom pozitív moralitása részének tekintjük – mint ami benne foglaltatik abban –, akkor ebből nem következik, hogy bebizonyítottunk volna: a jognak nem szerepe az egységes társadalmi

erkölcs kikényszerítése – mert a jog a pluralizmust kényszeríti ki. Sőt könnyedén belesétálhatunk abba a csapdába, hogy ha a morális pluralizmus a pozitív moralitás része, akkor a jog a morális pluralizmust mint a társadalom pozitív erkölcsét kényszeríti ki, s ez nem egyéb, mint éppen Devlin álláspontja.

Odáig jutottunk tehát, hogy Hart és Devlin-kritikája részint elutasítja a társadalomnak (az államnak) azt az igényét, hogy a jogot közvetlenül erkölcsvédelemre használja, ugyanakkor elfogadja, hogy a jognak van valamilyen erkölcsi szerepe és a társadalomnak is vannak önmaga erkölcsi fennmaradását szolgáló jogos igényei. Amennyiben Hart nem akar Devlin álláspontjára helyezkedni a társadalom, az egyén és a jog szerepére vonatkozóan, akkor itt valamit ki kell találnia, hiszen e pillanatban úgy fest, hogy Hart felismeréseit következetesen Devlin foglalja elméleti keretbe. Hart Devlin-kritikája magát Hartot hozta kellemetlen helyzetbe. Saját állítását kell immáron védelmeznie úgy, hogy az végül ne Devlin állítása legyen.

Ahhoz pedig, hogy ne Devlint kelljen megismételnie, a kidolgozandó jog-, társadalom- és politikai filozófia kiindulópontjának mindenképpen az a feltételezés kell legyen az alapja, miszerint a társadalom morális pluralitása önmagában érték, az megőrzendő, de úgy, hogy közben a jognak lehetőséget biztosítsunk arra, hogy a társadalmat is védelmezhesse a morális széteséstől, hiszen a pluralizmus, szélső esetben, éppen a társadalom szétesését jelenti. (Devlin ezért folytat elkeseredett harcot a tolerancia ellen, ezért következik társadalomelméletéből az is, hogy „*ekvileg*” a homoszexualitásnak is büntethetőnek kell lennie.)

Megjegyzendő az is, hogy e kísérlet szempontjából haszontalan volt Hartnak a „pozitív erkölcsre” és a „kritikai erkölcsre” vonatkozó finom fogalmi megkülönböztetése. Erre Joel Feinberg hívja föl a figyelmet. Feinberg, javarészt Hart Devlin-kritikáját

követve, sem a „pozitív erkölcs”, sem pedig a „kritikai erkölcs” jogi kikényszerítését nem tartja elfogadhatónak. Előbbit azért, mert a „pozitív erkölcs” – az adott közösség többsége által nyilvánosan megfogalmazott erkölcsi elvek, magatartási szabályok gyűjteménye: az „erkölcsi kódex” – kikényszerítése nem mond semmit magának a „pozitív erkölcsnek” az erkölcsi tartalmáról. Elegendő a pozitív erkölcs pusztán léte ahhoz, hogy a kikényszerítést szükségessé tegye.²⁶ Intuitíve azonban fölmerül, mondja Feinberg, hogy ez az erkölcs „rossz”, „téves”, és akkor a kikényszerítés csak akadályozza az esetleges javulást, helyreigazítást, erkölcsi reformot.

A „kritikai erkölcs” – a „pozitív erkölcsnek” gyakran ellentmondó, azt kritika tárgyává tevő, racionális, a helyes és egyetemesen jó elvek gyűjteményét tartalmazó kódex – kikényszerítése pedig azért nem követhető, mert túl nagy társadalmi árat kellene fizetni *hatékony* kikényszerítéséhez. Minden ajtó előtt posztoltathatunk egy rendőrt, aki gyakran ront be a hálószobába ellenőrizni a kritikai erkölcs szabályainak betartását. Nincsenek túl sokan, akik ezt a kritikai erkölcs nagyobb dicsőségére szívesen viselnék, hiszen a magánélethez való ragaszkodásunk ennél mélyebb gyökerekkel rendelkezik. Végeredményben tehát sem a „pozitív erkölcs”, sem a „kritikai erkölcs” kikényszerítése nem célravezető, mert *intuitíve* az első esetben a jó erkölcs nevében fogunk lázadni a létező erkölcs ellen, és szintúgy *intuitíve* rendelkezünk mindazzal a magánélethez való ragaszkodással, mely a „kritikai erkölcs” hatékony kikényszerítésének akadálya lehet.

Amennyiben a „pozitív erkölcs” – „kritikai erkölcs” megkülönböztetésnek csupán az volt a célja, hogy fölhívja a figyelmet arra, hogy a jog nem fedheti le a pozitív moralitás területét, akkor megvalósítja szándékát, azaz a Devlin-kritikát. De a „kritikai moralitás” – a társadalom morális szétesettségének vagy szétesésének megállapítása – már nem lehet *locusa* a jognak, nem működik mint a jog morális megalapozása. Magának Hartnak az előföltevései alapján sem működik. Egyszerűen azért, mert a jog nem a „kell”-lel, hanem a „van”-nal foglalkozik. A jog, ahogyan az „van”, különbözik attól, ahogyan „lennie kellene”. A morális kritika – a „kell” területe – nem lehet ugyanaz, mint a jog területe, mert akkor a jog is „kell”-lé változik, amit éppen Hart maga választotta jogi pozitívizmusa zár ki.

Egyetlen kiút marad. A társadalom „pozitív moralitásába” tartalmilag belefoglalni mindazt a morális elvet, amit értékékként kedvesnek tartunk – a morális készenléti állapotot, a korlátozások kölcsönös elfogadását, a törvényességet mint morális elvet, összefoglalóan: a morális pluralizmust –, majd pedig a „pozitív moralitás” védelmére kirendelni a jogot. Azt a jogot, mely ezeknek a morális elveknek a védelmében maga is átalakul, másfajta jog lesz, mint amit Devlin leír. Ez persze ugyanaz a kísérlet, mint a Devliné, csak a társadalom morális tartalmában fog alapvetően különbözni.

Végül, s alkalmasint ez a legfájdalmasabb lépés Hart számára, föl kell adni Mill „harm principle”-jét, legalábbis annak radikális megfogalmazását. Nem lehet ugyanis egyszerre fönntartani az egyén teljes szabadságát, mely a magánélet teljes körére kiterjed (a homoszexualitásra inkább, de például az öngyilkosságra már kevésbé) és a társadalom morális egységé-

nek – még ha ez a morális pluralizmuson alapul is – önvédelmét jogilag kikényszeríteni.

Ami a társadalom szétesésének téziséhez való viszonyukat illeti, mind Devlin, mind pedig Hart – mint láttuk – erősen hisz abban, hogy az bizony megeshet. Ennyi a közös kiindulópont, hiszen mindaz, ami következik, alig több hitvitánál: „van Isten”, ezt mindketten vallják, de hogy néz ki, azt mindketten csak önnön lelki szemeikkel pillanthatják meg. Egyikük (Devlin) számára ez azt jelenti, hogy a morális konszenzust – bármi lett legyen is az és bármilyen úton is jutunk el fölismeréséhez – jogi eszközökkel ki kell kényszeríteni, másikuk számára pedig azt jelenti, hogy a morális pluralizmust kell jogilag védelmezni.

Végül is Hart azt ajánlja Devlinnek, hogy legjobb volna nyíltan konzervatívnak vallania magát, ha már kézzelfogható bizonyítékokat nem talált a társadalom erkölcsi szétesésére és az ezt megakadályozni hivatott jogi kényszereket nem tudja minden kétséget kizáróan igazolni. Konzervatívnak lenni pedig annyit tesz, mint a többségnek megszavazni azt a jogot, hogy a fennálló erkölcsöket meghatározza, majd kikényszerítse és védelmezze azokat mindennemű változás ellenében.

JEGYZETEK

1. Herbert Lionel Adolphus HART: *Social Solidarity and the Enforcement of Morality*, The University of Chicago Law Review 35, 1967; újraközölve: H. L. A. H.: *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Clarendon Press, 1983 (a továbbiakban: *SSEM*), 1.
2. Patrick DEVLIN: *Preface*, in P. D.: *The Enforcement of Morals*, London–Oxford–New York, Oxford University Press, 1965 (a továbbiakban: *EM*), V–X.
3. Patrick DEVLIN: *The Enforcement of Morals. Maccabean Lecture*; újraközölve: *Morals and the Criminal Law* címmel in *EM*.
4. H. L. A. HART: *Immorality and Treason*, The Listener, July 30, 1959.
5. H. L. A. HART: *The use and Abuse of Criminal Law*, Oxford Lawyer, 1961/7.
6. Harry Camp előadások Stanfordban, 1962-ben.
7. H. L. A. HART: *Social Solidarity and the Enforcement of Morality*, University of Chicago Law Review, 1967.
8. Ford. MIKLÓSI Zoltán. (Kézirat. Az oldalszámok az angol kiadásból valók.) *EM*, 6.
9. *Uo.*, 7.
10. *Uo.*, 9.
11. Bill Clinton próbált így védekezni a Lewinsky-afférban: az orális szex nem is szex. És bármennyire nevetséges is volt ez a védekezés, mégis egyfajta társadalmi megíté-

- lést tükrözött. Amerikában terjedőben van az a nézet, hogy a diszkó udvarán megedett orális aktus nem számít a szexuális élet részének, így morális értéke is más megítélés alá esik. Erre persze azt mondhatná Devlin, hogy íme, ez annak az eredménye, hogy a társadalom nem védelmezte eléggé határozottan, a jog eszközeivel is a házasságot, a házasságon belüli legitim párkapcsolatot, ezért a házasságtörés (a nem a házastárral folytatott nem-i kapcsolat) fogalma elbizonytalanodott, a társadalom megindult a szétesés útján. Így dönti romba az orális szex a társadalmat.
12. Ford. MIKLÓSI Zoltán, *EM*, 14.
13. *Uo.*, 17.
14. Edmund BURKE: *Töprengések a francia forradalomról*, Budapest, Atlantisz, 1990, 179.
15. *EM*, 16.
16. *Uo.*, 22.
17. „Az állam egyszerűen egyesüléssé változik, amely más egyesülésekkel verseng; egy *társadalommá* válik néhány más társadalom mellett és között, melyek az államon belül vagy kívül állnak fenn. Ez ennek az államelméletnek a »pluralizmusa«, melynek minden élelemjűsége az állam korábbi túlhajtásai, »fensősége« és »személyisége«, a legfőbb egység »monopóliuma« ellen irányul, miközben homályban marad, ezek után mi is legyen még a politikai egység egyáltalán.” Carl SCHMITT: *A politikai fogalma*, ford. Cs. KISS Lajos, Budapest, Osiris–Pallas Stúdió–Attraktor, 2002, 29.
18. H. L. A. HART: *Immorality and Treason*, id. megj., 162–163; újraközölve: *The Philosophy of Law*, ed. Ronald DWORKIN, Oxford–New York–Toronto, Oxford University Press, 1977. Az újraközlés 1977-ben és az említett gyűjtemény új kiadásában mutatja részint a Devlin–Hart-vita nem szűnő időszerűségét, részint a szerkesztő, Ronald Dworkin érdeklődését a téma iránt. Dworkin maga is megszólal a vitában és különböző műveiben visszatér hozzá.
19. H. L. A. HART: *Immorality and Treason*, id. megj., ford. MIKLÓSI Zoltán, 88.
20. Itt egyfajta haszonelvű, egyetemes vagy társadalmi érvényű kötelesség-számításról van szó, mely a kanti kötelességetika kategorikus imperatívuszának rokona.
21. Patrick Devlint ezen a ponton több kritika éri. Lásd például Graham HUGHES: *Morals and the Criminal Law*, Yale Law Journal 71, 1961, valamint Ronald DWORKIN: *Lord Devlin and the Enforcement of Morals*, The Yale Law Journal 75 May, 1966.
22. H. L. A. HART: *Immorality and Treason*, 85.
23. „Hobbes és Hume elláttak minket a társadalmi élethez szükséges erkölcsi minimum általános jellemzéseivel. Ezek magukba foglalják a szabad erőszakhasználatot korlátozó szabályokat és az őszinteség, ígértartás, méltányos bánásmód és a tulajdon szabályainak minimális formáit.” H. L. A. HART: *SSEM*, ford. MIKLÓSI Zoltán, 258.
24. Patrick DEVLIN: *EM*, 13.
25. Neil MACCORMICK: *H. L. A. Hart*, Stanford, Stanford University Press, 1981, 9–10, 153. A szabadság léte és értéke közötti különbségtételről még lásd John RAWLS: *Az igazságosság elmélete*, ford. KROKOVAY Zsolt, Budapest, Osiris, 1997, 246–249. A megkülönböztetés jogosultságát vitatja Norman DANIELS: *Equal Liberty and Unequal Worth of Liberty*, in *Reading Rawls*, ed. N. DANIELS, Oxford, Oxford University Press, 1975.
26. Feinberg Ronald Dworkinnak azt a nézetét is elutasítja, mely szerint sokat segít a helyzeten, ha a „pozitív erkölcs” meghatározását nem az átgondolatlan, intuitív undorra alapozzuk – ahogy ezt Devlin javasolja –, hanem a létező, de reflektált erkölcsi kódexre. Feinberg, vélhetőleg helyesen, azt mondja, hogy a reflektáltság még egyáltalán nem teszi helyessé az erkölcsöt. A reflektáltság nem változtatja az előítéletet erkölcsösséggé, legfeljebb átgondolt előítéletesség lesz belőle (azaz racionalizált, ideologizált előítéletesség). (A szólás is így tartja: az utazás – tapasztalatszerzés – tágtítja az elmét és alátámasztja az előítéleteket.) A reflexió legfeljebb az erkölcsileg helytelen nézet kommunikálhatóságában segít, de a közölt tartalom minőségén semmit nem változtat. Ezért mondja Feinberg, hogy Dworkin nem megy elég messzire Devlin állításainak elemzésében és elutasításában. (Vö. Joel FEINBERG, *Moral Enforcement and the Harm Principle*, in *Social Philosophy*, Prentice-Hall, 1973, valamint J. F.: *Harmless Wrongdoing*, Oxford–New York, Oxford University Press, 1988.)

HOMOSZEXUALITÁS ÉS ALKOTMÁNY¹

A nyugati civilizáció történelme során az állam mindig beavatkozott az egyének homoszexuális kapcsolatot érintő döntéseibe.

A homoszexuális cselekedetek elítélése mélyen a zsidó–keresztény erkölcsi és etikai alapelvekben gyökerezik... Blackstone szerint a természet ellen elkövetett hírhedt bűncselekmény „gonoszabb” tett, mint a nemi erőszak.

Warren Burger főbíró, *Bowers kontra Hardwick* (1986)

„A barátnőmmé teszek!”

Mike Tyson kihívójának, *Razor Ruddocknak* (1991)

Hogyan kezeli a demokratikus alkotmány a szexuális orientáció szerinti diszkriminációt? A homoszexuálisok és leszbikusok számtalan területen hátrányos megkülönböztetésnek vannak kitéve. Talán mert egy alsóbb kaszt tagjai? Nem valószínű. Egyrészt a szexuális beállítottság nem igazán látható, könnyen eltitkolható. Ráadásul a homoszexuálisok és leszbikusok csoportja a jóléti társadalom sokféle területén nem minősül másodrendűnek a heteroszexuálisokkal szemben. Például nem mondhatjuk, hogy a homoszexuálisok és a leszbikusok szegényebbek, nehezebben kapnak munkát és gyakrabban esnek bűntény áldozatául, mint a heteroszexuálisok (habár a homoszexuálisok elleni gyűlöletből fakadó bűncselekmények nem ritkák). Másrészt viszont a homoszexuálisok sok helyütt hátrányos megkülönböztetésnek vannak kitéve, gyakran éri őket megáláztatás, amely károsan hat önbecsülésükre és elzárja őket a politikai befolyás lehetőségétől. Leghelyesebb, ha azt mondjuk, hogy bár a homoszexuálisok és leszbikusok nem egy úgynevezett alsóbb kasztba tartozó személyek, e kijelentés komoly kérdéseket vet fel a szexuális orientáció szerinti diszkriminációval kapcsolatban.

Itt kívánom hangsúlyozni, hogy az ilyen fajta diszkrimináció általában nem védhető józan érvekkel, és azt is, hogy azoknak, akik igyekeznek megakadályozni az úgynevezett másodrendű állampolgár tudat kialakulását, tudniuk kell, hogy a diszkriminációnak ez a fajtája illegitim. Hogy ezeket az állításokat megérthessük, hasznos lesz egy történettel kezdeni.

1993-ban Jamie Gorelick, a Védelmi Minisztérium általános tanácsadója vallomást tett a Képviselőház Honvédelmi Bizottsága előtt. Clinton elnök „ne kérdezz, ne válaszolj” politikájának védelmében Gorelicket arra kérték, magyarázza meg, hogyan tudja va-

laki, akiről azt állítják, hogy homoszexuális, bebizonyítani, hogy valójában nem az. Gorelick egy példával válaszolt: „Egyszer egy nő állítólag azt mondta magáról, hogy leszbikus. Ezt követően jött és tisztázta: félreértették a szavait. Sőt, valójában bizonyítékot is bemutatott: férfiakat hozott magával, akik tanúsították, hogy a hölgy heteroszexuális, melynek eredményeképp a nő megtarthatta állását.” Gorelick így illusztrálta, hogyan bizonyíthatják be a megvádolt munkatársak heteroszexualitásukat, megmentve ezzel állásukat.

Sokan gondolhatják, hogy e képviselőházi meghallgatást követően a homoszexuálisok hadseregből való kitiltása komoly veszélybe került. Tényleg el lehet képzelni egy olyan pert, amelyben az amerikai hadsereg egy tagjának a leszbikusság vádja ellen kell védekeznie korábbi barátainak felsorakoztatásával? Vajon mit várnának az uraktól, mit mondjanak? Keresztkérdések alá vetnék őket? Ha azt kell kivizsgálni, hogy a vádlott valóban homoszexuális-e, milyen kérdéseket tennének fel, hogy ezt felderítsék? Biztosan azt gondolják, hogy Gorelick válasza kételyeket ébresztett azzal a politikával kapcsolatban, amelyet védelmezni próbált. Csakhogy semmiféle reakció nem érkezett Gorelick anekdotájára. Úgy tűnt, mintha az eset, amelyet elmesélt, józan ésszel tökéletesen elfogadható és a gyakorlatban is alkalmazható lett volna.

E meghallgatást követően aztán váratlanul korunk egyik legfontosabb egyenlőséggel kapcsolatos problémájává vált a szexuális beállítottság alapján történő diszkrimináció. Az amerikai jog e területen jelentkező fejlődése váratlan volt, hiszen a Bowers kontra Hardwick-ügyről,² a Georgia állambeli homoszexuális perről azt tartották, hogy a legtöbb vonatkozó alkotmányjogi kérdésre választ adott. Tegyük fel, hogy jogszabály tiltja a homoszexuálisok szövetségi hivatalokban vagy akár a szövetségi hadseregben való alkalmazását. Vagy tegyük fel, hogy a szövetségi jog elismeri a heteroszexuális házasságot, de a homoszexuális házasságot és az együttélést nem. A Bowers-ügy megoldja ezt a problémát? Nem, hiszen azt a megfelelő törvényes eljárásról (due process) szóló cikk alapján döntötték el, nem pedig az egyenlő jogvédelmet biztosító alkotmányos szakasz alapján, az ügy tehát nem a diszkriminációról szólt. Meglehet, hogy a szexuális orientáció alapján történő legtöbb diszkrimináció alkotmányosan elfogadhatatlan.

A céloom az, hogy bemutassam az alkotmányjognak a szexuális orientáció szerinti megkülönböztetéssel kapcsolatos ügyekben játszott szerepét. Mindvégig az amerikai jogra összpontosítok, mivel más országokban e kérdés mindeddig kevés esetben jutott bíróság elé. Ugyanakkor a tanulmány nagy része érinti ezen alkotmányos kérdés más nemzeteknél történő megvitatását, rendezését is. Gondoljunk csak arra a Dél-Afrikában hozott figyelemre méltó döntésre, amely olyan indoklással semmisítette meg a homoszexualitást tiltó törvényeket, hogy az ehhez hasonló törvények megengedhetetlen diszkriminációt eredményeznek a heteroszexuálisok és homoszexuálisok között.³ Legjobb tudomásom szerint Dél-Afrika alkotmánya az egyetlen olyan alaptörvény a világon, amely kifejezetten tiltja a szexuális beállítottság alapján történő diszkriminációt. Ám szinte valamennyi alkotmány deklarálja a szabadságot és az egyenlőséget, ami a jövőben sok vitára adhat okot. Érdeemes megjegyeznünk azt is, hogy sok demokrácia az egyenlőséggel és méltósággal kapcsolatos aggodalmakra válaszolva szüntette meg az azonos neműek közötti kapcsolatok tiltását, és a homoszexualitás ma már nem számít bűntettnek az Egyesült Királyságban, Írországban, Ausztráliában (Tasmania kivételével), Új-Zélandon, Kanadában és Európa nyugati felének legnagyobb részében sem.

Legfontosabb állításom az, hogy a szexuális beállítottság alapján történő diszkrimináció általában alkotmányellenes, részben azért, mert józan érvekkel nem védhető. Az ilyen fajta diszkrimináció valójában azt célozza, hogy megbélyegezzenek és megállazzanak egyes állampolgárokat, hogy kételyt ébresszen a kasztellenes elvekkel kapcsolatban – ez a fajta diszkrimináció alkotmányosan elfogadható érvekkel védhetetlen. Ebből következően a jog egyenlő védelmét biztosító 14. alkotmány-kiegészítés a fejlődés útja. Részben azért, mert ez a klauzula tudatos támadást intéz a hagyományos gyakorlat ellen, míg a megfelelő törvényes eljárás fordulata inkább megtartó, a hagyományra és a kialakult gyakorlatra épít. Külön figyelmet szentelek annak az érveknek, amely számomra a legérdekesebbnek és legerősebbnek, habár némileg egzotikusnak tűnik: a szexuális orientáció alapján történő diszkrimináció egyfajta nemi diszkrimináció. Ha a kasztellenes elv megtiltja a nemek alapján történő diszkrimináció legtöbb fajtáját, akkor szintén megtiltja a szexuális beállítottság alapján történő diszkrimináció legtöbb fajtáját is, hiszen az utóbbi az előbbi része. Véleményem szerint a bíróságoknak mintegy katalizátorként kellene ezen az elmélet által még nem teljesen feltárt területen előrehaladniuk.

ALKOTMÁNYOS LEHETŐSÉGEK

Az alkotmány számos lehetőséget nyújt a homoszexualitást érintő ügyek elbírálására. Talán a legnyilvánvalóbb, ha a magánélethez való jogot, ezen belül is a szexuális autonómiához való jogot vesszük alapul. Ezt az utat azonban elzárta a Bowers kontra Hardwick-ügy, amely Georgia állam homoszexualitás-ellenes törvényét nem tartotta ezen alkotmányos jogot sértőnek. A Bowers-ügyet joggal kritizálják, és nem leszünk szomorúak, ha a bíróság egyszer felülbírálja saját korábbi döntését. Egyetlen szabad társadalom sem tilthatja meg az ehhez hasonló, megegyezésen alapuló kapcsolatokat. De két okból, legalábbis részben, elfogadható a nevezett ügy kimenetele.

Először is kétséges a megfelelő törvényes eljárás klauzulájának keletkezése és története is.⁴ Nem világos, hogy e klauzula – a legrendkívülbb eseteket kivéve – hogyan alapozhatja meg valamely jogszabály alkotmányosértővé nyilvánítását. Másodszor az úgynevezett magánélethez való jog, amelynek gyökere az anglo-amerikai jogi hagyományokra nyúlik vissza, mindeddig visszautasította a homoszexualitás legitimitásának elismerését. Én korábban megkérdőjeleztem azt, hogy pusztán a hagyomány alapján váljon alanyi jog a due process klauzulából. Feltéve azonban, hogy a due process formula a hagyomány alapján jelentős jogokat biztosít – ahogyan ezt általában értelmezik –, a Bowers-ügyben a magánéletre való határozás sebezhetővé válik.

Lehet, hogy ezek főként technikai nehézségek. A substantive due process klauzula tartalma több, a magánéletet érintő ügyben kristályosodott ki, és az így kialakult hagyományt megfelelően elvonatkoztatva a homoszexuálisok közötti, megegyezésen alapuló kapcsolatra is alkalmazhatnánk. Ha egy állam megtiltja az embereknek, hogy megegyezésen alapuló szexuális kapcsolatot létesítsenek egymással, annyi bizonyos, hogy legalábbis megfelelő indokkal kell rendelkezzen. A kiskorúak esetében rámutathat a valódi beleegyezés hiányára. A felnőttek közötti vérfertőzés esetében a pszichológiai károsodással és az esetleg születendő gyermekek kockázatával érvelhet. A házasságtörés esetében esetleg hangoztathatja a házasság védelmének szükségességét. Ám nehéz hasonló indoklást találni a felnőttek közötti, megegyezésen alapuló homoszexuális kapcsolatok esetében. Így hát a Bowers kontra Hardwick-ügy felülbírálata ünneplésre adhatna okot.

De vannak más problémák is. A homoszexuálisok alapvető problémája nem pusztán a magánélet hiánya. A homoszexuálisok el tudják rejteni szexuális beállítottságukat. A „belső szoba” biztosít némi magánéletet. Ám az álcázás lehetősége aligha jelent

megoldást ezekre a problémákra. Valójában az elrejtés lehetősége állandósíthatja a megbélyegzést és egyenlőtlenéget azáltal, hogy elhítteti egyes emberekkel: szexuális beállítottságuk egyfajta iszonyatos, sötét titok, amit el kell rejteni a közvélemény elől. Az eredmény pedig nagy valószínűséggel a megaláztatás egy formája és az önbecsülésen esett komoly sérülés, amely a kasztrendszer létét erősíti. Ezért aztán a magánélethez való jog hangsúlyozása talán félrevezető. Az állam és más magánszemélyek magánéletbe való beavatkozása természetesen probléma, de elsősorban a diszkrimináció mélyebb problémái miatt az. Ahogy egy dél-afrikai tudós megfogalmazta, akinek szavait (ha nem is egészen egyetértőleg) a dél-afrikai Alkotmánybíróság idézte: „A magánélethez való jogra hivatkozás káros hatással van egy olyan társadalom kialakulására, amely valóban nem bélyegzi meg az embereket szexuális orientációjuk alapján [...] A magánéletre való hivatkozás azt sugallja, hogy a homoszexuálisok és leszbikusok diszkriminációja csupán arra korlátozódik, hogy egyes felnőtteknek megtiltják a hálószobában folytatott kapcsolatukat [...] Ez pedig egyáltalán nem így van [...] A magánélet mint alkotmányos védelemre szoruló alapjog tehát nem megy elég messze, és bizonyos visszasságai vannak.”⁵

AZ EGYENLŐSÉGRŐL ÁLTALÁBAN

Mi a helyzet az egyenlőséggel? Vajon a szexuális orientáció alapján elkövetett diszkrimináció megsérti az alkotmány egyenlőségről szóló cikkelyét? Kezdjük egy technikai kérdéssel. Sok ember azzal érvel, hogy mivel a Legfelső Bíróság szerint a megfelelő bánásmódról szóló cikkely nem tiltja meg az államnak azt, hogy törvényen kívül helyezze a megegyezésen alapuló homoszexualitást, az egyenlő jogvédelemről szóló klauzula nem szolgálhat a homoszexuálisok és leszbikusok elleni diszkrimináció megkérdőjelezésének alapjául. Ha az alkotmány megengedi az államnak, hogy törvénytelené nyilvánítsa a homoszexuális tevékenységet, mondhatnánk, ugyanez az alkotmány nyilván nem mondhatja azt, hogy az állam nem diszkriminálhatja a homoszexuálisokat.

De ez az érvelés túlságosan üres. Figyelmen kívül hagyja az egyenlő jogvédelemről és a megfelelő törvényes eljárásról (due process) szóló cikkelyek közötti jelentős különbségeket. Mivel az egyenlő jogvédelemről szóló cikkelyt a hagyományok elleni támadásnak szánták, sokkal ígéretesebb alapul szolgálhat új alkotmányos rendelkezésekhez, mint a magánélethez való jog. Általában véve a megfelelő törvényes eljárásról szóló cikkely a hagyományosan tiszteletben tar-

tott jogok védelmével kapcsolatos, s nagymértékben visszafelé tekint. Ezzel szemben az egyenlő védelemről szóló cikkely tudatosan a hagyományos felfogás ellen irányul. Célja az, hogy ellensúlyozza azon tevékenységeket, amelyeket az idők során tiszteletben tartottak és fenntartani igyekeztek. Olyan egyenlőségmintára alapozták, amely a múlt gyakorlatának kritikájaként működik. Az egyenlő védelemről szóló cikkely alapján a tény, hogy egy gyakorlat régi, még nem számít sokat; a cikkelyt a megkövült gyakorlatok elleni támadásnak szánták. Mivel a homoszexualitás ellenzésének mély történelmi gyökerei vannak, az egyenlő védelemről szóló cikkely csak még ésszerűbb alapja lehet az alkotmányos jognak.

Az amerikai alkotmányos jogban a megfelelő törvényes eljárásról szóló cikkely gyakran megtartó, míg az egyenlő védelemről szóló cikkely változtató rendelkezés. Ha ez így van, akkor ez utóbbi rendelkezés áll a szexuális beállítottság alapján történő diszkrimináció vizsgálatakor.

EGYENLŐSÉG ÉS ÉSSZERŰSÉG

Az egyenlő védelemről szóló cikkely alapján a Legfelső Bíróság már érvénytelenítette a diszkrimináció bizonyos formáit azon az alapon, hogy ésszerűtlenek vagy nem szolgálnak legitim közcél.⁶ Ez a feltetelezés kapcsolatban áll a demokrácia fogalmával, valójában kifejezve annak a megközelítésnek a lényegét, mely szerint a juttatások kiosztásának és a terhek kiszabásának tükröznie kell a közjót. A juttatások és a terhek nem alapulhatnak pusztán a politikai hatalmon vagy egy csoport előnyben részesítésén egy másik csoporttal szemben.

Előfordult, hogy a bíróság azért minősített alkotmányosértőnek egy jogszabályt, mert a törvényhozás által előadott igazolás olyan eszméken alapult, amelyek „előítéletet”, „gyűlölködést” vagy „ellenségességet” tükröztek. Egy „előítéleten” alapuló törvény nem minősülhet ésszerűnek.⁷ Ezen érvelés alapján a Legfelső Bíróság alkotmányosértőnek találta Colorado állam alkotmányának 2. kiegészítését a Romer kontra Evans-ügyben,⁸ azt állítva, hogy a diszkrimináció csak a homoszexuálisok elleni „gyűlölködésre” való hivatkozással magyarázható, és hogy a „gyűlölet” nem számíthat jogszerűnek az egyenlő védelemről szóló cikkely alapján. A Romer-ügy csupán egyetlen példa; sok fontos ügyben mondták már azt az alsóbb szövetségi bíróságok, hogy a szexuális beállítottság alapján történő diszkrimináció valóban ésszerűtlen, mivel pusztán az előítélet és az irracionális félelem terméke.

Így például néhány bíróság kijelentette, hogy a homoszexuális „orientációjú” – homoszexuális tevé-

kenységet nem folytató – személyek kizárása a hadseregből ésszerűtlen, s így az egyenlő védelemről szóló cikkely alapján alkotmányellenes.⁹ A Steffan kontra Aspin-ügyben¹⁰ született fontos döntésben a Washington környéki fellebbviteli bíróság azon a véleményen volt, hogy ésszerűtlen a homoszexuális beállítottságú embereket kizárni a katonai szolgálatból, ha csak nem végeztek már korábban homoszexuális tevékenységet. A bíróság szerint a homoszexuális beállítottság önmagában nem jogszerű alap a felmentésre. Két kerületi bíróság is hasonló következtetésre jutott, és úgy találták, hogy a hadseregből való kizárás nincs kapcsolatban semmilyen jogszerű közcéllal.¹¹

Részben e visszafogottság miatt hiszem azt, hogy az ésszerűségi szemlélet meglehetősen ígéretes, és jogosan vezet a legtöbb esetben az érvénytelenítéshez, amikor homoszexuálisok diszkriminációja történik. A kormányok rendszerint azzal védik a homoszexuálisok elleni diszkriminációt, hogy konkrét ártalmakat kockáztatnak meg, mint például a közhangulat vagy a gyerekek megrontása. A Romer-ügyben Colorado állam azt hangsúlyozta, hogy nem azért tiltja meg a térségeknek a homoszexuálisok anti-diszkriminációs törvényekkel való védelmét, mert nem szereti a homoszexuálisokat, hanem mert vallásos csoportokat próbál óvni vallásos gyakorlataik megzavarásától, és biztosítani akarja, hogy a helyi kormányzatok figyelme ne terelődjön el a faji és nemi diszkriminációról. Azt azonban nehéz volt megállapítani a Romer-ügyben, hogyan válhatna a diszkrimináció a fent említett ártalmak megakadályozásának megfelelő eszközévé. Ha az állam meg akarja védeni a vallásos csoportokat, nem a homoszexuálisok elleni diszkriminációt kell megengednie, hanem nyíltan ki kell jelentenie, hogy a diszkrimináció-tilalom e vallási csoportok belső életére nem alkalmazandó. Ha pedig az állam forrást kíván biztosítani a faji és nemi diszkrimináció elleni harchoz, azt egyébként is megteheti.

Természetesen az ésszerűség fogalma vagy a „gyűlölködés” igazából annak megítélésén múlik, hogy a törvényhozás indítékai kifogásolhatók vagy bosszantók-e. Például a Romer-ügy mögött álló megfontolás az lehetett, hogy legalábbis az egyenlő jogvédelemről szóló cikkely szerint immár nem jogszerű a homoszexuálisokat diszkriminálni csak azért, mert az állam el akar riasztani a homoszexualitástól. A diszkriminációt más, a közösséghez kapcsolódó alapon kell igazolni. A háttérben húzódó aggodalom az, hogy a homoszexuálisokat vagy a szellemi fogyatékosokat diszkrimináló szabály nagy valószínűséggel irracionális gyűlöletet és félelmet tükröz, az érintettek és cselekedeteik iránti félelmet. A cél a megvetett csoport tagjainak kirekesztése, mert azok jellemzőit valamilyen módon szennyezőnek, bomlasztónak és fertőző-

nek hisszük. Itt a szexuális orientáció alapján történő diszkrimináció kasztszerű vonásokat kap. Természetesen a homoszexualitással kapcsolatban sok valósi ellenvetés ismert. De egy pluralista demokráciában ezek az ellenvetések csupán az erkölcsi meggyőzésre nyújthatnak elegendő alapot, nem pedig a jog használatára.

NE KÉRDEZZ, NE VÁLASZOLJ!

Az biztos, hogy az a vélemény, amely szerint a diszkrimináció „ésszerűtlen”, ellentétben áll a ne kérdezz, ne válaszolj kormányprogrammal. A diszkrimináció különböző formái különbözőképpen kezelhetők. Vegyük például azt a tilalmat, amely miatt homoszexuálisok nem taníthatnak általános iskolákban. A tilalmat ésszerűtlennek kellene nyilvánítani és eltörölni. Nehezebb a kérdés a homoszexuálisok, pontosabban az „ismert” homoszexuálisok hadseregbe való belépésének megtiltása esetében, mint a ne kérdezz, ne válaszolj politika hadseregben való alkalmazása esetében. Mint az ésszerűségi nézet próbája, a hadsereggel kapcsolatos politika részletes megvitatást érdemel, különösen annak fényében, hogy a bíróságok részéről a hadsereg nagy tiszteletnek örvend, egyébként teljesen jogosan.

Miért diszkriminálja a hadsereg a homoszexuálisokat? Van, aki szerint a szexuális visszaélések a hadsereg kötelékében teljességgel elfogadhatatlanok; vagy mert azoknak az embereknek a bevétele, akiket homoszexuálisokként ismernek, ártalmas lenne a hadsereg szellemére nézve; aláásná a toborzást; a magánéletre fordított figyelem fontos, és a fiatal katonákat nem szabad kitenni annak, hogy olyan azonos neműek közvetlen környezetében kelljen tartózkodniuk, akik esetleg szexuálisan érdeklődnek irántuk. Az biztos, hogy nem könnyű ezeket az érdekeket különválasztani az előítélettől és az ellenségességtől, és a hadsereg körében a diszkrimináció háttérének jelentős része zavaróan közel van ahhoz, mint ami a faji elkülönítést és a nők megkülönböztetését igazolta. De a bíróságoknak a nagy tét és a mélyben húzódó bonyolult ténykérdések miatt minden kétséget kizáróan óvatosságnak kell lenniük a hadsereg esetében. Hogy megoldást találjunk e problémákra, szükséges részletesebben felderítenünk az alapul szolgáló igazolásokat.

A „ne kérdezz, ne válaszolj” egyik alapja az, hogy a szexuális kapcsolatok és szexuális visszaélések – legfőképpen a feljebbvalóknál – elfogadhatatlanok a hadsereg körében. Az egyik fő gond a szexuális zaklatás. Az bizonyos, hogy van abban valami ironikus, ha olyan emberek idézgetik a szexuális zaklatásról szóló törvényt, akik egyébként nem nagyon lelkesed-

nek e törvényekért. E politika némely védelmezője, úgy tűnik, attól fél, hogy a homoszexuális férfiak rendszeresen úgy fognak bánni a heteroszexuális férfiakkal, mint ahogy néha a heteroszexuális férfiak bánnak a nőkkel, és szeretnék megvédeni a heteroszexuális férfiakat ettől a bánásmódtól. Semmi kéttség, sok ember tényleg azt hiszi – és ebben teljesen igazuk van –, hogy minden lépést meg kell tenni annak biztosítása érdekében, hogy a szexuális zaklatás ne fordulhasson elő a hadseregben. Azonban ha a szexuális visszaélések okozzák a problémát, akkor a természetes megoldás az lenne, ha megtiltanának mindenféle szexuális zaklatást, nem pedig az, hogy megtiltják a homoszexuálisoknak és a leszbikusoknak, hogy a hazájukat szolgálják.

Talán a probléma nem is a szexuális zaklatásban, hanem a szexuális viszonyokban rejlik. Lehet, hogy a hadsereg mint helyszín összeegyeztethetetlen tagjainak még az önkéntes szexuális kapcsolataival is, legalábbis amikor egymás közvetlen környezetében kell együtt dolgozniuk. De ha ez így van – és minden okunk megvan rá, hogy így gondoljuk –, akkor a megoldás az, hogy az ilyen kapcsolatokat megtiltsák. A közelmúltban több megszorító rendelkezés született az úgynevezett összebarátkozásokkal kapcsolatban, és minden ilyen korlátozást ki lehet terjeszteni a homoszexuális kapcsolatokra is.

Talán a legerőteljesebb álláspont a diszkrimináló politika eltörlése ellen – amely valójában az „egység összetartásának” fogalmát látszik megalapozni –, hogy a szexuális zaklatást és a szexuális kapcsolatokat leszámítva is nagyon nehéz volna sok fiatal férfinak és nőnek elviselni azt a tudatot, hogy nyíltan homoszexuális és leszbikus emberekkel szolgálnak együtt. Természetesen van bizonyos mértékű szegregáció a hadseregben a fiatal férfiak és fiatal nők között, részben azért, hogy megakadályozzák a bonyodalmakat, feszültségeket és félreértéseket, amelyek komolyan alááshatnák a hadsereg felkészültségét és hatékonyságát. A nyílt homoszexualitás tiltását lehetne azzal védeni, hogy a hasonló problémák kiküszöbölését szolgálja. Ha pedig a tiltás feloldása valóban károsítaná a közhangulatot és a toborzást, és súlyos belső problémákat okozna, nem lenne olyan könnyű a kívülállók számára, hogy elutasítsák a hadsereg háttérben húzódó aggodalmát. Amikor Colin Powell és a vezérkar más tagjai 1993-ban elutasították Clinton elnök indítványát, ez volt legfőbb ellenvetésük. És a szexuális magánélet is komoly érdek, amely talán a közös helyiségekben és zuhanyzóban a legfontosabb.

Mégis, ez a nézet is megkérdőjelezhető. Ha néhány fiatal ember nehéznek találja a munkát homoszexuálisok közvetlen környezetében, annak oka

gyakran a tudatlanság és az előítélet (néha gyűlölet) egy formája, amely normális esetben nem jogszerű indok arra, hogy megtagadjuk az emberektől a munkalehetőséget. Az ilyen érzelmeknek való behódolás sok esetben állandósítja és jóváhagyja ezeket. Fontos, hogy lássuk: jelentős számú ország nem zárja ki a homoszexuálisokat a hadszolgálatból. Nincsenek tilalmak, nem léteznek a „ne kérdezz, ne válaszolj” megfelelői, és láthatólag nincsenek problémák az „egység összetartásával” Dániában, Norvégiában, Finnországban, Belgiumban, Spanyolországban, Hollandiában, Franciaországban, Kanadában, Németországban, Svájcban, Svédországban és Izraelben. De nem is kell külföldre mennünk hasonló bizonyítékokért. Homoszexuálisok és leszbikusok harcoltak a hazájukért a második világháborúban, a koreai és a vietnami háborúban, és nyilvánították a nemzetet, mint a heteroszexuálisok. A szexuális magánélet jogos érdek, és lehet, hogy különleges erőfeszítéseket igényelne, hogy a nem diszkrimináló politika megvédje a magánéletet. De ha a katonai vezetők valóban a nem diszkrimináló politika elkötelezettjei volnának, annak megvalósítása, úgy tűnik, komoly gondokat nem okozna.

Ez tehát azt jelenti, hogy a bíróságoknak azzal az indokkal kellene elutasítani a ne kérdezz, ne válaszolj elvet, hogy alkotmányellenes? Amikor a hadsereg kerül szóba, a bíróságoknak rendkívül óvatosnak kell lenniük a kormány által felhozott érvek és indokok elutasításakor. De egy dolog a hadsereg iránti tisztelet, és egészen más, ha a bíróságok megengedik a kormánynak, hogy kizárja, megbélyegezze és megalázza az állampolgárok egy csoportját, akiknek tagjai régóta jelesen szolgálnak. A „ne kérdezz, ne válaszolj” nevében elkövetett, nagy számú visszaélés következményeként a védelmi minisztérium egy kísérletbe kezdett a zaklatás, az erőszak és a boszorkányüldözések ellen, hogy zaklatásellenes továbbképzést szervezzenek és követeljék, hogy csupán megbízható bizonyítékok alapján indíthassanak vizsgálatot. De még ha a reformok javítanak is a dolgokon, van valami nevetséges és bizarr és egyre inkább orwelli ebben az élénk és erősen reklámozott erőfeszítésben, hogy biztosítsák: az embereket csak akkor hallgatják ki feltételezett vagy gyakorló homoszexuálisokként, ha valódi bizonyíték van arra, hogy valóban feltételezett vagy gyakorló homoszexuálisok. A legalapvetőbb probléma a politikával nem az esetleges visszaélésekben rejlik, még ha némelyik minden képzeletet felülmúló volt is eddig, hanem a lényegével.

A kongresszus számára, amelynek egyébként alkotmányos kötelezettségei vannak, az lenne a legjobb megoldás, ha az egyenlő jogvédelem alkotmányos elve alapján elvetné a ne kérdezz, ne válaszolj

politikát, és együtt dolgozna a hadsereggel aggodalmainak megoldásában. És ez egyike azoknak a rendkívül ritka eseteknek, amikor a bíróságnak a katonai gyakorlat ésszerűtlenné nyilvánítására és érvénytelenítésére vonatkozó lépése támogatókra talál.

AZ AZONOS NEMŰEK KÖZÖTTI HÁZASSÁG

Egy demokratikus alkotmány megköveteli-e, hogy az állam megengedje az azonos neműek közötti házasságot? Az eddigiekben a válasz egyértelmű volt: természetesen a „házasságot” fenn kell tartani a férfi–nő kapcsolatok számára. Azonban ez mára már nem ilyen nyilvánvaló. Ennek oka az, hogy az azonos nemű egyesülések megtiltását nem lehet józan érvekkel megmagyarázni. Én azt mondanám, hogy ez az a terület, ahová a bíróságoknak félve kellene lépniük és adniuk kellene a demokráciának elég időt a megfontolásra; mindenesetre alkotmányjogilag komoly kérdéseket vet fel a tiltás.

A tilalom igazolható úgy, mint a házasság intézményének fenntartása olyan kapcsolatok számára, amelyekben gyermekek is érintettek. De ez az érvelés finoman szólva is elnagyolt. A homoszexuálisok örökbe fogadhatnak gyermekeket, ha a jog megengedi, és ha a jog megengedi, a homoszexuálisok akár még gyermeket is vállalhatnak, aki biológiailag valóban az egyik szülő gyermeke lesz. Sok esetben a heteroszexuális házasságokban nincsen gyermek, mivel a pár nem tud vagy nem akar gyermeket vállalni. Ráadásul az állam nem akadályozza meg a terméketlen párok házasságát, vagy az olyan termékeny párokét, akik nem vállalnak gyermeket, illetve az olyan párokét, akik túlságosan idősek a gyermekvállaláshoz. Teljességgel elfogadhatatlan az azonos neműek házasságát megtiltani azon az alapon, hogy a házasságot olyan helyzetekre kell korlátozni, amelyek magukban hordozzák a biológiai utód lehetőségét.

Az állam mondhatja, nem akarja „reklámozni” azt a tényt, hogy az azonos nemű kapcsolatok is lehetnek boldogok, egészségesek és sikeresek, és a házassági engedély megadása egy olyan gyakorlat jóváhagyása lenne, amely legfeljebb semleges hozzáállást, de nem helyeslést érdemel. Ám ez a nézet gyenge lábakon áll. Hogy az azonos nemű kapcsolatok kevésbé boldogok és egészségesek-e, mint a heteroszexuális kapcsolatok – eltekintve most a köz- és a magánéletben megnyilvánuló diszkriminációtól –, nem tudható. Ugyanezt mondhatjuk el a fajok közötti kapcsolatokról, ahol szintén megvan a

boldogtalanság kockázata, és a kevesebb boldogság lehetősége ebben a helyzetben sem lehet indok a diszkriminációra.

Végül az azonos neműek közötti házasság tilalmát megalapozhatja az a széles körben elterjedt erkölcsi helytelenítés, amely az azonos nemű kapcsolatokról az emberek egy részében él. Ez elégségesnek bizonyult a Bowers kontra Hardwick-ügyben,¹² és lehet, hogy e kérdésben is elégséges lesz. Bár lényeges különbség, hogy itt mi azt feltételezzük, az azonos neműek házasságának tilalmát az egyenlő jogvédelemről szóló cikkely alapján kell megkérdőjelezni, nem pedig a megfelelő törvényes eljárásról szóló cikkely alapján; az előbbi pedig a széles körben elterjedt társadalmi meggyőződések támadása, nem pedig a jóváhagyása. Természetesen a széles körben vallott erkölcsi meggyőződések legtöbbször jogszerű alapjai a törvénykezésnek, de nem minden esetben. Gondoljunk csak a fajkeveredés megtiltására vagy a szellemi fogyatékosok diszkriminációjára. A kérdés az, hogy mi áll az erkölcsi meggyőződés hátterében, és vajon megvédhető-e józan megfontolások alapján. Ez rendkívül bonyolult kérdés, olyan, amelyet a bírácoknak az elméleti megegyezések keresése közben meg kell próbálniuk összefoglalni. Logikusnak tűnik azzal a feltevéssel kezdeni, hogy ha a morális helytelenítés a jog legitim alapja egy heterogén társadalomban, az általában azért van, mert a szabályozott viselkedés olyan, amely egyesek szerint ártalmas másokra (ez a legegyszerűbb eset); vagy amely saját magukra nézve válhat ártalmassá (kevésbé egyszerű, de a paternalizmus alkotmányosan nem tilos). Ha pedig ebből indulunk ki, esetünkben igen nehéz alkotmányos alapot találni az azonos neműek házasságának erkölcsi helytelenítésére. Legáltalában nehéz belátni, miért kellene megtagadnia az államnak az azonos nemű kapcsolatokról ugyanazokat a juttatásokat és kiváltságokat, amelyeket megkapnának, ha megengednék nekik, hogy összeházasodjanak.

A fenti ellenvetések dacára azt gondolom, hogy szövetségi szinten és rövid távon a Legfelső Bíróságnak tartózkodnia kell attól, hogy beleavatkozzon az államoknak az azonos nemű házasságok elismerésével kapcsolatos gyakorlatába. Sokkal jobb, ha ezek a változások állami szinten történnek, általában törvényhozói szinten, néha pedig bírói döntések révén, mint Vermont állam Legfelső Bíróságának esetében, amely 1999-ben azt állapította meg, hogy a homoszexuális pároknak ugyanazokat az állampolgári előnyöket kell biztosítani, mint a heteroszexuális pároknak.¹³ Az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának sokkal lassabb léptekkel kell előrehaladnia.

EGYENLŐSÉG ÉS „GYANÚS CSOPORTOK”

Mondhatnánk, hogy a szexuális beállítottság alapján történő diszkrimináció hasonló a faji vagy nemi diszkriminációhoz, s ezért a legritkább esetek kivételével el kellene törölni. Ez egészében véve elfogadható állítás. A Legfelső Bíróság még meg sem közelítette ezt az álláspontot, de átvett néhány kedvező lépést az alsóbb bíróságoktól. A Jantz kontra Muci-ügyben¹⁴ egy kerületi bíróság azon az állásponton volt, hogy a szexuális orientáció alapján történő diszkrimináció „természeténél fogva gyanús”, és a 9. kerületi fellebbviteli bíróság egyik esküdtiséke egyetértett, habár véleményét ezt követően érvénytelenítette.¹⁵

A Legfelső Bíróság „fokozott vizsgálatnak” veti alá azokat a törvényeket, amelyek olyan bizonyos jól identifikálható csoportot diszkriminálnak, amely különösen veszélyeztetett a hétköznapi politikai életben. Amikor a bíróság erősebb teszt alapján vizsgálódik, jelentős mértékben kételkedik a törvényhozás helyességében, s így minden kétely azoknak a csoportoknak az előnyére válik, amelyek a szóban forgó törvényeket megkérdőjelezzik. Valószínű, hogy a szexuális beállítottság alapján történő diszkrimináció előítéletet vagy „gyűlölködést” tükröz. Amikor a kormány hátrányt okoz a homoszexuális személyeknek, annak gyakran az az oka, hogy „betegnek” vagy „alacsonyabb rendűnek” tekinti őket, vagy egyszerűen figyelmen kívül hagyja a tényeket. Így aztán a szexuális orientáció alapján történő diszkrimináció nagyon hasonló a faji és nemi diszkriminációhoz. Ilyen körülmények között az előítélet – amit úgy értelmeznek, mint sztereotipizáló gondolkodást, amely a tények meghamisításán alapul és gyakran egyszerűen gyűlöletben gyökerezik – a diszkrimináció egyik lehetséges oka.

Nyilvánvaló, hogy a homoszexuálisok eddig is ki voltak és valószínűleg ezután is ki lesznek téve diszkriminációnak a köz- és a magánéletben. Ha a homoszexuálisokat nem is tekintik minden értelemben egy alsóbb kaszt tagjainak, nyilvánvaló, hogy sok területen nem kezelik őket egyenrangú állampolgárként. Az amerikai történelem nagy részében a homoszexuális beállítottság felfedése elegendő indok volt arra, hogy az egyén komoly társadalmi hátrányokat szenvedjen el. A homoszexuálisoknak még ma is gyakran el kell titkolniuk beállítottságukat azért, hogy megszabaduljanak a diszkriminációtól, sőt az erőszaktól. A gazdaság sok szektorában nem egykönnyen juthat munkához, aki felfedi homoszexualitását. A homoszexuálisok alkotmányos értelemben még a politikai hatalomból is ki vannak zárva. Gyakran nehézségbe ütközik a más csoportokkal való szö-

vetségekötés az ellenük táplált, széles körben elterjedt előítélet és ellenségesség miatt. Pontosabban azért, mert gyakran névtelenek maradnak (vagyis nem tudják róluks, hogy homoszexuálisok) és szétszélednek (vagyis nem szerveződnek össze), erős ellenállással szembesülnek, amikor megfelelő politikai befolyást igyekeznek elérni. Az álcázás lehetősége igazából még ronthat is a dolgokon a politikai hatalom gyakorlásának szemszögéből. Ezt a problémát, amely önmagában is elég súlyos, még csak fokozza az a tény, hogy azokat, akik harcolnak a szexuális orientáció alapján történő diszkrimináció ellen, gyakran azzal vádolják, hogy maguk is homoszexuálisok, ami viszont az ő jó hírnevüket ronthatja.¹⁶ A homoszexuálisok ellen érzett, széles körben elterjedt ellenségesség tehát mind a homoszexuálisok, mind pedig a heteroszexuálisok számára megnehezíti a diszkrimináció elleni fellépést.

De nézzük meg a mélyebb összefüggéseket! A „politikai erőtlenség” kérdésének egyik problémája az, hogy a kulcsfontosságú pont megítélése – hogy egy csoport rendelkezik-e politikai befolyással vagy sem – szükségszerűen nemcsak a politikai befolyással kapcsolatos tényeken alapul, hanem néhány elmentmondásos és általában ki nem mondott vélekedésen is egyrészt arról, hogy a kérdéses csoport mennyi politikai hatalmat érdemel, másrészt a csoportot érintő törvényhozói döntések alapjának jogszerűségéről. Vajon a nőknek van politikai hatalmuk? Bizonyos szempontból természetesen van, ám az ellenük folytatott diszkrimináció mégis különleges tárgyat képez a bírói vizsgálatoknak az egyenlő jogvédelemről szóló cikkely alapján. Azt gondolhatnánk, hogy a homoszexuálisok jelentős politikai befolyással bírnak, hiszen hatással lehetnek a választásokra, még az elnökválasztásra is. De ugyanez igaz nemcsak a nőkre, hanem az afro-amerikaiakra is, akik nyilvánvalóan jelentős mértékben befolyásolják a választásokat. A választások erős befolyásolásának lehetősége ezeket a csoportokat még nem emeli ki a diszkrimináció ellen különös védelmet élvező csoportok közül.

Ennek oka az, hogy még ha politikai hatalommal bírnak is, az előítélet nagy valószínűséggel akkor is működik a politikai gépezetben mind a nőekkel, mind pedig a feketékkel szemben. A politikai erőtlenség kategóriája bekerült a politikatudomány fontos témái közé, de az valójában azokon az ítéleteken múlik, amelyek a kormány cselekedetei indokának jogszerűségéről döntenek. Hogy azt mondhassuk, a homoszexuálisok politikailag erőtlenek, azt is hangsúlyoznunk kell, hogy a diszkrimináció általános alapjai elfogadhatatlanok. Ez nem csupán a politikai hatalomról szól. A hagyományos rend az, ami ésszerűtlen.

A Legfelső Bíróság néhány alkalommal kijelentette már, hogy nem kedveli a „személyes adottság” alapján történő diszkriminációt, ám ez az állítás megzavarhat minket. Valójában az adottság szó sok homályos elemzésre adott alkalmat. A homoszexualitás lehet adottság, amely megváltoztathatatlan, de lehet szerzett dolog is, ez ma még vitatott. Azonban nem a megváltoztathatóság a döntő tényező. Valójában az se nem szükséges, se nem elégséges feltétele a különleges bírói védelemnek. Egyrészt a megváltoztathatatlan jellegzetességek nem jelentenek jogszerűtlen indokot a kormány negatív lépéseire. A vakoknak mondhatják, hogy ne vezessenek és a süketeket megfoszthatják a telefonos szolgálattal járó állásoktól, a bíróságok mégsem fordítanak különös figyelmet a megkülönböztetés ezen formáira. Még ha létezne is valamilyen biológiai hajlam a bűnözésre, akkor is büntethetnénk az ilyen viselkedést, elriasztásul és megbélyegzésül. Ha a homoszexuális viselkedés jogszerűen büntethető, akkor nem számít, hogy a homoszexuális orientációnak ki lehet-e mutatni biológiai vagy gyermekkori tapasztalatokra visszavezethető okait.

Ezek a pontok megmutatják, hogy egy megváltoztathatatlan jellemző nem elegendő feltétel a különleges bírói védelemre. A kormány állandóan diszkriminál megváltoztathatatlan jellemzők alapján, és legtöbbször nem merülnek fel alkotmányos problémák. A megváltoztathatatlan jellegzetesség nem is szükségszerű indok a különleges bírói védelemre a diszkrimináció ellen. Tegyük fel például, hogy a bőrszín vagy a nem megváltoztatható lenne egy új technológia segítségével. Megváltoztatná ez az alkotmányos elemzéseket? Nyilvánvalóan nem. A faji diszkrimináció nem válna elfogadhatóvá attól, ha a tudósok felfedeznének egy szérumot, amittől a feketék fehérré válhatnának.

Az igazi kérdés az, hogy vajon az a jogszabály, amely hátrányos helyzetbe hoz egy bizonyos csoportot, illegitim alapokon nyugszik-e. Ennek eldöntésére egy alapos bírói vizsgálat vállalkozhat. Ezt tekintetbe véve a homoszexuálisok elleni diszkrimináció éppen annyira elutasítandó, mint a feketék vagy a nők elleni. Az ügyek nagy részében a szexuális beállítottság alapján történő diszkrimináció valóban a „gyűlölködésben” gyökerezik – nem igazolt sztereotípiákban, és akár gyűlöletben is. Ezért a bíróságoknak meg kell követelniük a kormánytól, hogy az ilyen típusú diszkriminációt igen meggyőző érvekkel védje meg. Építhetünk a jelenleg hatályos jogszabályokra egy olyan érv segítségével, amely látszólag ugyan meghökkenítő, de megragadja annak a lényegét, ami kockán forog.

EGYENLŐSÉG, NEMI DISZKRIMINÁCIÓ ÉS HOMOSZEXUALITÁS

Vajon a szexuális beállítottság alapján történő diszkrimináció nemi diszkrimináció? Én azt hiszem, igen.

Hogy megközelíthessük ezt a kérdést, vegyük szemügyre Burger legfőbb bíró feltűnést keltő véleményét a Bowers-ügyben. Itt a főbíró elismerően idézte Blackstone azon véleményét, miszerint a homoszexualitás „gonoszabb tett, mint a nemi erőszak”, szörnyű cselekedet, „amelynek már a pusztá említése is lealacsonyítja az emberi természetet”, és „egy olyan bűntett, amelyre nem lehet szavakat találni”.¹⁷ Érdemes elidőznünk egy pillanatra annál a felvetésnél, hogy a férfiak közötti, beleegyezésen alapuló szexuális kapcsolatok „rosszindulatúbb tettek, mint a nemi erőszak”. Hogyan lehetséges ez? Miért tartotta helyesnek mind Blackstone, mind pedig a főbíró összehasonlítani a két bűntettet és hangsúlyozni a megegyezésen alapuló homoszexualitás nagyobb gonoszságát?

Azt hiszem, a válasz szoros összefüggésbe hozza a nemi diszkrimináció problematikáját a szexuális beállítottság alapján történő diszkrimináció kérdésével. A nemi erőszakot sokszor és sokan tartották a természet elleni kisebb bűnnek, mint a homoszexualitást, és ez sokat elárul a nemi diszkrimináció természetéről és a nemek közötti különbségről. Vizsgáljuk hát meg most általánosabban a 14. alkotmánymódosítás egyenlőség-fogalmát.

ÚJRA A KASZTELLENES ELVRŐL

A 14. alkotmánymódosítás eredete és fő célja szerint nem az ésszerűtlen faji különbségtételekkel foglalkozik, hanem a faji kasztrendszerrel. Azok, akik megfogalmazták és jóváhagyták ezeket az alkotmánymódosításokat, jól tudták, hogy a faji hierarchia rendszerét régen természetesnek tekintették. A polgárháború alkotmánymódosításait a faji hierarchia feltételezett természetességének teljes elutasítására alapozták. A hierarchiát nem a természetes különbségek, hanem a jog termékének tartották, mégpedig a rabszolgaság törvényének, az alkotmánymódosítások tehát az abolíció következményei.

Ugyanígy meg kell értenünk a nemi diszkrimináció problémáját annyiban, hogy az már-már egyfajta kasztrendszert eredményez, amely a nemeken alapul, és gyakran a jogon keresztül működik. Ezt a rendszert, akár csak a faji és más kasztrendszereket, gyakran tulajdonítják a „természetnek” és a „természetes különbségeknek”. Gondoljunk csak itt John Stuart Mill szavaira: „De van-e olyan dominancia, amely nem

tűnik természetesnek azok számára, akik birtokolják? [...] Így hát igaz, hogy a természetellenes általában csupán nem szokásost jelent, és minden, ami általános, természetesnek tűnik. A nők alárendelése a férfiaknak egyetemes szokás, és bármilyen elrugaszkodás tőle meglehetősen természetességgel tűnik természetellenesnek.”¹⁸ A faji párhuzamra építve a nemi egyenlőségre vonatkozó egyenlőségelv éppen a kaszt ellentéte. A szabályozó elv, amelyet a jog igazol, nem az, hogy a nőket „ugyanúgy” kell kezelni, mint a férfiakat, hanem hogy a nők nem lehetnek „másodrendű állampolgárok”.

Gyakran halljuk, hogy a nők és a férfiak különbözők, és hogy a különbségek segítenek megmagyarázni és igazolni a ma létező társadalmi és jogi egyenlőtlenségeket. Állítják például, hogy a nők különböznek a férfiaktól, tehát a különböző jogi bánásmód tökéletesen helyénvaló. Valójában sok jogi rendszerben, beleértve Amerikát is, a legfőbb társadalmi és jogi kérdés az: különböznek-e a nők a férfiaktól? Ha nem, egyformán kezelik-e őket? Bármennyire elterjedt is, nem helytálló ez a megközelítés. Nem az a kérdés, hogy van-e különbség – legtöbbször minden bizonytalansággal –, hanem hogy ennek a különbségnek a társadalmi és jogi kezelését megfelelően lehet-e igazolni. Ha a különbségek nem eredményeznek egyenlőtlenséget, akkor az a jogi és társadalmi szokások eredménye, nem csupán maguké a különbségeké. Mivel ezek jogi és társadalmi szokások, még akkor is megváltoztathatók, ha a különbségek változatlanok. Bárhogy is van, az egyenlőtlenséget nem lehet a különbség pusztán tényével magyarázni.

De menjünk még egy kicsit tovább. A férfiak és nők közötti – különösen a szexualitást és a szaporodást érintő – különbségeket gyakran magyarázatként hozzák fel a nemi egyenlőtlenségre, sőt az egyenlőtlenség eredetének tartják őket. Jobb volna pedig, ha elfogadnánk, hogy legalábbis néhány e különbségek közül épp az egyenlőtlenség eredménye vagy gyümölcse. Az biztos, hogy néhány „valódi különbség” csupán a nemek egyenlőtlenségének következménye. A fizikai erő különbsége például biztos, hogy az egyenlőtlenség nélkül is fennállna, de a ma létező különbségeknek minden kétséget kizáróan sok köze van az elvárások, a táplálkozás és a képzés különbségeihez. Ezeket a különbségeket nem tulajdoníthatjuk teljes egészében a nők szexuális és szaporodásbeli képességeinek. Valójában a nők és a férfiak közötti különbség mértéke köztudottan változhat térben és időben. Ez pedig elegendő ahhoz, hogy megmutassa: amit a társadalom a természetnek tulajdonít, gyakran a társadalom terméke.

Még a vágyakban, preferenciákban, törekvésekben és értékekben megjelenő különbségek is jelen-

tős mértékben a társadalom és a jog funkcióit töltik be – különösen azokat, amelyek a szexualitással és a szaporodással kapcsolatosak. A preferencia gyakran alkalmazkodik a fennálló helyzethez, és egy a nemeken alapuló kasztrendszer vonásait mutató fennálló helyzet előreláthatóan különböző hatással lesz arra, hogy a férfiak és a nők mit részesítenek előnyben. Vagyis az előnyben részesítés különböző módjait fogja eredményezni, és mind a nyilvános, mind a magánszférában különböző irányokba fogja ösztökélni a férfiakat és a nőket.

A NEMEK KÖZÖTTI KÜLÖNBΣÉGEK ÉS A SZEXUÁLIS ORIENTÁCIÓ

Most a nem és a szexuális beállítottság alapján történő diszkriminációra térünk át. Az azonos neműek házasságának betiltása ma látszólag nem veti fel a nemek egyenlőtlenségének problémáját az Egyesült Államok alkotmánya alapján. De nem lehet a jogi tiltás (és társadalmi tabu) annak a vágnak az eredménye, hogy fenntartsuk a nemi hierarchiát, azt a rendszert, amelyet az azonos neműek házassága megpróbál aláásni azáltal, hogy megkérdőjelezi a hagyományos és még mindig uralkodó nézetet a férfiak és nők közötti „természetes különbségekről”?

Ahogy Andrew Koppelman fogalmaz egy jelentős írásában: az azonos neműek házasságának tilalma ugyanolyan kapcsolatban áll a nemi kasztokkal, mint a faji keresztházasságok a faji kasztokkal.¹⁹ A legjobb párhuzam erre a Loving kontra Virginia-ügy, amelyben a bíróság alkotmányosértőnek minősítette a faji keresztházasságok tilalmát. Én itt most a valódi világ motivációiról beszélek, és ahogyan a ma hatályos jog, én is azt feltételezem, hogy a meg nem engedhető motivációk végzetesek a törvényhozás szempontjából. Ezzel nem azt mondom, hogy az azonos neműek házasságának tiltása szükségszerűen elfogadhatatlan. De itt a tiltás olyan, mint egy diszkriminatív célzatú műveltség-vizsgálat, vagy egy veterán elsőbbségi joga, amelynek az a célja, hogy kizárja a nőket a munkavállalásból. Ezért az érvelésért sokkal tartozom Koppelman véleményének, habár hozzáteszek még néhány problémát az egyenlőtlenség és a kaszt kapcsán.

SZERELEM ÉS HÁZASSÁG

1958-ban Richard Loving, egy fehér férfi és Mildred Jeter, egy fekete nő összeházasodott Washington környékén. Nem sokkal ezután visszatértek Virginia

állambeli otthonukba, és azon nyomban vád alá helyezték őket. Bűnük az volt, hogy összeházasodtak Virginia faji keresztházasságot tiltó törvényének ellenére. Bűnösnek vallották magukat, és egy év börtönbüntetésre ítélték őket. A bíró felfüggesztette a büntetést azzal a feltétellel, hogy a Loving házaspár elhagyja Virginiát, és huszonöt évig nem tér vissza. A bíró így fogalmazott: „A magasságos Isten fehérnek, feketének, sárgának, malájnak és vörösnek teremti az embereket, és különböző kontinenseken helyezte el őket. És ha nem avatkoztunk volna be ebbe az elrendezésbe, nem lenne ok az ilyen házasságokra. Az, hogy elválasztotta egymástól a fajokat, azt mutatja, hogy nem akarta, hogy keveredjenek egymással.”²⁰ A Loving házaspár alkotmányos alapon megfellebbezte a fajkeveredés-ellenes törvényt, azt állítva, hogy a törvény megfosztja őket az „egyenlő jogvédelemtől”. Így született meg az egyik legtöbbször idézett ügy az egész amerikai jogtörténetben, a Loving kontra Virginia.

A Loving-ügyben az Egyesült Államok Legfelső Bírósága elé került problémák meglehetősen egyszerűek voltak. 1954-ben a bíróság döntést hozott a Brown kontra oktatási tárca-ügyben.²¹ Itt a bíróság azt hangsúlyozta, hogy a faji diszkrimináció alkotmányosan elfogadhatatlan, és az „elkülönítve, de egyenlően” az nem egyenlő.²² A Brown-ügyben a bíróság azon a véleményen volt, hogy az alkotmány alapján a kormány nem diszkriminálhatja a feketéket. A Loving-ügyben pedig ez volt a kérdés: vajon a faji keresztházasság megtiltása ehhez hasonló diszkrimináció-e. E kérdés körül heves vita alakult ki. Virginia állam számára a válasz „világos, hogy nem” volt.

Virginia állam ügyvédei azzal érveltek, hogy a fajkeveredés elleni törvények egyenlően büntetik a feketéket és a fehéreket. Azt állították, hogy nincs szó a feketék diszkriminálásáról. Az egyetlen lényegi diszkrimináció olyan emberek esetében történik, akik egyes házasságot kívánnak kötni, és ezek az emberek különböző fajokba tartoznak. A Brown-üggyel ellentétben, ahol a faji elkülönítés a faji egyenlőtlenséget jelezte, itt az elkülönítés valóban egyenlő volt. Az olyan emberek diszkriminációja, akik egyes házasságban kívánnak élni, egyáltalán nem „faji diszkrimináció”. Nem húz határvonalat a feketék és a fehérek közé. Azt biztos, hogy egyfajta diszkrimináció – de nem az a fajta, amely igazolná az alkotmány alapján táplált bírói kételyeket. Mivel a feketék és a fehérek pontosan ugyanolyan bánásmódban részesültek, ez a fajta kételkedés indokolatlannak látszott.

Az 1990-es évekből nézve ez a vélekedés talán furcsának tűnik, mintha egy más világból származna. De ha elidőzünk felette egy kicsit, látni fogjuk, hogy a logikája egyenes, és még hihető is. Az igaz, hogy a fa-

jok közötti házasságot tiltó törvények egyként kezelik a feketéket és a fehéreket. De hogyan válaszolt erre a Legfelső Bíróság? A Loving-ügy kulcsmondata így hangzik: „a [kérdéses] faji osztályozások önmagukat igazolják, mint a Fehér Felsőbbrendűség fenntartására hozott rendelkezések.”²³ Ennek a fehér felsőbbrendűségre tett megdöbbenő utalásnak – olyan bíróság által, amely egyhangúan egyetértett, nagybetűvel írta mindkét szót, és a nemzet történelmében egyedüli alkalommal nyilatkozott meg így – az volt a célja, hogy Virginia állam azon érvelésének mélyére hatoljon, mely szerint a vegyes házasságban való részvétel alapján történő diszkrimináció nem faji diszkrimináció.

A Legfelső Bíróság a következő álláspontot foglalta el. Habár a fajok közötti házasság tiltása egyformán kezeli a feketéket és a fehéreket – még ha formálisan egyenlőség is van köztük –, a tilalom átlátszó kísérlet arra, hogy a fajokat különválasszák egymástól, és ezáltal fenntartsák a faji különbözőség formáját és felfogását, ami elengedhetetlen a fehér felsőbbrendűséghez. A körülmények ismeretében a tilalom így a faji kasztrendszer része. Virginia állam valójában azért ellenezte a fajok keveredését, mert ez összezavarta volna a faji határokat, ezáltal legyőzte volna azt, amit a kerületi bíró Isten akaratából alkotott „természetes” különbségnek látott. Egy olyan világban, ahol a fajok közötti házasság létezik, a feketék és a fehérek közötti természetes különbségek értelmetlenné válnának; maga a fajok közötti házasság fogalma is elveszítené értelmét.

S valóban, egy olyan világban, ahol a fajok keverednek, nem lenne többé világos, ki fekete és ki fehér. Maguk a kategóriák felborulnának – és kiderülne, hogy nem a természet, hanem a szokás művei voltak. Egy ilyen világban a fehér felsőbbrendűség nem lenne tovább fenntartható. Mivel ez a megfontolás állt Virginia állam jogrendje mögött, ez a jogrendszer most lelepleződött mint az egyenlő jogvédelem elvének elfogadhatatlan megsértése.

Most képzeljünk el egy másik esetet. Két nő szeretne összeházasodni. Ebben megakadályozza őket az azonos neműek házasságát tiltó törvény. Azzal érvelnek, hogy a kérdéses törvény megsérti a nemi diszkrimináció ellen való jogukat. Lehet, hogy azzal próbálnák alátámasztani ezen állításukat, ami egyébként igaznak tűnik, hogy ha egyikük férfi volna, a házasságnak semmi akadálya sem lenne. A törvény tehát láthatólag határozottan nemi diszkriminációt tartalmaz. Egy személyt a neme miatt különbözőképpen kezel, mint egy másikat. Így tehát a törvény a nemi diszkrimináció egy formája.

Azok a törvények, amelyek tiltják az azonos nemű kapcsolatokat, nyílt, valóban nemi diszkriminációt

tartalmaznak. A jelenleg érvényben lévő jogi normák alapján azonban nem világos, mennyire lenne sikeres ez az állítás. Az azonos neműek házasságának megtiltásáról néha azt mondják, inkább a szexuális beállítottság alapján diszkriminál, mintsem a nem alapján. Nincs szó nemi diszkriminációról, mivel a férfiak és a nők pontosan ugyanolyan bánásmódban részesülnek. Sem egy férfi egy másik férfival, sem pedig egy nő egy másik nővel nem léphet házasságra. Ezért a nőkkel és a férfiakkal nem bántik különböző módon. Eből láthatjuk, hogy a mi elképzelt ügyünkben a panasz inkább a szexuális orientáció miatt történő diszkriminációról szól, nem pedig a nem alapján történőről.

Úgy tűnik, hogy jelenleg ez az érvényes válasz ezen alkotmányjogi kérdésre. Ezt a következtetést vontta le Missouri állam Legfelső Bírósága egy hasonló ügy kapcsán. A bíróság szerint az állam elismeri, hogy a törvény megtiltja a férfiaknak azt, amit a nőknek nem, vagyis hogy szexuális kapcsolatot létesítsenek férfakkal. Ám az állam álláspontja az, hogy ugyanígy megtiltja a nőknek olyasmit, amit a férfiak megtehetnek: hogy szexuális kapcsolatot létesítsenek nőkkel. Úgy hisszük, hogy ez egyenlő mértékben vonatkozik férfiakra és nőkre, mivel mindkét nemnek megtiltja, hogy saját nemükkel létesítsenek szexuális kapcsolatot. Így tehát nincs szó az egyenlő védelem megtagadásáról ebben az esetben.²⁴

Ahogy Koppelman már megmutatta, meglehetősen nyilvánvaló, hogy ez a válasz ugyanaz a válasz, mint amit Virginia állam adott a Loving-ügyben – olyan válasz, amelyet azon az alapon utasítottak el, hogy a fajok közötti házasság megtiltása kapcsolatban áll a fehér felsőbbrendűség elfogadhatatlan intézményével. A jelenlegi jogrendszer résztvevői nélkül sokkal nehezebb azt mondani, hogy az azonos neműek kapcsolatának megtiltása összefügg áll egy ugyanilyen elfogadhatatlan társadalmi intézménnyel. Pontosán hogyan lehet az azonos neműek házasságának tilalma kísérlet arra, hogy a nemek közötti egyenlőtlenséget vagy akár a férfiak felsőbbrendűségét elősegítsék? Milyen köze lehet az egyiknek a másikhoz? A fajok közötti házasság a faji különbségekre gyakorolt hatásai miatt volt elutasítandó, amiket természetesnek és kívánatosnak tartottak, ám ezekről azért hitték (az 1960-as években) azt, hogy társadalmi következményeik vannak, mivel a társadalmi intézmények faji alapú, kasztyszerű rendszert képeztek.

Az a véleményem, hogy a Loving-ügynek jelentős szerep jut annak felismerésében, hogy az azonos neműek kapcsolatának megtiltása megengedhetetlen nemi diszkrimináció, és döntő precedens lehet az azonos neműek házasságának vagy élettársi közösségének védelmében. A faji keresztházasságok megtil-

tása része annak a törekvésnek, hogy továbbra is ragaszkodjunk a feltevéshez: a fajok tekintetében csak „két fajta” van. Az emberiség szétválasztása két szigorúan elhatárolt részre, fehérekre és feketékre része annak, amit a fehér felsőbbrendűség jelent. Igaz, vannak emberek, akiknek sötétebb a bőre, mint másoknak, és igaz, hogy a gének eltérők lehetnek, ez a különválasztás mégis társadalmi találmány. Az emberek génállománya nagyon összetett, a legtöbb úgynevezett feketének sok fehér őse van; az emberiség szétválasztását „feketékre” és „fehérekre” tehát aligha döntheti el a genetika. Azt állítani, hogy csupán „két fajta” ember van, fekete és fehér, nem egyszerű tényközlés, hanem az emberi nemről való egyedi és szükségtelen gondolkodásmód gerjesztése. Ez az emberiségről való egyedi gondolkodásmód komoly problémákat vet fel az egyenlő védelemről szóló törvény alapján, mivel a jogon alapuló gyakorlatba fordul át.

Nagy a kísértés, hogy azt higgyük, ugyanez nem mondható el az emberiség két másik csoportra való felosztásáról, a férfiak és nők „fajtájáról”. Lehet, hogy ezt a szétválasztást valóban a természet írja elő; lehet, hogy egyáltalán nem társadalmi találmány, legalábbis nem ugyanúgy. Az bizonyos, hogy vannak nők és férfiak, és legalábbis ezt a tényt bizonyosan a genetika dönti el. Ki tagadhatná, hogy a nők és a férfiak közötti különbség ebben a tekintetben alapvető?

Ám ez az állítás is túlságosan könnyen kikezdhető. Az valóban igaz, hogy némelyik ember fekete, olyan értelemben, hogy afro-amerikai felmenői vannak, mások pedig fehérek abban az értelemben, hogy nincsenek afro-amerikai ősei. Igen hihető, hogy ugyanígy igaz vagy „tényszerű” az, ha az emberiséget férfiakra és nőkre osztjuk fel. Logikus azt gondolnunk, hogy az azonos neműek házasságának megtiltása mint a „két fajtához” való társadalmi és jogi ragaszkodás ugyanolyan szoros összefüggésben áll a férfi dominanciával, mint a fajok közötti házasság tilalma a fehér felsőbbrendűséggel. Az azonos neműek házasságát részben azért tiltják meg, mivel megbonyolítják a nemekről való hagyományos gondolkodásmódot, és megmutatják, hogy az emberi lények felosztása két egyszerű fajtára része a nemi funkciók sztereotipizálásának, bármennyire igaz is, hogy a nők és a férfiak különbözők.

Ahogy Koppelman megmutatta, ez nem csupán filozófiai vagy szociológiai megfigyelés. Igen fontos a jogi érvelés szempontjából is. Azt sugallja, hogy akárcsak a fajok közötti házasság megtiltása esetében, az azonos neműek házassága megtiltásának sorát is megpecsételheti egy alkotmányosan elfogadhatatlan cél. A tilalomnak sok köze van a férfiak és nők megfelelő szerepeinek alkotmányosan elfogadhatatlan sztereotípiáihoz. Mi több, a tilalomnak könnyen

lehetnek alkotmányosan elfogadhatatlan hatásai is. Egy a nemek funkcióin alapuló, sztereotipizáló rendszer része, amely káros a férfiakra és nőkre, heteroszexuálisokra és homoszexuálisokra egyaránt, habár különböző módokon. S valóban, a legérdekesebb kérdések egyikének sok köze van ahhoz, hogy a tilalom különösen a heteroszexuális férfiak, homoszexuális férfiak, heteroszexuális nők és leszbikusok számára sérelmes.

Az biztos, hogy ezt a tételt nem hazudtolja meg az a tény, hogy néhány „macsó” kultúrában nem bélyegzik meg a férfiak homoszexualitását annyira, mint például az Egyesült Államokban. Még ilyen kultúrákban is éles különbséget tesznek a passzív és aktív szexuális kapcsolatok között, és a passzív és aktív jelzők kulturális értelmezése nemi értelemben történik. A passzív szerepet megbélyegzik, egyúttal a nőiséggel azonosítják, míg az aktív szerep társadalmilag elfogadható, és a férfiassággal azonosítható. Az ilyen kultúrákban a nemi szerepek megkülönböztetése más módon jelenik meg, de a nemi diszkrimináció ott van a nőkről, a férfiakra és a szexualitásról való gondolkodásban.

Fontos különbség van itt egyfelől a férfiak homoszexuális kapcsolatainak megbélyegzése mögött húzóó okok és azok között, amelyek a nők homoszexuális kapcsolatainak megtiltásáért felelősek. A bizonyíték azt sugallja, hogy a férfiak homoszexualitásának társadalmi megszegyenyítése nagy részben abból fakad, hogy a férfiak szexuális passzivitását természetellenesnek tartják. A heteroszexuális férfiak ellenézés a férfiak homoszexualitásával kapcsolatban főként abban a vágyban gyökerezik, hogy megbélyegezzék a férfiak szexuális passzivitását. Gondolhatnánk, hogy a szexuális agresszióknak való ez a fajta alárendeltség különösen azért zavaró, mert a férfiakat nőkké változtatja, ezáltal zavaróan hat a nemek különbségéről vallott hagyományos nézetre. Így tehát az áldozat nőiesítése ismerős része az erőszakos férfi-összecsapásoknak, mint a bokszoló Mike Tyson kihívójának, Donovan „Razor” Ruddocknak szóló megjegyzése, amelyet a tanulmány elején idéztünk: „A barátnőmmé teszek.” Szerintem ez a megjegyzés távol áll a szokatlanságtól, és igen árulkodó az azonos nemű kapcsolatok és a nemen alapuló kasztrendszer közötti viszonyról.

A leszbikus kapcsolatok megtiltása látszólag egészen más megfontolásból fakad.²⁵ Az ilyen tilalmak egyik célja az lehet, hogy biztosítsák a nők szexuális elérhetőségét a férfiak számára. A dolog másik része az a tény, hogy a leszbikusság szintén megbonyolítja a nemi különbségeket azáltal, hogy szexuálisan aktív szerepet oszt nőkre, ez pedig aláássa a természetes különbségről alkotott felfogást. Ez okból kifolyó-

lag könnyű belátni, hogy a szociálisan aktív nőket miéért bélyegzik leszbikusnak. A leszbikusság vádja valójában azoknak a nőknek a törvényen kívül helyezése, akik úgymond férfias társadalmi szerepet vállalnak magukra. Így tehát szoros összefüggés van a nemi egyenlőtlenség és a leszbikusság megtiltása között.

Az ilyen megfontolások segítenek fenntartani a homoszexualitást érintő jogi és társadalmi tabut olyan módon, amely könnyen válhat ártalmassá mind a nők, mind a férfiak számára, akár heteroszexuálisok, akár homoszexuálisok, habár természetesen nagyon különböző módokon és meglehetősen különböző mértékben. A „férfi” és „nő” szigorú kategóriái közötti különbség és az azt kísérő „passzív” és „aktív” társadalmi és szexuális vonások közötti különbségtétel különösen káros hatással van a homoszexuális férfiakra és a leszbikusokra. Ám ezek a kategóriák és jellemzők mindannyiunk számára túlságosan elnagyoltak ahhoz, hogy a társadalmi és szexuális életét feleljenek, amikor mindkettőben rendben megy minden. A heteroszexuális nőknek szintén igen ártalmas lehet ez a különbségtétel, mivel szigorúan behatárol, és nem hű saját tapasztalatuk komplexitásához, még ha szexuális vonzalmukkal a férfiakat célozzák is. A károsodás szoros kapcsolatban áll a nemi kapcsolatok jelenlegi rendszerének kaszt jellegével. A heteroszexuális férfiakra nagyjából ugyanez igaz, mivel elengedhetetlen a társadalmi és a szexuális kapcsolatokban mutatott bizonyos mértékű passzivitás, valamint kívánatos is, épp ezért szükségtelen zavart vagy büntületet érezni emiatt.

Akár elfogadják a bírák ezt az érvelést, akár nem, végül arra a következtetésre kell jutnunk a tárgyalótermen kívül és belül, hogy az azonos neműek kapcsolatának megtiltása egyfajta nemi diszkrimináció, ahogyan a faji vegyes házasság megtiltása egyfajta faji diszkrimináció volt. Mindkét tilalom megengedhetetlen az egyenlő jogvédelem cikkelye alapján.

ÓVATOSSÁG ÉS ALKOTMÁNYOSSÁG: ABRAHM LINCOLN PÉLDÁJA

Abraham Lincoln mindig azt hangsúlyozta, hogy a rabszolgaság helytelen. Az alapelv tekintetében Lincoln nem engedett meg kompromisszumot. Nem volt elfogadható indoka a rabszolgatartásnak. Ám a módszer tekintetében Lincoln meglehetősen kétértelmű volt – rugalmas stratégia, kompromisszumokra nyitott, és tisztában volt a kételyekkel. A tény, hogy a rabszolgaság nem helyes, nem jelentette azt, hogy azonnal el kell törölni vagy hogy a feketéket és a fehéreket azonnal egyenlővé kell tenni. Lincoln véle-

ménye szerint a „fehér emberek nagy tömegének” érzelmei nem engednék ezt meg.²⁶ Legmeglepőbb megnyilatkozásában ezt mondta: „Hogy ez az érzés egybevág-e az igazsággal és józan megítéléssel, nem a fő kérdés, ha egyáltalán része annak. Egy általános érzelmet, akár helyes, akár helytelen, nem lehet egyszerűen figyelmen kívül hagyni.”²⁷

Lincoln szerint azok az erőfeszítések, amelyeket az azonnali társadalmi változásokért tesznek ebben az igen kényes kérdésben, váratlan következményekkel és hátulütőkkel járhatnak, még ha teljesen ésszerű alapokra helyezik is őket. Először is meg kell ismertetni az embereket a változás szükségességének okairól. A szenvedélyeket le kell csillapítani. A fontosabb érdekeket egyeztetni kell, és rá kell beszélni az embereket, hogy csatlakozzanak az ügghöz. Az időzítés létfontosságú. Meg kell hallgatni és tiszteletben kell tartani a kritikusokat. Lincoln szerint az elv szigorúságát össze kell kapcsolni azoknak a módszereknek az óvatos bemutatásával, amelyekkel az igazságos eredményt el akarják érni. Ezért hiba lenne Lincoln abolícióban mutatott óvatosságát a mögöttes elv felett érzett bizonytalanságnak tartani. De éppen ennyire hiba azt gondolni, hogy Lincolnnak az elv felett érzett magabiztossága együtt járt a faji egyenlőség azonnali megvalósításával.

Ahogy Alexander Bickel hangsúlyozta, a kérdés igen fontos alkotmányjogi szempontból, különösen a szociális reform területén.²⁸ Mivel a bíróságokon keresztül működik, az alkotmányjog az elmélet függetlenségének és az intézményből fakadó korlátoknak a furcsa keveréke. Az elmélet ugyanis követelhet erős és azonnali kasztellenes elvet, amely sokkal agresszívebben veszi fel a harcot a faji és nemi egyenlőtlenséggel, mint a Legfelső Bíróság. Ám lehet, hogy az intézményből fakadó korlátok miatt a bíróságok vonakodnának érvényre juttatni az elvet. Az alkotmányos jogokat tehát szisztematikusan alááshatná a bíróság.²⁹ Az okoknak sok köze van a bíróságok korlátozott tényfeltáró képességéhez, gyenge demokratikus pedigrijéhez, korlátozott legitimitásához. Így tehát rés van aközött, amit a bíróságok (helyesen) követelni képesek és aközött, amit az alkotmány (helyesen) elvár.

A jóléti jogok területén ez meglehetősen jól nyomon követhető. Tegyük fel, hogy az alkotmány egyenlő védelemről szóló klauzuláját olyan módon kellene értelmezni, hogy az a létminimum jogát biztosítja. A jóléti jogok bírói biztosítása esetleg bonyolult vezető szerepeket követelhet meg. A bíróságoknak ellenőrizniük kellene a komplex intézményrendszer ahhoz, hogy biztosítsák a megfelelő jogok védelmét. A jóléti rendszer egyedi természete miatt a létminimumhoz való jog megállapításának negatív hatá-

sai lehetnének más tervek, amelyeknek éppen ilyen sürgető szüksége van a közpénzekből való finanszírozásra. A bíróságok viszont, mondhatni, nincsenek abban a helyzetben, hogy meglássák ezeket a negatív hatásokat. A vezetői szerep olyasmiről, amire nincsenek felkészülve. Ez az állítás a társadalmi reform sok területén érvényes.

A nemi diszkrimináció esetében ezek a vezetői kérdések ritkán vannak jelen. Ha az azonos neműek házasságának betiltását az egyenlő védelem alapján kérdőjelezzük meg, a bonyolult intézményrendszer bírói felülvizsgálata nem igazán kerül szóba. Ennek ellenére minden okunk megvan a legnagyobb óvatosságra a bíróságokkal szemben. Ennek az elvnek az azonnali bírói kinyilvánítása könnyen veszélybe sodorhatja néhány fontos érdeket. Életre kelhetné az ellenzék. Gyengíthetné magát a diszkrimináció-ellenes mozgalmat. Ellenségességet vagy akár erőszakot is kiprovokálhatna. Veszélybe sodorhatná a bíróság tekintélyét. Könnyen kikényszeríthetne egy olyan alkotmánymódosítást, amely eltörlőné a Legfelső Bíróság döntését. Vagy legalábbis a bíróságok arra kényszerülnének, hogy visszafogottabban döntenek olyan ügyekben, amelyek a politikai folyamatba való jelentősebb beavatkozások természetét és időzítését korlátozzák. A bíróságoknak tartózkodniuk kellene még a helyes elvek védelméről is, ha ez a védelem nyilvánvalóan kockázatos más fontos érdekeket is, köztük végső esetben magukat az elveket.

A homoszexualitás kapcsán néhány észrevételt kell tennünk. Bizonyos ítéletek minimális mértékben kiterjesztenék a bíróság hatáskörét és tekintélyét, más döntések viszont a lehető legsúlyosabb kérdéseket vetnék fel a bírói körültekintéssel kapcsolatosan. Például az az érvelés, amelyet itt végigvezettem – arról a felvetésről, hogy az azonos neműek kapcsolatának vagy akár házasságának megtiltása nem egyeztethető össze az egyenlő védelemről szóló cikkellyel –, enyhén szólva is vakmerő. Ha az Egyesült Államok Legfelső Bírósága elfogadná ezt az érvelést a közeljövőben, az könnyen okozhatna alkotmányos válságot, a bíróság legitimitásának gyengülését, a homoszexuálisok elleni gyűlölet megnövekedését, egy a bíróság döntését megsemmisítő alkotmánymódosítást és még sok más egyebet. Bármely bíróságnak, még annak is, amely elkötelezett az alapelv mellett, szembe kell néznie ezekkel a kilátásokkal. Sokkal jobb volna, ha a bíróság óvatosan indulna el és fokozatosan haladna előre.

A Legfelső Bíróság például elfogadhatja a legalaposabb érveléseket, és elutasíthatja, vagy ami jobb, elkerülheti az általánosabbakat és tolatódóbbakat. A Legfelső Bíróság hangsúlyozhatja – ahogyan azt a Romer kontra Evans-ügyben tette –, hogy a kormány

nem diszkriminálhatja a homoszexuális beállítottságú személyeket anélkül, hogy megmutatná, ezek a személyek olyan cselekedetbe bonyolódtak, amely sérti a kormányzat jogos érdekeit. A bíróságok elismerhetik, hogy egyedül a szexuális beállítottság alapján történő diszkriminációra jellemző alapján véve a „status offence”, amit az Egyesült Államok jogrendszere nem kedvel.³⁰ Az ehhez hasonló döntések aztán teret hagynak a nyilvánosság számára a vitára, mielőtt elérkezne az idő egy olyan szövetségi döntésre, amely biztosítja a hagyományos eljárást egy olyan erkölcsi kérdés ügyében, amellyel kapcsolatban a társadalom evolúciót él át.

Még tovább is mehetünk. Az alkotmányjog nem csupán a bíróságok számára létezik, hanem minden köztisztviselő számára. Az eredeti felfogás szerint az alkotmány értelmezése része lett volna az elnök és a törvényhozók feladatának is. Az alkotmányértelmezés bírói monopóliuma ekkor még nem volt egyértelmű. A Warren utáni bíróság azonban azonosította az alkotmányt a Legfelső Bíróság döntéseivel, s ezzel csúnyán elárulta a vitatkozó demokrácia iránti hagyományos amerikai elkötelezettséget. Abban a rendszerben minden tisztviselő kötelessége az alaptörvény iránti hűség, nemcsak a bíráké. S abban a rendszerben a megválasztott tisztviselők bizonyos mértékig értelmezhetik az alkotmányt a bíróságtól függetlenül. Betölthetik az az által okozott réseket, hogy a bíróság alapvetően nem tényfeltáró és politika-csináló szerv. Így akkor is eljuthat arra a következtetésre, hogy egy gyakorlat alkotmányellenes, ha a bíróság fenntartja azt; vagy arra, hogy egy gyakorlat jogszerű, ha a bíróság érvényteleníti is azt. Lincoln itt is példakép lehet. Gyakran hozott fel alkotmányos elveket, hogy megkérdőjelezze a rabszolgaságot, még akkor is, ha a Legfelső Bíróság elutasította az alkotmány ilyenén való értelmezését.

A Legfelső Bíróság álláspontjától függetlenül fontos, hogy a megválasztott hivatalnokok és a hétköznapi állampolgárok is úgy vélekedjenek: a szexuális beállítottság alapján történő diszkrimináció összeegyeztethetetlen az alkotmányos értékekkel. Például az elnöknek sokkal nagyobb a tere ahhoz, hogy ilyen következtetésre jusson, mint a bíróságnak. De még egy olyan elnök sem járna jól, ha ragaszkodna ennek az elvnek az azonnali megvalósításához, aki eltökélte is, hogy véget vet az ilyen diszkriminációnak. Ehelyett az elnöknek pragmatikusnak és stratégának kell lennie. Lincoln példáját követve az elnök minden körülmények között ragaszkodhat ahhoz, hogy az ilyen diszkrimináció helytelen, mivel megsérti az alkotmány legalapvetőbb értékeit. S valóban, helyes és jó is, ha az elnök megmutatja a szexuális orientáció szerinti és más-

fajta diszkriminációk, leginkább a nemi diszkrimináció között fennálló kapcsolatot.

Az elvek megvalósításakor azonban lehetőség van mind az óvatosságra, mind pedig a körültekintésre. Akárcsak a Legfelső Bíróság, az elnök és más hivatalnokok is szelektálhatnak a napirendre tűzendő kérdések között. A közhivatalnokok főleg kirívó eseteket használhatnak – köztük például a képzett katonák hadseregéből való elbocsátását vagy az AIDS-betegek diszkriminációját –, hogy akkor is hangsúlyozzák az elv fontosságát, amikor a körülmények miatt az a lehető legelfogadhatatlanabbnak tűnik. Érdemes a legnyilvánvalóbb esetektől lassan elindulni. Az egyik fő célpont az oktatás kell legyen. Az intenzív támadás megindítása az azonos neműek házasságának megtiltása ellen több év múlva lehet csak esedékes, amikor az alapvetet már több, kevésbé ellentmondásos kontextusban is megvédtek. De még ha az elvet szem előtt tartjuk is, és még ha úgy is szemléljük, mint egy alkotmányos utasítás részét, annak az amerikai jogba és életbe való beiktatása nem kell hogy azonnal történjen – főleg mivel az elvhez való azonnali ragaszkodás sok más közcéllal összeütközésbe kerülne, többek közt olyanokkal is, amelyek magának az elvnek a háttérében állnak.

Azt hiszem, nem kell hozzá sok idő, és a szexuális beállítottság alapján történő diszkriminációt nehéz lesz józan érvekkel megvédeni, mert úgy tekintenek majd arra, mint egy kasztszerű rendszer fenntartásában részt vevő jelenségre, mint a gondolkodás nélküli előítélet és ellenségesség termékére, amely igen hasonló a faji és nemi diszkriminációhoz. Úgy tűnik, ez a gondolat egyre erősödik szerte a világon.³¹ A bíróságoknak fontos szerep jut ebben a folyamatban, a társadalmi hátrányok konkrét igazolását kell követelniük, megerősítve a demokratikus megfontolást, és valódi megokolást követelve mindenfajta diszkrimináció esetében. Ám a bíróságok szerepe másodlagos. Ha a homoszexuálisok diszkriminációját végül úgy fogjuk látni – ahogy szerintem látnunk kellene –, mint az alkotmányos elvekkel össze nem egyeztethető, az az állampolgárok közötti megegyezés eredménye lesz, amely folyamatban a bíróságok csupán a katalizátor szerepét játsszák majd.

Fordította: Karnis Andrea

JEGYZETEK

1. A tanulmány eredeti megjelenési helye Cass R. SUNSTEIN: *Designing Democracy. What Constitutions Do?*, – Oxford University Press, 2001. 8. fejezet, 209–229.
2. 478 US 186 (1986). [A Bowers-ügy tárgya egy a felnőttek közötti, beleegyezésen alapuló homoszexuális kap-

- csolatot tiltó, Georgia állambéli büntetőjogszabály volt, amelyet a bíróság nem tartott alkotmányéértőnek, mondván, a magánszféra joga nem részesíti védelemben a felnőttek homoszexuális cselekedeteit. – *A szerk.*]
3. *National Coalition for Gay and Lesbian Equality versus Minister of Justice*, 1998 BCLR 1517, 1998 SACLR LEXIS 36 (1998); *National Coalition for Gay and Lesbian Equality versus Minister of Justice*, 1998 (6) BCLR 726 (W); 1998 SACLR LEXIS 6 (1998).
 4. Lásd John H. ELY: *Democracy and Distrust*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1980, 15–18.
 5. Edwin CAMERON: *Sexual Orientation and the Constitution. A Test Case for Human Rights*, 110 SALJ 450, 464 (1993), idézi: *National Coalition for Gay and Lesbian Equality versus Minister of Justice*, 1998 BCLR 1517, 1998 SACLR LEXIS 36 (1998).
 6. Lásd például *Cleburne versus Cleburne Living Center*, 473 US 432, 440 (1985).
 7. Lásd *uo.*, 450.
 8. *Romer versus Evans*, 116 S. Ct. 1620 (1996). [A Romer-ügy tárgya Colorado állam alkotmányának 2. kiegészítése, amely az állam területén megtiltott minden olyan helyi szabályalkotást, amely a szexuális kisebbségek számára pozitív diszkriminációt jelentett volna. – *A szerk.*]
 9. Például *Steffan versus Aspin*, 8 F.3d 57, 70 (DC Cir. 1993), hatálytalanítva, 1994 US App. LEXIS 9977 (DC Cir. Jan. 7, 1994); *Dahl versus Secretary of the United States Navy*, 830 F. Supp. 1319, 1337 (ED Cal. 1993); *Meinhold versus United States' Department of Defense*, 808 F. Supp. 1453, 1455 (CD Cal. 1993).
 10. *Steffan*, 8 F. 3d 57.
 11. *Dahl*, 830 F. Supp. 1319; *Meinhold*, 808 F. Supp. 1453.
 12. *Bowers versus Hardwick*, 478 US 186, 196 (1986).
 13. *Baker versus State*, 744 A.2d 864 (1999).
 14. 759 F. Supp. 1453, 1551 (D. Kan. 1991) más alapokon felülbíráva, 976 F. 2d 623 (10th Cir. 1992).
 15. *Watkins versus United States Army*, 847 F.2d 1329, 1349 (9th Cir. 1988), visszavonva, 875 F.2d (9th Cir. 1989), elutasítva, 498 US 957 (1990).
 16. Nem tudok e témával foglalkozó tanulmányról, ám érdemi bizonyítékok támasztják alá elterjedtségét. Tekintetbe kell vennünk a tény, miszerint éles vita övezi a kérdést, vajon tekinthető-e „a megfelvevőnúláson való részvétel” a homoszexualitás bizonyítékaként. Lásd 139. Kongresszusi Jegyzőkönyv S6691, S6692 (napi szerk. 1993. március 27.) (Nunn szenátor megjegyzései Frank képviselőnek a meleg férfiak és nők hadseregben való részvételét tárgyaló előterjesztésére); *uo.* S11211 (napi szerk. 1993. szeptember 9.), (bizottsági jelentés).
 17. *Bowers versus Hardwick*, 478 US 186, 197 (1986) (Burger főbíró különvéleménye), idézi William BLACKSTONE: *Commentaries*, 215.
 18. John Stuart MILL: *The Subjection of Women*, Cambridge, MIT Press, 1970, 13–14.
 19. Lásd átfogóan: Andrew KOPPELMAN: *Why Discrimination Against Lesbian and Gay Men Is Sex Discrimination*, 69 New York Law Review 197, 1994; Andrew KOPPELMAN: *The Miscegenation Analogy*, 98 Yale Law Journal 145, 1988; Sylvia A. LAW: *Homosexuality and the Social Meaning of Gender*, Wisconsin Law Review, 1988, 187.
 20. *Loving versus Virginia*, 388 US 1, 3. (1967).
 21. *Brown versus Board of Education*, 347 US 483 (1954).
 22. *Uo.*, 495. Meg kell jegyezni, hogy a Brown-ügy esetében, megszorítóan értelmezve, a nyilvános iskolai képzés határain belül maradt. Később a Legfelső Bíróság kiterjesztette ezt, és más kontextusban is alkotmányellenesnek találta a faji diszkriminációt. Lásd például *New Orleans City Park Improvement Assosiation versus Detiege*, 358 US 54 (nyilvános parkok), AFF'G 252 F.2d 122 (5th Cir. 1958); *Gayle versus Browder*, 352 US 903 (buszok), AFF'G 142 F. Supp. 707 (D. Ala. 1956); *Holmes versus City of Atlanta*, 350 US 879 (nyilvános golf kurzusok), hatályon kívül helyezte 223 F.2d 93 (1955); *Mayor of Baltimore versus Dawson*, 350 US 877 (nyilvános strandok) aff. 220 F.2d 386 (4th Cir. 1955).
 23. *Loving versus Virginia*, 388 US 1. (1967).
 24. *State versus Walsh*, 713 S. W.2d 508, 510 (1986).
 25. Lásd a 19. jegyzetben idézett forrásokat.
 26. Alexander BICKEL: *The Least Dangerous Branch*, New Haven, Yale University Press, 1962. Idézi Abraham Lincoln 1854. október 16-i peoriai (Illinois) beszédét (in *The Collected Works of Abraham Lincoln*, 2., ed. Roy P. BASLER, 1953, 256.)
 27. *Uo.*
 28. *Uo.*, 68.
 29. Lawrence G. Cf. SAGER: *The Legal Status of Underenforced Constitutional Norms*, 91 Harvard Law Review, 1978, 1212.
 30. Lásd például *Robinson versus California*, 370 US 660 (1962).
 31. Lásd áttekintésül *National Coalition for Gay and Lesbian Equality versus Minister of Justice*, 1998 BCLR 1517, 1998 SACLR LEXIS 36 (1998).

A KÖZMEGVETÉSTŐL AZ EGYENLŐSÉGIG. AZ „ABNORMÁLIS” HELYZETEK ÁRNYÉKÁBAN¹

BEVEZETÉS

„Az igazságtalanság, bárhol történjék is, általában fenyegeti az igazságot”;² különösképpen igaz ez a homoszexuálisokra,³ akikről még mindig széles körben tartják azt, hogy egy teljesen különálló csoportot alkotnak. E csoport számára csupán akkor biztosított az elfogadottság, ha ez garantálja hallgatásukat és diszkreciójukat, és hogy identitásuk a kirekesztés tudatlanságból fakadó örökös körforgásán belül marad. Ahhoz, hogy rövid összefoglalását adjuk az akadályoknak, amelyekkel azoknak a homoszexuálisoknak kell szembesülniük, akik az egyenlő bánásmód elérésére törekednek, helyénvaló egy pillantást vetni a normalitás, a józan ész és az erkölcs álcája mögé rejtett intoleranciára csakúgy, mint ennek az intoleranciának a homoszexuálisoktól való rettegésből fakadó erőszakos megjelenésére.

A normalitás következő pillanatfelvétele 1952-ből való:⁴ „A háttérben egy kis ház, a külvárosban álló házak sorában az egyik. Az előtérben a házban lakó fehér bőrű család: az apa, aki eltartja a családot, a házat rendben tartó anya és a gyermekek, [...] akik hamarosan iskolába mennek.” Kenneth L. Karst szerint ez a „családi albumból” származó kép elfedi a valós amerikai élet jelentős részét, még 1952-ben is. Először is, sok amerikai hiányzik a képről: a vidéki fehér bőrű családok, a városi és vidéki színes bőrű családok, a meleg és leszbikus párok; a két fizetésből élő családok, az egyedülálló anyák, a szegények. Azokról pedig, akik kívül esnek ezen a pillanatképen, ezt mondja: „A kívülállóktól azt várják, hogy életükkel minél jobban megközelítsék ezt a képet.” Azonban éppen ez a „normalitáshoz” való közeledés az, ami ellen fellép az egyenlőségért folytatott harc résztvevője.

Karst⁵ is hangsúlyozza a józan ész, a társadalmi helyzet és a rend fogalmakat: „Mivel a józan ész meghatározásának alapja a kultúra, e definíció is áldozatul esik a társadalmi helyzet nyomásának. Azon csoport tagjai, akik a törvény segítségével próbálják fenntartani a Rendet – vagyis megtartani kiváltságos helyzetüket –, nem úgy látják a kultúrák összecsapásait, mint a józan ész különböző irányzatainak vetélkedé-

sét. Kulturális kihívóikat nem csupán a Rend feldúlóinak tartják, hanem úgy tekintenek rájuk, mint a józan ész hiányának megtestesüléseire, akiket el kell nyomni. Így tehát a hivatalosan definiált józan ész nem csupán a már kialakult és meggyökeresedett társadalmi helyzet Rendjéből nő ki, hanem meg is szilárdítja azt.”

Nem kétséges, hogy még ma is van olyan irányzat, amely tagadja a homoszexuálisok egyenlőségének jogos igényét. Ezt illusztrálja a Jesse Helms szenátor beszédéből való részlet: „Gondolják csak el, a homoszexuálisok és a leszbikusok olyan undorító emberek, akik az utcáinkon menetelnek mindenféle dolgokat követelve, mint például a jogot a házasodásra. [...] Mi lesz a megszületettek és a meg nem születettek jogaival? Mi lesz a nők jogaival, akik otthon szeretnének maradni és a lehető legfontosabb dolognak: gyermekeink felnevelésének szentelni magukat?”⁶ Egy másik példa a vak intoleranciára: „Az 1990-es évek egy új boszorkányüldözési hullámmal indultak, amikor az Atlanti-óceánon állomásozó flottát irányító admirális üzenetet tett közzé, amelyben arra biztatta a tiszteket, hogy segítsék elő a leszbikus nők eltávolítását a tengerészettől. Az üzenet szerint egyes vizsgálatokat talán azért »folytathatnak le fél szívvel« a helyi parancsnokok, mert a leszbikus tengerészek általában »keményen dolgoznak, karrier-orientáltak, készek túlórázni, és a parancsok végrehajtóinak legjobbjai közülük kerülnek ki.«”⁷

A homoszexuálisok diszkriminációjának hagyományos magyarázata az, hogy viselkedésük „természetellenes” és „objektíve erkölestelen”. Momin Rahman⁸ szerint a természet esszencialista értelmezése, amely a normalitást támasztja alá, a felvilágosodás gondolkodásának és az abban gyökerező nemek tudományának egyik gyenge pontja. Éppen ebben az értelmezésben hozták először kapcsolatba a természetet az erkölcsi megkülönböztetésekkel. A nem hagyományos szexuális szokások tehát nem csupán természetellenesek, de helytelenek is lettek. A katolikus egyház katekizmusa azt tartja, hogy a homoszexualitás mint állapot olyan rendellenesség, amelyet tolerálni kell, míg a homoszexualitás mint cselekedet bűn és elfogadhatatlan.⁹ És csak hogy megmutassuk,

hogy a világ egy véleményen is tud lenni:¹⁰ „Úgy tűnik, mégiscsak van egy dolog, amelyben Ábrahám gyermekei és három nagy vallásuk egyetért. Lehet, hogy nem értenek egyet a válás, az abortusz, a fogamzásgátlás, Jézus isteni mivolta kérdésében és abban, hogy van-e megváltás saját soraikon kívül. De egyben mind biztosak: hogy a homoszexualitás rossz.”

Karst azt állítja, hogy a homoszexualitást érintő törvények fő célja manapság szimbolikus, és amit képviselnek, az „a szervezett közösségnek nem csupán a homoszexuálissal kapcsolatos helytelenítése, hanem az élesen meghúzott nemi határok iránti elkötelezettsége is. Egy személy közösséget definiáló erkölcsi elítélése ugyanakkor egy másik személy közösséget tagadó megbélyegzése is.”

Egy londoni meleg kocsmá felrobbantása 1999 áprilisában felhívta a figyelmet a homoszexuális-ellenes erőszak ügyére.¹¹ Felmérések szerint az eset távolról sem elszigetelt cselekmény volt, és a homoszexuálisok ellen elkövetett bűncselekmények rendszerezettek. Egy a Stonewall¹² által készített felmérésre támaszkodva a Leszbikusok és Melegek Nemzetközi Szervezete (ILGA-Europe) úgy tartja, hogy „igen nagy veszélyt rejt magában, ha valaki melegnek vallja magát. A heteroszexuálisok számára megszokott olyan cselekedetek, mint egymás kezének megfogása vagy a partnernek adott búcsúcsók, jelentős kockázattal járnak.”

Miután megállapítottuk a gondolkodásbeli, erkölcsi és társadalmi akadályokat, amelyeket a homoszexuálisok egyenlőségének elismerése elé gördítenek, és elvárják tőlük, hogy beilleszkedjenek, kigyógyuljanak¹³ vagy eltűnjenek, ez az írás szeretné bemutatni, hogy milyen fontos szerepe van a bíróságoknak az egyenlőségről alkotott jogi felfogás, intellektuális és érzelmi viszony alakításában, megváltoztatásában egy olyan csoporttal kapcsolatban, amelyet „szomorúan megnyomorítanak a szegregáció bilincsei és a diszkrimináció láncai”.¹⁴ A nyugati esetjog elemzése (II. rész) után kísérletet teszünk arra, hogy megmutassuk, a homoszexuálisok jogaival kapcsolatban ott történt előrelépés, ahol a bírák hajlandók voltak a fejlődés előmozdítására. A törvényhozás reakciói pedig irányt mutatnak a társadalom tagjainak, hogy elfogadják vagy elutasítsák a merész bírói döntéseket. Az európai helyzetet külön tárgyaljuk (III. rész), mivel az különösen érdekes abból a szempontból, hogy a strasbourgi és a luxemburgi székhelyű bíróságok gyakran különböző eredményre jutnak ott, ahol az összhang is lehetséges volna. A luxemburgi esetjog ezen túl belső ellentmondásokat is produkál. Végül meg kell jegyeznünk, hogy bár a II. és III. részben szemügyre vett esetjog éppen olyan nagy terjedelmű, mint amilyen változatos, ez az elemzés mindkettőből kényte-

len feláldozni annak érdekében, hogy átfogó képet adhasson a fejleményekről.

A NYUGATI MEGKÖZELÍTÉS. ÁTTEKINTÉS

Ebben a részben Kanadát, az Amerikai Egyesült Államokat, Dél-Afrikát és az Egyesült Királyságot vesszük szemügyre, hogy általános helyzetképet adjunk a homoszexuálisok egyenlőségével kapcsolatos bírói tevékenységről és a törvényhozó testület reakcióiról.

Kanada: a történelmileg hátrányos helyzetű csoportok védelme

Kezdjük áttekintésünket a kanadai megközelítéssel, ahol az alapvető jogok és szabadságok kartájának 15. cikk (1) bekezdése témánk szempontjából különösen fontos. E szerint a törvény előtt minden személy egyenlő, joga van az egyenlő védelemhez, és egyenlő bánásmóddhoz mindenfajta megkülönböztetéssel, különösen „a nemi alapon történő diszkriminációval szemben”. Az e cikk értelmezésén alapuló szerzeágozó esetjogot vesszük szemügyre, melynek kapcsán különös jelentősége van annak, hogy a bíróság állandóan a *de facto* diszkriminációra és a hátrányos helyzetre utal.

Az első diszkriminációs perek egyike, amely Kanada Legfelsőbb Bírósága elé jutott, az Andrew kontra Brit-Kolumbiai Jogásztársaság-ügy volt.¹⁵ Az eset lényege: egy kanadai lakos diszkriminációra hivatkozva indított pert, miután a brit-kolumbiai ügyvédi kamara elutasította felvételét, mondván, a jelentkező nem kanadai állampolgár. A Legfelsőbb Bíróság figyelembe vette a 15. cikket, legfőképpen a „diszkrimináció” kifejezést, amelyet a többség úgy definiált, mint „megkülönböztetést, amely akár szándékos, akár nem, egy egyén vagy csoport személyes jellegzetességein alapul, s olyan hátrányt okoz az egyén, illetve a csoport számára, amely nem érvényes a társadalom más tagjaira; illetve visszatartja vagy korlátozza azon előnyöket, amelyek a társadalom más tagjai számára elérhetők. Olyan megkülönböztetések, amelyek egy adott csoporthoz tartozó egyén személyes jellegzetességein alapulnak, aligha esnek kívül a diszkrimináció körén, míg azok, amelyek az egyén érdemein és képességein alapulnak, aligha tarthatók annak.”

A diszkrimináció meghatározása tehát egy kétlépcsős folyamat eredménye: (1) elsőként arról kell döntenie a bíróságnak, hogy megtörtént-e a kartában biztosított valamely jog megsértése, és (2) ha igen, igazolható-e a jogsértés.

Ezeket az elveket alkalmazták később a homoszexuálisok jogaival kapcsolatban is az Egan kontra Kanada-perben,¹⁶ amelyben sajnos nem volt meg a szükséges többség ahhoz, hogy a panaszos megnyerje a pert. Ebben az ügyben N. hatvanéves korában házastársi pótlékért folyamodott a nyugdíjbiztosítási törvény (Old Age Security Act) alapján, mondván, azonos nemű partnere, E., akivel 1948 óta élt együtt, betöltötte a hatvanötödik életévét, így jogosult lett a kedvezményre. Beadványát azzal az indoklással utasították el, hogy az N. és E. közötti viszony nem minősül a törvény szerint házasságnak, a jogszabály alapján ugyanis a házastárs „egy a másik nemhez tartozó személy, aki legalább egy éve az egyénnel él, ha a két személy a nyilvánosság előtt férj és feleségként szerepel”. A pár azzal érvelt, hogy a „házastárs” meghatározás sérti a karta 15. cikkét. Az ügy a Legfelsőbb Bíróság elé került, ahol a többség a kérelmet elutasította, és kimondta, hogy a 15. cikk alapján történő elemzés során három kérdést kell megvizsgálni.

(1) Azt, hogy a törvény különbséget tett-e a felperes és mások között;

(2) hogy a megkülönböztetés hátrányt eredményezett-e, és hogy a vitatott törvény másokra ki nem rótt terhet, kötelezettséget vagy hátrányt eredményez-e az egyének azon csoportjára, amelyhez a felperes tartozik, vagy megtagad-e tőlük olyan előnyt, amelyet másoknak biztosít; s végül

(3) hogy a megkülönböztetés olyan, az ügyben irreleváns személyes jellegzetességen alapul-e, amelyet akár a 15. cikk (1), akár más idevonatkozó cikk megemlíti.

A bírák egyetértettek abban, hogy „a szexuális beállítottság személyes tulajdonság, amely megváltoztathatatlan, vagy az egyén számára csak elfogadhatatlan feltételek mellett változtatható meg, így tehát az a 15. cikk védelmi körébe tartozik”. Ezt követően azonban a bíróság három részre szakadt: az egyik csoport diszkriminációnak tartotta az esetet, a másik nem, a harmadik csoport pedig úgy vélte, hogy van ugyan megkülönböztetés, de az igazolható.¹⁷ A testület szerint a jogi értelemben vett házaspárok kijelölése bizonyos előnyök megszerzésére szükségszerűen kirekesztett minden más módon együtt élő párt, tekintet nélkül arra, hogy milyen okból élnek együtt házasságon kívül, és arra is, hogy milyen a szexuális irányultságuk. L’Heureux-Dubé bíró szerint az a feltevés, hogy az azonos neműek kapcsolata a pár tagjainak kisebb mértékű egymástól való függőségét feltételezi, mint a különböző neműek kapcsolata, önmagában inkább a sztereotipizálás eredménye, mintsem a bizonyítható, tapasztalati valóságé. Nem ez volt az első eset,¹⁸ hogy a bíróság a törvényhozásra hivatkozott abból a célból, hogy megtagadja az egyébként jogos

követeléseket. A többség úgy vélekedett, hogy a törvényhozó testület célja a vitatott törvény elfogadásakor az volt, hogy az idős és korosodó házaspároknak támogatást nyújtson. A házasság, mint mondták, „milyen abban a biológiai és társadalmi valóságban gyökerezik, hogy csupán a heteroszexuális párok képesek az utódnemzésre; a legtöbb gyermek ezen kapcsolatoknak a gyümölcse, s hogy általában azok gondozzák és nevelik a gyermekeket, akik ilyen kapcsolatban élnek. Ebben a tekintetben a házasság – természeténél fogva – heteroszexuális.”

Így tehát, mivel a törvényben kifejtett különbségtétel nem minősült alkotmányellenesnek, a bíróság nem kötelezte a kormányt arra, hogy az azonos nemű és nem házas külön nemű párokat egyenlő módon kezelje a kedvezmények juttatásakor. Ez a döntés, bár részben ígéretesnek mondható, főként a hagyományokat és a törvényhozó szándékát tartotta szem előtt, ami viszont nem mondható el az Ontario Legfelsőbb Államügyésze kontra M. és H.-perben.¹⁹ M. és H. azonos nemű pár volt, kapcsolatuk sok év után ért véget és több vagyonmegosztási problémát eredményezett, valamint azt a kérdést, hogy M. igényelhet-e támogatást a családjogi törvény (Family Law Act) alapján. Hogy megtehesse, felperesként megkérdőjelezte a törvénynek a házastárs fogalmára adott meghatározását, amely kimondta, hogy a házastárs olyan „valaki, aki valóban házasságot kötött; vagy pedig olyan férfi és nő, akik nem a szó szoros értelmében házasok, de együtt éltek [...] folyamatosan, legalább három évig”.

A Legfelsőbb Bíróság e 29. cikket alkotmányellenesnek találta, bár átmenetileg felfüggesztette határozatának végrehajtását, mely döntés alapja a Nancy Law kontra Kanada-ügyben²⁰ a diszkrimináció értelmezésére adott bírói válasz volt. Ez kimondta, hogy a kimutatható diszkrimináció kivizsgálását céltudatosan és a körülmények ismeretében kell lefolytatni, megkövetelve a bíróságtól az alábbi kérdések vizsgálatát:

(1) a vitatott törvény

(a) tesz-e különbséget a panaszos és mások között egy vagy több személyes tulajdonságuk alapján; vagy

(b) elmulasztja-e figyelembe venni a panaszosnak a kanadai társadalmon belüli hátrányos helyzetét, amely jelentősen különböző bánásmódot eredményez a panaszos és mások esetében egy vagy több személyes tulajdonságuk alapján, mert ha igen, a 15. cikk (1) bekezdése alapján megkülönböztető bánásmód esete áll fenn;

(2) a panaszos megkülönböztető bánásmód áldozata-e egy vagy több felsorolt és idevonatkozó okból; illetve

(3) a megkülönböztető bánásmód érdemi diszkriminációt jelent-e a 15. cikk (1) bekezdése alapján,

amely olyan sérelmek orvoslására alkalmas, mint az előítélet, sztereotipizálás vagy a történelmileg hátrányos helyzet.

A vitatott törvényt elemezve a bíróság kimondta, hogy a törvény „különbséget tesz azáltal, hogy jogokat tulajdonít egyes házasságon kívül együtt élő, különemű párok tagjainak, ami egyúttal azt jelenti, hogy mellőzi az együtt élő azonos nemű párok tagjait”. Majd megfontolás tárgyává tette az azonos nemű kapcsolatok természetét: „Mivel a meleg és leszbikus egyének képesek arra, hogy házastársi kapcsolatot létesítsenek, s mivel kapcsolataik képesek eleget tenni a családjogi törvény követelményeinek, a szóban forgó különbségtétel olyan személyek között történik, akik különemű egyénnel élnek bizonyos időtartamig házastársi kapcsolatban, és olyanok között, akik azonos nemű egyénnel élnek bizonyos időtartamig házastársi kapcsolatban.” Így tehát mivel a különbségtétel bizonyos személyes tulajdonságok (szexuális orientáció) alapján történt, további megválaszolandó kérdés, hogy ez diszkriminációnak minősül-e.

Vajon a különbségtétel tükrözi-e „egyes csoport- vagy egyéni tulajdonságok sztereotip megjelenítését, vagy olyanokét, amelyek előremozdították vagy alá-támasztották volna azt a nézetet, hogy az egyén kevésbé értékes, elismerésre és értékelésre érdemes mint emberi lény vagy mint a kanadai társadalom tagja, és nem érdemel annyi törődést, tiszteletet és figyelmet, mint mások? – teszi fel a kérdést a bíróság. Figyelembe véve a homoszexuálisok már korábban is létező hátrányos helyzetét és sebezhetőségét, a vitatott rendelkezés súlyosbította a problémát, s ezáltal „a panaszos méltóságát sértette meg, [...] az efféle kivételezés erősíti az azonos neművel kapcsolatban élő személyek kizártságát, és hozzájárul létük veszélyeztetéséhez”. Bastarache bíró szerint az azonos nemű kapcsolatokban élők képesek a családjogi törvény által előírt összes feltételnek eleget tenni, kivéve annak, hogy a párkapcsolat egyik tagja férfi, a másik nő legyen. A hagyományos kapcsolatok különemű természete miatti különbségtétel a bíró véleménye szerint azt sugallja, hogy az azonos nemű kapcsolatok „nem érdemesek az elismerésre és védelemre”. Ennek következménye pedig az egyenlőség 15. cikk alapján történő megtagadása. A parlamentről szólva nem titkolta azon véleményét, hogy „nem szükséges belenyugodni a törvényhozó testület döntésébe ebben az esetben. A különbségtétel által érintett érdek alapvető; az érintett csoport pedig sebezhető.”

A bíróság elismerte, hogy a gazdasági függőség, a családjogi törvény *raison d'être*-e, nem biztos, hogy olyan gyakori az azonos nemű kapcsolatokban, mint a különeműekben; ám nem talált „bizonyítékot arra, hogy az azonos nemű kapcsolatok bevonása a

családjogi törvény hatálya alá különösebb nehézséggel járna”. A törvény hatályának kiterjesztése „egyebeesne a karta értékeivel: az egyenlőséggel és azzal az elvvel, hogy egy családon belül minden családtagot és minden családtípust egyenlően kell kezelni”. Így a „de ha” és „miért ne” logikát alkalmazva a Legfelsőbb Bíróság óriási lépést tett előre – és eljött az idő, hogy a kanadai kormánynak e lépésre választ kellett adnia.

Az M. kontra H.-ügyet követően a juttatások és kötelességek modernizálásáról szóló törvényjavaslatot (Modernisation of Benefits and Obligations Act, Bill C-23²¹) terjesztettek Kanada szövetségi parlamentjének alsóháza elé azzal a céllal, hogy az hatvannyolc szövetségi rendelkezést módosítson úgy, hogy a velük járó előnyök az azonos nemű párok számára is elérhetőek legyenek. Az Igazságügyi Minisztérium tudomásul vette:²² a Legfelsőbb Bíróság szerint „a kormányok nem korlátozhatják a juttatásokat és kötelességeket csupán a különemű, hagyományos kapcsolatokban élőkre”. A törvénytervezet egy új szövetségi fogalmat is használ, az „élettárs”-ét, amelyet úgy határoz meg, hogy „az egyénnel kapcsolatban álló [...] az a személy, akivel az egyén élettársi viszonyban él együtt legalább egy éve”. Az azonos nemű partnerek számára e definíció jelentős előrelépést jelentett. A törvénnyel érintett juttatások egyike az Egan-ügy alapjául szolgáló, a nyugdíjbiztosítási törvényben előírt élettársi pótlék volt.²³

A juttatási törvényjavaslat első olvasatát követően az igazságügy-miniszter döntése alapján a törvény kibővült a házasság definíciójával, amely szerint a házasság kizárólag egy férfi és egy nő életközössége lehet. A definíció célja az volt, hogy lecsillapítsa mindazokat, akik az azonos neműek közötti házasság engedélyezésének megakadályozására törekedtek, annak ellenére, hogy a törvénytervezet célja lényegében az volt, hogy egyenlőséget teremtsen az azonos nemű párok és az élettársi kapcsolatban élők között. Így tehát a bíróság előremozdulását a törvényhozó testület öntötte formába.

Éppen az ellenkezője történt viszont Dél-Afrikában, ahol az alkotmány kifejezett védelmet biztosít a homoszexuálisok számára, a bíróságok befolyása viszont korlátozott.

Dél-Afrika: erős alkotmányos védelem

A dél-afrikai Alkotmánybíróság előnyös helyzetben van, ha szexuális beállítottságon alapuló diszkriminációs ügy kerül az asztalára. Az előny oka az alkotmány szövege. Kader Asmal szerint csak „az alkotmány szellemét és értékeit felkarolva tudunk felépíteni egy egyesült és demokratikus Dél-Afrikát”.²⁴ Az alkot-

mány leghaladóbb rendelkezéseinek egyike az egyenlőséget érinti: a 9. cikk alapján: „(1) A törvény előtt mindenki egyenlő, és mindenkinek egyenlő joga van védelemhez és a törvényhez folyamodáshoz [...] (3) Az állam nem diszkriminálhat igazságtalanul, sem közvetlenül, sem pedig közvetve senkit egy vagy több okból, többek között [...] neme [...] és szexuális beállítottsága alapján.”²⁵

A Melegek és Leszbikusok Egyenlőségéért Nemzeti Összefogás (National Coalition for Gay and Lesbian Equality) kontra belügyminiszter-ügyben²⁶ az Alkotmánybíróságnak azt kellett eldöntenie, hogy a külföldiek jogállását szabályozó törvény (Aliens Control Act) 25. cikk (5) bekezdése alkotmányellenes-e, mivel a külföldről történő bevándorlás esetén az azonos nemű partnereknek nem adja meg az élettársak számára biztosított kedvezményeket. A bíróság az egyenlőséghez és méltósághoz való jog szoros összefüggésére utalva arra az álláspontra jutott, hogy a 25. cikk (5) bekezdése „káros sztereotípiákat erősít” a melegekkel és leszbikusokkal szemben. Azt sugallja, hogy a melegek és leszbikusok „nem rendelkeznek az alapvető emberi méltósággal”, hogy saját családjuk és családi életük legyen olyan azonos nemű kapcsolatokban, amelyeket tiszteletben tartanak és megvédene. A rendelkezés így sérti az azonos nemű kapcsolatokban élő személyek méltóságát. A dél-afrikai társadalom „nyílt és demokratikus”, s e társadalom az emberi méltóság, az egyenlőség és szabadság elveire épül, s ezeknek mond ellent a szexuális beállítottság szerinti diszkrimináció.

Ez a döntés nem meglepő, ha figyelembe vesszük a bíróság korábbi esetjogát. A Melegek és Leszbikusok Egyenlőségéért Nemzeti Összefogás kontra igazságügy-miniszter-ügyben²⁷ például Ackermann bíró megállapította, hogy a homoszexualitást érintő büntetőjogi rendelkezések, amelyek célja az volt, hogy megtiltsák a homoszexuálisok közötti szexuális intimitást, megsértették az egyenlőséghez való alkotmányos jogot, mivel igazságtalanul diszkrimináltak a szexuális orientáció alapján. Ez a diszkrimináció azért volt igazságtalan, mert az alkotmány kifejezetten megnevezte a szexuális beállítottságot mint olyan területet, melynek alapján tilos a hátrányos megkülönböztetés. Az Alkotmánybíróság úgy látta, hogy a homoszexuálisok „sebezhető kisebbséget” alkotnak a társadalmon belül, és a legbelsőbb kapcsolataikat elítélő homoszexuális-ellenes törvények „lefokozzák és lealacsonyítják”, következésképpen „a méltósághoz való alapvető jogukban” sértik meg őket. E büntetőjogi rendelkezések továbbá nagykorú felnőttek magánéletét sértették meg, a büntetni rendelt cselekedetek ugyanis senki másnak nem okoztak kárt; az emberi élet legbelsőbb szférájába történt beavatkozás

ezért sértette a magánélethez való alkotmányos jogot. A bíróság megjegyezte, hogy a nyitott és demokratikus társadalmak szerte a világban egyre inkább háttérbe fordítanak a szexuális orientáció alapján történő diszkriminációnak. Ennek ellenére, állapították meg, Dél-Afrika az első olyan állam, amely nemzeti alkotmányában is megtette ugyanezt.

Ezzel egyetértésben Sachs bíró felidézte a bíróság joggyakorlatát arról, milyen központi szerepet játszik a méltóság és önbecsülés az egyenlőségben, és azt mondta, hogy az egyenlőtlenséget nem csupán a csoporttal szemben alkalmazott eltérő bánásmód teremti meg, hanem a megkülönböztetés, amely „állandósítja a hátrányos helyzetet”. Az alkotmány előírja, folytatta, „hogy az emberi lények sokféleségét el kell ismerni, és az egyenlő tiszteletet és törődést, amelyhez mindenkinek joga van, biztosítani kell számukra. Legalábbis ami statisztikailag normális, többé nem szolgálhat alapjául annak, ami jogilag irányadó.” Az alkotmányos szabályszerűség hatóköre „kitágult, és magában foglalja a távlatok legszélesebb körét, és elismeri, elfogadja a különbségek legszélesebb skáláját, és alkalmazkodik hozzá [...] az egyre nyitottabb és plurálisabb Dél-Afrikában”.

A bíróságok azonban még az olyan kifejezett tilalom, mint az alkotmány 9. §-ben található diszkrimináció-tilalom hiányában is biztosíthatják az egyenlőséget, ahogyan azt a Lordok Háza tette a Fitzpatrick-ügyben.

*Egyesült Királyság: bírói előrelépések,
törvényhozói hajthatatlanság*

A Fitzpatrick (A. P.) kontra Sterling Lakásépítő Társaság-ügy²⁸ tárgya Fitzpatrick öröklési követelése volt partnere, Thompson halála után, aki a lakás eredeti tulajdonosa volt. Az ügyben eljáró bírának abban a kérdésben kellett állást foglalniuk, vajon Fitzpatrick „házastársként” élt-e együtt a partnerével, mint „a felesége vagy férje”, vagy tagja volt-e Thompson családjának olyan módon, hogy az 1977-es bérleti törvény (Rent Act) hatálya alá tartozzon. Végül a bíróság Fitzpatrick javára döntött. Az ügy legfontosabb momentuma az a rész, amelyben a döntőbírák a család fogalmát vették szemügyre.

Lord Slynn (azonos nemű) kapcsolatokat érintő értelmezése így hangzott: „A kapcsolat fő jellemzői közé tartozik, hogy lennie kell bizonyos fokú egymásra utaltságnak, az élet egymással való megosztásának, törődésnek és szeretetnek, elkötelezettségnek és támogatásnak. A *de facto* kapcsolatban ezek, ha bizonyítottak, képesek a lakó családtagjává tenni az illetőt.” Lord Nicholls kölcsönös szeretetről, vonzalomról és hosszú távú elkötelezettségről beszélt, amely az

azonos neműek kapcsolatára is jellemző. Elismerte, hogy szexuális téren egy homoszexuális kapcsolat különbözik egy heteroszexuális kapcsolattól, de, mint mondta, „képtelen belátni, mennyiben tartozik ez az adott tárgyhoz”. Hangsúlyozta, hogy egy család tagjának lenni a jelen ügy kapcsán annyi, mint „megosztani az életet az egy házban élő családi egységgel”, és hangsúlyozta annak fontosságát, hogy meglegyen a „szeretet és vonzalom tartós köteléke; kölcsönös segítségnyújtás úgy gazdasági, mint érzelmi téren”.

Lord Hutton és Hobhouse ezzel egyetértett, ám szerepük korlátairól így beszéltek: „Az előrelépések, amelyekért Fitzpatrick harcol, a politika fejlődését is jelentik, s ez a törvényhozás rendes jogkörén kívül esik.” A helytelenítő nézetek ellenére a többség megértést és toleranciát mutatott, bár nem volt a homoszexuálisok számára kifejezett védelmet biztosító törvény. Ami azt illeti, az Egyesült Királyságban meghozott, homoszexuálisokat érintő törvény egyike az elmúlt évtizedekben Európában elfogadott legkonzervatívabb törvényeknek. A 28. cikket a kormányzat folyamatosan próbálja hatályon kívül helyezni, de az a Lordok Házának állandó ellenállásába ütközik.²⁹

A nyugati megközelítés egyetlen vizsgálata sem lehet teljes anélkül, hogy az Egyesült Államokban történt előrelépéseket ne vizsgálná. Az amerikai esetjogot nem azért tartogattuk a tanulmány Európán kívüli fejlődést vizsgáló részének a végére, mert kevésbé érdekes, sokkal inkább azért, mert szerteágazó, és az eddig tett törvényhozói lépések elsietettek és sokszor egymásnak ellentmondók voltak.

Egyesült Államok: eltérő megközelítések

Az Egyesült Államok Legfelső Bírósága nemi diszkriminációs ügyeket az 1970-es években kezdett tárgyalni, később pedig a szexuális orientáción alapuló ügyek is eljutottak a testülethez. A nemi diszkriminációval kapcsolatos döntés előadó bírójá, Brennan bíró a következőket fogalmazta meg a Fronterio kontra Richardson védelmi miniszter-perben.³⁰ A férfiak és nők „megfelelő szerepeinek” társadalmi felfogására utalva hangsúlyozta, hogy „hagyományosan az efféle [nőkkel szembeni] diszkriminációt a »romantikus paternalizmus« felfogásával szentesítették, amely gyakorlatilag a nőket nem piedesztálra emelte, hanem ketrecbe zárta”. A bíróság tehát felismerte, hogy a tradicionális felfogás arról, kinek mit kell csinálnia, hogyan kell viselkednie, nem megtingathatatlan, a bíróság kötelessége pedig az, hogy elemezze az ehhez hasonló felfogásokat az egyenlőség és a diszkrimináció tilalma fényében. Az erősen meghatározott társadalmi szerepek és szilárd előjogok ellenében éppen ezt kell alkalmazni más, történelmi-

leg áldozattá vált csoportok, nevezetesen a homoszexuálisok esetében is. Ahogyan a XIX. században a nők, ma a homoszexuálisok is biztos vesztesek a „megfelelő szerepek” játékában, habár az ő esetükben a ketrec sokkal inkább fizikai természetű, mint akkoriban a nők számára volt.

Továbbá „mivel a nem, akárcsak a rassz és a nemzetiség, megváltoztathatatlan tulajdonság, amelyet pusztán a születés véletlene dönt el, egy meghatározott nem képviselőinek meghatározott hátrányba való kényszerítése csak azért, mert egy bizonyos nemhez való tartozásuk látszólag sérti rendszerünk azon alapvető felfogását, hogy a jogi terhek összefüggésben kell álljanak a személyes felelősséggel [...] és ami megkülönbözteti a nemet olyan gyanún felül álló dolgoktól, mint az intelligencia vagy a fizikai rokkantság [...] az, hogy a nemi jellegzetesség gyakran semmi kapcsolatban nem áll azzal a képességgel, hogy az egyén a társadalomban hogyan áll helyt és miképpen teljesít...” – vélekedik Brennan bíró. Ezért az olyan törvényhozás, amely az egyén valódi képességeitől függetlenül tesz különbséget az egyes személyek között, megengedhetetlen. Vajon a Legfelső Bíróság alkalmazhatta volna ugyanezt a logikát a szexuális orientáció esetében is? Igen, mégis úgy döntött, hogy nem teszi, ahogy ezt az alábbiakban látni fogjuk. Azért némi előrelépés mégis felismerhető az Egyesült Államok Legfelső Bíróságánál az Oncale kontra Sundower Offshore Services-ügy kapcsán.³¹ Ebben az ügyben a Legfelső Bíróság azon a véleményen volt, hogy az azonos neműek szexuális zaklatása éppen úgy az Egyesült Államok törvényeinek hatálya alá tartozik, mint a „hagyományosabb”, különnemű szexuális zaklatás, mivel megsérti az 5. alkotmány-kiegészítés megfelelő törvényes eljárásról szóló fordulatát (due process clause).³²

A Bowers, Georgia legfőbb államügyésze kontra Hardwick-ügyben³³ Georgia azon törvényének alkotmányosságát kérdőjelezték meg, amely felnőtt férfiak homoszexuális kapcsolatát minősítette jogsértővé. Ám a Legfelső Bíróság, alkotmányosnak tartva a törvényt, világossá tette, hogy

– az alkotmány nem adja meg a homoszexuálisoknak az alkotmányos jogot ahhoz, hogy kapcsolatukat gyakorolják;

– tekintettel arra, hogy sok államban törvénybe ütközőnek minősítették és minősítik még ma is a homoszexualitást, az az állítás, amely szerint az ilyen kapcsolatokhoz való jog „mélyen ennek a nemzetnek a történelmében és hagyományaiban gyökerezik” vagy hogy „hallgatólagosan benne foglaltatik a törvény által előírt szabadság fogalmában”, legalábbis megmosolyogtató;

– a tény, hogy a homoszexuális kapcsolat az otthon intimitásában történik, nem befolyásolja a végeredményt; és

– a homoszexuális cselekedeteket érintő törvények nem minősíthetők alkotmányértőnek pusztán azon érv alapján, hogy nem elégséges egy törvény alkotmányosságát azzal igazolni, hogy az állítólagos többségi véleményre hivatkozunk, amely szerint a homoszexualitás erkölcsstelen.

Nemrégiben, 2000. június 28-án a Legfelső Bíróság megerősítette ezt a megközelítést, amikor döntést hozott az Amerika Cserkészei kontra Dale-ügyben.³⁴ Ebben az esetben Dale-t több évnyi példás szolgálat után kizárták a cserkészek közül, mert a szervezet tudomást szerzett homoszexualitásáról. A szövetségi Legfelső Bíróság, amely a Dale-nek igazat adó jersey-i Legfelső Bíróság döntése ellen benyújtott fellebbezést bírálta el, őt a négyhez arányban voksolt az ítélethozatalkor. A többség úgy találta, hogy a kilencvenéves szervezetnek joga van megtiltani, hogy homoszexuális férfiak csapatvezetők legyenek. A cserkészek esküjének idevágó része, amelyre különös figyelmet fordítottak az ügy során, azt a fogadalmat tartalmazta, hogy a tagoknak „erkölcsileg egyenesnek és tisztának” kell lenniük. A Legfelső Bíróság lényegében elfogadta, hogy ez a rendelkezés megengedi a Cserkészsövetségnek mint magánszervezetnek, hogy érvényre juttassa az úgynevezett valamilyen véleményt nyilvánító szervezeteknek az alkotmány 1. kiegészítéséből fakadó jogait, és bárkit kizárjon jövődől vagy meglévől tagjai közül szexuális orientációja miatt. Mint magánszervezetet, a cserkészsövetséget nem kötik a diszkrimináció-ellenes törvények – jelentette ki a Legfelső Bíróság. Megvizsgálta azt is, milyen üzenetet jelent a szexuális beállítottság, és úgy vélekedett: hogy valaki egyszerre legyen vezető és homoszexuális, ellenkezett volna a szervezet elveivel. A többségi véleményt megfogalmazól Rehnquist bíró a következőképpen érvelt: „Minket nem a nézetünk vezetnek, ahogy nem is vezethetnek arról, hogy a cserkészek tanítása a homoszexuális kapcsolatokról helyes-e. A közvélemény vagy a bírói helytelenítés egy szervezet tanával kapcsolatban nem igazolja az állam azon igyekezetét, hogy arra kényszerítse a szervezetet, fogadjon el tagnak olyan személyeket, akik felvétele eltérne a szervezet kifejezett üzenetétől.” A különvéleményt jegyzől Stevens bíró viszont így fogalmazott: „Világos, mint a nap, hogy ezeknek az elveknek [a cserkészek törvénye és esküje] egyike sem mond semmit a homoszexualitásról.” A Cserkészsövetség mégis – a Legfelső Bíróság döntésének köszönhetően – „erkölcsileg tiszta” marad.

Míg az Egyesült Államok Legfelső Bírósága egyre kevésbé befogadó a mind szélesebb területet felölöl, egyenlőséget követelő beadványokkal szemben, tagállami szinten nem ez a helyzet. Számos határozatot hoznak a tagállamok bíróságai a homoszexuálisok egyenlőségével kapcsolatban. Egyike ezeknek az eseteknek a Powel kontra Georgia állam-ügy,³⁵ amelyben a felperes, akit nemi erőszakkal és súlyosbító körülményként erőszakos homoszexuális cselekmények elkövetésével vádoltak, megkérdőjelezte azt a homoszexualitás-ellenes rendelkezést, melynek alapján bűnösnek találták. Georgia állam Legfelső Bírósága azon a véleményen volt, hogy ugyan sokan hiszik azt, hogy „a homoszexuális cselekedetek, még a felnöttek közöttiek is, erkölcsileg elítélendők, ez az idegenkedés nem igazolja a cselekedet állami szabályozását”. A bíróság rámutatott, hogy „azok a törvényhozói rendelkezések, amelyek a »társadalmi erkölcsösséget« előírják, nem esnek a bírói vizsgálati jogkörön kívül”. Aztán kijelentette, hogy a vitatott törvény, amennyiben törvénytelennek minősíti a védett kor feletti konszenzuális, privát, ellenszolgáltatás nélkül folyó szexuális cselekedetet, „kifejezetten sérti azt az alkotmányos rendelkezést”, amely Georgia polgárainak biztosítja a magánélet szabadságát. Ezzel egyidejűleg Sears bíró hozzátette: „Az egyének ahhoz való joga, hogy szabadon gyakorolja szabadságát, nem függ attól, hogy a többség szerint ez a gyakorlás erkölcsös, tisztességtelen vagy helytelen-e. Csupán azért, mert valami a »többségi erkölcsösségen« túl van, még nem kerül az alkotmányos védelem körén kívülre.” Megengedni, hogy a többség erkölcsi felháborodása igazolja a magánemberek viselkedésének törvényen kívül helyezését, vélekedett, azoknak a szabadságjogoknak a tagadását jelentené, amelyekért gyakran súlyos árat kellett fizetni. A többség véleményének, folytatta, soha nem lehet a szabad társadalomnak az állampolgárai szabadságáért vívott harcra való hajlandóságát irányítania, nehogy ez újabb támadást eredményezzen az alkotmányos demokrácia ellen, vagy pedig erkölcsi többséguralmat.

A hawaii Baehr kontra Lewin-ügy az egyik leghatasosabb példája annak, hogy egy bíróság megvédett egy kisebbséget, amely a többség heves ellenérzése miatt folyamodott hozzá.³⁶ A hawaii Legfelsőbb Bíróság miután megállapította, hogy Hawaii alkotmánya szerint nincs az azonos nemű pároknak alapvetől joguk a házasságra, felidézte a tényt, hogy a nemi alapon történől megkülönböztetés mindig gyanús klasszifikáció, és szemügyre vette az állam által nyújtott bizonyítékok súlyát: „Ha a kormány nem tud felmutatni az azonos neműek házasságát engedélyezől törvény módosításból fakadó, a közvélemény többségét érintől valódi sérelmet [...] akkor a közvélemény

többségének nem lesz ésszerű alapja arra, hogy mindent elsőprő vagy akár csak lényegi figyelmet követeljen az államtól az azonos nemű párok házasságának megakadályozásához; pusztán ellenszenv vagy akár viszolygás az iránt, hogy valaki milyen vagy mit tesz, csak mert sérti a többség értékrendjét, valódi károkozás nélkül, nem igazolhat egy az alkotmány által védett csoport tagjait hátrányosan megkülönböztető törvényhozói lépést – ahogy ezt a faji diszkrimináció-ellenes törvények nyilvánvalóvá tették a történelem folyamán.” Az ügyben az állam képtelen volt felmutatni olyan „elégleges, megbízható bizonyítékot, amely megmutatná, hogy a közvéleménynek a gyerekek és családok jóléte vagy a gyerekek optimális fejlődése iránt mutatott érdeklődését negatívan befolyásolná az azonos neműek házassága”. Más szavakkal: nem volt ok arra, hogy ne engedélyezzék az azonos neműek házasságát.

Miután a Legfelsőbb Bíróság kifejtette véleményét, az ügy visszakerült az első számú kerületi bírósághoz, ahol 1996. december 11-én az azonos neműek házassága mellett született döntés, mivel a nem alapuló osztályozás alkotmányellenesnek minősült azáltal, hogy „megsértette Hawaii alkotmányának az egyenlő jogvédelemről szóló bekezdését”.³⁷ Az alperes tehát nem tagadhatta meg a házassági engedély kiadását azért, mert a felperesek azonos neműek voltak. Homoszexuális győzelem Hawaii-on? Sajnos nem. Az ügyet úgy magyarázhatjuk meg a legjobban, ha a hawaii Legfelsőbb Bíróság 1999. december 9-i döntését felidézünk.³⁸ „A házassággal kapcsolatos alkotmányos szakasz módosítása eredményeképpen a kérdés kikerült Hawaii alkotmánya egyenlő jogvédelmet előíró bekezdésének hatóköréből, mivel az alkotmánymódosítás csupán a különeműek számára tartotta fenn a házasságra lépés lehetőségét. Valójában a módosítás tehát [...] lehetővé tette a törvényhozó testület számára, hogy csupán a különeműek számára biztosítsa a házasság jogintézményét.”

A visszalépés jóval 1999 előtt világossá vált, átlépvén a hawaii határokat. 1996. szeptember 21-én annak az alkotmányos rendelkezésnek a kijátszására, amely előírja, hogy az egyik államban megkötött szerződéseket a többi államban is el kell ismerni, Clinton elnök aláírta a kongresszus által elfogadott, a házasság védelméről szóló törvényt (the Defense of Marriage Act³⁹), amely szövetségi céllal megerősítette a házasság heteroszexuális jellegét és az államok azon jogát, hogy a más államokban azonos neműek által kötött házasságot érvénytelennek tekintsék. Ezzel párhuzamosan mintegy húsz állam módosította a házasságot érintő törvényeit, biztosítva, hogy házasságot csupán különeműek köthessenek.⁴⁰ A hawaii gyakorlat valóban összezavarodott az elmúlt évtizedben,⁴¹ a hawaii

lakosság, az Egyesült Államok Kongresszusa és számos állam reakciója gyakran ösztönös, minden komoly elemzéstől és józan megfontolástól mentes az amerikai állampolgárok egy csoportjának folyamatos kirekesztésével kapcsolatban.

De még nincs minden veszve. Más tagállamban van némi előrelépés, bár a Kongresszus 1996-os törvényének keretein belül. Talán az egyik leghaladóbb állam Vermont, ahol a Legfelső Bíróság megértést mutat a homoszexuálisok helyzete iránt. A Baker kontra Vermont állam-ügyben⁴² hozott döntésében az állami Legfelső Bíróság az állami alkotmány egyenlőségről szóló részét értelmezte.⁴³ A legfontosabb kérdés Amestoy bíró szavaival az volt, hogy az állam „kizárhatja-e az azonos nemű párokat azokból a juttatásokból és oltalomból, amelyeket törvényei a különemű házaspároknak biztosítanak”. Miután elismerte, hogy sokan „mély vallási, erkölcsi és politikai meggyőződés” alapján fogadják vagy éppen utasítják el az azonos neműek egyenlőségi követeléseinek jogosságát, a bíróság világossá tette, hogy szerepe nem az azonos nemű kapcsolatokat érintő vallási vagy erkölcsi viták eldöntése, hanem a jog és annak értelmezése, hogy „az azonos nemű párok kizárása azokból a világi juttatásokból és védelemből, amelyek biztosítva vannak a házaspárok számára”, nem ellenkezik-e az egyenlőségről szóló cikkellyel. A döntés szerint az államnak alkotmányos kötelessége az azonos nemű párokra is kiterjeszteni azokat a juttatásokat és védelmet, amelyek Vermont állam törvényei a házaspároknak biztosítanak. Ezen juttatások és a védelem megadása nem követeli meg szükségszerűen az azonos nemű házasság intézményét,⁴⁴ de valamiféle hasonló párkapcsolatra való berendezkedést igen. Az állam törvényhozó testületének tehát az állami alkotmánnyal összhangban kell cselekednie. A bíróság álláspontja szerint állami érdek „a szilárd és tartós családok elősegítése, beleértve az azonos nemű párok alkotta családokat is”. Elismerte, hogy a számtalan akadály ellenére sok azonos nemű pár létesített már „tartós, elkötelezett és gondoskodó kapcsolatot”, mely által részt vettek közösségük életében, gyermekeket neveltek és gondoskodtak családtagjaikról, akár csak a házaspárok. A bíróság, miután figyelembe vette azokat a hátrányokat, amelyek a házasság előnyeihez való hozzájutás megtagadásából következnek, elismerte, hogy egy másfajta rendszerben megengedhető lenne gyakorlatilag ugyanazoknak a juttatásoknak a megadása, amelyek elérhetők a házaspárok számára. Itt volt az ideje, hogy a vermont-i törvényhozó testület cselekedjen.

A 2000. március 17-i képviselőházi törvényjavaslatot az élettársi viszonyról (An Act Relating to Civil Unions⁴⁵), amelyben a képviselők elismerték az azo-

nos neműek élettársi viszonyát, egy hónappal később a szenátus is elfogadta.⁴⁶ A képviselőház 1992-ben megtiltotta a szexuális orientáció alapján történő diszkriminációt, és 1996-ban elismerte a meleg és leszbikus párok jogát az örökbefogadásra. A diszkrimináció-ellenes és az adaptációról szóló rendelkezések hatással voltak a bíróságra, amelynek döntései viszont a törvényhozó testületet inspirálták – a haladás haladást szül, még akkor is, ha ez állami szintre korlátozódik.

Az elmúlt évtizedekben a fent említett nyugati esetjog meglehetősen haladó volt a homoszexuális jogok terén. A főbb kanadai ügyek széles körben értelmezték a homoszexuálisok egyenlőségének fogalmát; a dél-afrikai alkotmány rendelkezik az igen átfogó 9. cikk nyújtotta előnyökkel az igazságukat kereső homoszexuális panaszosok számára. A kanadai és dél-afrikai bíróságok keresik azokat a megkülönböztetéseket, amelyek a szexuális beállítottságból kiindulva hoznak egyéneket hátrányos helyzetbe vagy káros sztereotípiákat erősítenek meg; valamint megvizsgálják, hogy a panaszost lebecsülték vagy megalázták-e a különbségtétel eredményeként. Noha nem rendelkezett szilárd alapul szolgáló forrásokkal, amelyekből kiindulhatott volna, a brit Lordok Háza késznek mutatkozott elfogadni a család „modern” fogalmát a Fitzpatrick-ügyben.⁴⁷

Az Egyesült Államoknak az 1960-as és 1970-es években tapasztalt liberális legfelső bírósági ítélkezése nem folytatódott a következő évtizedekben, és a főbb előrelépést ma az állami bíróságok döntéseiben érhetjük tetten.⁴⁸ Sajnos az egyes tagállamok erőfeszítéseinek megvan az a kockázata, hogy az általuk kiharcoltakat később elutasítják vagy megnyirbálják (az Egyesült Államok Kongresszusa vagy állami népszavazás által), ellentétben azokkal az erőfeszítésekkel, amelyeket a Szövetségi Bíróság tesz, ezeket ugyanis később csupán de facto maga a bíróság módosíthatja.

EURÓPA: KÉT BÍRÓSÁG, KÉT MEGKÖZELÍTÉS

Miután megvizsgáltuk a különböző nyugati bíróságok megközelítését, itt az ideje, hogy az igen összetett európai helyzetre is figyelmet fordítsunk, amely bonyolult az egyenlőséget érintő törvénykezés szerteágazósága és az általuk adott megoldások sokfélesége miatt. Habár elismerjük a nemzeti bíróságok szerepét, mi itt most elsősorban az Emberi Jogok Európai Bíróságára (EJEB) és az Európai Bíróságra (EB) fogunk összpontosítani a homoszexuálisok egyenlőségének elismerésével kapcsolatban. Az EJEB eddig

sokkal nyitottabbnak mutatkozott a homoszexuálisok egyenlőségi követeléseivel kapcsolatban, mint az EB, részben talán amiatt, mert az utóbbi egy gazdasági közösség bíróságaként kezdte. A jövő ígéretesnek tűnik, de azért nincs ok az elégedettségre.

Az Európa Tanács: bírói előrelépések

Az Európa Tanács (ET) szabályzata szerint az Emberi jogok európai egyezménye rendelkezéseit a tagállamoknak szem előtt kell tartaniuk. Ebben a részben az egyezmény releváns cikkeit és az azokat érintő főbb esetjogot vizsgáljuk meg.

A kanadai kartához hasonlóan az egyezmény sem említi a szexuális orientáció szerinti diszkriminációt, mégis csakúgy, mint a kanadai Legfelső Bíróság, az EJEB is felvilágosultnak bizonyult a homoszexuálisok jogaival kapcsolatos ügyekben. Az EJEB elé kerülő első fontosabb, homoszexuálisokkal kapcsolatos ügy a Dudgeon kontra Egyesült Királyság-eset volt,⁴⁹ amely hét évvel később szinte megisméltődött a Norris kontra Írország-ügyben.⁵⁰ Talán a legegyszerűbb módja annak, hogy ezt a két ügyet ismételtetések nélkül tudjuk megvizsgálni, az, ha az utóbbira fordítunk figyelmet a nemzeti döntéstől egészen az EJEB által megerősített ítéletig úgy, ahogyan az a Dudgeon-ügyben is történt. Norris az EJEB-hez benyújtott panaszában azt kifogásolta, hogy a nemzeti törvénykezés bizonyos felnőtt férfiak közötti, megegyezésen alapuló homoszexuális cselekedetet bűnténynek minősít. Az Észak-Írországban hatályban volt ugyanilyen tartalmú törvényt az EJEB a Dudgeon-ügyben egyezményesértőnek nyilvánította, ám az ír Legfelső Bíróság úgy találta, hogy sem az egyezmény, sem pedig a Dudgeon-esetben született döntés „nem releváns” a Norris-ügy szempontjából. A Legfelsőbb Bíróság többsége azon a véleményen volt, hogy a vitatott rendelkezés összeegyeztethető az alkotmánnyal, és hogy semmilyen, a megegyezésen alapuló homoszexuális kapcsolatot érintő magánélethez való jog nem származtatható „az ír állam keresztény és demokratikus természetéből”, ami az ehhez hasonló büntetőjogi szankciókat megakadályozhatná.

A többség úgy gondolta, nem minősül az egyenlőség alkotmányos elvébe ütköző diszkriminációnak a homoszexuális férfiak, és nem a nők vagy a heteroszexuálisok célba vétele. Miután megvizsgálták a felperes szólás- és gyülekezési jogának korlátozásait, a mérleg egyik oldalára téve a törvénytől elszenvedett sérelmeit, a másikkra pedig az állam keresztény természetét, a homoszexualitás szándékos elkövetésének erkölcselenségét,⁵¹ azokat a károkat, amelyeket az efféle cselekedet az állampolgárok egészségére nézve okoz, a házasság intézményének lehetséges sérü-

lését, a bíróság magabiztosnak látszott abban, hogy Norris követelése nem lehetnek sikeresek.

McCarthy és Henchy bírák úgy találták, hogy a vitatott törvény ellenkezik az alkotmánnyal, mivel véleményük szerint a bűnvádi szankciók csupán olyan erkölcstelen cselekedetekre vonatkoznak, amelyek veszélyeztetik a közjót, s erről szó sincsen ebben az esetben. Ám Henchy bíró szerint Norris kiválik a hasonló beállítottságú áldozatok közül annyiban, hogy ő nem a hallgatást választotta, hanem „a homoszexuális férfiak ügyének nyilvános felvállalását”, s ezt a viselkedést a bíró szerint esetleg „azzal a szájhősködéssel színezettnek” tarthatják, „amely némelyek szerint megkülönbözteti a »meleget« az egyszerű homoszexuálistól”.⁵² McCarthy bíró megjegyezte,⁵³ hogy „sok homoszexuális férfi volt már, aki boldog házasságban élt; az ír történelemben az egyik legnyilvánvalóbb példa erre Oscar Wilde, akit az 1885-ös törvény alapján ítélték el”. Az „és boldogan éltek míg meg nem haltak” jó példája? Norris nem meglepő módon Dudgeon nyomdokaiba lépve Strasbourgba ment, nem együttérzést,⁵⁴ hanem az igazságot keresve.

Az EJEK ügy találta, hogy a Norris-ügy körülményei összességében ugyanazok,⁵⁵ mint Dudgeon esetében, és mindkét ügy hasonló jogszabályt érint. A Dudgeon-ügyben a központi kérdés az volt, hogy a felperes „vagy tiszteli a törvényeket és nem bocsátkozik – még magánéletében és együttműködő partnerekkel sem – tiltott szexuális cselekményekbe, amelyekre homoszexuális hajlamai vezetnek; vagy pedig elköveti az ehhez hasonló cselekedeteket, és így bűnvádi eljárás alanyává válik”. A Norris-ügyben pedig „a törvény pusztán léte is folyamatosan és közvetlenül befolyással volt a panaszos magánéletére”.⁵⁶ A bíróság tehát úgy találta, hogy a vitatott törvény az egyezmény 8. cikkének 1. pontja⁵⁷ értelmében beavatkozik Norris magánéletébe.

Miután elfogadta, hogy a feltételek „törvényben foglaltak”,⁵⁸ „céljuk legitím”,⁵⁹ az EJEK azt vette szemügyre, vajon a kérdéses rendelkezés „szükséges-e egy demokratikus társadalomban” az elérendő cél érdekében, és azt, hogy „vajon a kérdéses beavatkozásnak van-e nyomós társadalmi indoka” és „arányos-e” az elérendő céllal. Az erkölcsök védelmének fényében a bíróság felidézte ezt megelőző esetjogát ahhoz, hogy eldöntse, mi „szükséges egy demokratikus társadalomban”, vagyis létezik-e „nyomós társadalmi szükség”, amely tiszteletben tartja az arányosság elvét. A bíróság nem látta okát annak, hogy ezt az esetjogot ne a 8. cikk értelmében alkalmazza. Hajthatatlan volt még az erkölcs kérdéseivel kapcsolatban is azon véleményében, hogy egy államnak nem szabad megengedni, hogy korlátok nélkül, mindig belátása szerint cselekedjen; ellenkező esetben, mondták, ez

a 19. cikkkel⁶⁰ ütközne. A testület emlékeztetett arra, hogy mint a Dudgeon-ügyben is, nem csupán a korlátozás céljának természete, hanem a kérdéses cselekedetek természete is hatással van a méltányosság hatáira. A jelenlegi ügy a magánélet egyik legintimebb részét érintette. Így tehát különösen komoly okot kellett volna felmutatnia az államnak a magánéletbe való beavatkozásra. Olyan bizonyíték hiányában, amely „azt igazolná, hogy vannak olyan tényezők, amelyek a vitatott rendelkezések megtartását indokolják”, és a fent említett kritériumokat alkalmazva az EJEK azon a véleményen volt, hogy Írország esetében az ilyen cselekedetek bűnvádi eljárással sújtását alátámasztó „nyomós társadalmi indok” nem volt felmutatható. Az arányosság kérdésével kapcsolatban a törvénynek a homoszexuálisok magánéletére gyakorolt „ártalmas hatásai” messze felülmúlták az állam által felhozott erkölcsi igazolásokat. Így a homoszexuális cselekmények elítélése egyszerűen azért, mert a pusztán gondolat is kárt okoz, mindenfajta „nyomós társadalmi indok” nélkül többé már nem bizonyult elfogadhatónak.

Egyike a legutóbbi döntéseknek és minden kétséget kizáróan egyike a közelmúlt homoszexuális előrelépéseit illusztráló példának a Lustig-Prean és Beckett kontra Egyesült Királyság-, valamint a Smith és Grady kontra Egyesült Királyság-ügy, amelyben az EJEK négy homoszexuális személynek a Brit Fegyveres Erőktől való, durva vizsgálatot követő kizárását tárgyalta.⁶¹ Az elsőfokon eljáró törvényszék és a fellebbviteli bíróság⁶² elutasította az elbocsátást megfellebbező folyamodványokat. A főbb pontok között a 8. és 14. cikkek megsértésére, ezen kívül a 3., 10. és 13. cikkek megszegésére hivatkozva a Brit Fegyveres Erők négy korábbi tagja a strasbourgi bíróság elé vitte az ügyet.

Az EJEK úgy találta, hogy a nyomozás és a felperesek szexuális beállítottságára és gyakorlatára vonatkozó részletes interjúk különösen tokolódók és sértők voltak négy olyan ember számára, akiknek adatlapján az állt, hogy „példáson” teljesítenek.⁶³ Az EJEK hangsúlyozta, hogy az elbocsátások nagy hatással vannak a felperesek karrierjére és kilátásaira, és azon a véleményen volt, hogy az erre vonatkozó politika abszolút és általános jellege, amely nem engedi meg a kivétel lehetőségét, megdöbbenő. Az EJEK megállapította, hogy a Homoszexuális politikát kiértékelő csoport beszámolójában⁶⁴ (beszámoló) – amely nagy hatással volt az Egyesült Királyság kormányára – kifejezésre juttatott nézetek „teljes mértékben a heteroszexuális egyének homoszexuális beállítottságúakkal szembeni negatív hozzáállásán alapulnak”, és mint „az elfogultságra való hajlam” kifejeződése „a heteroszexuálisok részéről”, nem nyújt

hat megfelelő igazolást a politika számára. A fellebbviteli bíróság a beszámoló⁶⁵ kapcsán kifejtette: „Nyilvánvaló, hogy minél szélesebb körben elterjedt egy nézet, bármilyen hibás és megalapozatlan is legyen, annál inkább feljogosítja a minisztériumot arra, hogy figyelembe vegye azt döntéshozatala során.”⁶⁶ Az EJEB ezzel szemben azt a tényt hangsúlyozta, hogy a politika „nem egy bizonyos erkölcsi kiindulóponton alapul, és a homoszexuális egyének fizikai képessége, bátorsága, megbízhatósága és ügyessége nem kérdőjelezhető meg”. Az EJEB ugyan elfogadta, hogy „bizonyos nehézségek következhetnek a politika megváltoztatásából”, mégis azon a véleményen volt, hogy a viselkedésre és a fegyelmre vonatkozó szigorú szabályzatot kell kidolgozni, hogy ezeket kiküszöböljék. Az EJEB ezen túl hangsúlyozta azt is, hogy képtelen figyelmen kívül hagyni „a széles körben terjedő nézeteket és a tagállamok folyamatosan változó jogszabályait, amelyek sürgetik a homoszexuálisok hadseregbe való felvételét”.

A 8. cikk (2) bekezdése vonatkozásában, amely igazolást követel a beavatkozásra, az EJEB elismerte, hogy „a törvényben foglalt” követelménynek eleget tett, és „legitim cél” a „nemzetbiztonság védelme”, valamint a „közrend védelme”. Arra a kérdésre azonban, hogy ez a politika szükséges-e egy demokratikus társadalomban, csupán akkor lehetett volna igenlő választ adni, ha „nyomós társadalmi indok” védelme forgott volna kockán, és akkor is csupán a megfelelő arányosságot figyelembe véve. Az ügyben felhozható tények közül az EJEB aláhúzta a „szükségesség” és a „demokratikus társadalom” fogalmak közötti kapcsolatot, az utóbbi kulcsszavai között olyanokkal, mint „pluralizmus, tolerancia és liberalizmus”. Míg közben elismerte, hogy a kormányok feladata a szükségesség meghatározása, az EJEB megtartotta magának azt a jogot, hogy eldöntse: a beavatkozásra felhozott indokok lényegesek és elégségesek-e. A mérlegelésnek a tagállamok számára meghagyott tág határai a bíróság szerint indokoltak voltak, különösen hogy a korlátozás „az egyén magánéletének igen intim részével” kapcsolatos; de ilyen körülmények között „különösen komoly indok” kell ahhoz, hogy a 8. cikk (2) bekezdésére hivatkozni lehessen. A működés hatékonyságának kockázatát „konkrét példákkal kell alátámasztani”.

Az, hogy a homoszexualitás beismerése után is folytak vizsgálatok (a) orvosi, biztonsági és fegyelmi okokból és (b) azért, hogy ellenőrizzék: a négy ember nem csupán elhagyni akarta a fegyveres erők kötelékét, indokolatlan korlátozásnak minősül a 8. cikk (2) bekezdése alapján, és ellentétes a négy személy nyilvánított óhajával, miszerint a fegyveres erők kötelékében kívánnak maradni. Miután alapos megfon-

tolás tárgyává tette a 8. cikk alkalmazhatóságát, az EJEB nem találta szükségesnek annak vizsgálatát, történt-e diszkrimináció a 8. cikkel összefüggésben a 14. cikk alapján.

A 3. cikket⁶⁷ érintően az EJEB nem zárta ki, hogy az elfogultságon alapuló bánásmód „egy heteroszexuális többség részéről egy homoszexuális kisebbséggel szemben” elvben e cikk sérelmét valósíthatja meg. Ám az elszenvedett bánat és megaláztatás nem volt olyan mértékű, hogy a 3. cikk feltételeinek eleget tegyen akár önmagában, akár a 14. cikkel összefüggésben.⁶⁸ A bíróság visszautasította annak kizárását, hogy a felperesekre kényszerített hallgatás szexuális beállítottságukról, együtt az ebből következő és állandó „éberségre, diszkrécióra és titoktartásra” való szükséggel egyenesen a kérdéses tiltás „dermesztő hatásából” következne. Ráadásul ha folytatódik, az ilyen hallgatás indokolhatja a beavatkozást a 10. cikk⁶⁹ értelmében, de mivel ez másodlagos volt a fő kérdéshez képest, az EJEB nem foglalkozott ezzel részletesebben.

A bíróság úgy találta, hogy az állam megsértette a 13. cikket, mivel a mérce, amelyen túl a nemzeti bíróságok ésszerűtlennek találták a Védelmi Minisztérium politikáját, olyan magasra lett téve, ami gyakorlatilag lehetetlenné tette a nemzeti bíróságok számára annak a kérdésnek a megvitatását, hogy a felperesek magánéletébe való beavatkozás „nyomós társadalmi szükség” következménye volt-e, vagy arányos volt-e azokkal a nemzetbiztonsági és közrendbeli célokkal, amelyeket a kormány el akart érni vele. Röviden: a homoszexuálisok győzelmét az Egyesült Királyság kormányának el kellett fogadnia és ígéretet kellett tennie a változtatásra.

A házassággal kapcsolatban az EJEB döntése az volt a Rees-ügyben,⁷⁰ hogy a házasság joga, amelyet a 12. cikk⁷¹ garantál, a „külön biológiai nembe tartozó felek hagyományos házasságára” utal. Ez a cikk megfogalmazásából is kitűnik, amely világossá teszi, hogy főként a házassággal mint a család alapja védelmével foglalkozik.⁷² A bizottság más döntéseiben nyilvánvalóvá tette, hogy a homoszexuális partnerek kapcsolata nem esik a magán- és családi élet EJEB általi védelmének jogkörébe, a „homoszexuálisokkal szembeni hozzáállások fejlődése és alakulása” ellene sem.⁷³

A Salgueiro da Silva Mouta kontra Portugália-ügyben⁷⁴ a bíróság azonban liberálisabb álláspontot foglalt el a családi életet érintő homoszexuális jogokkal kapcsolatban. Salgueiro, egy portugál nemzetiségű férfi azért vitte ügyét az EJEB elé, hogy megtámadja a lisszaboni fellebbviteli bíróság döntését, amely két okot sorakoztatott fel azon döntéséhez, amelyben a gyermeket a férfi feleségének ítélte: az első a gyer-

mek érdeke volt, a másik a felperes homoszexualitása és egy másik férfival való együttélése. Az EJEB a kezdetektől hangsúlyozta, hogy az egyezmény esetjoga alapján a 8. cikk olyan esetekben is alkalmazandó, amikor a szülők válásakor vagy szétköltözésekor a gyermekelhelyezés a kérdés.

A lisszaboni fellebbviteli bíróság döntésében nem talált elegendő okot arra, hogy az anyát megfossza szülői felügyeleti jogától, következő lépésként tehát megvizsgálta az apa életének természetét, úgy téve, mintha abból nem próbált volna következtetést levonni: „Hogy az apa, aki homoszexuálisnak tartja magát, egy másik férfival kíván élni, el kell fogadnunk. Tudjuk, hogy a társadalom egyre toleránsabb ezekkel a szituációkkal szemben, ám [...] a gyermeknek egy [...] hagyományos portugál családban kell felnőnie, és szükségtelen megvizsgálunk, hogy vajon a homoszexualitás betegség-e, vagy az azonos neműek iránti szexuális vonzódás. Akárhogy is, ez egy rendellenesség, és a gyermekeknek nem szabad abnormális helyzetek árnyékában felnőniük.”

Az EJEB megállapította, hogy ezek a szavak „nem csupán esetlenek és szerencsétlenek, hanem *obiter dicta*; azt sugallják, hogy a felperes homoszexualitása döntőnek bizonyult a végső döntésnél”, s így olyan különbségtételhez vezetnek, amelyet a felperes szexuális beállítottságával kapcsolatos tényezők diktáltak s amely az egyezmény alapján nem megengedhető. Ezt a következtetést alátámasztotta az a tény is, hogy a fellebbviteli bíróság, amikor a felperes kapcsolatát érintő jogokról ítélt, figyelmeztette a felperest, látogatásai során ne viselkedjen olyan módon, amely tudatja a gyermekkel, hogy az apja egy másik férfival úgy él, „mintha házastársak lennének”. A bíróság megismételte, hogy a megkülönböztető bánásmód sérti a 14. cikket, ha a különbségtétel objektív okokkal nem igazolható, vagyis ha a bánásmód nem egy jogos cél érdekében történik és nincs arányosság a felhasznált eszközök és az elérni kívánt cél között.

Habár elismerték, hogy az egészség és a gyermekek védelme valóban jogos célok, azok az intézkedések, amelyeket Salgueiro kifogásolt, nem elégtették ki a jogosság és arányosság feltételeit, az alkalmazott eszközök nem álltak arányban az elérendő célokkal. A bíróság tehát azon a véleményen volt, hogy a 14. cikket a 8. cikkre tekintettel megsértették, így nem vizsgálta tovább az EJEB, hogy megvalósult-e önmagában a 8. cikk sérelme.

A bíróság esetjoga tehát nagy előrelépést mutat. A homoszexualitással kapcsolatos „széles körben és folyamatosan terjedő nézetek” hasonlóképpen befolyásolják az EJEB munkáját, mint ahogyan a demokratikus társadalom ismertetőjegyei – a pluralizmus, a to-

lerancia és a liberalizmus – hatnak a dél-afrikai bírákra. A 3., 10. és 13. cikkek alapján történő vizsgálódás lehetőségét az EJEB nem vetette el, s kezdi elismerni végre a homoszexuálisok családi élettel kapcsolatos jogait. Az Európai Bíróság ezzel szemben nem szívesen megy ilyen messzire a homoszexuálisok jogainak elismerésében.

Az Európai Unió: a bíróság következtelen gyakorlata

Az Európai Uniót (EU) az Európa Tanács után vesszük szemügyre, mivel az EU-tól azt várjuk, hogy tiszteletben tartja az alapvető szabadságjogokat, úgy, ahogyan azok az egyezményben szerepelnek. Az egyezmény EJEB általi értelmezése nagy szerepet kell hogy kapjon, amikor az Európai Bíróság alapvető jogokkal kapcsolatos kérdéseket vitat meg. Az a tény, hogy az Unió gazdasági céllal jött létre, visszaköszön a diszkriminációval kapcsolatos és a jogokat biztosító rendelkezésekben. Az emberi jogok nyílt elismerésére először a maastrichti szerződésben került sor. A mai 6. cikk alapján az Unió

1. a szabadság, demokrácia, emberi jogok és alapvető szabadságjogok tiszteletének és a jog uralmának elveire alapul;

2. tiszteletben tartja az Emberi jogok európai egyezménye által biztosított és a tagállamok alkotmányos hagyományaiban gyökerező alapvető szabadságjogokat;

3. tiszteletben tartja tagállamainak nemzeti identitását.

Amikor megvizsgáljuk a Közösség bíróságainak esetjogát, elsődleges figyelmet fordítunk majd a bíróságnak a P-, Grant- és D.-ügyekben hozott döntéseire, mivel P. és Grant ügye jelzi az EB következtetését a szexuális kisebbségek jogaival kapcsolatban és a bíróság által kialakított tesztek nem logikus használatát, ami látszólag inkább a lehetséges politikai és gazdasági vonatkozások függvénye, mintsem az egyén jogai védelmének a kérdése. Az a tény, hogy az Unió egy olyan gazdasági egységként jött létre, amely közvetlenül nem érintette az állampolgárok egyéb jogviszonyait, rögtön szembe-tűnik, amikor az Európai Bíróság azon döntéseit elemezzük, amelyek központi kérdése valamely emberi, polgári jog, és nem az egyén mint a gazdasági élet egyik alanyának joga. A P.-ügyben született döntés reménykeltő volt a homoszexuálisok számára, mivel egyenlőségi követeléseik *a priori* sokkal erősebbnek tűntek, mint a transzszexuálisoké. A transzszexuálisok számára ugyanis ritkán nyújtanak védelmet az egyes tagállamok. Ám ahogy azt majd látjuk, a Grant- és D.-ügyekben a bíróság éppen az ellenkező irányba mozdult.

A szexuális értelemben vett nem és a nyelvtani nem közötti különbség fontos. Christine Denys⁷⁵ így magyarázza ezt: „Míg a szexuális nem a férfiak és nők közötti biológiai különbségekre vonatkozik, a nyelvtani nem a szexuális nem szociológiai aspektusaira, a bármely szexuális nemnek megfelelő hagyományos szerepekre.”⁷⁶ E különbségtétel az Európai Bíróság döntéseiben tetten érhető következtetések egyik oka.

A P. kontra S. és Cornwall Megyei Tanács-ügyben⁷⁷ P. tájékoztatta a munkaadóját, hogy szándékában áll alávetni magát egy a nemét megváltoztató operációnak, mire munkaadója felmondta munkaviszonyát. P. munkaügyi bírósághoz fordult, amely ezt követően több kérdést tett fel az Európai Bíróságnak az 1976-os irányelv nemi hovatartozásra való alkalmazásáról. Az Egyesült Királyság kormánya az „egyenlő hátrányba hozás” elvével érvelt, mondván, ha minden transzszexuálissal egyenlő mértékben rosszul bánnak, akkor nincsen szó diszkriminációról. Tesauco főügyész viszont úgy vélte, hogy P.-nek az egyenlőség és alapvető személyiségi jogok érvényesülése miatt kell győznie.⁷⁸ A jog, mondta, nem „zárkózhat el a valóságos társadalomtól és nem kerülheti el a hozzá való igazodást, amilyen gyorsan csak lehet. Másként azt kockáztatja, hogy elavult nézeteiket kényszerít rá és statikus szerepet tölt be. Ha a jog a társadalomban fellelhető viszonyokat akarja szabályozni, tartania kell a lépést a társadalom változásaival.”

Az Európai Bíróság megállapította, hogy a 76/207. irányelv 5. cikk (1) bekezdése⁷⁹ kizárja a transzszexuálisok elbocsátásának lehetőségét, a nemi diszkrimináció tilalma ugyanis nem csupán arra az esetre vonatkozik, amikor a személy az egyik vagy a másik nemhez tartozik. A bíróság szerint P. hátrányos bánásmódban részesült „ahhoz a nemhez képest, amelyhez korábban, az operáció előtt tartozott”. Barnard úgy véli, hogy „ha az Európai Bíróság valóban lépést akar tenni a jogok morális értelmezése felé, akkor azt mondhatnánk, hogy a P. kontra S. az egyén azon jogától, hogy piaci állampolgárként, *homo economicus*-ként részt vegyen a Közösség életében, előrelépést jelent afelé, hogy az egyén mint az Unió állampolgára rendelkezzen jogokkal; az EB tehát elmozdult a piaci kultúrától az Unió kultúrája felé”.⁸⁰ Habár ez pozitív lépés volt előre, a bíróság összehasonlítást alkalmazott, ami nincs összhangban a Dekker-ügyben⁸¹ hozott döntéssel, amelyben az EB szexuális diszkriminációs ügyekben elmozdulni látszott a komparatív módszertől.

A bíróság hangsúlyozta, hogy „a nemi diszkriminációval szembeni védelem joga egyike azon alapvető jogoknak, amelyeket a bíróságnak kötelessége bizto-

sítani [...] az egyenlőség elve [...] egyike az EU jog alapvető elveinek”, amiből az a következtetés adódik, hogy az ilyen diszkriminációt tolerálni „egyenlő lenne az ilyen személy esetében az egyént megillető méltóság és szabadság tiszteletének meg nem adásával, amely méltóságot és szabadságot pedig a bíróságnak kötelessége megvédeni”. A P.-ügy után érezhető optimizmus alábbhagyott a Grant kontra SWT-ügynél,⁸² ahol az utazási engedmények kerültek terítékre, amelyeket nem terjesztettek ki az azonos nemű, nem házaspárnak. Grant az Európai Közösséget létrehozó szerződés 119. cikkének megsértésére hivatkozott. Az Európai Bíróságnak tehát az volt a feladata, hogy tisztázza a közösségi jog pontos jelentését. Sokak döbbenetére a főügyész által írt, a nemi diszkrimináció „modern értelmezéséről” szóló Toonen-jelentést és a 119. cikk értelmezési lehetőségeit figyelmen kívül hagyva az Európai Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy „az alkalmazottak azonos nemű partnereitől megtagadni az utazási kedvezményeket, akár házaspár, akár nem, nem volt diszkrimináció a 119. cikk alapján”.⁸³

Ha az összevetés érzékelhető volt a P.-ügyben, akkor a Grant-ügyben lehangoló a jelenléte; a bíróság érvelése ehhez illeszkedett. Lehet, hogy ennek a tekintésnek ismeretében P. bebizonyította, hogy „csupán egy átmeneti repedés volt a hagyományos felfogás kőfalában, ami a Közösség diszkriminációs törvényeinek alkalmazási lehetőségét illeti”.⁸⁴ Kihez hasonlíthatnánk Grantet és nőnemű partnerét, hogy eldönthessük, történt-e diszkrimináció? Grant jogi képviselői azzal érveltek, hogy egy olyan férfi alkalmazottal való összehasonlítás, akinek női partnere van – az utóbbi valóban kapna utazási kedvezményt, míg Grant partnere nem –, nyilvánvaló diszkriminációt állapítana meg.

Ez alkalommal az EB elfogadta az Egyesült Királyság kormánya az „egyenlő hátrányba hozásról” szóló megközelítést: „Mivel a vállalkozás szabályzata által kiszabott feltétel ugyanúgy vonatkozik férfi és női alkalmazottakra, nem tekinthető úgy, mint ami közvetlenül nemi alapon diszkriminál.” A szexuális orientáció nemi alapú jellegzetességként nyilvánul meg. Ahogy Robert Wintemute mondja:⁸⁵ „A szexuális beállítottságon alapuló különbségek szükségszerűen magukban foglalják az egyének nemén alapuló különbségeket. A bíróság által alkalmazott összehasonításoknak következetesnek kell lenniük – a P.- és Grant-döntések⁸⁶ egymásnak ellentmondanak.” Ha már szükséges az összehasonlítás, annak alapjául bizonyosan azt kell választani, amelyik a legnagyobb védelmet biztosítja. A Grant-ügyben a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy az alapvető jogok kevés védelmet biztosítanak a homoszexuálisok

számára; a valóságban nem kaptak egyenlő bánásmódot és tiszteletet az Unióban. Ahogy Barnard⁸⁷ rámutat: amikor a bíróság Grantet egy homoszexuális férfihoz hasonlította, „a nem plusz” megfontolásokat vette figyelembe; „nem plusz szexualitás” annyiban, hogy nem csupán Grant nemét vette figyelembe, hanem a partnere nemét is. Ám Grantet egy heteroszexuális férfihoz hasonlítani is így diszkriminációt találni, mivel a férfi női házastársa olyan kedvezményekhez juthatna, amelyekhez Grant női partnere nem, szintén problematikus. Ahogy Barnard megállapítja,⁸⁸ az ilyen összehasonlítás két változtatást kívánna: a biológiai nem és a szexuális beállítottság változtatását. A megfelelő összehasonlítás megoldatlan problémája továbbra is fennáll. Az Európai Bíróság a negatív hatású egyenlő hátrányba hozás összehasonlítását választotta – Wintemute-nak más a megközelítése. A következő táblázatokban megmagyarázza annak fontosságát, hogy gondosan válasszuk meg az összehasonlítás módszerét, mielőtt eldöntենék, történet-e diszkrimináció.⁸⁹

Ezzel az azonos és különemű párok közötti összehasonlítással a szexuális beállítottságon, nem pedig a nemen alapuló különbségeket mutattuk meg. Ahelyett, hogy a párokat hasonlítanánk össze, azt mérlegeljük, hogyan bánnak azokkal a férfiakkal,

akik egy adott nemű partnert választanak, és azt, hogyan bánnak azokkal a nőkkel, akik ugyanebből az adott nemből való partnert választanak. Így tehát nyilvánvaló, hogy az összehasonlításokhoz való folyamodás bármilyen számú végeredményt hozhat, a keresett eredménytől függően. Vajon nem mondhatjuk, hogy az igazság magasabb ügyét az szolgálja jobban, ha egy adott próba egyenlő kedvezményt, nem pedig egyenlő hátrányba hozást eredményezne? Vagy esetleg az egyenlő hátrányba hozás megközelítése biztosítja, hogy a normalitás klubján kívül rekedtek ott is maradjanak, ám míg kívül állnak, egyenlően *inter se* bánásmódban részesüljenek? Ezt a megközelítést követve az egyenlőség gyorsan a normalitás védelmének eszközévé válik. A normalitás azonban egy ördögi kör lesz, amelyen belül csupán azok állnak, akik megszabják a paramétereket, s ahol minden később érkező egyszerűen tehetetlen a normalitás megalkotásában. Meg kell-e próbálni újrarajzolni a kört, ha a társadalom új rétegei is szeretnének belépni, vagy meg kell mondani azoknak, akiket régen kizártak, hogy a választás egyszerű: beilleszkedni, ahogyan mi is tettük, vagy pedig nem panaszkodni arról, milyen hideg van odakint?

Ahogy Bell rámutat,⁹⁵ a Grant-ügyben a bíróság elmulasztotta figyelembe venni, hogy a fejlődés iránya

1. A szexuális orientáción alapuló diszkrimináció		2. Nemi diszkrimináció (helyes elemzés)	
Áldozat	Összehasonlított személy	Áldozat	Összehasonlított személy
leszbikus nő meleg férfi	heteroszexuális nő heteroszexuális férfi	leszbikus nő meleg férfi	heteroszexuális férfi heteroszexuális nő
3. Nemi diszkrimináció (hagyományos megközelítés)			
Áldozat	Összehasonlított személy	Áldozat	Összehasonlított személy
leszbikus nő meleg férfi	meleg férfi leszbikus nő		
<i>Hagyományos elemzés – nincs nemi diszkrimináció</i>		<i>Helyes elemzés – nyilvánvaló a nemi diszkrimináció</i>	
	<i>Megengedjük az azonos nemű partner lehetőségét?</i> ⁹⁰	<i>Megengedjük az ellentétes nemű partner lehetőségét?</i> ⁹¹	<i>Megengedjük a női partner lehetőségét?</i> ⁹²
<i>Férfi</i>	nem	igen	igen
<i>Nő</i>	nem	igen	nem
	<i>Megengedjük a férfi partner lehetőségét?</i> ⁹³		
	nem	igen	igen
A Grant-üggyel kapcsolatban Wintemute a következő összefoglaló táblát adja. ⁹⁴			
4. A partnerválasztáson alapuló diszkrimináció			
	<i>Együtt élők – női partner választása</i>	<i>Együtt élők – férfi partner választása</i>	
<i>Férfi alkalmazott</i>	előny biztosítva	előny nem biztosítva	
<i>Női alkalmazott</i>	előny nem biztosítva	előny biztosítva	

mindig az el nem ismerés felől az egyenlő bánásmód felé történik: az azonos nemű kapcsolatok vagy házasság jogi elismerése szinte minden európai országban terítéken van. Az is igaz, hogy az azonos nemű párok elismerése már létezik Dániában

(1989), Norvégiában (1993), Svédországban (1994), Izlandon (1996), Hollandiában (1997; 2001: polgári házasságuk elismerése), Franciaországban (1999), Belgiumban (2000), Németországban (2001) és Finnországban (2001).⁹⁶ Ez az elismertség néhány speciális kivétellel megengedi az azonos nemű pároknak ugyanazon jogok, kedvezmények élvezetét, mint amelyek a különemű pároknak járnak. Egy Kanadára, Amerikára és

Dél-Afrikára vetett rövid pillantás megerősítene ezt a tendenciát. Az Európai Bíróság, noha figyelmen kívül hagyta az EJEB igen gyenge esetjogát vagy a transzszexuálisok tagállamok által biztosított védelmét a P.-ügyben, nagy súlyt fektetett az EJEB (korábban) korlátozó esetjogára a homoszexuálisok családi életével kapcsolatos jogait és diszkrimináció elleni védelmét illetően a Grant-ügyben. Az Európai Bíróság által a transzszexuálisoknak biztosított nagyobb védelem ezért „különös”. Ám miért lehetséges ez a kettősség?

A válasz talán a főügyész azon kijelentésében keresendő, miszerint a transzszexuálisok „egy meglehetősen jól definiálható és beazonosítható csoportot” alkotnak, míg az Európai Közösség tizenkét tagállamában a homoszexuálisok száma akár 35 millió is lehet.⁹⁷ Habár elvben a pusztán statisztikának nem szabad hatással lennie a jog alapjaira, az kétségekívül igaz, hogy a számadatok jelentősen befolyásolják a bíróság ítélezését. A testület a Grant melletti döntés lehetséges jövőbeli hatásaira koncentrált ahelyett, hogy az ügy valódi természetét vette volna figyelembe – vagyis a szexuális beállítottság miatti hátrányba hozást. Az Európai Bíróságra a Grant-ügyben nem volt hatással az ENSZ Emberi Jogi Bizottságának haladó megközelítése, hogy tudniillik „nézete szerint a 2. cikk 1.⁹⁸ és 26⁹⁹ paragrafusában a »nemet« úgy kell érteni, hogy az magában foglalja a szexuális beállítottságot is”.¹⁰⁰

A közelmúltban terítékre került Kreil-ügyben¹⁰¹ az EB felvázolta a nők egyenlőségének további biztosítását és felidézte az egyenlő bánásmód elvének alapvető természetét.¹⁰² Röviden szólva a bíróság elismeri az emberi jogok alapvető természetét, amíg az nem fenyegeti a nemi határokat; ezt erősítette meg az Európai Elsőfokú Bíróság a D-kontra az Európai Unió Tanácsa-ügyben.¹⁰³ Itt az Elsőfokú Bíróság úgy talál-

ta, hogy nem kötelessége a tagállamok törvényeire hivatkozni, amikor értelmezi és alkalmazza a tisztviselők személyzeti szabályzatát, különösen ami egy egyén azonos nemű partnerrel való együttélését ille-

ti. D. azzal érvelt, hogy az Európai Unió Tanácsa köteles elismerni az ő bejegyzett párkapcsolatát, amit a bíróság nem tett meg, mivel a személyzeti szabályzat házasságról alkotott fogalma, bár lehetőséget adott az önálló meghatározásra (vagyis nem kellett a tagállamok törvényeire hivatkozni), mégis annak hagyományos értelmezésére korlátozódott. A bíróság visszautalt a Grant-ügyre annak megerősítésül, hogy „a homoszexualitáshoz való hozzáállás közelmúltbe-

li fejlődése ellenére a szilárd homoszexuális kapcsolatok” nem eshetnek a „családi élet” hagyományos értelmezésén belülre. A Grant-ügy később további ihletet biztosított a bíróság számára D. azon állításával kapcsolatban, hogy közvetlen nemi diszkrimináció történt; az egyenlő hátrányba hozás elméletét alkalmazták – és nem találtak diszkriminációt. Így tehát a tanács nem volt köteles a házastársi pótlékot kiterjeszteni a svéd jogrendszer által hivatalosan elismert, azonos nemű partnerrel való együttélésre. A Grant-ügyre való szinte automatikus visszautalás nem teljesen magától értetődő. Granttel ellentétben, aki jogilag egyedülálló volt és különösebb kötelezettségei nem voltak partnerével szemben, D. a svéd jog értelmében köteles volt teljesíteni kötelességeit partnere felé, hasonlóan ahhoz, amivel az egyik házastárs a másiknak tartozik. Így tehát egy kalap alá venni Grantet és D.-t egyszerűen azért, mert beállítottságuk hasonló, anélkül, hogy a két ügy közötti különbségekre utalnánk, szerencsétlen dolog volt, és legalábbis részben felelős a csalódást okozó döntésért.

Gioia Scappucci¹⁰⁴ világos értelmezését adja a bíróság D.-ügyben hozott döntésének. Először megjegyzi, hogy az Elsőfokú Bíróság nyilvánvalóvá tette, hogy a személyzeti szabályzat módosításait,¹⁰⁵ amelyek konkrétan a szexuális orientáció miatti diszkriminációra vonatkoznak, D. nem használhatta fel. Lényegileg a bíróság úgy határozott, hogy a „házasság” és „házastárs” szabályzatban adott fogalmát veszi szemügyre ahelyett, hogy D. ügyét az állampolgári státus szempontjából vizsgálná meg. Előző esetjogára utalva a bíróság azt a következtetést vonta le, hogy a „házassághoz” és a „házastárshoz” hasonló fogalmak nem alkalmazhatók az azonos nemű párokra. D. szerint az, hogy őt „nem házastársnak” tekintik, megsér-

ti „polgári státusának egyediségét és megváltoztathatatlanágát”. Ez a kísérlet arra, hogy a házasságot olyan mérőként alkalmazzák, amelynek alapján megítélhetik a „bejegyzett párkapcsolatokat”, helytelen volt. Ehelyett a bíróságnak a „bejegyzett párkapcsolat” új fogalmát, amely az azonos nemű párokra is kiterjed, „teljesen új”¹⁰⁶ módon kellett volna kezelnie. Scappucci joggal kritizálta a testület korlátozó elemzését, mivel, mint mondta, az az egész ügyet „rossz megvilágításba” helyezte. A tény, hogy valaki, aki Svédországban már bejegyzett párkapcsolatot létesített, nem „házasodhat össze” valaki mással, fontos, noha a bíróság ezt figyelmen kívül hagyta. Meg kell jegyeznünk, hogy az Európai Elsőfokú Bíróság döntését mind D., mind pedig a svéd kormány megfellebbezte. Az Európai Bíróság döntése azonban, amelyet 2001. május 31-én hoztak meg, minden érvelést elutasított, amely D.-nek megengedte volna, hogy bejegyzett párkapcsolatát elismerjék a svéd törvények alapján a személyzeti szabályozások céljaira.¹⁰⁷

A mozgásszabadsággal kapcsolatban, amely az EU minden állampolgárának garantált, vajon D. és a hozzá hasonló helyzetben lévő személyek nem úgy találják, hogy ez a szabadságjog egy fontos jellegzetességgel bír? Nevezetesen a polgári státus megváltozik, amikor az ember elhagyja saját otthonát. A tagállamok még mindig fenntartják a jogot, hogy definiálhassák a polgári státust saját állampolgáraik számára – például a „hagyományos” házasság és válás feltételei államról államra változnak –, nem létezik közösségi norma, ezért az egyénnek nem szükséges az Európai Közösség törvényeire utalni, hogy megerősítse saját polgári státusát. Az, hogy D.-t „nem házsnak” minősítették a tanácsadó testületnél, amikor elutasították a partnerének járó házastársi hozzájárulást, nyilvánvalóan szemben áll D. Svédországban betöltött valóságos polgári státusával.

Miért tart a P. kontra S. egy irányba, míg a Grant és D.-ügy egy másikba? A fentebb kifejtett gazdasági és statisztikai megfontolásokon kívül Denys¹⁰⁸ ezt azzal magyarázza, hogy míg megváltoztatni valaki nemét önmagában nem jelent kihívást „a férfi és női viselkedés és magatartás sztereotipikus leírásaira nézve”, Grant és D. érvelései megkérdőjelezik a férfi és nő társadalomban betöltött, szentesített szerepét, ezt pedig a bíróság egyszerűen nem tudta elfogadni. Természetesen nem állíthatjuk, hogy a transzszexuálisok nem ütköznek majd nehézségekbe. Ahogy Wintemute megfogalmazta: „A transzszexuálisok [...] melegek

és szoknyát viselő férfiak mind nyílt nemi diszkriminációt tapasztalnak, mivel kihívást jelentenek a hagyományos társadalmi nemi szerepek bizonyos aspektusaira. Csupán ezektől a szerepektől való elrugaszkodásuk mértéke, és ugyanezeknek a szerepeknek, amelyekre ők kihívást jelentenek a [nem transzszexuális, heteroszexuális öltözködési normákat elfogadó] többség általi elfogadása az, amely megkülönbözteti őket a női kőművestől és a férfi titkártól.”¹⁰⁹ Mások azt állítják, hogy a P.-ügy utáni döntések felett érzett csalódottság a „felfokozott várakozásoknak”¹¹⁰ tudható be, amelyeket a nevezett ügy ébresztett, mivel a bíróság azzal a nehézséggel szembesült, hogy meg kellett próbálnia összeegyeztetni a jogok védelmét az írott jog valóságos korlátaival, amelyekre döntéseit alapoznia kellett. Ahogy Harrison¹¹¹ rámutat, „a bíróság el fogja kerülni az olyan döntések meghozatalát, amelyek oly fontos intézményekre jelentenek kihívást, mint a házasság és a család”. Ám a nyilvánvaló válasz erre az, hogy a férfiak és nők közötti egyenlőségnek szintén jelentősége van a család hagyományos felfogásában.

Természetesen az összehasonlítások elhagyása is lehetőség; a terhességgel¹¹² kapcsolatban, „mivel a [heteroszexuális] férfi minden dolgok mércéje”, már nem gyakran használatos. A szigorú kör megtört, de vajon szét lehet-e még jobban szedni? Kinek vagy minek kellene megváltoznia a társadalomban – a körnek, vagy az azon kívül álló homoszexuálisoknak? Az esetjomból nyilvánvaló, hogy az Európai Közösség bíróságai nem szívesen lépik át a nemi határvonalakat – ez talán megmagyarázza P., egy transzszexuális sikerét, és mind Grant, mind D. kudarcát, akik homoszexuálisok voltak, szokatlan életstílusukat próbálva elismertetni. A pluralizmus és tolerancia elgondolásai, amelyek a II. részben bemutatott esetjog jelentős részét képezték, ismeretlenek az EB előtt: Grant és D. a legtöbb ott szemügyre vett országban és államban győzött volna. Az EJEB, úgy tűnik, inkább lépést tart a fejlődéssel. Egy konfliktus Európa polgárai számára?¹¹³

Míg az az állítás meggyőző lehet, hogy D. a közösségi bíróságok túlságosan korlátozó megközelítésének áldozata volt a fent kifejtett okok miatt, a közösségi bíróságok a közelmúltban hajthatatlanná váltak azon véleményükben, hogy a szerződéseket betű szerint kell követni. Ennek az új hullámnak érzékletes példaként a közelmúltból a Németország kontra Európa Parlament– (dohányreklámok) ügy¹¹⁴ érdemel említést. Ebben a perben Németország többek között azzal érvelt, hogy a 98/43/EK

A TAGÁLLAMOK MÉG MIN-DIG FENNTARTJÁK A JOGOT, HOGY DEFINIÁLHASSÁK A POLGÁRI STÁTUSZT SAJÁT ÁLLAMPOLGÁRAIK SZÁMÁRA – PÉLDÁUL A „HAGYOMÁNYOS” HÁZASSÁG ÉS VÁLÁS FELTÉTELEI ÁLLAMRÓL ÁLLAMRA VÁLTOZNAK

irányelvénél helytelen jogi alapokra való támaszkodás történt. Az EB világossá tette a 83. §-ban, hogy az egyezmény rendelkezéseinek jogi alapként való felhasználása az irányelvénél [110a (1), 3 (c), 7 (a) cikkekénél] „a belső piac intézményének és működésének feltételeit hivatott javítani. Úgy értelmezni [a 100a (1) cikket], hogy az a Közösség törvényhozását a belső piac irányításának általános hatalmával ruházza fel, nemcsak a fent említett rendelkezések pontos szövegezésével lenne ellenkező, hanem az Európai Közösséget létrehozó szerződés 3b. cikkében (a mostani 5. cikk) foglalt elvvel is, amely szerint a Közösség hatásköre arra a területre korlátozott, amelyet konkrétan ráruháztak.” Ennek fényében fontos, hogy megteremtjük azokat a jogi alapokat, amelyekre támaszkodva a homoszexuálisok biztosíthatják magukat a szexuális beállítottságukon alapuló diszkrimináció ellen.

3. EURÓPA: POLITIKAI ELŐRELÉPÉS, ALAPOKMÁNYOK ÉS SZERZŐDÉS

A közelmúltban előrelépések történtek, s ez a homoszexuálisok számára jogilag biztosabb jövő képét vetíti elő. 1994-ben látott napvilágot a Roth-jelentés a homoszexuálisok és leszbikusok egyenlőségéről az Európai Közösségben. A témája a munkavállalás és a szociális ügyek (mint az adoptálás) terén érvényes diszkrimináció-ellenes rendelkezések voltak. Mivel a javaslatot több oldalról érte bírálathoz, az csupán egy, az Európai Bizottsághoz szóló felhívássá redukálódott, mondván, a bizottság tegyen javaslatot a tanácsnak. Azóta a homoszexuálisok jogai több figyelmet kapnak. Az 1999. július 27–28-án tartott találkozóan az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága kidolgozta az egyezmény 12. kiegészítő jegyzőkönyvét, amely a már a 14. cikkben foglalt diszkrimináció-tilalom kiegészítését célozta. A 14. cikk csupán az egyezményben már biztosított jogokkal kapcsolatos diszkriminációval foglalkozik, a tervezet viszont önálló jogot teremt a diszkrimináció-mentes bánásmódhoz.¹¹⁵ A jegyzőkönyv 1. cikkében foglalt diszkriminációs okok megegyeznek az egyezmény 14. cikkében foglalt okokkal.

2000. január 26-án a közgyűlés elfogadta No. 216 (2000) számú véleményét a kiegészítő jegyzőkönyv tervezetéről,¹¹⁶ amelyben a testület többek között azt javasolta, hogy a „szexuális orientáció” alapján történő diszkriminációt adják hozzá a diszkriminációs okokhoz, mivel az, jelentette ki Jurgens úr, egy igen „álmok és ellenszenves” diszkriminációs forma. Valamint úgy találta, hogy „a leszbikusok és homo-

szexuális férfiak még mindig komoly diszkrimináció áldozatai némely [...] európai országban, és csak a szexuális orientáció kifejezett elismerése védheti meg őket”.¹¹⁷ Több hónappal később, 2000. november 4-én Rómában a 12. kiegészítő jegyzőkönyvet aláírásra terjesztették az európai miniszterek elé.¹¹⁸ Azok az erőfeszítések, amelyek arra irányultak, hogy a szexuális beállítottságot is belefoglalják, kudarcot vallottak, ahogyan azt a kommentár is jelzi.¹¹⁹ Az ehhez hasonló tartalmat jogi szempontból „szükségtelennek tartották, mivel a diszkrimináció-ellenes alapok listája nem kimerítő, s mivel minden különösebb kiegészítő alap belefoglalása nemkivánt, *a contrario* értelmezésekhez vezethet olyan diszkriminációkkal kapcsolatban, amelyeknek alapja nincs felsorolva az iratban”. Közvetlenül utal azonban a kommentár az EJEB olyan döntéseire, mint a Salgueiro da Silva-ügyben hozott, amelyben a bíróság úgy találta, hogy a szexuális beállítottság a 14. cikk hatókörén belül esik.

2000 januárjában közzétették az EU diszkrimináció-ellenes tevékenységének összefoglalását (*The EU against discrimination compendium*) is, amelyben az EKSZ 13. cikke alapján a diszkrimináció elleni harcra és megakadályozására irányuló teendőket részletezték.¹²⁰ 2000 februárjában a bizottság egy konferenciát tartott a rasszizmus elleni, európai szintű harcról a tagállamok, az Európai Parlament, civil egyesületek és mások részvételével, ahol az EKSZ 13. cikke által a diszkrimináció elleni harcra biztosított minden lehetőséget megvitattak.¹²¹ 2000 márciusában az Európai Parlament¹²² elfogadta az emberi jogok Európai Unión belüli tiszteletéről szóló 1998–1999-es jelentést és határozatot,¹²³ amelyben a parlament kérte a nem házaspároknak, köztük az azonos nemű pároknak a házaspárokkal egyenlő jogok biztosítását, valamint elítélte a meleg és leszbikusok társadalomban meglévő és a jogszabályokban tetten érhető diszkriminációját. 2000. március 24–25-én a Miniszterek Tanácsa különleges ülést tartott Portugáliában, hogy megvizsgálja a bizottság diszkrimináció-ellenes csomagját.

Az amszterdami szerződés ígéretes diszkrimináció-ellenes cikke a 13., amely kimondja: „Ezen szerződés más rendelkezéseivel kapcsolatos előítéletek nélkül és a szerződés által a Közösségre ruházott hatalom keretei között a tanács egyhangúan elfogadta a bizottság javaslatát, és az Európa Parlamenttel való tanácskozás után megteheti a megfelelő lépéseket a nemi [...] vagy szexuális orientáció alapján történő diszkrimináció elleni küzdelemre...” A cikket azzal a céllal fogalmazták meg, hogy erősítsék az EU emberi jogi téren kifejtett tevékenységét. Ám „feltűnően semlegesnek látszik, minden

közvetlen elvi kinyilvánítást nélkülözve, amely a tagállamok számára nyílt kötelezettséget jelentene”.¹²⁴ Leo Flynn ezután a 13. cikk más cikkeknél, például a 12.-nek való alárendeltségét említi, amely kimondja: „Más rendelkezésekkel kapcsolatos előítéletek nélkül.” A történelmileg hátrányos helyzetben lévő csoportokkal szembeni pozitív diszkriminációt megengedő rendelkezések hiányát és a közvetett diszkrimináció kérdésével kapcsolatos hallgatást is kifogásolja.

Az EU állampolgársággal összefüggésében ez a kérdés merült fel:¹²⁵ „Milyen mértékig európai állampolgárok a leszbikusok és a melegek a szó valódi értelmében? Más szóval, milyen mértékben nem másodrendű állampolgárok különböző szemszögek-ből nézve?” Az Unióhoz való tartozás érzése fogalmilag is problematikus azoknak, akiket frusztrál másodrendű állampolgárságukból fakadó folytatódó elidegenedésük. Megengedheti-e az Unió, hogy kiközösítsen jókora kisebbséget az állampolgárai közül? Eltűnődhetnénk, hogy a fent említett rendelkezések közül, amelyek között alig van konkrét, vajon hány fog valódi egyenlőséget biztosítani a homoszexuálisoknak. Figyelemmel kell lennünk a különböző már vizsgált, Európán kívüli törvényhozások készségességére és az Európai Bíróság¹²⁶ azon lehetőségére, hogy újra elemezze a diszkriminációs ügyekben alkalmazott összehasonlító módszer önkényességét. A bírói önmérséklet egyik oka az „óvatosság szükségessége” lehet, „még a megfelelő elv alkalmazásában is egy olyan demokratikus folyamattal szemben, amely még nem készült fel rá”.¹²⁷

Ezt tekintetbe véve fontos, hogy megvizsgáljuk az Európai Unió által elfogadott Alapvető jogok kartáját.¹²⁸ Nizzai ülésén az Európai Tanács üdvözölte a Tanács, az Európai Parlament és a Bizottság alapokmányáról szóló közös nyilatkozatát. Az irat a szexuális orientáció alapján történő diszkrimináció tilalmát külön említi a 21. cikkben. A 21. cikk (1) bekezdése így hangzik: „Bármely diszkrimináció, mint a nem, faj, bőrszín, etnikum vagy társadalmi származás, genetikai tulajdonságok, nyelv, vallás vagy hit, politikai vagy más vélemény, nemzeti kisebbségben való tagság, tulajdon, születés, alkalmatlanság, kor vagy szexuális orientáció alapján történő diszkrimináció tilos.” A kölni döntések¹²⁹ értelmében az okirat valódi ereje még nem tisztázott: nem tudni, hogy a tagállamok ünnepélyes nyilatkozata marad, vagy a szerződések részévé válik. Az idő majd választ ad erre a kérdésre is.

A szexuális beállítottságnak a diszkriminációs okok közé való felvétele kikövezheti az EB számá-

ra az utat a kanadaihoz és a vermontihoz hasonló döntések meghozatala felé, amelyek aztán a törvényhozó testület lépését igénylik, hogy eljárjon az azonos nemű párok védelmében.

IV. BEFEJEZÉS

A kanadai hatalmi ágak komoly elkötelezettsége a homoszexuálisok tisztelete mellett, akik az állam áldásával akarnak normális életet élni, és remélhetőleg idővel a társadalom minden spektruma inspiráló lesz más országokra nézve, míg az amerikai törvénykezés példája a házasság védelméről szóló törvénnyel megmutatja azokat a határokat, amelyeket a túlságosan liberálisnak tartott bírói előrelépéseknek szabnak. A dél-afrikai alkotmány megalkotói készek voltak más jogrendszerek tapasztalataiból tanulni. A szexuális orientáción alapuló diszkrimináció-ellenes bekezdés a progresszív hozzáállás kikristályosodása volt, így a dél-afrikai homoszexuálisoknak sokkal közvetlenebb és automatikusabb joguk van az igazságszolgáltatáshoz, mint más országokban. A diszkrimináció hiányával kapcsolatban a hangsúly azon van, hogy volt-e különböző bánásmód, esett-e sérelem a méltóságon.

Míg az Európai Bíróság még mindig az összehasonlító módszer dilemmájával van elfoglalva, amelyet Wintemute olyan jól kifejtett, a társadalmi és gazdasági vonatkozásokat komoly, habár ki nem mondott vizsgálatnak vetik alá, felfedve Luxemburg rejtett féltelmét attól, hogy túlságosan messze menjen előre a federalista úton, felülről erőltetve a reformot. Mindemellert történnek lépések az EU-ban és az Európa Tanácsban, hogy a kisebbségeknek jelentős egyenlőséget biztosítsanak. Nicholas Bamforth az egyenlőséget a legkevésbé problematikus módnak tartja a meleg és leszbikus jogi védelmének biztosítására, még akkor is, ha ez a fogalom „gyakran egy részleges (heterocentrikus) világnézetet intézményesít mint erkölcsi normát”.¹³⁰

Fontos megvizsgálunk, miért kerülnek a diszkriminációs ügyek a bíróságok elé, miért nem látták jónak a nemzeti kormányok az egyenlőséget legteljesebb jelentésében értelmezni s ezáltal megengedni a közvélemény kormány által irányított megváltozásának lehetőségét. Sajnos gyakori a makacs kormányok esetében, főleg Európában, hogy a vitatott reformokat a „legveszélytelenebb ágazatra” hagyják, lehetőleg idegen eredetűre, s ezáltal „Európa” nyomásáról beszélnek. A bíróságok segítenek a vita előremozdításában, ám ők csupán értelmezhetik a törvényeket és bizonyos fokig megváltoztathatják a társadalom véleményét,

ám a társadalomnak is hozzá kell járulnia ehhez a folyamathoz.

Tény, hogy a társadalom egyre toleránsabb, de sok még a tennivaló, mielőtt elérkezik a homoszexuális egyenlőségének ideje, egy olyan csoporté, amely hosszú ideje társadalmi közmegvetés tárgya. Amint láttuk, a bíróság és kisebb részben a törvényhozás megpróbálta már elindítani a társadalmat a tolerancia ezen ösvényén, megpróbálták megkérdőjelezni a normalitás fogalmát, vagy pontosabban az abnormalitását, azzal a céllal, hogy tiszteletet és méltóságot biztosítsanak azoknak, akik olyan életmódot választanak, amely nem egyezik az „erkölcsi többség” véleményével. Feltehetnénk a kérdést, vajon az abnormalitás egy kisebbséghez tartozásban rejlik-e, vagy abban a szilárd meggyőződésben, hogy egy társadalmi többség tartja kézben a normalitás monopóliumát pusztán létszámának erejével; és azt, hogy vajon a számbeli kisebbségnek valóban be kell-e állni a sorba, hogy ne veszítse el az egyenlőséghez való jogát. Melyikben rejlik vajon abnormalitás?

Fordította: Karnis Andrea

JEGYZETEK

1. A tanulmány eredeti címe és megjelenési helye: Nelius CAREY: *From Obloquy to Equality: In the Shadow of Abnormal Situations*, Yearbook of European Law, 2001/20, 79–113. (A tanulmány közlését az Oxford University Press engedélyezte.)
2. Martin Luther KING Jr.: *I have a dream*. Washington DC-ben, a Lincoln Memorial lépcsőjén 1963 augusztusában előadott beszéd.
3. Ebben a tanulmányban a „homoszexuális” kifejezés egyaránt jelenti a homoszexuális férfiakat és a leszbikus nőket.
4. Kenneth L. KARST: *Law's Promise, Law's Expression, Visions of Power in the Politics of Race, Gender and Religion*, New Haven, Conn., Yale University Press, 1994, 3.
5. *Uo.*, 12.
6. *Uo.*, 18.
7. Jane GROSS: *Navy is Urged to Root Out Lesbians Despite Abilities*, New York Times, 2 September 1990; KARST: *I. m.*, 128.
8. Momin RAHMAN: *Sexuality and Rights*, in *Politics of Sexual Identity, Gender, Citizenship*, eds. Terrell CARVER, Véronique MOTTIER, London, Routledge-ECPR Studies in European Political Science 1998, 87.
9. *Uo.*, 152.
10. MCCARRY: *Cardinal leads charge as church leaders condemn gay lifestyle*, Irish Times, 31 January 2000.
11. ILGA, *Sexual Orientation Discrimination in MS of the EU and the Accession Countries*, www.ilga.org.
12. Angela MASON, Anya PALMER: *Queer Bashing. A National Survey of Hate Crimes Against Lesbians and Gay Men*, London, Stonewall, 1996.
13. A WHO a homoszexualitást egészen 1993-ig pszichiátriai rendellenességnek tartotta.
14. KING: *I. m.*
15. [1989] 1 SCR 143.
16. [1995] 2 SCR 513.
17. Robert WINTEMUTE: *Discrimination Against Same-sex Couples*, Canadian Bar Reviews, 1995, 682.
18. Nicholas BAMFORTH: *Setting the Limits of Anti-Discrimination Law. Some Legal and Social Concepts*, in *Discrimination Law Concept, Limitations and Justifications*, eds. Jaret DINE, Robert WATTS, New York, Longman, 1996, 61.
19. [1999] 2 SCR 3.
20. [1999] 1 SCR 497.
21. Robert WINTEMUTE: *Lesbian/Gay Law*, March 2000; <http://www.qrd.org/qrd/www/usa/legal/igln>.
22. Az Igazságügyi Minisztérium 2000. február 11-én jelentette be a változást. A törvény 2000. június 29-én lépett hatályba.
23. WINTEMUTE: *I. m.*, 20.
24. (Dél-Afrika) Independent Online, 21 March 1997. „Dél-Afrika új alkotmányát a múlt jogsértései ösztönzik.” <http://www.iol.co.za>.
25. A Dél-Afrikai Köztársaság 1996-os alkotmányát 1996. május 8-án fogadták el és 1996. október 11-én módosította az Alkotmánygyűlés (108-as törvény, 1996).
26. CCT 10/99, 2 December 1999, 2000 (1) BCLR 39 (CC).
27. CCT 11/98, 9 October 1999, 1998 (1) BCLR 1517 (CC).
28. *Fitzpatrick (A. P.) versus Sterling Housing Association*, 28 October 1999, [1999] 3 All ER 705.
29. Az 1988-as önkormányzati törvény (Local Government Act) S. 28 (1) pontja így hangzik: „Egy önkormányzat nem (a) segítheti elő szándékosan a homoszexualitást vagy publikálhat olyan anyagot, amelynek célja a homoszexualitás terjesztése; (b) nem támogathatja egyetlen iskolában sem a homoszexualitás mint családi kapcsolatnak leplezett kapcsolat elfogadását terjesztő tanítást...”
30. 411 US 677 (1973). Az ügy témája a légierő női és férfi tisztjeit érintő eltérő bánásmód és házastársaik eltérő jutatai.
31. 200 US 321, 337 (1998).
32. Bár nem tartalmazza az egyenlő jogvédelemről szóló bekezdést, a kiegészítés megtiltja a diszkriminációt, amely „olyan igazolhatatlan, hogy megsérti a megfelelő törvényes eljárást”.
33. 478 US 186 (1986).
34. 530 US 640 (2000).
35. 510 SE 2d 18 (1988).
36. 74 Haw. 530,852 P.2d 44 (1993). Az 1999 előtti hawaii helyzet elemzéséhez lásd Edward ERRANTE: *Le maria-*

- ge homosexuel aux Etats-Unis: les arrêts des tribunaux de l'Etat de Hawaï et leurs implications au niveau national, in Homosexualité et droit, De la tolérance sociale à la reconnaissance juridique*, ed. Daniel BORRILLO, Paris, PUF, 1998.
37. *Baehr versus Miike*, 74 Haw. 530 (1996).
38. *Uo.*, 92 Haw. 634.
39. Pub. L. No. 104-199, 110 Stat. 2419 (1996): „Törvény a házasság intézményének meghatározására és védelmére.”
40. Például 2000. március 7-én a szavazók elsöprő többsége hagyta jóvá a 22. törvényjavaslatot, amely megtiltotta az azonos neműek házasságának elismerését Kaliforniában.
41. ERRANTE: *I. m.*
42. 170 vt. 194 (1999), ahol három azonos nemű pár kérdezőjelezte meg a házasságról szóló rendelkezések alkotmányosságát, amelyek megtagadták tőlük a jogot a házassági engedélyre.
43. Vermont állam alkotmányának 7. cikkében világosan áll, hogy a kormány „a közjóért létezik, és nem bármely egyén, család vagy egyének csoportjának érdekében, akik csupán a közösség részét képezik”.
44. A bíróság fenntartotta azt az elvet, mely szerint a házasság egy férfi és egy nő egyesülésére vonatkozik; azokat a javaslatokat, amelyeket ennek alkotmánymódosítással történő biztosítására tettek, a törvényhozó testület elvetette.
45. A vermonti polgári egyesülésről szóló 91. törvényt (Vermont Civil Union Law) Vermont állam Képviselőháza és Szenátusa fogadta el, a kormányzó aláírása után vált törvénnyé 2000. április 26-án, és 2000 július 1-jén lépett hatályba.
46. A kongresszus számos képviselője, aki a törvény mellett szavazott, elveszítette mandátumát a következő választásokon, ahol több csoport aktívan kampányolt azoknak a személyeknek az újráválasztása ellen, akik, mint mondták, Vermont állam lakosságának akarata ellenére szavaztak meg egy törvényt.
47. Ám le kell szögezni, hogy az Egyesült Királyság bíróságai nem nagyon készségesek a homoszexuálisok azon panaszaival szemben, melyek a hadseregben elszenvetett diszkriminációról szólnak. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának döntéseit a III. részben vesszük szemügyre.
48. Lásd Donald SCHAPIRO: *Looking For a Way To Expand Rights? Try State Courts*, Washington Post Online, 26 March 2000, <http://www.washingtonpost.com>.
49. 22 October 1981.
50. 26 October 1988; az írországi bíróságok döntéseiről az [1984] IR 37 számol be.
51. S ezáltal bevezetve a homoszexualitás „véletlen gyakorlásának” védelmét?
52. *Supra* n. 50 (IR), at 70.
53. *Uo.*, 92.
54. A különvéleményt jegyző Henchy bíró a felperes „üldöztetéstől és társadalmi megvetéstől való féltelméről” írt.
55. Dudgeontól eltérően Norris ellen nem folyt büntetőeljárás, de ez nem változtatott a lényegen, mivel a magánéletébe való beavatkozás ettől függetlenül megvalósult.
56. Series A no. 45, 18, § 41.
57. 1. Mindenkinek joga van arra, hogy magán- és családi életét, lakását és levelezését tiszteletben tartsák. 2. E jog gyakorlásába hatóság csak a törvényben meghatározott olyan esetekben avatkozhat be, amikor az egy demokratikus társadalomban a nemzetbiztonság, a közbiztonság vagy az ország gazdasági jóléte érdekében, zavargás vagy bűncselekmény megelőzése, a közegészség vagy az erkölcsök védelme, avagy mások jogainak és szabadságainak védelme érdekében szükséges.
58. A beavatkozás a vitatott rendelkezés pusztán létéből fakad.
59. Az erkölcs védelme.
60. Mialtal az EJEK-nek „biztosítani kell a magas szerződő felek által vállalt kötelezettségek elismerését”.
61. *Smith and Grady versus United Kingdom*, és *Lustig-Prean and Beckett versus United Kingdom*, 27 September 1999. Az ügyek magyar nyelvű összefoglalóját lásd *Fundamentum* 2000/1, 144–146.
62. Ezeknek az ügyeknek a felvázolására az Egyesült Királyság előtt lásd Paul SKIDMORE: *Sexuality and the UK Armed Forces*, in CARVER, MOTTIER: *I. m.*
63. Ahogy azt a fellebbviteli bíróság is elismerte.
64. Report of the Homosexual Policy Assessment Team.
65. A beszámoló ilyen nézeteket tartalmazott: „A heteroszexualitást könnyen alááshatja, ha a melegeket és leszbikusokat engedik a Fegyveres Erőknél szolgálni. A tény, hogy heteroszexuális megosztotta a szobáját egy homoszexuálissal, védtelenné teszi a vád vagy a gyanú elött.” Tony Banks képviselő ezt kérdezte: „Megengedjük a rasszistáknak és szexistáknak, hogy döntsenek a politikáról Nagy-Britanniában?” Lásd CARVER, MOTTIER: *I. m.*, 53–54.
66. *Uo.*,
67. Senkit sem lehet kínzásnak vagy embertelen, megalázó bánásmódnak vagy büntetésnek alávetni.
68. 14. cikk: „A jelen egyezményben meghatározott jogok és szabadságok élvezetét minden megkülönböztetés, például nem, faj, szín, nyelv, vallás, politikai vagy egyéb vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, nemzeti kisebbséghez tartozás, vagyoni helyzet, születés szerinti vagy egyéb helyzet alapján történő megkülönböztetés nélkül kell biztosítani.”
69. 10. (1) cikk: „Mindenkinek joga van a véleménynyilvánítás szabadságához.”
70. *Rees versus United Kingdom*, 17 October 1986.

71. A házasodási korban lévő férfiaknak és nőknek joguk van megházasodni és családot alapítani azoknak a nemzeti törvényeknek az értelmében, amelyek ennek a jognak a gyakorlását szabályozzák.
72. Pieter Van DIJK: *The Treatment of Homosexuals under the ECHR*, in *Homosexuality. A European Community Issue*, eds. Kees WAALDIJK, Andrew CLAPHAM, London, Martinus Nijhoff, 1993.
73. Jessurun D'OLIVERIA: *Lesbians and Gays and the Freedom of Movement of Persons*, in WAALDIJK, CLAPHAM: *I. m.*
74. *Salgueiro da Silva versus Portugal*, 21 December 1999.
75. Christine DENYS: *Homosexuality: a non-issue in Community Law?*, 24 *ELRev* 1999, 419.
76. *Uo.*, 424.
77. 13/94, *P. versus S. and Cornwall County Council* [1996] ECR I-2143. Az ügyről bővebben lásd a jelen számban JENEY Petra: *Az Európai Bíróságnak a szexuális kisebbségeket érintő joggyakorlata, avagy a sok máság története.*
78. Leo FLYNN: *Case Note on P v. S and Cornwall County Council*, *Common Market Law Review*, 1997, 367.
79. A férfiaknak és nőknek ugyanazok a feltételek biztosítottak (az elbocsátást illetően) nemi diszkrimináció nélkül: [1976] OJ L39/40.
80. Catherine BARNARD: *P v. S or a New Constitutional Approach?*, *Principle of Equal Treatment in EC Law*, eds. Alan DASHWOOD, Siofra O'LEARY, London, Sweet and Maxwell, 1997.
81. 177/88. *Dekker Stichting Vormingscentrum voor Jonge Volwassen* [1990] ECR I-3941. Az EB azon a véleményen volt, hogy a terhesség tényén alapuló diszkrimináció közvetlen nemi diszkrimináció, amely az állapot egyedisége miatt nem összehasonlítható a férfiak bármely állapotával.
82. 249/96. *Grant versus SouthWest Trains* [1998] ECR I-621. Az ügyről bővebben lásd a jelen számban JENEY Petra idézett írását.
83. Eva BREMS: *Case note on Grant* [1998] *Columbia Journal of European Law* 141, 150.
84. Tim CONNOR: *Community Discrimination Law. No Right to Equal Treatment in Employment in Respect of Same Sex Partner* (1998) 23 *ELR* 378, 383.
85. Mark BELL: *Shifting Conceptions of Sexual Discrimination at the Court of Justice. From P v. S to Grant v. SWT* [1999] *ELJ* 63.
86. Benoit GUIGUET: *Le droit communautaire et la reconnaissance des partenaires de même sexe* [1999] *CDE* 537 *passim*.
87. Catherine BARNARD: *Some are More Equal than Others: the Decision of the Court of Justice in Grant v. South-West Trains*, I. [1998], *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 147.
88. *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 147; 153.
89. Robert WINTEMUTE: *Libertés et droits fondamentaux des personnes gays, lesbiennes et bisexuelles en Europe*; BORRILLO: *I. m.*, 194.
90. Meleg férfiak és leszbikus nők összehasonlítása.
91. Heteroszexuális férfiak és heteroszexuális nők összehasonlítása.
92. Heteroszexuális férfiak és leszbikus nők összehasonlítása.
93. Heteroszexuális nők és meleg férfiak összehasonlítása.
94. BORRILLO: *I. m.*
95. BELL: *I. m.*
96. A homoszexuális párkapcsolatokkal kapcsolatos törvényekről írott kitűnő áttekintésért lásd IGLA World Legal Survey, <http://www.ilga.org>.
97. Peter TATCHELL: *Europe in the Pink, Lesbian and Gay Equality in the New Europe*, Tatchell Gay Men's Press, 1992, 79. Az itt megjelent becslések szerint Európa 820 millió lakosa közül 80 millió elsősorban vagy teljesen homoszexuális, további 120 millió pedig biszexuális egész életében vagy életének egy részében. Mások kevésbé nagylelkűek becsléseikben: elismert tény, hogy a homoszexualitás társadalomban való elterjedtségének pontos statisztikáit nehéz beszerezni. A Kinsey-jelentés (1957) becslése szerint az (Egyesült Államok) lakosságának körülbelül 10 százaléka döntően homoszexuális; mások szerint a homoszexuálisok csupán a lakosság 1 százalékát teszik ki; lásd például Stuart SEIDMAN, Ronald REIDER: *A Review of Sexual Behaviour in the United States*, *American Journal of Psychiatry*, March 1994, 339. Akárhogy is, a pontos számadatok nem feltétlenül szükségesek a homoszexuálisok egyenlőségi követeléseikhez, mivel az egyenlőségi elveknek definíció szerint mindenkire érvényesnek kell lenniük, nem pedig csupán egy olyan csoportra, amely kiteszi a lakosság egy adott minimális százalékát.
98. „Minden állam a jelen egyezmény értelmében vállalja, hogy tiszteli és biztosítja a területén élő és törvénykezésének alávetett összes egyén számára azokat a jogokat, amelyeket a jelen egyezmény elismer, mindenféle megkülönböztetés nélkül, úgy mint [...] nem vagy más tulajdonság alapján.”
99. „Minden személy egyenlő a törvény előtt és mindenféle diszkrimináció nélkül jogosult a törvény egyenlő védelmére. Ebben a tekintetben a jog megtilt mindenféle diszkriminációt, és minden személy számára garantálja az egyenlő és hatásos védelmet a nem [...] vagy más tulajdonság alapján történő diszkrimináció ellen.”
100. *Toonen versus Australia*, No. 488/1992, UN Doc CCPR/C/50/D/488/1992 (1994). Toonen azt állította, áldozatul esett annak, hogy Ausztrália megsértette az ICCPR-t.
101. 285/98. *Kreil versus Germany* [2000] ECR I-69 (amelynek témája a nőknek a hadsereg bizonyos részeiből való kizárása volt).

102. 273/97. *Sirdar versus The Army Board and Secretary of State for Defence* [1999] ECR I-7403, ahol a bíróság döntése szerint bizonyos körülmények között megengedhető a nők kitiltása a hadseregből a különleges egységek, mint például a Királyi Haditengerészet esetében.
103. 264/97. *D. versus Council of the European Union* [1999] ECR IA-0001.
104. Gioia SCAPPUCCI: *Court of First Instance Refuses to Recognize Swedish 'Registered Partnership' Rights and Duties*, 6 European Public Law, 355.
105. [1998] OJ L1 13/44.
106. SCAPPUCCI: *I. m.*, 362.
107. Összefüggő ügyek: 122/99, 125/99 *D and Kingdom of Sweden versus Council of the European Union* [2001] ECR I-04319.
108. *Supra* n. 74, 424.
109. Robert WINTEMUTE: *New Kinds of Direct Sex Discrimination*, 60 MLR 1997, 334, 359.
110. Federico MANCINI, Siofra O'LEARY: *The New Frontiers of Sex Equality Law in the EU*, 16 ELRev., 1991, 331, 353.
111. Virginia HARRISON: *Sexual Orientation Discrimination*, in *Sex Equality Law in the European Union*, eds. Tamara K. HERVEY, David O'KEEFFE, London, Wiley & Sons, 1996, 280.
112. 177/88 *Dekker versus Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen Plus* [1990] ECR I-03941.
113. Iris CANOR: *Primus inter pares. Who is the Ultimate Guardian of Fundamental Rights in Europe*, 25 ELRev., 3, 2000.
114. 379/98 *Federal Republic of Germany versus European Parliament* [2000] ECR I-08419.
115. <http://www.coe.fr/cm/dec/1999/677bis/42.htm>.
116. <http://stars.coe.fr/ta00/eopi216.htm>.
117. <http://stars.coe.fr/verbatim/200001/e/0001261500e.htm>.
118. Az EJEB sajtóirodája. A kiegészítő jegyzőkönyvet huszonöt állam írta alá (köztük tíz EU-tagállam).
119. EJEB kommentár a 12. kiegészítő jegyzőkönyvhöz, 20. pont.
120. http://europa.eu.int/comm/dg05/fundamri/docs/com016_en.pdf.
121. Politicians and civil society send out a strong message against all forms of discrimination, http://europa.eu.int/comm/dg05/fundamri/news/discrimination_en.htm.
122. <http://inet.uni2.dk/-steff/news.htm>.
123. FP dokumentum A5-0050/2000.
124. Leo FLYNN: *The Implications of Article 13 EC – after Amsterdam, Will Some Forms of Discrimination be More Equal than Others?*, Common Market Law Review, 1999, 1127, 1133.
125. TANCA: *European Citizenship and the Rights of Lesbians and Gay Men*, in WAALDIJK, CLAPHAM: *I. m.*
126. HARRISON: *I. m.*, 280.: „Naitivás lenne a melegek ügyének szószólói részéről nem elfogadni, hogy a bíróságra befolyással lesznek a tagállamokban a homoszexuálisokkal szembeni hozzáállások, és a más közösségi intézményekben uralkodó politikai hangulat.”
127. Cass R. SUNSTEIN: *Leaving Things Undecided*, 109 Harvard Law Review, 1996, 6, 97.
128. 2000/C 364/01.
129. 1999. június 3–4, IV. függelék.
130. Nicholas BAMFORTH: *Sexuality, Morals and Justice. A Theory of Lesbian and Gay Rights*, 2000 MLR 1997, 137.

„HOGYAN LEHET TERMÉSZET ELLENINEK MONDANI AZT, AMIT A TERMÉSZET HOZ LÉTRE?”

LÁNER LÁSZLÓVAL, A MÁSOK SZERKESZTŐJÉVEL
RÁDAI ESZTER BESZÉLGET

Azt mondta magáról, hogy közmeleg. Mit jelent ez a szó?

Egy újságíró kollégám, Pálfi Balázs szokta azt mondani magáról, hogy *közbuzi*. Ezt a megnevezést mi találtuk ki magunknak, néhány ember, aki „hivatalból” meleg, vagyis a munkája annyira összekapcsolódik ezzel, a melegék érdekében vagy képviselőként dolgozik, hogy az lenne furcsa, ha hetero lenne. És persze ehhez az is hozzátartozik, hogy nyilvánosan vállaljuk a melegségünket, tehát rólunk ez köztudott. Egyszerűen Pálfi Balázsnál, Takács Bencze Gábornál, akivel együtt szerkesztjük a Másokat, Mocsonaki Lacinál, a Háttér Baráti Társaság vezetőjénél és nálam ez fontos ismérv. Egyébként örök vita, hogy a meleg voltunk, egyáltalán a melegség mennyire magánügy, mennyire közügy. A Szigeten, a melegsátorban politikusok beszélgettek erről, és Takács Albert, az ombudsman helyettese például azt kérdezte, miért kell ezzel dicsekedni, hiszen ez magánügy.

Maga hogyan válaszol erre?

Hogy voltaképpen igaza van, valóban annak kéne lennie, és minden meleg azt szeretné, hogy magánügy lehessen, ezért dolgoznak a meleg mozgalmárok. De amíg a törvények nem tekintik magánügynek, amíg rám, aki homoszexuális vagyok, más törvények vonatkoznak, mint a heteroszexuálisokra, kénytelen vagyok ezt nem magánügyként kezelni.

Hasonló a véleménye Takács Judit szociológusnak, aki tanulmányában azt a megállapítást teszi, hogy a magyar jogalkotás a homoszexualitást veszélyes normasértésként kezeli, és a szabadon választható homoszexuális életforma nem szerepel a magyar jogrendszer által tükrözött választékban.

Persze, ezt nemcsak a jogszabályok sugallják, hanem az egész közgondolkodás, egészen odáig, hogy a gyerekek már óvodás korukban megismerik azt a szót, hogy buzi. És használják is, ha valami na-

gyon csúnyát, durvát, megsemmisítőt akarnak mondani. Ezért aztán, amikor egy fiatal lány vagy fiú azal szembesül, hogy meleg, akkor iszonyatos trauma éri, miközben hirtelen azt is át kell élnie, hogy ezzel az örjítő problémával egyedül van, mélységes magány veszi körül, és így kell megpróbálkoznia a feldolgozásával. Ezt a helyzetet egyébként bárki megértheti, ha megfordítja a dolgot: képzelje el, hogy mindenki azt kívánja tőle, hogy heteroszexuális létére legyen homoszexuális, éljen együtt egy azonos neművel, és ennek érdekében folyamatosan lelki kényszernek vetik alá, miközben a legkülönbébb módon megalázzák. Tessék belegondolni, milyen borzalmas lenne ez neki! Ugyanez történik minden meleggel.

Térjünk vissza az intézményes diszkriminációhoz, a jogszabályokhoz, amelyekről azt mondta, hogy megkülönböztetik. Melyek ezek?

A Btk. híres-hírhedt és sok év után most szeptemberben alkotmányellenesnek kimondott 199. paragrafus, amely az úgynevezett beleegyezési korhatárt szabályozta, nyilvánvalóan, egyértelműen és tetten érhetően diszkriminatív. Korábban ilyen volt az élettársi kapcsolatról szóló törvény is, azonban az Alkotmánybíróság 1995-ben kimondta, hogy sérti az alaptörvényt, ezért a Horn-kormány idején módosították. Már nem tesz különbséget az azonos és külön-nemű párok élettársi közössége között, bár igen kevés jogosítványt ad. Évekig sokkal kevesebb eredménnyel jártunk az előbb már emlegetett 199., a beleegyezési korhatárról szóló paragrafus esetében, amelynek felülvizsgálati kérelme 1993 óta fektet az Alkotmánybíróság asztalán, ám csak most tudtak rá időt szakítani. Közben volt egy szociálliberális kormányunk, amely szintén nem tartotta fontosnak, hogy foglalkozzon ezzel az alkotmányellenes törvénnyel. Most megint szociálliberális kormányunk van, hát majd meglátjuk...

A 199. paragrafus leplezetlenül diszkriminatív volt, hiszen a tizenégy–tizennyolc éves fiatallal létesített homoszexuális kapcsolatot három év börtönnel ren-

delte büntetni, míg különmű párok tizennégy éves kortól szabadon dönthetnek erről. Ez egyébként mindenütt a melegek „sarkalatos törvénye”, amely korábban Európa szinte mindegyik országában diszkriminatív volt, de mára majd mindenütt megváltoztatták. És nemcsak Nyugat-Európában, hanem Csehországban, Szlovákiában, sőt tudomásom szerint most már Romániában is egységesen tizenhat évben határozták meg a beleegyezési korhatárt, mind az azonos, mind a különmű párok esetében. Nálunk pedig, ha szerelem szövődött mondjuk egy tizennyolc és fél éves és egy tizenhat éves fiú között, és ez szexuális kapcsolathoz vezetett, amit mindketten egyformán akartak és amiben mindketten egyformán szabad akarattukból, örömmel vettek részt, akkor az idősebbet három év börtön fenyegette. És ez az eljárás akár a szomszéd feljelentése alapján is megindulhatott.

Vagyis amit szabad minden heteroszexuális fiatalnak, fiúnak és lánynak, azt nem volt szabad a hasonlóképpen fiatal, ám homoszexuális embernek, helyesebben a párjának nem szabad, három év börtön járt érte. És ezt a kapcsolatot, talán szerelmet, a Magyar Köztársaság törvénye úgy nevezte, hogy természet elleni fajtalanság. Erről mit gondol?

Amikor a parlament a Büntető törvénykönyv reformját tárgyalta, akkor Juhász Géza, a Habeas Corpus Munkacsoport vezetője mindenütt próbálkozott ennek a minősítésnek a megváltoztatásával, a lehetséges összes fórumot beadványokkal bombázta, mindhiába. Pedig a homoszexualitás – ezt is oly sok helyen elmondták már annyian – nem erkölcsi kategória, nem választott magatartás, ezzel az ember valamiképpen vagy születik, vagy gyermekkorában ilyené válik, és – bármennyire küzd is ellene – nem tudja megváltoztatni magát. Hogyan lehet természet elleninek mondani azt, amit a természet hoz létre? Ami egyidős az emberrel, az emberi társadalommal (sőt az állatvilágban sem ismeretlen), és attól függetlenül vagy annak ellenére mindig létezett, hogy a társadalom elfogadta, esetleg értékelte, vagy a legiszonyúbb kínhalállal büntette. Ezt nem lehetett kiirtani az emberből. Tehát elítélni, büntetni, természetellenesnek, természet elleni véteknek tartani alaptalan, embertelen, diszkriminatív, ezért felháborító. Én tizennégy éves voltam, amikor kétségbeesve rádöbentem, hogy a férfiakhoz vonzódok, és rettenetesen szégyelltem magam. Hosszú éveken keresztül mindent elkövettem, hogy megváltozzam, hiába. Micsoda igazságtalanság ezért engem elítélni és megbüntetni.

Az lett volna a természete ellen való, ha erőnek erejével megváltoztatja magát...

Így van, az iszonyatos szenvedés lett volna nekem, az én természetem megerősökölése. Amellett nem is tartom lehetségesnek. A „legtöbb”, amit elérhettem volna, hogy egy számomra idegen és hazug életformát választok, amely sem boldogságot, sem harmóniát nem jelenthetett volna sem a magam, sem a környezetem számára.

Mit gondol, egy közvélemény-kutatás milyen eredményt hozna, a többség támogatná vagy elutasítaná ezt a jogszabályt? Bevallom, én sokkal sűrűbben találkoztam a „nem engedjük, hogy a fiainkat lelkiismeretlen, vén buzik elcsábítsák és megrontsák” típusú véleményekkel, mint az ellenkezőjével.

Erre a hamis és megalapozatlan elképzelésre játszik rá, ezt erősíti fel a törvény is, tudniillik ugyanezt sugallja. Egyébként pedig a meleg egyesületek sohasem azt követelték, hogy szállítsák le a beleegyezési korhatárt, hanem csak azt, hogy egységesítsék. Tehát ha úgy döntene a parlament, hogy ezt a heteroszexuálisok esetében is felemeli tizennyolc évre, akkor akár el is tudnánk fogadni, bár ez nyilván irracionálisan magas lenne, figyelmen kívül hagyná a realitásokat. De akkor a törvény nem azt üzenné a társadalomnak, hogy „a homoszexualitás rossz, a felnőttek esetében ugyan nem tudunk ellene tenni, mert jogállamban élünk, ezért nem büntetjük, de legalább a gyerekeket mentsük meg, ne engedjük, hogy megrontsák őket a buzik”.

E jogszabály alapján azonban büntetőeljárások zajlottak és ítéletek születtek a közelmúltban is. Erről az ön által is szerkesztett Mások című lapban sokat lehetett olvasni a Habeas Corpus Munkacsoport vezetője, Juhász Géza tollából.

Számos pert viszont felfüggesztettek az Alkotmánybíróság döntéséig, mert sok bíró is belátta, hogy ennek a jogszabálynak az alkotmányossága legalábbis kétséges. De ettől még ez a jogszabály mindenkit fenyegetett, aki a hatálya alá esett. Ezért mi például a társkereső rovatunkban a tizennyolc év alatti hirdetőik esetében – ha ez kiderült a hirdetésből – csillag alatt megjegyeztük, hogy „vigyázat, ha nagykorú fiatalkorúval létesít kapcsolatot, akkor ez a törvény vonatkozik rá”. Közben szégyelltük magunkat, mert tudtuk, hogy ez megmérgezi a kapcsolatot, mert egy 18 évesnél fiatalabb melegnek azt kellett átélnie, hogy vágyaival a saját szerelmét veszélyezteti, ha az már nagykorú, mert ezzel a szerelemmel börtönbe juttathatja. Az első szerelem nem ilyen kellene hogy legyen. Az életre lefordítva így festett ez a jogszabály.

Ugyancsak a Habeas Corpus esetei között találkoztam azzal, hogy fiatalok prostitúáltak zsarolásra használták ezt a fenyegetettséget...

Éz előfordult, de persze a melegek nem csak emiatt vannak kitéve zsarolásnak, a zsarolás ennél sokkal általánosabb jelenség. A homoszexuálisok túlnyomó többsége ugyanis rendkívül kiszolgáltatott, és mert általában nagyon fél a rendőrség előtt bevallani, hogy meleg, ezért erre a tényre egy egész maffia épül. És nemcsak akkor nem mernek a rendőrséghez fordulni, amikor zsarolják, hanem akkor sem, ha kirabolják őket. Ezért van az, hogy a melegek ellen nagyon sűrűn előforduló erőszakos cselekmények többségében nem indul eljárás. Sokan, főleg az idősebbek, akik már sok évtizedet éltek le ebben a szorongásban (hiszen tudjuk, nem olyan régen még mindenfajta homoszexuális kapcsolat bűncselekménynek számított), félnek a melegségüket bevallani. Miközben azt is feltételezik, hogy a rendőrség sem mentes az előítéletektől, ezért az ő ügyükben kevesebb gonddal fog eljárni, mint egyébként, vagy éppenséggel nyilvántartásba veszi őket mint potenciális bűnözőket.

És teljesen alaptalan ez a félelem?

Nem mernék megesküdni rá.

Emlékszem, a kilencvenes évek elején, amikor egy gyilkosság ügyében folyt nyomozás, önöket, a Mások című újság szerkesztőit is arra szólította fel a rendőrség, hogy adják át az előfizetők névsorát.

Igen, ez kilencvenkettő januárjában volt, és ezzel az volt a céljuk, hogy a nyilvántartásukat bővítsék. Ugye, a rendszerváltás előtt a rendőrségnek volt egy listája a homoszexuálisokról. Nem a meleg bűnözőkről vagy áldozatokról, hanem minden melegről, aki a látóköriükbe került. Az erkölcsrendészetben volt egy külön osztály, amely a melegekkel foglalkozott.

Maga is nyilván volt tartva?

Nem hiszem, akkoriban én nem nagyon jártam a melegek által látogatott helyekre, és melegként soha nem is igazoltattak. De persze érhetnek meglepetések. Annál is inkább, mert ennek a nyilvántartásnak a hivatalos megsemmisítéséről senki nem tud. Mi lett ezzel, hova került? Amikor bennünket kilencvenkettő elején beidéztek a rendőrségre, akkor az egyik rendőr azt mondta négy szemközt, hogy hivatalosan már nincs lista, de „nehogy azt gondolja, hogy nekem a fiókomban nincs ott a kis noteszfüzetem a

melegek adataival”. El nem tudom képzelni, hogy azok a rendőrök, akik ezen a területen mozognak – már csak saját munkájuk megkönnyítése érdekében is –, nem rendelkezhetnek bizonyos listákkal. Bár ma ez már szinte értelmetlen erőlködés, hiszen sokan nyíltan vállalják önmagukat, vannak meleg egyesületek, melegbárok, tehát a meleg világban végbement „rendszerváltás” a rendőrséget is alkalmazkodásra kényszerítette. Az a botrány, ami kilencvenkettőben velünk kapcsolatban kiobbant és ahogy a dolgot a nyilvánosság kezelte, gondolom, a rendőrség számára is meglepő volt. Mert addig nem volt szokás, hogy a melegek a közvéleményhez forduljanak, és mi ezt tettük, ami nagyon hatásosnak bizonyult.

Ami azt mutatja, hogy a leghatásosabb védelmet a melegek számára is a nyilvánosság képes nyújtani.

Csak erre a nyilvánosságot is elő kell készíteni, mert ez akár vissza is üthet. Most például Horvátországban volt egy melegfelvonulás, ezzel először léptek a nyilvánosság elé, és iszonyatos rendőri erővel kellett védeni őket.

Kitől?

Az utca emberétől. Tavaly Szerbiában egy hasonló tüntetést szétverték a szkinhedek, a maroknyi felvonuló meleg többsége kórházi kezelésre szorult utána. Egy ilyen közvéleményhez hiába fordulna egy meleg jogvédő, nem találna meghallgatásra. Magyarországon azonban több mint tíz éve tevékenykednek homoszexuális egyesületek, a közvélemény egyre gyakrabban találkozik ilyen ügyekkel – tavaly a Sziget-botrány szinte az egész országot megmozgatta, politikusok exponálták benne magukat, idén Terry Black örökbefogadási ügye –, ami azt jelenti, hogy Magyarországon felkészült rá a közvélemény, hogy együtt éljen a melegekkel, és elfogadta, hogy nekik is vannak emberi jogaik. Ez most már itt nem sokkol senkit, mert már milliószor végiggondolták és megvitatták különböző megközelítésekben.

Ugyancsak a Másokban olvastam esetekről, amikor a rendőrség a melegek ügyeiben nem megfelelő gondossággal járt el vagy megalázó módon kezelte őket, indokolatlan erőszakot alkalmazott velük szemben, bántalmazta ezeket az embereket. Ismeri ezeket a történeteket?

Igen, ezekről is Juhász Géza, a Habeas Corpus vezetője írt. Természetesnek tartom, hogy egy jogvédő a kirívó esetekkel foglalkozik, azokkal, amelyekben jogsértés történt, de tudjuk, rengeteg

esetben lépik túl a rendőrök a hatáskörüket akkor is, amikor hajléktalanokkal vagy romákkal kerülnek kapcsolatba. Távol álljon tőlem, hogy ezekben az ügyekben a rendőrséget mentegezni próbáljam, ugyanakkor minden alkalommal arra biztatom a melegeket, hogy ha sérelem éri őket, kérjék a rendőrök védelmét, és annak érdekében, hogy sikeres legyen a nyomozás, ne titkolják el, vállalják fel melegségüket. Ez azért is fontos, mert csak így tudják elfogni a homoszexuálisokra specializálódott bűnözőket.

Még akkor is, ha ezután a rendőrök megalázó módon viselkednek velük?

Ez előfordulhat, a meleg esetében éppúgy, mint a romákkal vagy a hajléktalanokkal szemben, de nem hiszem, hogy törvénytörő lenne, és persze a rendőrök is tisztában vannak azzal, hogy ennek jogi következményei lehetnek. A nyilvánosságra került túlkapások mellett én sok olyan esetről tudok viszont, amikor a hatóság maximális odafigyeléssel és diszkrécióval kezelte ezeket az ügyeket. Szóval ezt a kapcsolatot, ezt a kommunikációt a meleg és a rendőrök közt meg lehet és meg kell „csinálni”, és ezért nekünk is mindent meg kell tennünk.

Térjünk vissza az élettársi kapcsolatról szóló, 1995-ben módosított jogszabályhoz, amelyről azt mondta, büszkéek rá. Jól gondolom, hogy ez igazi fordulat volt?

Ez volt eddig a meleg egyesületek legnagyobb győzelme egész történelmük során, mert sikerült elérniük, hogy a parlament megváltoztasson egy törvényt. Ennek köszönhető – túl azon, hogy törvényesen legalizálták az azonos nemű élettársak kapcsolatát is –, hogy most már az együttélés alatt szerzett tulajdon közösnek számít, ezért abból a rokonság már nem tudja kismizni azt, aki egyedül marad. És bár automatikusan nem örökölnék egymás után, végrendelkezhetnek egymás javára.

És ezzel a rejtőzködő homoszexuálisok is élnek?

A melegnél mindig be kell kalkulálni, hogy nagyon sokan nem mernek élni a lehetőségeikkel, de ez az elméleti lehetőség idővel majd biztosan megtelik tartalommal is. Egyébként az egyik meleg jogsegélyszolgálat segítséget nyújt okiratok és különböző vagyoni jogi szerződések elkészítéséhez, tehát nem kell közjegyzőhöz fordulni és ott esetleg kínos szituációkat vállalni.

Az élettársi közösségről szóló törvény azonban az 1995-ös módosítás után sem engedi meg a homoszexuális pároknak, hogy gyerekeket fogadjanak örökbe. Erről mit gondol?

Egyedülálló személyek azonban megtehetik, ahogy Terry Black is, és ha ez véglegessé válik az ő esetében – nagyon remélem, hogy így lesz –, akkor megint óriási lépést tettünk előre, mert akkor már lehet rá hivatkozni, és talán majd sokan mások is bátrabban vállalkoznak erre. De itt nagyon sok kiskapu van, például találkoztam a Szigeten egy lesbikus párral, ők közösen nevelik egyikük gyermekét, aki ezt a babát kettőjüknek szülte. De ha jól tudom, a lesbikusoknak nincs lehetőségük például mesterséges megtermékenyítésre, bár ez náluk kézenfekvő megoldás lenne. Ez tehát nincs igazán megoldva, pedig a meleg épp úgy vágnak a gyerekek után és épp olyan jó anyák és apák, mint a heterók. Az elvált szülők esetében – ha jól tudom – a bíróságok nem szoktak a lesbikus anyák rovására dönteni, ha amúgy alkalmasnak ítélik a gyermek gondozására és nevelésére, nemigen találkozni ilyen típusú elfogultsággal.

Mennyire tartja fontosnak a meleg társadalom, hogy a homoszexuálisok házasságot is köthessenek?

Nem túl nagy azoknak a száma, akik ma hivatalosan összeházasodnának, ha erre lehetőség nyílna. Legfeljebb néhány száz párról lehet szó kezdetben, de ennek nincs jelentősége, a lehetőség akkor is fontos, ha kevesen élnek vele. Mint ahogy a melegeket védő törvényekre is szükség van, még akkor is, ha egyelőre félelemből, szégyenérzetből csak kevesen mernék használni őket, de szép lassan mégiscsak javulna a helyzet. Ráadásul a törvény megléte önmagában is nagyon sokat jelent, ne felejtjük el, hogy jogállamban élünk. Visszatérve a házasságra: mi ettől még nagyon messze vagyunk. Magyarországon ugyanis egyelőre olyan nehéz melegként bármi módon együtt élni, hogy ezt is nagyon kevesen vállalják.

Miért?

Mert az együttélés azt jelenti, hogy az ember a hétköznapi életben is nyilvánosan felvállalja a melegségét és a társát. A szomszéd előtt, a fűszeres előtt, mindenki előtt, mert minden nap látják. És ha eleinte nem is nyilvánvaló, egy év múlva úgymint mindenki tudni fogja, miről van szó.

Magának és a társának például ez mindennapos megpróbáltatással jár?

Mi az évek során három különböző helyen élünk már együtt, mindenütt nagyon kedvesek voltak a szomszédok, például ahol a megismerkedésünk után laktunk, ott az emeleten rajtunk kívül csak egyedülálló, idős néni laktak, és boldogok voltak, hogy két férfi költözött a szomszédságukba. Ettől biztonságban érezték magukat, nekünk szóltak, ha kiégett a villanykörte, ha valamit szerelni kellett, cserébe friss pogácsát hoztak, szóval az egy idilli kapcsolat volt.

Tudták, miért laknak maguk együtt?

Soha nem beszéltünk róla, de teljesen nyilvánvaló volt. A következő lakóhelyünkön is nagyon jóban voltunk a szomszédokkal. A közös képviselővel, aki tanárnő volt, nyáron napokat át dumáltunk a konyhájában, akkor újságkihordó voltam és rengeteg szabadidőm volt. De miután elköltöztünk, hallottuk, hogy valaki azt mondta: „Na végre, megszűnt az a buzifészek.” Én erről semmit sem tudtam korábban, sosem vettem észre, hogy a hátam mögött összesúgtak volna, jól éreztem magam közöttük. De ez az, amitől a melegek félni szoktak: egy megjegyzéstől, egy rossz pillantástól, hogy nem fogadják a köszönésüket, szóval a megaláztatástól. Ezek meg tudják keseríteni az ember életét, és az ettől való félelem elég ahhoz, hogy ne vállalják az együttélést a párjukkal. Én azonban arra jöttem rá, hogy aki nyíltan vállalja önmagát és a társát, az általában ritkán ütközik össze másokkal. Mindig vannak persze apró kellemetlenségek, minket is lebuzított a fölöttünk lakó orvosnő, amikor arra kértük, ne rázza ránk a szőnyeget, de az összes többi lakó nagyon kedves és udvarias. Tehát nyugodtan mondhatom, hogy barátságos közegben élünk. De ennek a kipróbálásához bátorság kell, mert mindig van benne kockázat. Ha egy hetero pár összekerül, akkor többnyire boldog a család, óriási esküvőt rendeznek és bemutatják az ifjú házastársat a családnak és a barátoknak, mindenki gratulál és az egész társadalom támogatja őket. Nekünk meg mindig ki kell harcolnunk a saját életünkhöz a jogot.

Néhány éve nagy vihar kerekedett egy egyesület alapítása körül. Ha jól emlékszem, megtagadták a bejegyzését, és akkor számos nagy tekintélyű liberális értelmiség – tiltakozván az alkotmányértő eljárás ellen – belépett ebbe az egyesületbe, amelyet úgy hívtak, hogy Szivárvány Társulás a Melegek Jogaiért. Arról már sokkal kevesebb tudósítás szólt, mire jutottak végül.

Elmögött is a már sokat emlegetett 199. paragrafust, a beleegyezési korhatárt találjuk, tudniillik nem tartalmazta a társaság alapszabálya, hogy tizenharc-

éven aluliak nem lehetnek az egyesület tagjai. Vagyis megint szembetalálkoztunk a szokásos előítélettel: a homoszexuálisoktól meg kell védeni, el kell zárni a fiatalokat, nehogy megrontsák őket. Ráadásul ez nem valamiféle szexklub lett volna, hanem érdekvédelmi szervezet. Most ezt a funkciót egyébként a Háttér Baráti Társaság tölti be, úgyszólván azonos résztvevőkkel, akik az ügy érdekében végül is kompromisszumot kötöttek.

Ez tehát egy újabb terület, az egyesülési jog, ahol ugyancsak diszkriminatív a gyakorlat, a melegnek nem rendelkeznek korlátlan egyesülési szabadsággal.

Igen, és ez a gyakorlat folytatódik. Ebben az évben meleg fiatalokból megalakult a Szimpozion nevű egyesület, amelyet a bíróság bejegyzett, ám ezt a Legfőbb Ügyészség megvétózta, mondván, az alapszabály hibákat és hiányosságokat tartalmaz...

De úgy tűnik, ez nem a tagok kora miatt történt...

De mondvasínált okokra hivatkoztak. Ahogyan a Szivárvány Társuláznál, ahol az is baj volt, hogy a „meleg” szó szerepelt a nevében. Tizennégy évvel az első buzi egyesület megalakulása után – az még a rendszerváltás előtt volt – ma akadályokat gördítenek az újabbak megszületése elé.

Jól értettem? A buzi szót használta? Ez nem az intolerancia, a bántás, a megfélemlítés, a durva gúnyolódás, esetleg a szitkozódás kifejezése?

Eredetileg az volt, de ma már néhány meleg „mozgalmár” is tudatosan használja. Mert az a véleményük, hogy ezzel meg lehet változtatni a szó jelentés-tartalmát és hangulatát.

Ahogy a már emlegetett Pálfi Balázs újságíró is azt írta ki a pólójára, hogy „Buzi vagyok, na és?”, és így jelent meg a nyikvánosság előtt.

Igen, ez tudatos átértékelése a szónak. Hiszen azért olyan a hangulata, azért olyan durva kifejezés ez, mert a tartalma számított durvának, elfogadhatatlannak, rossznak.

Mennyire sűrűn találkoznak a meleg munkahelyi diszkriminációval? Tudom persze, hogy ezt – éppen a rejtőzködés miatt – nehéz lenne statisztikába foglalni.

Ez így van. A melegeket ezen a területen kétfajta diszkrimináció is éri, a nyílt és a rejtett.

Nyílt diszkrimináció? Ez azt jelenti, hogy kimondott, legális és intézményes? Hol fordul ez elő?

Bizonyos munkakörökben, például a fegyveres testületeknél, a rendőrségnél, a honvédségnél. Hivatásos katona például nem lehet nyíltan homoszexuális, nem alkalmazzák, illetve ha kiderül, akkor kirúgják. Ezt teljesen legálisan megtehetik, arra hivatkozva, hogy a meleg nem alkalmas katonának, kivéve háború esetén, mert akkor különös módon alkalmasak. A kötelező sorkatonai szolgálatra sem sorozzák be a meleg fiatalokat. Ennek persze sok meleg örül, de a diszkrimináció ténye akkor is elfogadhatatlan, ha az kedvezményekkel jár. A fegyveres testületekre jellemző diszkrimináció a világ legtöbb országában létezik, az Egyesült Államokban például Clinton annak idején azzal állította maga mellé a melegeket, hogy azt ígérte, megszünteti a megkülönböztetést, a meleg is lehetnek hivatásos katonák. Persze nem sikerült megcsinálnia, végül egy felemás törvény született, aminek a lényege az, hogy nem beszélnek róla és nem kérdeznek rá. Egyébként ez a meleg számára mindenütt népszerű pálya. Vonzó az egyenruha, vonzó a férfiközösség, a katonák közt nagyon sok meleg van.

A magyar tisztikarban is? Ez elég meglepő állítás.

Igen, csak titkolni kényszerülnek. De ez köztudott dolog. A honvédségen belül is az, csak nem vesznek róla tudomást, illetve letagadják. Pedig – ismétlem – a hivatásos tiszti pálya a kiemelten népszerű meleg pályák közé tartozik.

Az egyenruha miért vonzó?

Nem tudom, de így van. Nyugat-európai meleg bárokban gyakran lehet találkozni egyenruhás közönséggel, civil ruhaként hordják, mert az olyan szexis, olyan izgalmas, olyan vonzó, olyan férfias. A meleg, ugye, nagyon vonzódnak a férfias dolgokhoz – meg persze a nőiesekhez is –, és vannak olyan meleg klubok, bárok, ahol az egyenruha viselése általános. És vannak olyan divatüzletek is, ahol egyenruhát lehet kapni és mindenféle kelléket hozzá.

Térjünk vissza a fegyveres testületeknél alkalmazott diszkriminációhoz: mivel indokolják ezt?

A honvédségnél például arra hivatkoznak a sorkatonák esetében, hogy éppen a homoszexuálisokat akarják megvédeni a kiszolgáltatottságtól, a férfiközösségekben szokásos durvaságtól. A másik indok a hivatásos állományánál, hogy az alájuk beosztott fia-

tal katonákat – lévén ez hierarchikus szervezet, ahol igen erősek a függelmi viszonyok – veszélyeztetnék. De akkor mi a helyzet a katonanőkkel? Ez a függés ugyanis heteroszexuális viszonylatban is fennáll.

Ilyesmire szoktak hivatkozni a pedagógusoknál is: hogy a meleg tanárok visszaélnének a helyzetükkel.

Ez már a rejtett diszkrimináció esete, hiszen azt egyetlen törvény sem mondja ki, hogy a homoszexuálisok alkalmatlanok tanárnak. De – ahogy tudom – Magyarországon még sincs egyetlen nyíltan meleg általános vagy középiskolai tanár sem. Pedig ezen az alapon azt is mondhatnánk, hogy férfiak ne tanítsanak lányokat, mert visszaélhetnek a helyzetükkel. És szerintem ezen kívül is számos munkahelyen fordul elő, hogy valakit azért rúgnak ki, mert kiderült, hogy meleg, de ezt szinte lehetetlen bizonyítani, mert természetesen sosem ez az indok.

Nem indítottak soha próbapereket?

Nem, pedig érdemes volna megpróbálni. Ugyanakkor ha ezt valaki végigcsinálja, és a bíróság visszahelyezi az iskolájába, attól még a helyzete ott továbbra is tarthatatlan lehet. Rejtett meleg sok van a tanárok között, de mindig mélyen hallgatnak róla. És lehet, hogy sejti is a környezete, hallgatólagosan tudomásul veszik, de itt mindig az a lényeg, hogy kimondja-e magáról – ahogyan szerintem az egész meleg társadalom emancipációja érdekében kellene –, vagy nem mondja ki. Egzisztenciálisan biztosan jobban jár, ha nem mondja ki, de ez csak a látszat, mert mindent egybevetve rosszabbul jár.

A politika hogyan befolyásolja a meleg sorsának alakulását azon felül, hogy számukra jó vagy rossz, alkalmas vagy alkalmatlan törvényeket hoz? Például hogyan hat a közvéleményre?

Szerintem hihetetlenül fontos ez a hatás. Korábban azt mondtam volna, hogy a törvények természetesen nagyon fontosak, és a politikának az a dolga, hogy jó törvényeket hozzon, de alapvetően a közvéleményen, a közgondolkodáson, a közhangulaton múlik a dolog. Az előző négy évben, az Orbán-kormány idején azonban annyira látványosan nőtt meg a gyűlölködők aránya, hogy megváltoztattam a véleményem. A hét éve minden esztendőben megrendezett melegfesztiválok például korábban soha semmi konfliktus, atrocitás, tiltakozás, durvaság nem volt. Mindig azt mondtuk, hogy Magyarország sokkal toleránsabb, mint gondoltuk. Tavaly minden megváltozott: különböző társadalmi szervezetek és egyházak tiltakoztak

az ellen, hogy a menet átvonuljon a Hősök terén, a magyar múlt nagyjainak emlékműve előtt. Aztán egy kis csoport karszalagos fiatal azzal a felirattal várta a melegek menetét, hogy „A másság takarodjon más-hová!” A mélypont azonban a Magyar Televízió híradójának tudósítása volt, bibliai idézetekkel a homoszexualitás „utálatosságáról”. Az egésznek az volt az üzenete, hogy ha a szentírás elítéli, akkor az emberi törvények hogyan fogadhatják el ezt a borzalmat. Tehát tavaly rémisztő volt a hangulat. Nem mintha az Orbán-kormány nyíltan uszított volna ellenünk, de azzal, hogy mindenkit kizártak a „polgárok” közül, aki nem tartozik hozzájuk, aki nem jobboldali, aki nem konzervatív, aki nem vallásos, aki kilóg a sorból, aki kisebbséghez tartozik, felbátorítottak egy csomó embert, aki addig csak magánemberként gyűlölködött, mert úgy érezte, hogy mögötte van a politika és

vele van az erő. Ez a politika felelőssége: a szennyet fel is tudja kavarni, meg le is tudja ülepíteni.

És idén megint minden a régi volt?

Igen, pedig nagyon rövid idő telt el az új kormány felállása és a melegfesztivál között, és mégis minden más volt, mint tavaly. Mintha áthelyezték volna a helyszínt keletről nyugatra. Eltűntek a karszalagos csoportok, az egyházak és társadalmi szervezetek sem tiltakoztak, normális módon tudósítottak róla mindenütt, nem fújták fel és nem hallgatták agyon. És az, hogy a főpolgármester nyitotta meg, hihetetlen sokat jelent, mert egy másik dimenzióba emelte az egészet. Ez ettől kezdve nem egy „buzi vircsaft” többé, hanem a főváros által befogadott és elfogadott fesztivál.

BIRTALAN BALÁZS

AXI. században alapított karthauzi rend lélekemelő, békés nyugalmat árasztó jelmondata magyarul így hangzik: „Amíg forog a világ, áll a kereszt.” A katolikus egyház újkori történetében azonban meglehetősen feszültté vált ez a nyugalom, és a fenti mondat kevésbé frappáns parafrázisa így hangozhatna: „Amíg halad a világ, egy helyben áll az egyház.” A természet- és társadalomtudományok fejlődésével az emberiség észrevétlenül átbillent egy új évezredbe, és az egyház most azon kapja magát, hogy ő bizony valahol lecsúszott az egyik kanyarban (úgy a XX. század első évtizedei tájékán). És elkezdte kétségbeesett versenyfutását önmagával: tartott például egy II. vatikáni zsinatot, gyakorlatilag sutba vágta az „egyetemes” latin nyelvet, elfogadta az evolúció lehetőségét és rehabilitálta Galileit. Elővesz és idéz korábban indexen lévő teológusokat, tévéműsorokat szerkeszt és honlapokat készít, a pápa pedig megáldja az internetet. Az egésznek kicsit olyan a hangulata, mint amikor a tízéves kisfiú zsírkrétával bajuszt rajzol magának, és meggyőződése, hogy az utcán ezentúl mindenki felnőttek fogja nézni.

A kapkodás gyakorlatilag arról szól, hogy az egyház bizonyos értékek letéteményesének tekinti magát, s ezen – vélt és/vagy valós – értékeket igyekszik egyrészt mindenáron konzerválni, másrészt úgy beállítani azokat, mintha hihetetlenül modernnek volnának. Ami például ma katolikus szexualitika néven hivatalosan forgalomban van, az pontosan ugyanaz, mint ezer évvel ezelőtt volt: szentségi házasságban a férj és feleség közötti vaginális coitus – amennyiben a gyermeknemzésre nyitott – megengedett, alkalmasint üdvös. A szexnek minden más formája (értve alatta például az orális szexet, a gumi használatát, a házasság előtti nemi életet, az önkielégítést vagy a homoszexualitást) *eo ipso* halálos bűn. Csakhogy amíg e tanítás hivatkozási alapja nem is olyan rég az apodiktikus isteni törvény volt, addig ma unos-untalan pszichológiai és szociológiai érvekkel alátámasztva halljuk viszont ugyanezt – elvégre ma ez így divatos. És amíg hajdan a pap prédikációja jelentette a falu számára a tömegkommunikációt, addig mára egyértelmű lett, hogy nem elég az évről évre üresebb templomok padjait szölongatni. Mind gyakrabban találkozunk azal, hogy az egyház nemcsak a híveit próbálja megszólítani, hanem „minden jóakarátú embert”.

„A hívekhez és minden jóakarátú emberhez” kitétellel a Magyar Katolikus Püspöki Kar két körlevelet is kibocsátott az elmúlt években. 1996-ban *Igazságosabb és testvériesebb világot!* címmel „a ma-

gyar társadalomról” fejtette ki gondolatait, 1999 karácsonyán pedig *A boldogabb családokért* címmel „a házasságról és a családról Magyarországon” (a továbbiakban: IT és BCS). Közös vonásuk, hogy Magyarországon el vannak látva statisztikai adatokkal, szociológiai megfontolásokkal és nagyon szimpatikus emberi jogi normákkal. Terjedelmüket tekintve komoly tanulmányok; könyv alakban jelentek meg, és nem kizárólag egyházi terjesztésben lehetett beszerezni őket. További hasonlóság, hogy mindkettő végén felhívás szerepel az olvasókhöz. Az IT végén csak egy szikár mondat: „Kérjük, hogy észrevételeit, javaslatait, véleményét írja meg részünkre, a közös továbbgondolkodás érdekében.” A BCS végén ugyanezt a mondatot már indoklás is megelőzi: „A család és a házasság élete valamilyen módon mindnyájunkat érint. A körlevél párbeszédre hívja minden olvasóját, hiszen számos kérdésben csak így juthatunk közelebb az igazsághoz.” Ez a nyitottság és szerénység szokatlan az egyházi vezetéstől; úgy tűnik, itt ténylegesen sikerült valami „modern dolgot” (történetesen az interaktivitást) alkalmazni a kommunikációban. S ez mindenképpen tiszteletre méltó – már amennyiben a gyakorlatban nem bizonyul ez is zsírkrétával festett bajusznak, vagyis jól hangzó formának, amely híján van minden tartalomnak.

Egyedi esetből természetesen helytelen általánosítani, én pedig csak egyetlen esetet ismerek, amikor valakik „csak úgy”, az általánosan megszólított olvasó jogán eljuttatták válaszukat a püspöki karhoz. Ezt azonban hitelesen adhatom közre, mert a válasz feladója az Őt Kenyér Keresztény Közösség a Homoszexuálisokért volt, szövegét pedig jómagam írtam. Ennek alapján a nyitottságról és szerénységről fent vázolt kép már kevésbé tűnik idillinek – de ne vágjunk a dolgok elébe. Vessünk előbb egy pillantást a körlevelekre, nézzük, mi készítette megszólalásra az Őt Kenyér Közösséget, s csak ezután vegyük szemügyre, hogy is alakul az, amikor a mai Magyarországon a katolikus püspöki kar párbeszédre hív *minden jóakarátú embert* – és e jelzőt történetesen a melegek is magukra veszik.

Mindkét dokumentum címe pontosan fedi a tartalmat. Az elemzések érzékenyen mutatnak rá a mai magyar társadalomban jelentkező számos problémára. Kivezető útként – végső soron és kevésbé meglepően – mind állami, mind családi, illetve személyes vonatkozásban a katolikus egyházhoz való meg- illetve visszatérést ajánlják. Tétéles ismertetés helyett álljon itt egy-egy idézet a két körlevélből, amelyek jellemzően adják vissza a püspöki kar emberséges, progresszív hozzáállását (legalábbis az elvek szintjén).

„Veszedelemesen meggyöngült a másik ember megbecsülése, tisztelete, az egymáshoz való alkalmazkodás képessége, szándéka, holott ezek nélkül nem létezhet emberi közösség. Mélyen gyökerező, nem ritkán rasszista előítéletek élnek sokakban (sajnos olykor magukat kereszténynek mondó emberekben is) a más vallásúakkal vagy más nemzetiségűekkel, a kisebbségekkel, végső soron minden idegennek tartott emberrel szemben. Egymás megbecsülése hiányzik a politikai és az üzleti életben, gyakran még a mindennapi érintkezésben is. Nem fogadjuk el a másik embert olyanak, amilyenek Isten megteremtette, és amilyenként Isten őt szereti” (IT, 85).

„Az emberi személynek két arculata van. Egyrészt önálló, senki máséhoz nem hasonlítható, helyettesíthetetlen, autonóm egyed, aki védi önállóságát, és ön maga kibontakoztatására törekszik. Másrészt olyan öntudatos és szabad lény, aki csak a többi személlyel együtt találhat önmagára: szabadsága a szeretetben, léte az együtt-létben válhat teljessé. Természetéből adódik, hogy lényé kiteljesítéséhez fizikai, szellemi és lelki téren egyaránt rászorul másokra. Magába zártságát csak egy társ, egy »Te« tudja feloldani, aki által valóban »Én«-né, tudatos személlyé válhat. Énje, egész benső valója csak a többiekre nyitottan, önmagát ajándékozva tud igazán kibontakozni” (BCS, 58).

Úgy gondolom, ezek nagyon szép gondolatok, és teljesen összhangban vannak mindazzal, amit ma a legújabb antropológiai és szociológiai felismerések fényében egy gondolkodó ember vallhat a személyről, a személynek a közösségben elfoglalt helyéről. Úgy tűnik, mintha erő és vigasztalás sugározna e szavakból, mondhatni: *örömhír*.

A püspöki karnak két és fél éve eljuttatott reflexió az *Örömhír a szegényeknek* címet kapta. Ennek háttérében egy evangéliumi részlet áll, mégpedig Jézusnak a názáreti zsinagógában elmondott programbeszéde: „Az Úr Lelke van rajtam; azért kent föl engem, hogy örömhírt vigyek a szegényeknek, elküldött, hogy szabadulást hirdessek a foglyoknak és látást a vakoknak, hogy szabadon bocsássam a megtörteteket, és hirdessem az Úr kedves esztendejét” (Lukács 4,18). Ez Jézus programja, és ez a Jézust követni szándékozók közösségének – ismertebb kifejezéssel: az egyháznak – küldetése is, „a hívek és minden jóakarató ember” felé. Ezt az üzenetet próbálják átadni a Magyar Katolikus Püspöki Kar körlevelei is. Próbálják, azonban – mint majd az idézetekből kitűnik – a Magyarországon élő, a legszerényebb becslések szerint is több százezer homoszexuális férfit és nőt nem tekintik jóakarató embernek.

A katolikus egyház hivatalos tanítása – mint említettük – a homoszexuális aktust a természeti törvényre hivatkozva erkölcsileg rosszként („bűnként”) ka-

tegorizálja. Ugyanakkor A Katolikus Egyház Katekizmus 1992-ből – a továbbiakban: KEK – a homoszexuális *emberekkel* kapcsolatban igyekszik árnyaltan fogalmazni: „Nem elhanyagolható azon férfiaknak és nőknek a száma, akik veleszületett homoszexuális hajlamot mutatnak. Nem ők választották maguknak a homoszexuális állapotot, ami többségük számára megpróbáltatást jelent. Tisztelettel, együttérzéssel és gyengédséggel kell fogadni őket. Kerülni kell velük kapcsolatban az igazságtalan megkülönböztetés minden jelét” (KEK 2358).

Némi szőrszálhasogatásra való hajlandósággal persze el lehetne tűnődni azon, hogy vajon miért „az igazságtalan megkülönböztetés minden jelét” kell kerülni bárki emberfiával kapcsolatban, miért nem mondjuk „az igazságtalan megkülönböztetést”. Azt sem lehet szó nélkül hagyni, hogy a vatikáni szelek belefűjtak a szövegbe, és öt évvel a KEK francia eredetijének megjelenése után elkészült a latin verzió is, valamint egy Corrigenda-jegyzék. Ebben szükségesnek látták, hogy a „veleszületett” szót lecseréljék a „nagyon mélyen gyökerezik” kifejezésre, illetve a „nem ők választották maguknak a homoszexuális állapotot” állítást töröljék, s helyette a mondat immár úgy kezdődik: „E hajlam, mely objektíve rendetlen...”

Mindazonáltal a személyhez való hozzáállás normája („tisztelet, együttérzés, gyengédség”) nem változott. Ehhez képest a Magyar Katolikus Püspöki Kar 1996-ban az *igazságosságból* és *testvériségből* zárta ki a melegeket, 1999-ben pedig a *boldogságot* és a *családot* igyekezett megvonni tőlük. Nem az én feladatomban, hogy tételesen felsoroljam itt a hatályos magyar jog diszkriminatív rendelkezéseit a homoszexuálisokra vonatkozóan. Statisztikákat sem akarok citálni a melegeket érő fizikai és mentális atrocitásokról, a serdülőkorú homoszexuálisok kiugróan magas öngyilkossági arányáról. A püspök atyák is a világban élnek, s a tényekkel ők is tisztában vannak. Ha felidézük azokat az éveket, amikor még nem egyházi diplomaták, hanem lelkipásztorok voltak, és nem tételeket vagy érdekeket, hanem embereket próbáltak védeni, akkor szükségszerűen látniuk kell, hogy a meleg a mai magyar társadalomban védelemre szoruló kisebbséget képeznek, függetlenül attól, hogy mit tart erről a morálteológia. Jézus, amint fentebb idézett szavaiból is kiderül, nem erkölcsnemesítésről beszél, hanem az elesettek fölkarolásáról. A házasságtörő asszonyt (János 8) nem oktatta ki a Törvény felől, hanem megmentette az Isten nevében lincselni akarók kezéből.

Hogyan valósítja meg ezt az embermentést a püspöki kar? 1996-ban így: „Sajnálatos, hogy az azonos neműek együttélését a médiumok is nemegyszer pozitív színben tüntetik fel. Így a közvélemény is

egyre inkább elfogadja azt, amit korábban természetellenesnek tekintett, keresztény felfogásunk szerint pedig teljességgel elfogadhatatlan” (IT, 90). 1999-ben pedig emígy: „Nem házasságra, hanem élettársi kapcsolatra épül a családok mintegy 7%-a (nem számítva családnak az egyneműek együttélését)” (BCS, 38). „Az ún. alternatív családformák és más, a keresztény felfogással és az évezredes emberi hagyománnyal ellentétes együttélési formák mentesülnek minden diszkriminációtól. Ez azonban nem jár – és nem is járhat – együtt azzal, hogy a házasságra lépett férfi és nő, valamint gyermekeik közössége – mint alapvető közösség – ne élvezne elsőbbséget minden más együttélési formával szemben. Azok az »alternatív« törekvések, amelyek a szülők és gyermekek szeretetközösségén alapuló családdal azonos jogokat követelnek maguknak – például, hogy az egynemű együtt élőknek is joguk legyen gyermeket örökbe fogadni és nevelni –, nincsenek tudatában a család pótolhatatlan és helyettesíthetetlen szerepének a társadalomban. Ezekkel a mozgalmakkal szemben az állami jogrend feladata, hogy a hagyományos család intézményének megszilárdítását és fennmaradását biztosítsa még akkor is, ha egyidejűleg megnyitja a jogi elismerés kapuit e kisebbségi közösségek előtt” (BCS, 142).

Tételezzük fel, csak az események véletlen egybeesése, hogy a püspöki kar, úgy is mint jelentős politikai erő, a liberális kormányciklus közepén beszél *igazságosabb és testvériesebb világról*, és a konzervatív, jobbos kormányzat idején emeli fel szavát a *boldogabb családokért*. Akárhogy is, a magyar meleg emberek (férfiak, nők, hívők, ateisták, püspökök, papok és laikusok) mindkét megnyilatkozásból csak elutasított, másodrendű állampolgár szerepüket olvashatják ki. Mert mit tudunk meg e szövegekből? A homoszexuális ember „természetellenes”. Életmódja – ezen keresztül ő maga is – a társadalom szemében „elfogadhatatlan”, és nemcsak a kereszténységgel, de az évezredes emberi hagyománnyal is ellentétes. *Persona non grata*. Megtudjuk továbbá, hogy az „alternatívok” súlyosan retardáltak, mert nem tudják, hogyan születik a kisbaba („nincsenek tudatában a család pótolhatatlan és helyettesíthetetlen szerepének”).

Az Alkotmánybíróság felszólításának eleget téve a törvényhozás az élettársi viszony definícióját módosította ugyan, és e kapcsolati formát immáron nem „egy férfi és egy nő”, hanem „két személy” életközösségeként határozza meg, de hiába... A körlevélben a Magyar Katolikus Püspöki Kar ezt semmibe veszi: amíg az „élettársakat” a család egy formájaként kezeli, az „egyneműek együttélését” nem, azaz, ha nem is meri nyíltan kimondani, de sugallja, hogy a homoszexuálisokat nem tekinti élettársaknak. A do-

log nagyon súlyos szépséghibája, hogy *a hivatalos katolikus teológia semmilyen összefüggésben nem ismeri az élettársi viszonyt mint intézménynek a fogalmát*. Csak házasságról vagy házasságtörésről tud. Ha a szót mégis használja, akkor azt a világi jogból veszi kölcsön. Azonban a kölcsönszót más értelemben használni, mint azt a hatályos világi jog teszi, megengedhetetlen egy hivatalos dokumentumban, többek között azért, mert megteveszti a hívek (jogban járatlan) többségét.

Ugyanezen passzust olvasva felmerül egy probléma. A 77 oldalas körlevél hosszasan taglalja a család fogalmának, szerkezetének és szemléletének változásait a történelemben (mármint a keresztény kultúrkörön belül), különös tekintettel az utóbbi néhány évtizedre. Egy dolog maradt ki belőle: a család definíciója. Nem mondja meg a szöveg, mi a család, a tételes felsorolástól is tartózkodik, csupán példákat ad rá, itt ilyen, ott amolyan kontextusban. Mint látjuk, nemcsak a szentségi házasságot, hanem az élettársi kapcsolatot, sőt a gyermekét egyedül nevelő egyetlen szülőt is családnak nevezi. Úgyszintén a családmodellek között szerepel az a felállítás, amikor a házastársaknak *nincs gyermekük* – erről a helyzetről egyébként a II. vatikáni zsinat mondta ki és a KEK is tanítja, hogy teljes értékű kapcsolat. Tehát – esetleg meglepő módon – nem a gyermek léte vagy nem léte a döntő kritérium, ami viszont indokolttá teszi a kérdést: *Miért nem tekinti a dokumentum családnak a meleg együttélését?* Mert ezek szerint két férfi vagy két nő, akik húsz éve élnek együtt hűségben, élet- és vagyonszövetségben – az nem család. Az érzelmek nem számítanak. A lázas beteg társ mellett átvirrasztott éjszakák szintén nem. A közös nyaralások, ünneplések – adott esetben együtt valamelyikük szüleiével, testvéreivel – mit sem érnek. Az együtt végzett munka, szórakozás, a közösen vezetett háztartás, történetesen a közös ima, a sírások, nevetések – mindez semmi. Vagy legalábbis kevés ahhoz, hogy a kapcsolat családnak legyen tekinthető és a püspökkari körlevélben egy odavetett megalázó megjegyzésnél többet érdemeljen.

Hazánkban elvileg szétválasztva működik az állam és az egyház, ez sine qua non-ja minden demokráciának. Ehhez képest a püspöki kar mintegy *utasítja* a törvényhozást, amikor szíveskedik megállapítani, hogy mi is az „állami jogrend feladata”, nevezetesen a hagyományos család intézményének megszilárdítása és fennmaradásának biztosítása, méghozzá „ezen mozgalmakkal” szemben. Gyakorlatilag felkéri, felszólítja az államot a hagyományos családok *pozitív diszkriminációjára*.

A hátrányos helyzetű kisebbség pozitív diszkriminációját ismeri a jog. A túlnyomó többség pozitív diszkriminációja azonban nem más, mint a kisebbség burkolt, hátrányos megkülönböztetése. Ugye, érthe-

tő? Ne azt írjuk ki a bejáratra, hogy „Négereknek belépni tilos!”, mert akkor hóbörögnek, hanem azt, hogy „Üdvözljük kedves fehér bőrű vendégeinket!”

Az Öt Kenyér Közösség 2000. január 6-án írott reflexióját az alábbi gondolatokkal fejezte be: „Annak idején a katolikus sajtóban rossz visszhangja volt a »Tégy a gyűlölet ellen!« kampánynak. Kifogásolták a negatív megfogalmazást, szemben a bibliai »Szeress!« felszólítással. Magyarországon a keresztény melegek önszerveződése – imacsoport formájában – kisebb zökkenőkkel, de immár hatéves múltra tekint vissza. Realistaként nemigen dédelgetünk olyan reményeket, hogy záros időn belül kivívánk a közszeregetet, de szeretnénk elérni, hogy lehetőleg ne gyűlöljenek bennünket. Hogy a prédikáló (és publikáló) papok letegyék a kezükből azt a titkos bibliafordítást, amelyben a János 3,16 így szerepel: »Úgy szeretne Isten a heteroszexuálisokat, hogy egyszülött Fiaát adta, hogy aki hisz benne, az el ne vesszen, hanem örök élete legyen.« Hogy ne érezhessék magukat feljogosítva a homoszexuálisok (vagy bárki más emberfia!) elleni nyílt vagy burkolt uszításra. Hogy ne fordulhasson elő még egyszer olyan, hogy a nemzetközi AIDS-világnapon Budapesten alig lehet papot találni, aki hajlandó szentmiseáldozatot bemutatni az AIDS áldozataiért. (Emlékeztetőül: világszerte kisgyerekek milliói HIV-fertőzöttek, akiknek soha semmi közük nem volt a homoszexualitáshoz.) Amennyiben pedig a püspök urak nem veszik észre bennünk a testvért, és elzárkóznak a velünk való párbeszéd elől, akkor legalább a minket érő gyűlölet ellen tegyenek. Ha a mások gyűlöletével nincs erejük megbirkózni, akkor próbálják meg a sajátjukkal. Ha pedig hitükből, reményükből és szeretetükből mindegyik nem futja, akkor legalább a »nil nocere« (csak ártani ne!) elvét tekintsék magukénak, és hagyjanak minket békén.»

Úgy látszott, tényleg nem futja, mert meglehetősen békén hagytak. Több mint egy év eltelt anélkül, hogy a püspöki kar részéről bárki válaszra méltatott volna. Mígnem aztán 2001. április 20-án úgy tűnt, csoda történt. Az Öt Kenyér Közösség postafiókjába a következő levél érkezett (pontos címezéssel) az Országos Lelkipásztori Intézettől (OLI).

„Tisztelt cím! Ezúton megköszönjük az MKPK Boldogabb Családokért c. körlevelére adott válaszát. A körlevéllel elindított folyamatok egyik fontos állomása lesz az a Konferencia, melyre a meghívót tisztelettel mellékeljük. Tekintettel arra, hogy a jelentkezési határidő már elmúlt, kérjük, hogy részvételi szán-

dékát minél előbb jelezni szíveskedjék. Tisztelettel: A Konferencia szervezőbizottsága”

E sorokat olvasva türelmetlen rosszhiszeműséggel vádoltuk magunkat utólag. Úgy gondoltuk, csak a szokásos „az egyház malmal lassan őrölnek” jelenség késleltette a dialógus kezdeményezőinek adott választ. Az OLI-val korábban semmilyen kapcsolatunk nem volt. Elérhetőségünk egyértelműen csakis az idézett reflexió kapcsán kerülhetett az adatbázisukba. A szervezendő konferenciáról is csak a meghívólevélből szereztünk tudomást. Természetesen rögtön jeleztük faxon részvételi szándékunkat, ismeretségi körünkben pedig lelkesen terjesztettük, hogy a magyar katolikus egyház, amely eddig hol hallgatólagosan, hol expressis verbis csak elutasította a melegeket, végre tanújelét adja a krisztusi szeretetnek, elkezdtek bennünk is Isten gyermekeit látni, s így – oly sok idő után mégis – a párbeszéd mellett döntöttek.

2001. április 27-én történt, hogy az utcai szociális munkások számára a SOTE-n rendezett konferencián Mocsonaki László szociális munkás – úgy is mint a Háttér Baráti Társaság a Melegekért elnöke – előadást tartott, amelyben a homoszexuálisok helyzetét taglalta. Ennek kapcsán érintőlegesen megemlítette az Öt Kenyér Közösség működését is. Az érdeklődő (mi több: döbbsent) kérdésekre válaszolva részletekbe bocsátkozott, s említést tett az OLI meghívásáról. E közjátékról úgy szereztünk tudomást, hogy ismét kaptunk egy levelet az OLI-tól. Pontosabban kettőt, mert május 7-én simán, két nappal később ugyanazzal a szöveggel ajánlva. (Valószínűleg úgy gondolták, a nem ajánlott levelet letagad-

hatnánk.) E küldeményben „X. Y., a konferencia szervezője” szemrebbenés nélkül írta le a következő mondatokat: „Meglehetősen manipulatív egy olyan beállítás, miszerint a Katolikus Egyház homoszexuálisokat hívott meg erre a konferenciára. Ilyen szellemű felszólalás hangzott el 2001. április 27-én a SOTE-n az utcai szociális munkások számára rendezett konferencián.”

Nyilván világos a kép: ezek az arcátlan homokosok alattomban be akarnak furakodni egy katolikus(!) egyházi(!) konferenciára, amely a családról(!) szól, és nem állják úgy feltüntetni alantas, bomlasztó szándékukat, mintha mindez meghívásra történe! Talán nem meglepő, hogy úgy éreztük: indokolttá vált az újabb levél a püspöki karnak (elvégre az OLI annak megbízásából rendezte a konferenciát). Igyekeztünk biztosra menni, ezért rögtön ajánlva, tértivevénnyel

adtuk fel válaszukat, amelyben leírtuk a történeteket, kezdve a körlevéllel, folytatva az OLI később letagadott meghívó levelével, végül részletesen elemezve ez utóbbi írományt, amely – véleményünk szerint – kimerítette mind az Öt Kenyér, mind Mocsonaki László vonatkozásában a becsületsértés kategóriáját.

Ekkor tapasztaltuk meg a XXI. századi európai egyházi diplomácia és udvariasság csúcsteljesítményét. Levelünket – amelyen nyilvánvalóan feltüntettük a feladót – a posta „Nem fogadta el” jelzéssel hozta vissza. (Meg kell jegyezmem, évek óta egy közjegyzői irodában dolgozom, és ott gyakorlatilag minden küldeményt térítvevénnyel adunk fel. Előfordul természetesen, hogy visszajönnek levelek, mert a „Címzett ismeretlen”, „Elköltözött” vagy „Nem kereste”. Olyannal viszont, hogy a kézbesített levelet – lett légyen a tartalma bármily kellemetlen az ügyfélre nézve – ne fogadták volna el, eddigi praxisomban nem találkoztam.)

Néhány informális vargabetű leírása után aztán csak átvették az ismételt küldeményt, és vélhetőleg ugyanarra a sorsra jutott, mint a körlevélre másfél évvel korábban írt reakciónk: elakadt a titkárságon, és egyetlen püspök kezéhez sem jutott el. (Ez közösségünk egyik tagjának püspök ismerősétől tudható, aki értetlenkedve kérdezte, hogy miféle reflexióról beszél az illető, mert ő semmi ilyet nem olvasott.) Magától értetődően továbbra is egyoldalú maradt a párbeszéd szándéka. Amit esetleg válaszként föl lehet fogni, az egy sajtóközlemény volt, amelyet a püspöki kar a 2001. évi meleg és lesbikus fesztivál alkalmából adott ki. Ezt magunk között azóta is csak „Éljenek a csigák!” néven emlegetünk, ugyanis ismétetlen elítéli benne az „*egyneműek kapcsolatát*”. Tehát nem az *azonos*, hanem az *egyneműek* közötti kapcsolatot. Ez a pongyola fogalmazásmód – a komikumon túl, miszerint egynemű élőlényre példaként nekünk egyedül a csigák jutottak eszünkbe – önmagában árulkodó arra a felületességre és tudatlanságra nézve, amellyel „odafönt” kezelik az egész kérdést. Ami pedig – szerintünk – az Öt Kenyérnek címzett fricska volt, az a sajtóközlemény következő mondata: „Természetellenes hajlam nem lehet közösségszervező elv sem.”

A dialógus most itt tart az MKPK és egyes „jóakarátú emberek” között. Az „erősebb kutya” elv érvényesült. A legtöbb, amit ezek után tehetünk, a nyilvánosság felé fordulás. Levelünket ezért – némi lelkiismereti tusakodás után – a közösség honlapján (www.otkenyer.hu) az érdeklődők számára elérhetővé tettük. Ha arra jársz, vándor, vidd hírül a spártaiaknak... Mert az ott leírt elemzés ma is érvényes, és sok szempontja valószínűleg adaptálható más, nem a homoszexualitással összefüggő kommunikációs helyze-

tekre is.

Az OLI levelében ugyanis más, figyelemre méltó gondolatok is szerepeltek. Például: „Természetes lehet mindenkinek, hogy egy katolikus intézmény, katolikus erkölcsi alapon állva szervez konferenciát.” Természetes is lehetne minden további nélkül, ha a konferencia alapjául szolgáló körlevél záradékában nem szerepelne a fentebb már idézett, nagyon is evangéliumi mondat: „A körlevél párbeszédre hívja minden olvasóját, hiszen számos kérdésben csak így juthatunk közelebb az igazsághoz.” E szemlélet híven követi a II. vatikáni zsinat gyakorlatát, viszont annál idegenebb tőle a későbbi visszakozás, amely szerint csak a tételes katolikus erkölcsstan felelősök követői kaphatnak szót a megbeszélésen. Amennyiben a körlevélnek igaza van, és valóban „csak úgy juthatunk közelebb az igazsághoz”, ha minden nézet képviselője kifejtheti szempontjait, a konferenciát viszont „katolikus erkölcsi alapon szervezik” – akkor mi lehet egy ilyen konferencia célja? A fentiek alapján – logikai úton – csupán egyetlen célt zárhatunk ki bizonyosan: az igazsághoz való közelebb jutást. Aztán: „Bizonyára szükséges a homoszexualitás kérdésével foglalkozni, de nem itt és most.” Ezzel kapcsolatban annyi észrevételünk volt, hogy a homoszexualitás kérdésével „itt és most” az MKPK kezdett foglalkozni, amikor a családról szólva kevésbé burkolt támadást intézett a meleg élettársi kapcsolat ellen. A kettős mérce használata semmilyen körülmények között nem mondható etikusnak: támadni, fenyegetni és megalázni „itt és most” aktuális, védekezni viszont csak majd „valamikor, valahol”?

A levél már idézett, morális középpontjával („Meglehetősen manipulatív egy olyan beállítás, miszerint a Katolikus Egyház homoszexuálisokat hívott meg erre a konferenciára”) nem csak becsületbeli problémák merülnek fel. Ennél súlyosabb – és ezért általánosabb érvényű – egy teológiai, nevezetesen egyháztani bukfenc. A kérdéses konferenciára nem a „Katolikus Egyház” hívta meg a résztvevőket, hanem az OLI. Márpedig a „Katolikus Egyház” vagy sokkal szűkebb (ketten vagy hárman, ha összejönnek Jézus nevében, ahogy a Bibliában olvassuk), vagy sokkal tágabb: minden megkeresztelt és Rómával egységben levő hívő közössége. A „Katolikus Egyház” és a „homoszexuálisok” külön szerepeltetése egy mondaton belül azt a nézetet implikálja, hogy a homoszexuálisok nem tagjai a katolikus egyháznak.

„E vélekedést – írtuk válaszukban – a szólásszabadság jegyében, jogállamban ugyan lehet hangoztatni (ahogy akár azt is, hogy nincs Isten), de mindenképpen visszás, mert a Katolikus Egyház Katekizmusa 2358. bekezdése a homoszexuálisokkal kapcsolatban előírja, hogy »kerülni kell velük kap-

csolatban az igazságtalan megkülönböztetés minden jelét«. [...] Felhívánk a figyelmet arra is, hogy közösségünk neve nem véletlenül »Közösség a Homoszexuálisokért« és nem »Homoszexuális Közösség«. Kevésbé tartjuk valószínűnek, hogy a szervezők minden résztvevő szexuális orientációjára vonatkozóan vizsgálatot végeznek, mielőtt meghívják a konferenciára. A szexuális orientáció magánügy, megjegyzendő, hogy magánügy a bűn is, amíg az nem nyilvános. Ennek jegyében e konferencián is – a nagy számok törvénye alapján – a mi jelenlétünk nélkül is nagy valószínűséggel számos homoszexuális beállítottságú és/vagy életvitelt folytató ember – püspök, pap, szerzetes, szerzetesnő és világi – fordul meg. Annál is inkább, mert amíg a társadalom egészében a homoszexuálisok számaránya mértékadó becslések szerint 5–7%, addig a katolikus klérus körében ez az arány eléri a 25–30%-ot. E közismert – bár nehezen igazolható –, kínos arányt lehet ugyan ignorálni, de úgy véljük, épp itt lenne az ideje, hogy az egyházi vezetés e tekintetben hajlandó legyen valós problémákkal is szembenézni.”

A hazai melegmozgalomban egyszer az ötlet szintjén fölmerült a kérdés: vajon nem kellene-e véget vetni ennek a hipokrata klerikális gőgnek és (osztrák mintára) elkezdeni nyilvánosságra hozni a homoszexuális püspökök és papok névsorát. A módszer kétségkívül csábítóan hatékony volna. Ennek ellenére mind az Öt Kenyér Közösség, mind a melegmozgalom többisége azon a véleményen volt és van, hogy a cél nem szentesíti az eszközt, és amíg őszinte és tiszta elképzeléseinket nem becstelen módon akarjuk megvalósítani, addig legalább az erkölcsi fölény a miénk. Erre cinikusan azt felelhetné valaki: „sokra mentek vele.” Keresztényként többek között azt remélem, igen, egyszer talán sokra.

ROMSAUER LAJOS

A homoszexuálisok megítélésével kapcsolatos alapkonfliktus a magánélet és az egyéni szabadságot korlátozó természetű normák közötti összeegyeztethetlenség. Ez egyrészt megkérdőjelezi az egyéni szabadság és a beavatkozó társadalom közti status quót: a társadalom jogot formál arra, hogy meghatározza, mit teyen/tehet a másképp élő ember a hálósobájában; másrészt az élet teljességének, az egyéni boldogságnak mint elérendő célnak elsődlegességét célként kitűző, az improduktivitást felvállaló magatartás megkérdőjelezi azt a civilizációs mo-

dellt, amely önmaga fejlettségét a gazdasági növekedésben, a termelésben (gyermek) méri és minősíti; utoljára, de nem utolsósorban a homoszexuális identitás politikai dimenzióval bír.

Mivel a homoszexuális személy az uralkodó társadalmi normákkal szemben hátrányos helyzetben lévő ember, szociológiai értelemben deviáns (a társadalmi normák meggyengülése miatt olyan magatartást tanúsít, amely érvényesnek tekintett normákat sért), létezésének ténye a fennálló eo ipso kritikája, az elismeretért folytatott tevékenysége a fennálló rend megváltoztatásáért folytatott harc szerves eleme. Ezért a homoszexualitás nemcsak a normális emberi szexus egyik szélsőséges, de nem kóros formája (kóros csak az identitás el nem fogadása), hanem egy determinált *életforma* is, amely kényszerpályán mozog, és obligát módon negatívan befolyásolja a másság hordozóját, egyúttal károsítva a társadalmat is az általa képviselt értékek elutasítása miatt. A társadalom saját kialakult normái miatt tartja jogosnak és szükségyszerűnek a homoszexuálisok életébe történő beavatkozást. Konzervatív képviselői még illetékességi körüket is messze meghaladóan igyekeznek ezeket a normákat betartatni. (Lásd a volt szociális és családjogi miniszter megnyilatkozását Terry Black, az ismert transzvesztita művész örökbefogadási ügyében.) De hogyan alakultak ki ilyen szabályozások, miért oly hatékonyak a sokszor fejtetőre állított okoskodások és tabuk? Mik a társadalmi szex-normák kialakulásának okai?

Az európai kultúra zsidó–keresztény eredete: csak a gyermek nemzése céljából elfogadott a szex, mint „szükséges rossz”, az örömszerzés már bűn, a „test ördöge”, az állat az emberben. A nemiség csak a produktivitást szolgálhatja. A homoszexualitást tehát elutasítja, mert az nem eredményez utódot. Csak a nukleáris családmódellet fogadja el alapsejtként, és ehhez a nemi szerepek minden területre kiható elkülönítése társul.

A szocializáció elfojtja a nemi szerep-idegen késztetéseket, és képmutató, álszent viselkedést kényszerít a társadalomra, ezzel erősen frusztrálja tagjait, akik az így keletkezett feszültséget homofób agresszióban vezetik le. (Ha alaposabban megnézzük, kik is a hangadók, legtöbbször elnyomott, vagy tudott, de leplezett homoszexualitású egyénekről van szó. A homoszexualitást nem tartják normálisnak. (Az orvosok, pszichiáterek sem kivételek!) Ezért létrejön a pszichológiai gettósítás. Elkerülük a kisebbséget, nem alakulhat ki együttérzés, közös humánus, könnyen tulajdonítható negatív jellegzetességeket a nem ismert társadalmi csoportnak, működésbe jönnek a bűnbak-képző mechanizmusok. (Lásd 2001-es Pepsi Szigetet: a meleg sátorban terjesztik a homoszexualizmust.) A „szakértők” épp úgy nem ismerik a melegeket, mint

a laikusok, emiatt félrevezető véleményeket adnak, nem a tények, hanem vélelmek alapján. A gettó tagjai nem hordják a rózsaszín háromszöget, sőt, a kirekesztéstől, botránytól félve leplezik másságukat, így akadályozva meg, hogy a társadalmi elismerés egy homoszexuálisnak szóljon. Így lehetetlenné teszik, hogy pozitív kép alakuljon ki egy másként élőről. Ezen csak a lassan terjedő coming out segíthet (önkéntes önelleplezés, legutóbb Radics Péter tett ilyet nyilvánosan), amit igen kényes és kétséges kimenetele miatt felelősséggel senkinek sem javasolhatok.

A gettósítás következményei többszörösen károsak. A kirekesztetteknek, mivel nincs lehetőségük az intimitásra, szexuális fejlődésük megkészik, valamint bennük is internalizálódik a domináns csoport felfogása, a homofóbia, amely aztán igen sok belső konfliktust, neurotizálást és pszichopatizálódást okozhat. Ez káros a kirekesztőknek is, a szabadelvűek szoronganak a homofóbiától való félelem miatt, másokban aktivizálódhatnak a rejtett, feldolgozatlan homoszex készletetek, érzelmek. A másság ellen kialakult harag megakadályozza az empátiát, akadály a megismerésnek és lehetetlenné teszi a kisebbség eredményeinek felhasználását, lényegében a kultúra áramlását. Felmentést csak a jeles, kiemelkedő személyiségek kapnak, akiknek a társadalom jóindulatúan „elnézi” ezt a „botlást”.

A civilizációs modell változóban van. Míg a középkorban valláserkölcsei bűn volt a homoszexualitás, amit a törvény is szankcionált, a múlt században betegséggé vált, a törvény már nem bünteti. Az észak-amerikai Kinsey-jelentés (1948) és az 1957-es angliai Wolfenden-report megállapította, hogy teljesen ép erkölcsi, etikai magatartás mellett teljesen szintén személyiség a homoszexuális, és állapotát sem gyógyítani, sem büntetéssel befolyásolni nem lehet. Ez a joggyakorlatot is megváltoztatta. 1973. december 15-én az Amerikai Pszichiátriai Társaság deklarálta, hogy a homoszexualitás nem tekinthető mentális betegségnek, hanem állapot. Ugyanezen társaság meggyőző bizonyítékok alapján 1993 januárjában törölte ezt az állapotok listájáról, és kijelentette, hogy a „homoszexualitás a természetes emberi szexus szélsőséges, de nem kóros megnyilvánulása” (Dr. Szasz). A jelenlegi civilizációs modell nem kedvez a kisebbségeknek: mindenki gyanús, aki nem a többség elveit vallja, mindenki fenyegeti a fennálló rendet, aki nem áll be a sorba. A többség a legfejlettebb demokráciákban is elnyomja a kisebbség készletét, külső rendet kényszerítve rájuk. Amire többen szavaznak, az az igazság. Így kisebbségben lenni mindenképpen hátrányos és káros a személyiség fejlődésére. De homoszexuálisnak lenni kétszeresen is nehéz és traumatizáló: amíg egy etnikai kisebbség otthon megértő és

hasonló beállítottságú emberek között él, egy homoszexuális otthon sem vállalhatja magát, a legszűkebb családi körben is színlelni kényszerül. Egy cigány otthon nyugodtan lehet cigány, megértésben, támogatásban részesül a családjától és környezetétől. Ugyanígy egy zsidó otthon teljes értékű ember, nem kell tartania az antiszemitizmus megnyilvánulásaitól. Ez a szerepjátszás igen sok energiát emészt fel. Titkolnia kell készletét, nem élvezheti a megértő szeretetet, irányultságának kiderülése esetén családjá is megvonja tőle a bizalmat, tipikus esetben kitaszítja. Ez jelentősen késlelteti személyiségfejlődését, nincs alkalma az intimitásra, készletét el kell nyomnia. Mivel a kisebbségbe is a többség normái épülnek be, a személyiség igen nehezen dolgozza fel a készletetek és elvárások összeegyeztethetetlen kívánalmait. Sok, látszólag érthetetlen fiatalkori suicidium mögött ez a ki nem mondott ok rejlik. A telefonos lelkeségély szolgálatok forgalmának több mint felét a homoszexuális tanácskérők és meghalni akarók teszik ki, messze túlhaladva társadalmi reprezentációjukat.

A homoszexualitás a világszerte elfogadott statisztikák szerint jelenleg a férfiak 10%-át és a nők 2–3%-át érintő magatartás és beállítódás. (A biszex irányultságúakkal együtt.) A közmegegyezéses megítélés szerint a nemiséget az egész társadalomra érvényes módon kell szabályozni, tehát közügy. Az elmúlt évtizedben a törvény szigora enyhült, de a társadalmi hozzáállás – főleg az AIDS megjelenése óta – a kezdeti liberalizálódás után szélsőségesebben elutasítóvá vált. Ha valakiről, akiről addig is tudták, hogy a másként élőkhez tartozik, *hivatalosan* kiderül, hogy homoszexuális, azt az uralkodó normák szerint kiközösítik, a vele barátkozókra is rossz fényt vet ez az ismeretség.

Magának a *homoszexuális* szónak pejoratív értelme van. Sajnos a katolikus vallás is mereven elutasító álláspontot képvisel, hivatalosan maga a homoszexualitás ténye is bűn. Az egyház csak egy utat engedélyez meleg fiainak: a sírig tartó és teljes önmegtartóztatást. Ugyanakkor papjaitól csak nőtlenséget kíván meg, a heteroszex botlást megbocsátja. Szerencsére a hívekkel közvetlenül érintkező klérus toleránsabb, feloldozást ad a vallásos, de másként élő embereknek. A nyugati világban szervezkednek is a homoszexuális papok, „kisegyházat” alkotva.

E teljesítmény-orientált világban ma már nyilvánvaló, hogy a túlnépesedés csökkenti az eredményeket, mind kisebb lesz az egy főre jutó termelési érték. Nő az éhezés és a nyomor, Afrikában az AIDS beláthatatlan következményekkel jár. Ilyen körülmények között már nem egyértelműen elítélendő a homoszexualitás. Mint a túlnépesedést nem fokozó, de termelő polgár hasznos tagja lehet a tár-

sadalomnak. Hasznosabb, mint a rengeteg gyermeket nemző afrikai vagy kínai ember, és nem érték-telenebb, mint az ebből a szempontból azonos megítélés alá eső papok, szerzetesek, apácák, vénkisasszonyok és agglegények.

A második világháború után az újrarendeződő világban a normák lazultak, a társadalom kezdte felismerni, hogy azon emberek számottevő része, akikkel eddig is együtt élt, a másként élőkhez tartozik. Nem fogadta el a homoszexualitást, de tudomásul vette, és elkezdődött valami kommunikáció a többség és a kisebbség között. Ebbe a liberalizálódó légkörbe robbant bele az 1980-as évek elején az AIDS. A közvélemény sajnos ma sem tud eleget erről a pusztító és végül is halálos kórról, de azt a legtájékoztalanabb is tudni véli, hogy „az AIDS a homoszexuálisok betegsége”. Európában és Amerikában kezdetben valóban ez a kisebbség terjesztette a vírust a körükben szokásos promiszkuitás miatt, de Afrikában kezdettől fogva 50–50% volt a nemek aránya, és ma ez egyre inkább így alakul máshol is. Ma már az intravénás kábítószerelés és a jatrogén ártalmak komolyabb veszélyt jelentenek. A homoszexuálisok körében csökken az új fertőzések száma, megtanulták a védekezés formáit, és igen sokan változtattak szexuális szokásaikon. Számottevően csökkent az analitász preferenciája.

A homoszexuálisok, felismerve a veszélyeztető állapotot, világszerte szervezkedni kezdtek, számos egyesület és érdekvédelmi csoportosulás jött létre. Nálunk – a szocialista táborban elsőként – 1988-ban megalakult a HOMeros, amely tízéves működése alatt sokat tett az egészséges élet védelméért és a homoszexuális öntudat kifejlődéséért. Bölcsője lett a ma meglévő számos kisebb, szakosodott másként élő csoportnak, melyek több fronton is képviselik ezt a kisebbséget. A Lambda Stúdió adja ki például a Mások című periodikát, az egyetlen magyar homoszexuális folyóiratot, amely mára a 12. évfolyamához ért. Az első és eddig egyetlen anonim AIDS-segélyt is a HOMeros működtette (a László Kórházzal és a NEVI-vel közösen). Sajnos az egyesület megszűnésével ez is bezárt, illetve szokványos, nevesített formában létezik napjainkban. Önismereti csoportok ajánlják magukat, telefonos lelkesítő és információs szolgálatok működnek. A kisebbség él, jelentkezik és hírt ad magáról, alkalmat kínál az ismerkedésre és a megismerésre.

A társadalom jogilag, törvényekkel is igyekszik a homoszexuálisok társadalmi megítélését a maga javá-

ra, elképzelései és a régi elvek alapján szabályozni. Mindaddig a Btk. 199. §-a intézkedett a nemi erkölcs elleni bűntettek értékeléséről. E szerint maga a homoszexualitás nem büntetendő, csak annak olyan megnyilvánulása, amely sérti a jelenleg fennálló jogszabályokat. Büntetni kell azt, ha a cselekményt erőszakkal vagy fenyegetéssel, a sértett akaratnyilvánításra

vagy védekezésre képtelen állapota felhasználásával, vagy 18. életévét be nem töltött személy sérelmére vagy megbotránkoztató módon hajtották végre. A korábbi szabályozással ellentétben az ilyen cselekményt nőknél is büntetik. Egy kivétellel: erőszakos nemi közöset csak férfi követhet el. A törvény előtt a homoszexualitás nem számít betegségnek, a rá vonatkozó szabályok azonosak a heteroszex cselekményekre vonatkozó büntető intéz-

kedésekkel. A szexuális másság önmagában, a beszámíthatóság tekintetében nem jelent sem kizáró, sem korlátozó tényezőt. Az azonos neműek közötti büntető nemi cselekményeket a törvény fajtalanságnak nevezi. Büntetni rendeli azt a 18. évét betöltött férfit, aki 14 és 18 év közötti azonos nemű személlyel „természet elleni fajtalanságot” követ el, attól függetlenül, hogy a kiskorú beleegyezett-e az aktusba vagy sem, valamint a cselekmény mikéntjét sem mérlegeti a jogszabály. Nem vizsgálja, hogy a kiskorú homoszexuális irányultságú-e és hogy ez rögzült-e személyiségében. Gyakran előfordul, hogy a fiatalos férfi prostituált – aki évek óta úzi az „ipart” – csábítja el a felnőttet, és míg ő büntetlen marad, a csábítottat a törvény elmarasztalja. Számos európai országban nem 18, hanem 16 év a büntethetőség korhatára. Ha a fiú elmúlt 16 éves, szexuális szempontból beszámítható.

Nem jogszabály, csak jogszokás, illetve belső intézkedés, hogy bizonyos foglalkozásoknál kizáró érvényű a homoszexualitás. Például a katolikus egyház nem szenteli pappá a teológus hallgatót, ha szentelés előtt derül ki mássága. Nem sorozzák be katonának, illetve leszerelik azt a minden szempontból alkalmas férfit, aki csak szexuális szokásaiban különbözik a másiktól. Rendőrségnél, külügyi szolgálatnál, bíróságon nem alkalmaznak tudottan homoszexuális egyént. Az ilyen beállítottságú tanártól is megválnak valamilyen ürüggyel. (Erre való hivatkozással nem lehet, mert az alkotmányellenes diszkrimináció.) Míg például Hollandiában igen jelentős tevékenységet fejt ki a homoszexuális pedagógusok szervezete, nálunk ez a gondolat is szentségtörés. Az amerikai parlamentben külön szekciót képeznek a homoszexuális képviselők, nálunk országos botrányt okozna, ha

NEM JOGSZABÁLY, CSAK JOGSZOKÁS, ILLETVE BELSŐ INTÉZKEDÉS, HOGY BIZONYOS FOGLALKOZÁSOKNÁL KIZÁRÓ ÉRVÉNYŰ A HOMOSZEXUALITÁS. PÉLDÁUL A KATOLIKUS EGYZHÁZ NEM SZENTELI PAPPÁ A TEOLÓGUS HALLGATÓT, HA SZENTELÉS ELŐTT DERÜL KI MÁSSÁGA.

valamelyik parlamenterről ilyesmi derülne ki. A megítélés felemás voltára jellemző egy velem történt eset. A Hőmérő című televízióműsorban Havas Henrik felháborodottan kérdezte meg tőlem: „Mit tenne, ha a jegyesoktatáson a pap kacsingatni kezdene a vőlegényre?” Azt feleltem: „Ugyanazt, amit akkor tennék, ha a menyasszonyra kacsingatna. Ízléstelennek és otrombának tartanám.” Benne fel sem merült a két lehetőség azonossága. Olyan esetet ismerek, amikor egy homoszexuális tanárt nem engedtek bemenni egy fiúosztályba, de olyat még nem hallottam, hogy egy heteroszex tanár nem taníthat lányokat.

A házasságról, a családról és a gyámságról szóló törvény életársaknak csak a különnemű személyeket ismerte el. A Polgári törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény akkor hatályos 578/G. §-a szerint „az életársak házasságkötés nélkül, közös háztartásban, érzelmi és gazdasági közösségben együtt élő nő és férfi”. A HOMeros egyesület ügyvédje (aki egzisztenciális okokból ma sem lép a nyilvánosság elé) kidolgozta e törvény alkotmányossági semmisítési kérelmét, mely az Alkotmánybírósághoz beadva sikert ért el: 1995. március 7-én elismerést nyer, hogy azonos nemű személyek is lehetnek életársak, és az idézett meghatározásban a „nő és férfi” kitétel „két személy”-re változott.

Az Alkotmánybíróság nem fogadta el viszont azt az indítványunkat, hogy a házasság fogalmában is megszűnjék a különmeműség, legyen engedélyezett és jogos az azonos neműek házassága. Ezt azzal indokolta, hogy kultúránkban és jogunkban is hagyományosan férfi és nő életközössége a házasság, tipikusan a közös gyermek születését és családban való felnevelését célozza. A gyermek nemzésére és a szülésre való képesség nem fogalmi eleme és nem feltétele a házasságnak, de a házasság eredeti rendeltetéséből következően a házastársak különmeműsége igen. (Ezt az értelmezést az Emberi jogok egyetemes nyilatkozata, a Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmánya és az Emberi jogok európai egyezménye, valamint az Emberi Jogok Európai Bírósága is megerősítette.) Nem zárta ki azonban azt a lehetőséget, hogy a társadalmi mozgások új jelenségeire olyan újabb jogszabályokat, intézményeket alkosson, mint például az 1989-ben, Dániában bevezetett „bejegyzett társ kapcsolat”. Ez a házassághoz hasonlóan intézkedik a közös adózásról, öröklésről, örökbefogadásról. Ilyen intézmény már 1981-től működik Hollandiában, ahol azonos neműek hivatalosan létesíthetnek életársi kapcsolatot a házassághoz hasonló jogokkal és következményekkel, ami főleg az együttes adózás és a válás esetében lényeges. Természetesen gyermeket is örökre fogadhat egy ilyen, azonos nemű pár. A tíz évre

visszanyúló felmérések szerint nincs szignifikáns különbség a heteroszex és a homoszex, illetve lesbikus családokban felnevelt gyermekek szexuális irányultsága között.

Nálunk nem ismeri a jog azt a lehetőséget, hogy az átoperált transzszexuálisok új jogi személyiséget kaphassanak. A transzszexuálisok olyan teljes értékű egyének (férfiak, illetve nők), akik meg vannak győződve arról, hogy ők a biológiai nemükkel ellentétes nemhez tartoznak, és csak a természet kegyetlen tréfiája, hogy ők saját nemükkel ellenkező genitálékkal és másodlagos nemi jegyekkel rendelkeznek. Ez a meggyőződés totális és megváltoztathatatlan. Míg a homoszexualitás kialakulása mára már nagyjából tisztázott (nem biológiai, nem génikusan öröklött, hanem az egyedfejlődés során bio-, pszicho- és szociológiailag alakul ki a személyiségben a tudat részvétele nélkül; ezért érzik úgy a másképp élők, hogy ez az irányultságuk velük született, mert hirtelen, szinte minden előzmény nélkül lép színre ez a jelenség, mint ahogy Zeusz fejéből teljes fegyverzetben pattant ki Pallas Athéné – lásd Buda Béla fázikus, szekvenciális és konstellatív kialakulási elméletét), addig a transzszexuálisok kialakulása még nem tisztázott. Az eddigi kutatások itt sem találtak biológiai predesztináló okokat, valószínű, hogy ez is a személyiség szocializációja során korán és észrevétlenül alakul ki, az egyén számára a teljes bizonyosság megdönthetetlen érzésével. Az eddigi gyakorlat azt mutatta, hogy a nemiséget meghatározó jegyeket átoperálva ezek az emberek saját – érzett és újjólág létrehozott – nemükben boldogok lehetnek, kielégítő szexuális életet élhetnek, sőt a művileg kialakított női nemi szervben még orgazmus is létrejöhet. Ott, ahol a törvény erre lehetőséget ad, nemüket átírják és új nemüknek megfelelő névvel és igazolásokkal új életet kezdhetnek. Nálunk az OEP nem támogatja az ilyen nemváltásos beavatkozást, ami olyan sokba kerül, hogy finanszírozása a legtöbb rászorulóknak teljesen reménytelen. Amennyiben ez mégis megtörténik (több pszichiáter alapos vizsgálatát és egybehangzó véleményét követően), a hatóság erről hivatalosan nem vesz tudomást, ami megint csak igen sok frusztráció alapját képezi. Pedig a teljes értékű élethez a külső és belső adottságok kongruenciája elengedhetetlen!

A jog megteremtheti azokat a lehetőségeket, melyek segítségével valóban egyenrangúan, hátrányos megkülönböztetés nélkül, az emberi méltóság megőrzésével élhetik életüket a többség szokásaitól eltérő szexuálisú, de egyebekben teljesen az elvárásoknak megfelelő ép, egészséges emberek. De a jog csak lehetőséget adhat – tartalommal az élet tölti majd ki az új formák adta kereteket, mindinkább levetkezve a tabuk tilalmát és az erősen korlátozó, kényszerpályához

vezető szokásokat.

Mind a társadalmi normák szintjén, mind a jogi rendelkezések területén messze vagyunk ma még a tolerancia elérésétől. Pedig ha megszűnne a homoszexualitás központi, minden egyéb vonatkozást meghatározó értékelése, a másként élők nem volnának kénytelenek kényszerpályán mozogni szexusuk tekintetében. Felszabadulna a heteroszex irányba mutató próbálkozások gátlásai alól a homoszexuális, és ismerve a nemiség pszichoszociális meghatározottságát, ebből a kisebbségből sokan alkalmassá válnának heteroszex életre is. Mint ahogy nem volt probléma ez több ókori kultúrában és nem probléma ma sem számos keleti népnél, nálunk sem okozna a szexuális elnyomás annyi bajt, keservet és szenvedést. A hasonnemű szexualitás elfogadása és tolerálása megszüntethetné ezt a társadalmi anómiát és teljessé tehetné az emberiség kb. 10%-ának életét.

Az elfogadás kialakítása igen nehéz és összetett folyamat, és csakis a fiatal nemzedékek felvilágosításán keresztül képzelhető el, mert a szexuális előítéletek és tabuk oly mélyen bevésődtek az idősebb korosztályok tudatába, hogy – érzelmi alapúak lévén – észérvekkel nem befolyásolhatók. Ismerve a kortárs csoportok pszichodinamizáló erejét, elképzelhető, hogy a kezdeti, igen lassú empátia kialakulása a későbbiekben felgyorsulna és általánossá válhatna. Mindenestre érdemes lenne megpróbálni, csak nyerhetne a társadalom! Igen sok függ a médiáktól, szerepük ebben meghatározó lehet. Amit ismerünk, attól már nem félünk. Meg kell tanulnunk kezelni a kérdést az elutasítás helyett.

Honnan tudjuk, hogy jelenleg milyen fokú a tolerancia? Abból, hogy ha valaki bemutatkozik nekem, nem tartja szükségesnek már az első percben kéretlenül is közölni: „Bár én nem vagyok homoszexuális...”

Az emberiség előbb-utóbb mindig felhasználta a tudomány legújabb eredményeit, bár sokszor csak hosszú idő után. Nem kizárt, hogy a homoszexualitás kérdése is megszűnik egyszer „probléma” lenni, és az élet e kisebbség számára is megváltozik minőségileg, ami biztosan a társadalom javára válik.

RADICS PÉTER

Az alábbiakban nem a jogi szakfolyóirat profiljába illő, elemző dolgozatot talál az olvasó. Úgy éreztem helyénvalónak, ha bevallottan és hangsúlyozottan személyes hangú írásban összegzem véleményemet Magyarország második legnagyobb kisebbségéről, életükről, reményeikről, kilátásaikról. Már csak

azért is személyes jellegű ez az írás, mert nem éreztem magam följogosítva arra, hogy mások nevében beszéljek, de arra sem, hogy a szakértő szerepében tetszelegjek.

Jogász nem vagyok, de homoszexuális igen. A magam részéről nem lennék képes a homoszexuálisok ügyét – saját életemnek egyik meghatározó aspektusát – jogi kérdésnek tekinteni. Nem vállalkozhatom arra, hogy megoldandó jogalkotási problémákká transzformáljam vagy sematizáljam az ebben az ügyben vallott véleményemet. Az én szememben a homoszexualitás társadalmi megítélése – következtésként az érintettek életminőségének alakulása – kulturális-civilizációs kérdés. Szorosan és közvetlenül kötődik az emberi szexualitás társadalmi fölfogásához, illetve kultúrájához. Ahhoz, hogy a szexualitást lelkiességünk részének tekintjük-e, a személyiségünket mélyrehatóan átformáló emberi képességnek, sőt akár egyfajta intím intellektuális kihívásnak, s nem az ösztönélet megzabolázni való kísértésének. Amennyiben ilyen a fölfogásunk, nincsen, nem lehet semmi gond a homoszexualitással sem. Akkor egyszerűen az ember szeretet iránti vágyának és potenciáljának egyik lehetséges megnyilvánulási formáját látjuk a homoszexualitásban. Akkor nem okoz nehézséget fölismerni és elismerni, hogy az emberi együttélés – és így a társadalom – szempontjából az a fontos, hogy az emberek képesek szeretni és szeretni akarják egymást. Hogy vonzódásukat, elkötelezettségüket és ragaszkodásukat ki akarják fejezni. Viszonyukat tehát csakis kapcsolataik emberi minősége szempontjából lehet megítélni, elismerésre méltó, követendő példának tekinteni vagy pedig elítélni, sőt szankcionálni.

A tudomány fölismerései és az ismeretterjesztő kiadványok, előadások elénk tárják az alapigazságokat. Azt, hogy a szexuális orientáció nem választás vagy életstílus kérdése, vagy hogy az egyes emberek szexuális beállítottsága a heteroszexualitás és a homoszexualitás közötti skála végtelen árnyalatait mutatja, s hogy ezek között a „tisztá” homoszexualitás mindig is ritka jelenség volt. Társadalmi méretekben már csak ezért sem jelenthet egyetlen szempontból sem rizikót vagy kihívást, beleértve a fajfenntartást is.

Az ismeretterjesztésben és véleményformálásban – ez meggyőződésem – döntő szerep hárul magukra a homoszexuálisokra. Nincsen ugyanis különösebb jogalapunk elvárni az irántunk közömbös társadalmi többségtől, hogy a ránk vonatkozó kérdésekben iskolázzák, szexológussá, szociológussá vagy filozófussá képezzék ki magukat. Elsősorban a mi érdekünk és felelősségünk, hogy a társadalomban árnyalt és reális kép alakuljon ki rólunk. Ez döntően a mi alkotásunk. Végül fokon a mi passzivitásunknak vagy hiperaktivitásunknak, a mi félelmeinknek és sértődöttségünk-

nek, a mi helyes vagy helytelen, intelligens vagy gör-
csös reakcióinknak az eredménye. Meglehet, akad-
nak, akik ezt így túl kategorikus kijelentésnek tart-
ják, de a tamáskodóknak fölteszem a kérdést: szabad-
e és ésszerű-e a XXI. században az előítéleteken és
félreértéseken alapuló rossz társadalmi tradícióknak
nagyobb szerepet tulajdonítani, mint saját tetteink-
nek és magatartásunknak? A három-, négy-, öt- vagy
hatszázézer magyar homoszexuális cselekedeteinek,
személyes, mindennapi példamutatásának?

Először is tegyük meg mi a magunkét. Élünk
intelligens, őszinte, integráns, érző, felelős embe-
rekként. Józansággal, bátorsággal, morális és gond-
olati erővel artikuláljuk a véleményünket, mutas-
suk be sajátos helyzetünket a többség tagjainak.
Meggyőződésem: ha mindannyian ezt tesszük, az
önmagában elegendő lesz a homoszexualitást öve-
ző előítéletek, társadalmi sztereotípiák vagy a jog-
hátrányok közömbösítéséhez.

Az élet úgy hozta, hogy ennek a felelősségnek a
súlyát nekem magamnak is intenzíven át kellett
éreznem, az utóbbi időben többször
is. Őszintén megvallva továbbra is
két véglet között ingadoznak az ér-
zésem akkor, ha a nyilvánosság
előtt arról beszélek: homoszexuális
vagyok. Egyrészt magam is osztom
azt a nézetet, amely a magyar köz-
véleményben uralkodónak tűnik és
legtöbbször így fogalmazódik meg:
„Na és, kinek mi köze hozzá?!”
Rendes körülmények között az em-
ber magánéletének tényei valóban
nem tartoznak a közre, még akkor
sem túlzottan, ha a nyilvánosságban szereplő sze-
mély az illető. Viszont a magyar homoszexuálisoknak
mint közösségnek az élete mindennek nevezhető,
csak kiegyensúlyozottnak, követendő mintákat és
normákat kínálónak, vagyis rendezettnek nem. Ilyen
körülmények között a hallgatás fala mindenkire hű-
vöset áraszt – aki a nyilvánosságban és a nyilvános-
sággal dolgozik, arra még inkább. Ezért volt szá-
momra kezdettől fogva egyértelmű: a felelősségem
elől nem térhetek ki, annak ellenére sem, hogy egy
pillanatra sem tekintettem magam emberjogi harcos-
nak. Így történt, hogy 1997 őszén magam fordultam
a magyar homoszexuálisok egyetlen kulturális-érdek-
védelmi lapjának szerkesztőjéhez, interjút ajánlva. Az
anyag a Mások az év decemberi számában megje-
lent, és az egyetlen magyar homoszexuális rétegmű-
sor, a Magyar Rádió Önazonos című adása részlete-
sen idézett belőle. Ezzel a magam részéről akár elin-
tézettnek is tekinthettem volna a dolgot. A Mai Nap
ugyan később rábukkant a nevemre – az

ELŐSZÖR IS TEGYÜK MEG
MI A MAGUNKÉT. ÉLJÜNK
INTELLIGENS, ŐSZINTE, IN-
TEGRÁNS, ÉRZŐ, FELELŐS
EMBEREKKÉNT. JÓZANSÁG-
GAL, BÁTORSÁGGAL, MO-
RÁLIS ÉS GONDOLATI ERŐ-
VEL ARTIKULÁLJUK A VÉ-
LEMÉNYÜNKET, MUTASSUK
BE SAJÁTOS HELYZETÜNKET
A TÖBBSÉG TAGJAINAK.

egyetlen magyarra – az ismert homoszexuálisok in-
ternetes listáján és a véleményemet kérte róla (amit
azután a címlapra tett), de ezt leszámítva nem történt
semmi. A szakmában vagy más rokon, a nyilvános-
ság felelősségében osztozó szakmában dolgozók kö-
zül (mint a színház, a művészetek, a politika, az iro-
dalom) igazából nem lépett senki. Még akkor sem,
ha elmondhatjuk, Nádasdy Ádám költő a Beszélő-
nek nyilatkozott homoszexualitásáról, írásaiban Var-
nus Xavér orgonaművész sem rejtegette személyes
életének tényeit.

Aligha nyilatkozhatom az ügyben a kívülálló tár-
gyilagosságával, mégsem átallom a magam részéről
objektív ténynek tekinteni: a magyar homoszexuáli-
sok láthatósága szempontjából nagyobb jelentősége
egy dolognak volt. Annak, hogy a tv2 Napló című
adásában 2001. december 9-én egymás mellé kerül-
tek azok a képsorok, amelyek a magyar kormányfő-
ket, minisztereket, pártelnököket interjúvoló, az Or-
szágházból, a Fehér Házból vagy II. János Pál ma-
gyarországi látogatásáról tudósító tévériportert, vala-
mint ugyanezt az illetőt mint a homo-

szexuálisok közösségének öntu-
datos tagját mutatták be. Úgy hi-
szem, hogy éppen a képek üzene-
tének volt igazán ereje, még akkor
is, ha a Napló-interjúban igyekez-
tem mondandómat felkiáltászerű
kijelentéssel kezdeni: „Homosze-
xuálisnak lenni csodálatos.” Azt ér-
tettem ezen, hogy önmagunkkal
tisztába jönni, békében és felemelt
fővel élni nagyszerű. Továbbá el-
lenpontozni szerettem volna azt az

életérzést is, amely a homoszexualitásukat a nyilvá-
nosság előtt vállaló kevesek szavaiból is kihallatszik,
és amit éppen Nádasdy Ádám fogalmazott egyszer
úgy, hogy homoszexuálisnak lenni baj, amiből nem
kért az ember.

A kisebbségi komplexusokon és a lehangoltság
életérzésén valahogyan azzal a felszabadultsággal
kellene fölüllemelkednünk, amely az angol gay
szókból már magából is sugárzik. A szó eredetileg
ünnepit, boldogot, felszabadultat jelent, és csupán
az 1950-es évek végétől vette fel – előbb a homo-
szexuális szlengben, majd az angol köznyelvben –
az „önmagával harmóniában, nyíltan élő meleg”
jelentést. Ennek a szónak az igazi megfelelője
nincs meg a magyarban. Ezért javasoltam a *lelkes*
szó használatát a még mindig nehezen kimondott,
bizalmaskodónak és túlságosan „testmelegnek”
tűnő *meleg*, illetve az egyrészt formális, másrészt
viszont a lelkeség helyett a szexualitást hangsúlyo-
zó *homoszexuális* szó kiváltására. A legkárosabbnak

és legfeljebbnek persze a magam részéről a másság emlegetését tartom. Ez a lapos és félrevezető eufemizmus éppen attól foszt meg minket, hogy azt vallhassuk: semmiben, ami az ember méltósága, boldogsága, boldogulása, szeretetre való vágya és képességei szempontjából fontos, nem mások a „mások”.

A gond azonban éppen ott van, hogy ez máshogyan soha nem fog gyökeret verni a köztudatban, csak ha mindenki hajlandó megtenni a maga hozzájárulását. Ha mindenki nyíltan él, beleértve azt az esetet is, ha arra a kérdésre kell válaszolnia, homoszexuális-e. Akár politikus, akár showman, akár újságíró, akár színész, akár Magyarország koszorús poétája az illető. Vagy nőgyógyász vagy boltosfiú. A nyilvánosságban, illetve a saját környezetünkben látható és szimpátiánkra érdemes személyes példák nélkül – anélkül, hogy bárki a saját szemével láthatná: jóra való, igyekvő, sikeres emberek a homoszexuálisok is – nem semlegesíthető az előítélet és a tudatlanság. Én abban látom a lemaradottságunkat, hogy a magyar homoszexuálisok – jeleseik és a tömegek egyaránt – nem láthatók, nem hallhatók. Hogy nem mozdulnak meg és nem mozdulnak ki. Hogy nem tudnak találkozni egymással és eszmét cserélni és szerelembe esni. Hogy minden érzékelhető jel szerint csupán kétháromezer homoszexuális van ma Magyarországon. Ők azok, akik megveszik a Másokat, akik elmennek időnként szórakozni, vagy évente egyszer kimennek a meleg fölvonulásra. No és itt vagyok még én is, akiről most már legalább a magyar tévénező is tudja azt, mégpedig a saját szavaim alapján, ami egyébként nem tartozna egyikükre sem. Mivelhogy az életem számomra sem arról szól, hogy homoszexuális vagyok. De még a könyvem és a mondanivalóm sem arról szól. Sokkal inkább arról: milyen érzés manapság magyarnak lenni. (Amerikában-e vagy Magyarországon, ebből a szempontból másodlagos.) Kényelmes-e? Büszke érzés-e? Kell-e változtatni rajta?

Ha a lelkembe nézek, a homoszexuálisok feszítő problémáját én nem jogi természetűnek tartom. Bölcsességet, intelligenciát, egyenességet – ha úgy tetszik: lélekbenézést – javaslok mindenkinek. Legfőképpen éppen a homoszexuálisoknak. Jeleseiknek és tömegeiknek. Meggyőződéseim, hogy a homoszexuálisok jövője és életminősége, sorsuk alakulása azon múlik ma Magyarországon, hogy a közvélemény megértheti-e, megismerheti-e, láthatja-e az alapvető tényeket és tudnivalókat. Azt, hogy nem mások a mások. Azt, hogy nem akarnak többletjogokat. Azt, hogy eszük ágában sincs föl-vágni a nemiségükkel vagy a magánéletükkel traktálni bárkit. Hogy legfeljebb arra büszkéek, ha nem élnek hazugságban. És még azon is múlik mindez, hogy lehetőleg úgy beszélünk-e erről – én így tettem ezt, némi megütközést is keltve minden alkalommal –, mintha legalábbis lekipásztörök lennénk. Gyöngéden, lelkes és árnyalt szóval. Mert hogy a dolgok az emberek között rendesen nem azon múlnak, hogy mit mondunk, hanem hogy hogyan. A hangütésnél eldől minden, magyarázzunk később bármit.

Nem akarom persze az ügyszerető, tette kész jogászok kenyerét elvenni. Vagy annak a jelentőségét csorbítani, hogy Magyarország a mindössze tucatnyi azon ország közé tartozik a világon, ahol a homoszexuálisok életközösségét törvényben elismerték. Ellenkezőleg: ez utóbbi tény azok közé a dolgok közé tartozik, amire magyarként büszke vagyok. Fájdalommal és ellenkezéssel pedig az tölt el leginkább, ha homoszexuális sorstársaim úgy döntenek, megalkuvásokkal és hamisságokkal teli életet élnek, akár a nyilvánosság reflektorfényében, akár az önmagukat kismizmiző „kisemberek” közönyös mindennapjaiban, a hallgatás fala mögött somfordálva, fejleszve, félrenézve. Ez az, ami tényleg méltatlan: magyarokhoz, európaiakhoz, homoszexuálisokhoz – önmagunkhoz.

ÖNVÉDŐ JOGÁLLAM*

BEVEZETÉS

Az állam – ellentétben a delfinekkal, a bálnákkal és az emberekkel – nem hajlamos öngyilkosságra. Ellenkezőleg, az állam „legtermészetesebb” vonása, hogy megvédi magát: a rablóbandát (magna latrocinium) az önvédelmi cél emelte állammá. Ez az önvédelem magában foglalja a közrend fenntartását, és ennek ürügyén a hatalmon lévők uralmának megőrzését is. Az alkotmányos állam önvédelme azonban sajátos problémát vet fel. A politikai rendszer demokratikus kialakítása, a többségi uralom lehetővé teszi, hogy a demokrácia önmaga ellentétébe forduljon, s a demokratikus eljárás keretében olyan uralom létesüljön, mely a demokráciának véget vet. „Mindig ez marad a demokrácia egyik legjobb vicce: hogy maga bocsátja halálös ellenségei rendelkezésére azokat az eszközöket, amelyekkel megsemmisíthető.”¹

A magyar jogállam jelenleg jogilag meglehetősen védtelennek tűnik, politikailag sebezhető. Nem részletezem itt, milyen tekintetben tartom a köztársaságot jelenleg szinte képtelennek az önvédelemre. Nem a fundamentalista fanatikuskok nemzetközi terrorizmusára gondolok; utcai-érzelmi politizálás, rasszizmus, korrupció fenyegeti az alkotmányos berendezkedést, s az ezek elleni fellépés eszköztára elégtelen. Egyes esetekben a jogállam klasszikus eszközei hiányoznak, talán egyszerű feledékenységből,² a meglevő eszközök pedig csak szerencsés esetben óvhatnák meg a jogállami rendet, ha egyszer ezt a rendet kétségbe vonják. Az erőszak-szervezetek megerősítése, az elnyomás könnyítése nem lehet válasz. Az alábbiakban azt vizsgálom, vannak-e jogállami eszközök, amelyek *megelőző* jelleggel szolgálhatják az alkotmányos jogállam védelmét. Az áttekintés célja kettős. Egyfelől tisztázni kell, melyek azok a határok, amelyek esetleges átlépése már a jogállamot ássa alá, ami megengedhetetlen lenne. Az intellektuális dilemma valóságos: el lehet-e térni az elfogadottnak tekintett jogállami eszközöktől, lehet-e megelőző jelleggel alapjogokat korlátozni, anélkül, hogy maga az alkotmányosság sérülne. Másfelől – feltéve, hogy a jogállam aktív, preventív önvédelme elvileg megengedhető – tudunk kell, mennyiben képes a magyar jogrendszer, mondjuk 2002 január elsejei állapota szerint preventíven megvédeni az alkotmányos jogállamot.³

De mit is akarunk megőrizni a jogállamból? A jogállami önvédelem alkotmányos eszközeinek meghatározása nem következik egyértelműen az alkotmányos jogállam valamiféle elvont fogalmából. A jogállam fogalma maga is vitatott. A közkeletű jogpozitivista meghatározás meglehetősen formális. A formális elemek közé tartozik például az állami szervek törvény általi meghatározottsága s az ebből adódó jogi kiszámíthatósági követelmények, valamint a jogok bírói védelme. Mindezek, akárcsak a szabadság (belső moralitás?), esetleg az igazságosság (mint egyenlőség) tiszteletéből adódó „tartalmi” követelmények mibenléte azonban jórészt a jogi *jó ízlés* és *jólneveltség* körébe tartoznak. Másrészt a jogállam preventív védelme eszközeinek megítélése, elfogadhatósága abban az értelemben sem teljesen meghatározott, amennyiben a jogállam adott veszélyeztetettségétől is függ. Ugyanazon jelenség más politikai viszonyok, más történelmi tapasztalatok alapján másként értékelendő.

Ez utóbbi megfontolás átvezet a mai magyar jogállapot kérdéséhez. Nem tartom jelen áttekintés feladatának annak beható vizsgálatát, mennyiben vannak jelen a magyar társadalmi-politikai életben olyan erők, amelyek az alkotmányos jogállamot – annak elveit tagadva – veszélyeztetik vagy veszélyeztetni fogják. A pillanatnyi tényleges veszély szinte másodrendű fontosságú, bár a nemzetközi terrorizmus, a rasszizmus és más totalitárius jelenségek előretörése korántsem lebecsülendő. Az alkotmányos jogállam preventív védelmének fontosságát a *kockázat* adja. Ezt a kockázatot a magyar politikatörténet alapján kell értékelni. A magyar jog XX. századi elégtelenségei önmagukban is indokolják a fokozott készenléteket. Önáltatás lenne Magyarországon azon szokások és hallgatóságos megállapodások, intézmények és autonómiák erejében bízni, amelyekre (Pesten legalábbis úgy illik hinni) bizvást lehet számítani a „művelt Nyugat” demokráciáiban. (Lásd mindjárt Berlusconi Olaszországát.) Jobb híján a jog mégoly korlátozott eszközeit is fel kell használni a demokrácia védelmében.⁴ Adott esetben az erőteljesebb védekezés *lehetősége* is gyakorolhat preventív hatást. Lehet üzenetértéke és elérheti célját akkor is, ha e lehetőségekkel nem kell élni, vagy ha egyelőre hiányzik az alkalmazási hajlandóság, képesség vagy tudás.

* A tanulmány eredetileg Prof. Dr. Weiss Emília tanári működésének ötvenedik évfordulójára készült. Mostani közreadására az elmúlt hónapok történései – és az azokkal kapcsolatos kritikai reflexió hiánya – indítottak.

Tisztában vagyok azzal, hogy a preventív jogállamvédelem eszközei eltérnek a jogállamban szokásos és általánosan elfogadott megoldásoktól, s mint ilyenek alkalmasak lehetnek magának a védendő értéknek, az alkotmányos jogállamnak a gyengítésére is. Ráadásul nálunk az elmúlt évtizedben – más demokratikus országokban az elmúlt évtizedekben – a hatékony rendvédelem, legújabbban a terrorizmus elleni küzdelem jegyében a jogállamtól a rendőrállam felé mozdítottunk; a jogállam eróziója tagadhatatlan. Jelen vizsgálódásnak azonban éppen az a célja, hogy a védelmi lépések mindegyikét – és ezek együttesét – átvilágítsa a jogállami megengedhetőség szempontjából. (Konkrétan: hogy például a gyülekezési jognak a jogállam önvédelme szempontjából szükséges korlátozása ne a rendőrállamiságot erősítse. Ne váljon a gyülekezési jog diszkrecionálisan kezelhető rendészeti problémává, kiterjesztett tömegoszlatási eszközökkel, hanem – mint a német Alkotmánybíróság a Brokdorf-ügyben⁵ nem kevés patrióta pátozzsal mondja – váljon a tüntetés a „gyülekezési jog-barát” rendőrség és a szervezők együttműködésévé. A rendőrség és a tüntetők találjanak olyan megoldásokat, amelyek a kölcsönös bizalmat erősítik.) A vizsgálódás gyakorlati célja, hogy jelezze a megengedhető fellépés irányát. Ha ugyanis a jogalkotó és az államapparátus a pillanatnyi zavarok és tömeghangulat nyomásának engedve pánikszzerűen cselekszik majd, az a tapasztalatok szerint nemcsak a célkitűzéssel aránytalan jogkorlátozással jár, de eredményessége is kétséges.

MI A MILITÁNS DEMOKRÁCIA? MI ELLEN VÉDEKEZZÜNK?

E vázlat középpontjában a militáns demokrácia eszköztára áll. A militáns demokrácia a politikai élet önvédelme, de tágabban a jogállamot fenyegető más veszélyek kezelése szempontjából is tanulságos. A második világháború előtt egy sor alkotmányos rendszer használta⁶ a militáns demokrácia olyan eszközeit, mint a pártbetiltás vagy az egyenruha-tilalom – már a kifejezés megalkotása előtt.⁷ A kifejezés az emigráns Karl Loewenstein egy 1937-es tanulmányában bukkant fel,⁸ és a második világháború utáni német alaptörvény e militáns demokrácia szellemében íródott: a német alkotmány számos intézménye a demokráciával való visszaélés megelőzését szolgálja. Ezek az alkotmányos alapválasztások elsődlegesen a politikai demokráciával közvetlenül összefüggő intézmények, elsősorban a pártok működésére vonatkoznak. Nem adnak közvetlen választ arra, hogy e politikai körön kívül a jogállam milyen *eszközökkel* védheti magát, a jogrendet, az állampolgári állapotot (a szabad cselekvés nyugalma), az alkotmányos jogait gya-

korló állampolgárokat olyan támadásokkal szemben, amelyek egy ponton majd magát az alkotmányos rendet is fenyegetni fogják vagy fenyegethetik.⁹

A militáns demokrácia ma elterjedt felfogása a szélsőséges politikai mozgalmak, elsősorban pártok és tevékenységük elleni fellépést állítja a középpontba.¹⁰ Loewenstein azonban ennél tágabban határozta meg az alkotmányos kormányzatot fenyegető veszélyt. Az autoriter rezsimeket nem az erőszak, hanem az *emocionalizmus* tartja össze. Ez váltja fel a jog uralmát. Az autoriter rendszerek az érzelmi mozgósítás szabványosított fegyvertárával rendelkeznek. Ebbe az eszköztárba tartozik a nacionalista lelkesültség mellett a fizikai kényszerítés képzetén alapuló *megfélemlítés* is. Ennek az érzelmi-mozgalmi politizálásnak egyetlen valóságos célja a kizárólagos hatalom mindenáron való megszerzése és megtartása. Ez a politizálás csak akkor lehet sikeres, ha demokratikus intézmények közt működik. Loewenstein egyenesen az érzelmi politizálásnak a demokráciához való tökéletes alkalmazkodásáról beszél. Loewenstein gondolatmenetét folytatva belátható, hogy az emocionális politizálás adott esetben demokratikus eszközöket is használhat, sőt éppen ezek lehetnek a legfontosabb eszközei (a megfélemlítés mellett), például amikor új választásokat, népszavazásokat kényszerítenek ki az emocionális tömegpolitizálás eszközeivel.¹¹ Ezekben a közvetlen döntési formákban a pillanatnyi érzelmi politizálás érvényesül, az alkotmányos intézmények – legalábbis viszonylag – racionális problémamegoldásának rovására. Az alkotmányos demokráciának tehát nemcsak akkor kell fellépnie az emocionális politizálással szemben, amikor a teret nyert szélsőséges törekvések a demokratikus eszközökkel már visszaélnének, hanem képesnek kell lennie az érzelmi politizálás korlátok közé szorítására is.

A militáns demokrácia leegyszerűsített képlete szerint a demokráciával visszaélő pártokat és mozgalmakat nem szabad megtűrni. A militáns demokrácia paradoxonát le szokták szűkíteni arra, hogy nem elmentmondás-e, ha egy demokrácia, vagyis a pártok politikai hatalomért folyó versenyére épülő rendszer egyes pártokat nem enged versenyezni. A militáns demokráciának ez a pártbetiltás központú felfogása leszűkítő, ennyiben tehát elégtelen, amiből pedig a jelen fejtegetések számára ismét a militáns demokrácia tágabb felfogásának szüksége adódik. A jogállam önvédelme nem korlátozható – eredményességi okokból sem – pusztán pártbetiltásra. Másrészt viszont a militáns demokrácia (szűkebb és tágabb értelemben egyaránt) csak akkor elfogadható, ha képes a jogkorlátozási lehetőségekkel való visszaéléseket fogalmilag és intézményesen kizárni, vagy realistábban fogalmazva: ésszerű határok közt tartani.

Amennyiben a militáns demokrácia a demokratikus kereteket kihasználó visszaéléssel szemben lép fel, óhatatlan a gyanú, hogy a demokrácia nem felel meg saját kritériumainak, a szabad politikai versengésen alapuló politikai akaratképzés követelményeinek. A militáns demokrácia önellentmondásosságának e vádja nem áll meg, s a paradoxon csak látszólagos, sőt ál-ságos. Már Locke jelzi a vallási türelemről frott levelében, hogy az állam vallások iránti türelme nem terjed ki azokra, akik a vallás nevében polgári hatalmat – azaz a többiekkel szemben kiváltságot – követelnek maguknak vagy akik nem akarnak toleránsak lenni másokkal szemben. „Akik minden vallást aláásnak és elpusztítanak, vallás címén nem igényelhetik a maguk számára a türelem kiváltságát.”¹² Ha minden pártszerveződés, ha minden kijelentés, ha minden gyülekezés, ha minden pártpenz átutalás feltétel nélkül szabad, akkor egyrészt kontrollját veszti az emocionális politizálás, másrészt a demokrácia a saját hívei szemében is értéktelenedik. Ám a militáns demokrácia belső ellentmondása mégis létezik: az ilyen betiltások felettébb alkalmasak arra, hogy a politikai rendszer alkotmányos értékét, a szabadságot belülről számolják fel. A kommunista uralomhoz vezető átmenet időszakának kedvelt taktikája volt az „antidemokratikusnak” vagy „ellenforradalminak” minősített pártok betiltása. Hasonló technikákkal, betiltások révén működnek a *de facto* egypárti tekintélyelvi rendszerek Ázsiában: sorra tiltják be az „áruló kommunistabarát” pártokat, míg nem marad más, csak az állampárt és csatlósai.

A jogállam védelme tehát csak akkor elfogadható, ha eszközei megfelelnek a jogállamnak, de ezeket az eszközöket, ha lehetségesek, *szükséges* is rendelkezésre bocsátani. Az alkotmányos (a „polgári”) demokrácia olyan hibákra predesztinált, mint például a korrupció vagy az elvtelenség. Mi több, alapvetően eleve *gyenge* – éppen az érzelmi alapon mozgósító hatalomszerzéssel szemben, mely azután a mozgósítással szerzett hatalmat csak autoriter módon tudja megtartani. Gyenge, mert a parlamentarizmus éppen nem a militánsan összetartó, permanens mozgalmiságon alapuló közösségélményt kínáló politikára épül. A lusta (létező) demokrácia óhatatlan legitimitás-deficitje, a mérsékelt polgári odaadás erénye néz farkasszemet a mozgalmi elkötelezettséggel. A demokrácia megbízható (vagy legalább kiszámítható), tehát unalmas. Fád, mint egy pestbudai úriasszony. Az alkotmányos demokrácia legfeljebb alkotmányos patriotizmusra képes (Habermas), ami sokkal kevésbé mozgósít, mint az emocionális politika. A racionális politizálás vesztesre ítélte a szimbolikus politizálás versenyében. Meglehet, az alkotmányos patriotizmus teljesen kizárja a szimbolikus politikát: az alkotmányosság szimbólumai a tagadásra épülnek, ami nem éppen a siker taktikája. Az

alkotmányos demokrácia racionális politikát feltételez, a racionalizmus minden tévútja, önhiúsága – a „most már tényleg mindent tudunk” – s az ebből adódó kudarcok ellenére. A demokrácia tehát saját magával kerül ellentétbe, ha érzelmivé válik.¹³ „A demokratikus romanticizmus – önellentmondás”, mondja Loewenstein. A szenttelen legalitás béklyozza a jogállamot. A feladat – *ceterum censeo* – az elővigyázati legalitás eszközeinek megelése. Loewenstein rámutat, hogy a forradalmi mozgalmak titkos összeesküvésnéként működtek, s ezekkel szemben a legalitás talaján könnyű volt megtalálni a fellépés elfogadható alapját. Ez a fajta, *ekvileg* kevésbé kétséges fellépés alkalmazható a mai radikális antiglobalista ihletésű, illetve vallási-terrorista fanatizmussal szemben. A mozgalmárok antiglobalizmusa és főleg a nyilvánosságra törekvő érzelmi politizálás elleni fellépés megalapozása azonban a szabadságjogok természetének átgondolását igényli.

A szabadság természetének átgondolása mellett azért adódik fellépési lehetőség. A szélsőséges érzelmi politika ugyanis előszeretettel hazudik; a „közönséges” politizálástól éppen az különbözteti meg, hogy csak hazugsággal képes élni. A politikai hazugság elleni állampolgári fellépéssel szemben két, liberálisnak nevezett ellenérvet szokás felhozni. John Stuart Millnél egy ismeretelméleti színezetű megfontolás szerepel, mely szerint az igazság tudására senkinek sincs monopóliuma, mivel nem tudható, mi az igazság;¹⁴ legfeljebb közelíthetünk az igazsághoz, feltéve, hogy korlátozás nélküli érvelést engedünk. Ugyanakkor akik magukat az igazság letéteményeseinek tartják, rendszerint elnyomásra használják föl helyzetüket. A pragmatikus megfontolás szerint az irracionális, érületi álláspontokat nem befolyásolják az érvek, az igazságról mindig azt vélik majd, hogy összeesküvők hazugsága. A betiltott nézetek pedig a maguk mártíromságában még vonzóbbak lesznek.

Megítélésem szerint azonban van a kijelentéseknek egy olyan köre, amelynek igazságtartalmát a hétköznapi gyakorlati megfontolások alapján egy pártatlan bíróság meg tudja ítélni anélkül, hogy cenzoriális lenne.¹⁵ Az emocionális politikához szükséges tényhamisítás így kontrollálható, feltéve, ha erre megfelelő jogállami apparátus, azaz kellő számú, gyorsan döntő, hatékonyan szankcionáló bíró, fellépni kész ügyész és sértett polgár áll rendelkezésre. A militáns demokrácia itt annyit jelent, hogy a bíróságokra nem sajnálják a pénzt – mert csak az igazságszolgáltatás keretein belül maradhat a jogállamiság határai közt a militáns demokrácia. Nem pusztán kellő számú bíróságról, gyors eljárásról és hatékony szankciókról van szó. Az önvédelemre képes jogállamnak annyira „eltökéltnek” kell lennie, hogy azokat az anyagi eszközöket is megadja, amelyek az igazságszolgáltatást *függetlenné* teszik. De a legfüggetlenebb és leghatalma-

sabb igazságszolgáltatás sem lesz képes megvédeni és jogállamként megtartani a demokráciát, ha hiányzik belőle az alkotmányos *szellem*, azaz ha az igazságszolgáltatás szolgálai nem elkötelezett és aktív (no, mondjuk, legalább a hivatali időt végigdolgozó) hívei az alkotmányos rendszernek. A militáns demokrácia sajátos lojalitást igényel és kell hogy kialakítson.¹⁶

A történelmi tapasztalatok szerint az érzelmi politizálásban jelentős szerepe van az erőszakra utaló szimbólumoknak. Ilyen szimbólum maga a tömeges megjelenés. A tömeg önmaga szimbóluma: mi *va-gyunk*. Az egyenruhás tömeg még erőteljesebb jelkép. (Az pedig még jobb, ha az egyenruha egyben korábbi sikeres erőszak-alkalmazásra is utal.¹⁷) A félelmetes tömeg látványa sosem elhanyagolható hatású. A tömegek látványa – Elias Canetti és Thomas Mann tanúsága szerint – hagyományosan mágnesként vonzza az alsó középosztályt, a látvány keltette rettenet viszont a középosztályt bénítja; ámbár ma talán más rétegeket is aktív csatlakozásra bír az utcai látványpolitika. A szabadelvű polgár pedig, mint a jelen sorok írója, felháborodásban – saját elképedésére és szégyenére – rendőrért kiált. Az irracionalitás következményeinek mérsékléséhez megelőzésre s az érzelmi politizálás korlátozására lehet szükség.

Nem pusztán a polgári *besarren* diktálja a szabadelvű tolerancia önvizsgálatát. A megvédendő alkotmányos rend *nem semleges*. Egy sor ország alkotmánya, illetve alkotmánybírósi gyakorlata (de más állami szervek szokásai is) ezt *expressis verbis* elismerik. Az alkotmánynak vannak olyan kimondott vagy hallgatólagos alapértékei, amelyek védelmében más – akár alkotmányos – értékek másodrendűek, bizonyos mértékig feláldozhatók. Ilyen például Törökországban vagy Indiában a szekularizmus, Németországban a demokratikus politikai rendszer. Ezeknek az alkotmányos alapértékeknek a védelmében Németország, India és Törökország alkotmánya a demokratikus berendezkedésre vonatkozó bizonyos alkotmányi rendelkezéseket megváltoztathatatlannak nyilvánít. Ugyanez a helyzet a rendkívül homályos és tágra értelmezett „köztársasági kormányzati forma” tekintetében még az Egyesült Államokban és Franciaországban is. A politikai demokráciának tehát a gyakorlatban vitathatatlan alkotmányos határai vannak. Nemcsak hogy a demokrácia működtetését korlátozzák a demokrácia védelmében, hanem a demokrácia működtetését a demokráciával szemben is védik.

Az alkotmányos rend védelmét részben a különféle *szükségállapotokra* (rendkívüli állapot, ostromállapot stb.) vonatkozó, jórészt eljárási jellegű szabályok rendezik. Ez a védelmi technika alapvetően formális. A szükségállapot-felhatalmazások meghatározzák az alapjog-korlátozás feltételeit és körét, mindenekelőtt

oly módon, hogy a szükségállapot megállapítását meghatározott feltételek bekövetkezéséhez kötik. A legfontosabb jogállami garancia itt abban áll, hogy több állami szerv együttes döntése vagy legalább a parlament (esetleg minősített) többsége kell a szükségállapot kihirdetéséhez. A szükségállapot azonban a *demokratikus állam tényleges veszélyeztetettsége* esetén alkalmazott megoldás. A kései önvédelemmel járó jogkorlátozások igen súlyosak, a demokrácia megóvására nem nyújtanak feltétlen biztosítékot. Ugyanakkor a felhatalmazás, az eltérés a demokratikus jogállam szokásos eszközeitől az antidemokratikus elem állandósításának kockázatával jár.

EGYESÜLÉSI JOG

A német *wehrhafte Demokratie*¹⁸ alkotmányos megoldásai, mint jeleztük, hagyományosan a pártok működésével kapcsolatosak. A német alaptörvény szerint az Alkotmánybíróság betilthat demokrácia-ellenes pártokat. A pártok tevékenységének a betiltásához *nem szükséges, hogy bűncselekmény valósuljon meg*, elegendő a párt, sőt tagjai viselkedésének totalitáriánus irányultsága. Az 1950-es években, elhúzódo eljárásban betiltották a Sozialistische Reichsparteit,¹⁹ alapjában irányítási szerkezete és a program ideológiája, valamint a *vezetők beszédei* alapján. Az alkotmánybírósi eljárást az indokolta, hogy a politikai pártok a német felfogás szerint a demokrácia működtetésében központi szerepet játszanak, korlátozásuk tehát a pártdemokrácia sérelmét jelenti. A preventív fellépésre azonban így is szükség van, részben a német történelmi tapasztalatok, illetve az ebből adódó nemzeti és nemzetközi elvárások miatt. A demokrácia „megsértését” a fokozott védelem teszi lehetővé: a legnagyobb tekintélyű bíróságnak, az Alkotmánybíróságnak kizárólagos hatásköre van erre. (Természetesen felvethető, hogy így nem érvényesül a kétfokú igazságszolgáltatás; az alkotmánybírák politikai kinevezettek, kiválasztásuk folytán politikailag a parlamenti pártokhoz és azok értékrendjéhez kötődnek. Ez azonban a militáns demokrácia lényegéhez tartozik – kétségtelen, a védendő érték a parlamentárisan kialakult, fennálló politikai *status quo*.)

A gyakorlati német eredmények vitathatók (egy fasisztoid és egy kommunista párt betiltása, valamint e sorok írásakor egy botrányba fulladt függő eljárás egy szélsőjobboldali párt ellen), de az elv világos. Megjegyzendő, hogy a német gyakorlat kisebb szervezeteket kivon a pártokra vonatkozó védettség alól, és rendes bírósági, illetve adminisztratív eszközökkel lép fel az alkotmányellenes tevékenység esetén. Az alaptörvény 9. § (2) bekezdése nemcsak a büntetőtör-

vénybe ütköző egyesülést tiltja, hanem azt is, amelyik „az alkotmányos rend vagy a népek közti megértés eszméje ellen irányul”. A német megoldás visszhangra talált az 1997-es lengyel alkotmány 13. szakaszában, mely nemcsak a totalitáriánus (náci, kommunista) pártokat tiltja, de azokat is, amelyeknek programja vagy tevékenysége *megengedi a faji vagy nemzeti gyűlölet keltését*.

Érdeemes e ponton megvizsgálni az egyesülési jogra, illetve a militáns demokráciára vonatkozóan jelenleg körvonalazódó európai, vagyis strasbourgi minimumstandardokat. Tekintettel a pártok alkotmányos fontosságára, valamint arra, hogy az egyesülési jog alapjog, adott esetben a pártok betiltása – illetve a nyilvántartásba való be nem jegyzése – visszaélésre adhat módot, alkotmánysértő lehet. Vissza lehet élni azzal is, hogy akkor tiltható be a párt, ha az egyesülési jog gyakorlása bűncselekményt valósít meg – amennyiben sem az alkotmány, sem az egyesülési törvény nem szab határt annak, hogy mit nyilváníthat a törvényhozó bűncselekménynek, illetve hogy milyen társadalom-ellenesség elégséges a párt betiltásához, az alapjog gyakorlásának jogellenessé válásához.

A „fordított” megoldás is problematikus – mint azt az alábbiakban ismertetendő Refah-ügyben a strasbourgi bíróság megjegyezte. A demokrácia megdöntésén fáradozó párt dekriminalizálhatja az alapintézmények támadását, és ezzel megszűnik a feloszlatai jogalap. Gyakorlati nehézséget okozhat – s ennyiben a jogállam önvédelmi képességét gyengíti –, hogy nem világos, szükséges-e a bírósági feloszlataihoz, hogy az egyesülési jog gyakorlásával kapcsolatos bűncselekmény elkövetését előzőleg valamely bíróság jogerősen megállapítsa. Az is kérdéses, hogy egyetlen személy vagy a szervezet tagjai egy részének az egyesülési jog gyakorlásával elkövetett bűncselekménye mennyiben tekinthető a szervezetet érintő cselekménynek. Feltehető, hogy a jogok korlátozásával kapcsolatban a konkrét bírói döntésben is érvényesülnie kell az arányosságnak. De mit jelent az arányosság ebben az összefüggésben?

A REFAH-ÜGY

Erre kísérelt meg választ adni az Emberi Jogok Bírósága Európai, a Refah Partisi kontra Törökország-ügyben.²⁰ Az 1983-ban alakult Refah (Jólét) Párt az 1995-ös általános választásokon a szavazatok huszonkét százalékát (a képviselői helyek több mint harmadát) szerezte meg, és 1996-ban koalíciós kormányzóparttá vált. 1998-ban, több mint fél éves eljárás után a török Alkotmánybíróság a pártot alkotmányellenesként feloszlatta, mivel a párt tevékenysége az alkotmány

alapvető értéke, a szekularizáció ellen irányult. (A szekularizmus török felfogására jellemző, hogy amikor a Refah kormány a közintézmények munkarendjét átalakította, hogy a tisztviselők a Ramadan alatt télen is böjtölni tudjanak, ezt a Legfelső Közigazgatási Bíróság megsemmisítette mint a szekularizmus sérelmét.) Számos egyéb ténnyel összefüggésben a betiltás azon alapult, hogy a párt vezetője következetesen a plurális vallási jog bevezetését javasolta a mindenkire egységesen érvényes török (világi) jog helyett. Álláspontját az úgynevezett medinai megállapodás felfogására alapozta, mely szerint minden felekezethez tartozó számára a maga személyes vallási joga alkalmazandó.

A párt vezetői ellen fölhozták, hogy a szekularizmus visszautasítására erőszakos eszközöket is megengedhetőnek tartottak. A párt képviselői mind a török, mind a strasbourgi eljárásban azt állították, hogy a hivatkozott kijelentéseket kiragadták a szövegkörnyezetből. A Refah képviselői a strasbourgi eljárásban nem vitatták, hogy az Emberi jogok európai egyezményével összhangban van az a pártbetiltás, mely nemzetbiztonsági vagy közbiztonsági érdeket szolgál, és Törökországban a szekularizmus megfelel ilyen nemzetbiztonsági érdekeknek. A párt programja azonban elfogadta a szekularizmus elvét. A feloszlatai alapjául szolgáló kijelentésekért senkit sem vontak büntető felelősségre, illetve a vitatott hivatkozások a pártból kizárt személytől származtak.

A bíróság rámutatott: ahhoz, hogy az alapjog – esetünkben az egyesülési jog – korlátozása megfelelően az egyezménynek, a korlátozásnak egy demokratikus államban szükségesnek kell lennie. A bíróság szerint nem felel meg a demokrácia fogalmának, ha egy állam polgárai, még ha többségi határozattal is, „lemondanak törvényhozói és igazságszolgáltatási hatalmukról egy olyan szervezet javára, amelyik nem felelős annak a népnek, amelyet kormányoz, függetlenül attól, hogy ez a szervezet szekuláris vagy vallási”.²¹ A bíróság szerint egy párt annyiban folytathat kampányt az állam alkotmányos alapjai megváltoztatásáért, amennyiben a használt eszközök törvényesek és demokratikusak, és amennyiben a javasolt változtatás megfelel az alapvető demokratikus elveknek. Ennyiben a bíróság elfogadni látszik a megengedhetetlen alkotmánymódosítások tanát: alapvető alkotmányos értékek – ide értve a demokráciát is – nem szüntethetők meg.

A bíróság elfogadta azt a török kormányzati álláspontot, miszerint tekintettel kell lenni az ország múltjára – arra, hogy a demokrácia teokráciát váltott fel egy túlnyomórészt muszlim országban. A párt kormányon levő tagjai nem határolódtak el az ambivalens dzsiháid és más, erőszakot kívánó felhívásoktól.

A Refah által javasolt pluralista vallási modell ellenében áll az egyezmény, mert az egyént kivonja az állami szabályok alól és változtathatatlan vallási szabályoknak veti alá. A munkaidő átalakítása, a csador megengedése stb. a *shariára* áttérés részeként (de nem önmagában) veszélyeztette az alkotmányos rendet.²² (A demokrácia védelmének nagy kérdése, meddig kell vállalni a kockázatot: mikortól kell számolni a közrend megzavarásával, esetleg a folyamat visszafordíthatatlanságával.) A pártvezetői kijelentések a szekularizmus átértelmezése és a megvalósítási eszközök tekintetében ambivalensek voltak – a strasbourgi bírák véleménye ennek megfelelően megszlott. Az alkotmányosságpartibb kisebbség szerint ambivalencia esetén nincs alap beavatkozásra. Ez jogilag korrekt álláspont, bizonytalanság esetén nincs helye preventív büntető szankciónak. Csakhogy a modern totalitárius mozgalmak igazoltan kódolt nyelvet használnak,²³ vagyis a kijelentések a „beavatottak”, sőt a megfélemlítettek fülében egyértelműek. A helyi tudás az univerzális elveket követő jogállami gondolkodás számára nehezen hozzáférhető, a militáns demokrácia viszont azt diktálja a republikánus elkötelezettségű jogalkalmazó számára, hogy a kódnyelvet kódnyelvnek tekintse. Nincs ambivalencia.²⁴

A pártfeloszlátás mint megelőző lépés nyomós társadalmi érdeket szolgált és nem volt aránytalanul súlyos, mivel a feloszlátott párt tagjainak döntő többsége – egyes vezetők kivételével – nem veszítette el mandátumát. Összegezve tehát a bíróság szerint – tekintettel az ország történelmére – megelőző demokrácia-védő lépések szükségesek lehetnek, amelyek a pártfeloszlátást is magukban foglalják, ha a párt vezetőinek kijelentései (a programtól függetlenül) a demokrácia alapintézményének felszámolását szorgalmazzák és az erőszakot sem zárják ki.

A különvélemény szerint az egyesülési jog korlátozási lehetőségét megszorítóan kell értelmezni. Az egyesülési szabadságot össze kell kapcsolni a szólásszabadsággal, tehát önmagában amiatt, hogy egy politikai program összeegyeztethetetlen az uralkodó kormányzati elvekkel, (mint vélemény) önmagában nem elegendő a pártfeloszlátásra. A különvélemény szerint amikor a pártprogramban nincs semmi egyezményellenes és a feloszlátás a pártvezetők nyilatkozatai és tettei alapján történik (mert ezek fejezik ki a valós, ám rejtett programot), akkor különösen kényszerítő okokat kell találni az egész párt feloszlátására. A különvélemény hangsúlyozza, hogy a kérdéses kijelentések nem valószínűsíthetők büncselekményt, és nem tekintik relevánsnak, hogy a szekularizmus-ellenességet büntetni rendelő tényállást épp a Refah nyomására helyezték hatályon kívül. Az arányosság az érintett vezetők elleni büntetőjogi fellépést és nem a pártfeloszlátást kívánja

meg. (E szigorúbb bírói mérce szerint tehát a pártvezetőkkel szembeni szankciók kidolgozása – például *lemondási-kizárási kötelezettség* – lenne a militáns demokrácia alkotmányos válasza az alkotmányosságot fenyegető párttal szemben. Így vagy úgy – van alkotmányos megoldás, mely a jogállam védelmét szolgálja.)

A REFAH-ÜGY TANULSÁGAI

Előre kell bocsátani, hogy a török Alkotmánybíróság eddig több mint nyolcvan pártot tiltott be. A militáns demokrácia pártkorlátozása – mint láttuk – megengedhetőnek tartja, hogy a pártot akkor is betiltsák, ha a párt nem követett el „büncselekményt”, azaz nincs olyan büncselekmény, amelynek – a vonatkozó török törvény megfogalmazásával élve – súlypontja a párt. Ez a büncselekmény nélküli betiltás azonban nem büntetés a klasszikus büntetőjog értelmében, nincsenek személyek, akiket a klasszikus büntetőjogi szankció, a szabadságvesztés sújtana. A klasszikus büntetőjogi garanciákat éppen azért tartották fontosnak és szükségesnek, mert az állam *szabadságot* vont el. A vagyoni büntetések vagy járulékosak, vagy – a kihágásnál, szabálysértésnél – viszonylag csekélyebb súlyúak voltak. Eszerint tehát pártbetiltás esetén a büntetőjogi garanciák nem nélkülözhetetlenek vagy legalábbis nem vonatkoznak szükségképp. Ámde a pártbetiltás számos ember alapjogát (egyesülési jog) közvetlenül érinti. Vajon alapjogok korlátozása esetében nem kell-e mindenkor mindazt az eljárásjogi védelmet megadni, amit a büntetőjogban a szabadság elvonásakor? Ha elfogadjuk, amit fentebb állítottunk, hogy a jogállami minimum jogi jó ízlés dolga, amely ízlést az ízlésdiktátor országok uralkodó szokásai szabnak meg, úgy ilyen követelmény nem létezik, a jogállamok klubja tagjainak gyakorlata legfeljebb azt kívánja meg, hogy ezek a korlátozások megfeleljenek valamiféle arányossági elvárásnak (vagy ezzel egyenértékű feltételnek). Csak az amerikai doktrína hajlik arra, hogy közvetlen veszélyt vagy feltétlenül kényszerítő kormányzati érdeket kívánjon meg az alapjog-korlátozáshoz. Más kérdés, hogy a törvényes (fair) eljárás feltételeinek teljesülnie kell, ami a bizonyítékok pártatlan és elfogulatlan értékelését kívánja meg. De – még egyszer – mivel nem az egyén szabadságát a legközvetlenebbül korlátozó jogkövetkezmény kiszabásáról van szó, olyan büntetőeljárási igényeket, mint például az *in dubio pro reo*, itt nem kell kielégíteni. Sőt, számos jogállam büntetőjogában ma megengedett, hogy csekély mértékű jogsértés súlyosabb büncselekmény védelmének alapjául szolgáljon. Akinél bizonyos mennyiségű kábítószert találnak, arról egyes országokban feltételezi a büntetőtörvény, hogy kereskedelmi célra szánta és eszerint

büntethetik. (A kanadai Legfelső Bíróság szerint ez alkotmányellenes, mert sérti az ártatlanság vélelmét, az USA-ban azonban alkotmányos a vélelem. A strasbourgi bíróság szintén elfogadja a megdönthető vélelmet a büntetőjogban, vö. Salabiaku-ügy, 1988.) Az sem sérti egy sor országban az ártatlanság vélelmét, ha egyes bűncselekmények (például vesztegetés) elkövetői esetében elkobzás alá esik a házastárs vagyona az igazolt kár mértékéig, feltéve, hogy a büntetőeljárásban egyébként nem is szereplő házastárs nem igazolja vagyona eredetét. Az egyesülési jognak a pártbetiltásban álló korlátozását az is megkülönbözteti a büntetéstől, hogy *más pártot* (például más vezetővel) még létre lehet hozni, magától a jogtól tehát nincsenek megfosztva az érintettek. Ennél erőteljesebb korlát, ha betiltott párt vezetője nem szerepelhet új párt alapítójaként, vagy ha – mint ezt alább javaslom – egy új párt alapítása megtagadható, amennyiben betiltott párt alapítója és vezetői szerepelnek az alapítók vagy vezetők közt. Mint alább látni fogjuk, a harciasság, illetve annak elfogadhatósága a demokrácia tényleges veszélyeztetettségétől is függ, tehát ezen korlátozás is a helyzettől függően fogadható el. Ám az ismételt pártalapítás könnyen hatástalanná teszi az egyébként határozott állami fellépést.

Végül abban az esetben, ha valakit politikai jogok gyakorlásával kapcsolatosan (de esetenként akár más bűncselekmény miatt) ítélnék el, úgy a közügyek gyakorlásától való eltiltást egy militáns demokráciában ki kell szabni. Ez az intézmény meglehetősen elnagyolt büntetőjogunkban, s a demokrácia védelme érdekében a pártalapítási jog korlátozásának tovább kellene tartania, mint mondjuk az aktív választójog gyakorlására vonatkozó tilalomnak. Amikor a pártbetiltás és -alapítás korlátozása mellett érvelünk, a Refah-ügy ismételten figyelmeztet arra, hogy az eljárási garanciák legszigorúbb érvényesülése nélkül mindezek az önmagukban elfogadható megoldások is a visszaélés forrásává válnak. Az eljáró bíróságnak a tényeket tisztességesen kell értékelnie – még ha a vélelmek elfogadhatók, sőt történelmileg indokoltak (a rasszista álláspontot hirdető pártról feltételezhető, hogy erőszakot is alkalmaz, bár nem feltétlenül az alkotmányos rend megdöntésére). A Refah-ügyet valószínűleg az egyezmény 6. szakasza alapján kellett volna megoldani, azaz a török Alkotmánybíróság határozatát mindenekelőtt abból a szempontból kellett volna megvizsgálni, eleget tesz-e a tisztességes eljárás követelményeinek. Ehelyett a strasbourgi bíróság meg sem vizsgálta érdemben azokat a tényeket, amelyek alapján a török AB a szekularizmust veszélyeztetve, ezért a pártbetiltást indokoltnak látta... Kétségtelen, hogy az egyezmény 6. szakasza szövegszerűen büntetőeljárásról szól, a pártbetiltás pedig

szorosan véve nem büntetőeljárás, a betiltás azonban mint szankció büntetőjogi büntetésre emlékeztet (lásd még a bűnszervezetek felszámolását büntetőeljárás során). Még fontosabb talán, hogy a pártbetiltás polgári jogosultságot (civil rights) érint, amire a 6. szakasz tisztességes eljárásra vonatkozó szabálya – megítélésem szerint – minden további nélkül vonatkozhat. Tény, hogy az egyezmény esetjogában párt működésével kapcsolatosan eddig nem került sor e probléma vizsgálatára. Másrészt viszont az is figyelemre méltó, hogy a török ügyészség (talán abból a szokásos taktikai megfontolásból, hogy ne teremtsenek mártírt az ellenzékéből) még akkor sem indított eljárást a később a perben hivatkozott fellépések miatt, amikor az bűncselekménynek számított, a betiltási eljárásban azonban sok évvel később mégis ezzel alapozták meg a párt szekularizmus-ellenességét. Amire felvethető, hogy a sok éven át jogi rosszállás nélkül maradt magatartás mintegy hatósági megerősítést nyert. A kérdés továbbra is az, hogy ha nem kell bűncselekmény a pártbetiltáshoz és korlátozáshoz, akkor milyen kritériumok jelentik a jogállami követelményeket.

A MAGYAR JOGI MEGOLDÁS HIÁNYOSSÁGAI

A magyar alkotmány 2. § (3) bekezdése szerint „a társadalom egyetlen szervezetének, egyetlen állami szervnek vagy állampolgárnak a tevékenysége sem irányulhat a hatalom erőszakos megszerzésére vagy gyakorlására, illetőleg kizárólagos birtoklására. Az ilyen törekvésekkel szemben törvényes úton mindenki jogosult és egyben köteles fellépni.” Ez utóbbi – némileg a német alaptörvényben ellenállási jogként ismert intézményre emlékeztető – lehetőség azonban semmiféle törvényes eljárásba nem került be, a törvényes út specifikációja tehát elmaradt.

Az Alkotmánybíróság megállapítása szerint az egyesülési jogról szóló 1989. évi II. törvény „4. § (1) bekezdése alapján a társadalmi szervezet megalakulását követően kérni kell annak bírósági nyilvántartásba vételét. A társadalmi szervezet nyilvántartásba vétele nem tagadható meg, ha alapítói az e törvényben előírt feltételeknek eleget tettek. A társadalmi szervezet a nyilvántartásba vétellel jön létre. E rendelkezés alapján a bíróság vizsgálni köteles, hogy a társadalmi szervezetet a törvény által nem tiltott célra alapították-e, s a bíró a társadalmi szervezet nyilvántartásba vételét megtagadja, ha a társadalmi szervezet célját az Egytv. 2. § (2) bekezdésében foglalt tilalomba ütköző módon határozták meg.”²⁵ Ez a követelmény nem elégíti ki a militáns demokrácia szükségletét. Ha ugyanis elfogadjuk a német Alkotmánybíróság és az Emberi Jogok Európai Bíróságá-

ga álláspontját, akkor a megítélés nem alapulhat kizárólag a társadalmi szervezet céljainak a bemutatott program szerinti értékelésén, hanem a párt vezetőinek kijelentéseire és tetteire is figyelemmel kell lenni. Enélkül még felosztott párt vezetői is nehézség nélkül jutnak új bejegyzéshez (amire a különböző kommunista és náci pártok története jó példát nyújt).

Ha a bírótól nem is várható, hogy hivatalból észlelje a vezetők korábbi kijelentéseinek törvényellenességét, az ügyésztől – aki „gondoskodik [...] az alkotmányos rendet [...] sértő vagy veszélyeztető minden cselekmény következetes üldözéséről” [alkotmány 51. § (1) bekezdés] – már elvárható, hogy fellépjen a jogállam védelmében. Az egyesülési törvény ugyan – sajnálatos módon – csak a működés törvénytelenége esetére ír elő ügyészi jogkört, ám az alkotmány tekinthető olyan „külön” jogszabálynak, amely az ügyészégi törvény 10. § (2) bekezdés e) pontja alapján keresetindításra kötelez. Mindazonáltal, mint jeleztük, a jogállam védelmi rendszere a kereseti jog szintjén nem épült ki, ami formális-bürokratikus jogi gondolkodás esetén megnehezíti a demokrácia védekezését. Magyarán, nem meglepő, ha külön törvényhely hiányában nem lépnek az ügyészek, s ezt a törvényhelyet a törvényhozónak kellett volna megteremtenie.

A bejegyzett társadalmi szervezet (párt) bírósági törlésére csak az ügyész indíthat pert, az állampolgároknak – az alkotmánnyal ellentétben – sem a bejegyzés ellen, sem az ügyész mulasztása esetén nincs módjuk fellépni. Az alábbiakban vizsgált más hazai jogintézményeknél is rendre tapasztalható, hogy a magyar jogrendből a harcos jogállamnak az egyént vagy legalább meghatározott csoportjait fellépésre jogosító eleme az Alkotmánybírósághoz való fordulás kivételével hiányzik, ez utóbbi pedig a vizsgált területen irreleváns. A bíróság csak akkor oszthatja fel a társadalmi szervezetet, ha az megsérti az egyesülési törvény 2. § (2) bekezdését, mely szerint „az egyesülési jog gyakorlása nem sértheti az Alkotmány 2. §-ának (3) bekezdését, nem valósíthat meg bűncselekményt és bűncselekmény elkövetésére való felhívást, valamint nem járhat mások jogainak és szabadságának sérelmével”. Ennek megfelelően például a pártfinanszírozási szabályok durva megsértése sem vezet a párt megszüntetéséhez, kivéve, ha azt *bűncselekménnyé nyilvánítanak*. (Az sem világos, hogy mit kérhet az Állami Számvevőszék a bíróságtól, ha gazdálkodási szabálytalanságot állapít meg.) Megjegyzendő azonban, hogy az a párt, melynek vezetői a törvényekkel szembeni ellenállásra szólítanak fel, minden további nélkül betiltandók lennének, lévén ez bűncselekmény, még ha egyébként maga a kijelentés abszolút képviselői mentességet élvezne – feltéve, ha az „egyéb” betiltási kérdések tisztázottak lennének.

Mit jelent a hivatkozott, meglehetősen végiggondolatlan, ám nehezen módosítható joganyag a militáns demokrácia szempontjából? Az elmondottak alapján mindenekelőtt az alkotmány szerint való közvetlen fellépést mindenki számára – ámbár az alkotmány szövege alapján ez csak az erőszakos vagy kizárólagos hatalombirtoklásra vonatkozik –, ennek vizsgálata azonban a bejegyzési kérelemkor, illetve a működés során is felvethető. Az ügyészi fellépés pedig – amit persze nehéz aktivizálni – militánsabb értelmezés esetén mások jogainak és szabadságának határozott figyelembevételét jelenti, vagyis az ügyész betiltást kellene indítványozzon a rasszista programú párt, illetve az olyan párt tekintetében, amelynek vezetői mások méltóságát sértik párttevékenységükkel. Ezen pártok mások jogainak megsértésével az egyesülési jog gyakorlásának feltételeit sérthetik. Mi több, ellentétbe kerülhetnek a párizsi békeszerződés²⁶ 4. cikkelyével, mely Magyarország számára kötelezővé teszi a fasiszta pártok betiltását. A lengyel alkotmány hivatkozott szakasza hiányában ez az alkotmány előtti, s ennyiben nem vizsgálható nemzetközi szerződés²⁷ betöltheti a militáns demokráciára indító alaprendelkezés feladatát. Annál is inkább, mert – tetszik, nem tetszik – máig ez a békeszerződés a demokratikus Magyarország nemzetközi elismerésének alapja. Magyarországot a világháború után azzal a feltétellel ismerték el, hogy mindenkor fellép a fasiszmus ellen, ez léte *conditio sine qua non*ja. Akárcsak Németország, Magyarország sem feledkezhet meg történelme meghatározó szegyenéről.

Egy további, a magyar állam európai legitimitását politikai értelemben meghatározó nemzetközi egyezmény alapján is hasonló következtetésre juthatunk. Az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt egyezmény 17. cikke szerint „az egyezmény egyetlen rendelkezését sem lehet úgy értelmezni, hogy az bármely állam, csoport vagy személy számára jogot biztosítana olyan tevékenység folytatására vagy olyan cselekedet végrehajtására, amely az egyezményben foglalt jogok és szabadságok megsértésére vagy pedig az egyezményben meghatározottnál nagyobb mértékű korlátozására irányul”. Jelentik-e a jogállam, a szabadság érdemi korlátozását a fentebb elmondottak, vagy – a bírói döntés garanciális szerepe ellenére – fennáll-e legalább a jogorvoslatok visszaélésszerű alkalmazásának veszélye? (Hogy tudniillik a párt működését maga a bírói eljárás bénítja meg, még ha az eljárás eredményeképpen a párt tovább is működhet.) A válaszkísérlet előtt vegyük tekintetbe a politikai egyesülési jog célját: olyan szerveződésekről van szó, amelyek a törvényes keretek közt, azaz választások útján az államhatalom átmeneti gyakorlására szeret-

nének vállalkozni. A személyes szabadságjog gyakorlása e tekintetben másodlagos; eszmék pártszerveződésekén kívül is kifejezhetők. (Olyan nézetek program-szerű képviselése, amelyek egy párt betiltását kellene hogy eredményezzék, egyéni vélemény kifejezéséként még védettek lehetnek.) A párt a politikai hatalom megragadására törekszik, s nem egyszerűen szabadságot gyakorol; a preventív korlátozás ennek következtében lehet indokolt. A pártműködés az egyesülési jog sajátos formája, alanya közvetlenül nem is az egyesülési jog gyakorlója, hanem a párt mint jogi személy.

Noha a fentiek szerint a pártokkal kapcsolatban – a hatásra és a pártműködés céljára tekintettel – a korlátozások elfogadhatók lehetnek, a pártokra vonatkozó előírások megszegésének szankciós mechanizmusa Magyarországon gyenge, az egyesülési joggal való visszaélésre vonatkozóan valójában nincsenek érdemi szabályok, gyakorlatilag hiányzik a szankció. Ez formailag az 58/1997. (XI. 5.) AB határozat következménye.

A Btk. 1996-os módosítása szerint a törvény az egyesülési joggal visszaélés cím alatt az alábbi büntető tényállásokat tartalmazta: „212. § (1) Aki olyan társadalmi szervezetet vezet vagy szervez, amelynek célja bűncselekmények elkövetése, illetve amelynek tevékenysége bűncselekményt valósít meg, büntetést követ el, és öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. (2) Az (1) bekezdés szerint büntetendő az is, aki az ott meghatározott bűncselekmény elkövetéséhez anyagi eszközöket szolgáltat. 212/A. § Aki a bíróság által feloszlott társadalmi szervezet vezetésében vesz részt, ha súlyosabb bűncselekmény nem valósul meg, vétséget követ el, és egy évig terjedő szabadságvesztéssel, közérdekű munkával vagy pénzbüntetéssel büntetendő.” Kétségtelen, az egykori 212. § meglehetősen „harcias”: a szervezet vezetőjét büntetőjogilag felelőssé teszi azért a bűncselekményért (vagy tervezett bűncselekményért), amelyet a szervezet (azaz feltehetőleg meghatározott személyek a szervezet keretei közt) valósít meg. Az AB álláspontja azonban *in abstracto* nem vonja kétségbe az egyesülési joggal való visszaélés miatti – akár büntetőjogi – fellépés alkotmányosságát. A jelen esetben csak azt találta alkotmányellenesnek, hogy „a vitatott tényállások meghatározása során a jogalkotó nem mérlegelte kellő körültekintéssel azt, hogy melyek azok a bűncselekmények, amelyek elkövetéséhez az Alkotmányban biztosított egyesülési szabadság alapján létrehozott társadalmi szervezetek törvény által védett, legális kereteinek felhasználása oly módon veszélyezteti a fennálló jogrendet, hogy a társadalom védelmére a jogban korábban megállapított szankciók már nem elegendők, s ezért a büntetőjogi felelősség újabb eseteinek szabályozására van szükség. En-

nek következtében túl szélesen határozta meg a büntetendővé nyilvánított magatartások körét, s ezzel megsértette az Alkotmánybíróság hivatkozott határozatában [30/1992. (V. 26.) AB határozat] részletezett alkotmányos büntetőjognak a jogállamiságból folyó azon követelményét, mely szerint az emberi jogokat szükségképpen korlátozó büntetőjogi eszközrendszernek a cél eléréséhez a lehetséges legszűkebb körre kell szorítkoznia.”²⁸

Az egyesülési joggal való visszaéléssel szembeni büntetőjogi fellépés alkotmányos lehetőségével a magyar törvényhozó az elmúlt négy évben nem kívánt élni. Megjegyzendő, hogy a megsemmisített 212. §-ban körülírt visszaélést a német jog sem szankcionálja, viszont a magyarnál sokkal szigorúbban, öt évig terjedő büntetéssel sújtja az alkotmányellenesnek minősített párt további működtetését. A Btk. 212/A. §-a csak a vezetőt rendelte büntetni, és megelégedett egy évig terjedő szabadságvesztéssel...

GYÜLEKEZÉSI JOG

A politikai tevékenység egyik hagyományos formája a gyülekezés. A gyülekezés szabadsága a pártdemokráciák megszilárdulása előtti időkben különösen fontos szerepet játszott a politikai akarat kifejezésében. Jelentőségét ma elvileg az adja, hogy némileg ellensúlyozhatja a politikai akaratképzés pártszerveződések általi monopolizáló hatását, illetve a parlamenti elitpolitikával szemben képes ellenerőket mozgósítani. De éppen ebben a mozgósítási képességben rejlik a visszaélés veszélye: a gyülekezési szabadságon alapuló tömegdemonstrációs véleménykifejezés destabilizálhatja az alkotmányos működés alapintézményének számító parlamentarizmust és a közrend megzavarásával járhat.

A hatályos magyar megoldás értékeléséhez ezúttal is a német szabályozást és az azzal kapcsolatos alkotmánybírósági álláspontot veszem alapul. Az áttekintésben elsősorban a militáns demokrácia eszközeire, valamint arra vagyok tekintettel, hogy ezeket a korlátozásokat milyen feltételek mellett lehet beilleszteni az alkotmányos rendbe. Az említendő német megoldások – amennyiben hiányoznak a magyar jogból – mutatják jogrendünk felkészületlenségét. Bár a német (és az amerikai) alkotmány a gyülekezési szabadságot korlátlan szabadságként határozza meg,²⁹ a valóságban ezekben az országokban is mód van a joggyakorlás szabályozására. Az uralkodó német felfogás szerint a gyülekezés szabadságát a politikai véleménynyilvánítás érdekében védik, több ember együttléte önmagában még nem alkotmányosan védendő érdek. A militáns demokrácia szükségleteit szolgáló megoldások

közül kiemelendő az egyenruhás tüntetés tilalma. Mindenféle egyenruhára vonatkozik a tilalom, amennyiben az közös politikai meggyőződés kifejezésére szolgál. Tiltott pártok és egyesületek nem hívhatnak össze gyűlést, illetve ilyen szervezetek céljait előmozdítani kívánó személy nem szervezhet összejövetelt és nem vehet részt azon. A német és a magyar jog is tiltja olyan rendezvény megtartását, amelynek keretében bűncselekményt követnek el vagy arra hívnak föl. A német jog szerint a rendezvény megtartása feltételekhez köthető, ha az engedélyezéskor ismert körülmények alapján a közrend vagy a közbiztonság közvetlenül veszélyeztetett.³⁰

A magyar szabályozás sokkal szorosabb feltételek mellett enged korlátozást, amikor a gyülekezési jogról szóló 1989. évi III. törvény 8. § (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy „ha a bejelentéshez kötött rendezvény megtartása a népképviselői szervek vagy a bíróságok zavartalan működését súlyosan veszélyeztetné, illetőleg a közlekedés rendjének aránytalan sérelmével járna, a rendőrség a bejelentésnek a hatósághoz való beérkezésétől számított 48 órán belül a rendezvénynek a bejelentésben megjelölt helyszínen vagy időben való megtartását megtilthatja”. A magyar megoldás nem ismer generálklauzulát. Elvileg így a tiltással való hatósági visszaélés lehetősége szűkebb, mint Németországban; csak hogy a magyar törvény a közrend esetleges jövőbeli megzavarásával (e lehetőség reális felismerhetőségével) egyáltalán nem kíván számolni – „Majd ha baj lesz, oszlatunk!” A német megoldás a hatósági visszaélés lehetőségét az arányossági elv segítségével igyekszik minimalizálni. A német törvény logikája szerint nem a tiltás a megoldás, hanem olyan feltételek kialakítása, amelyek a veszély bekövetkezési valószínűségét vagy az esetleges kárt csökkentik. Továbbá a német bírói gyakorlat szorosan értelmezi a közvetlen veszély fogalmát: még ha ellentüntetőkkel való összecsapástól kell tartani, akkor sem lehet megtiltani a rendezvényt, ha rendőrségi intézkedésekkel a kockázat jelentősen csökkenthető.³¹ Németországban a törvényhozás épülete körül tilos tüntetni, míg a hasonló szabályt Magyarországon még 1989-ben, alig két hónappal megalkotása után kivették a törvényből.

A német törvény sokkal egyértelműbb a „békés” jelleg meghatározásában, mint a magyar. A német törvény szerint nem felel meg a békés gyülekezés fogalmának, ha a gyülekezési jog gyakorlójánál *rongálásra alkalmas* eszköz van; mi több, a hatósági intézkedés akadályozására alkalmas önvédelmi eszköz is tiltott. (Ám nem lehet ilyen eszköznek minősíteni azt a tárgyat, mely egyéb célt szolgál – ilyen például a bukósisak.) A magyar törvény 15. § b) pontja szerint viszont csak az jelenik meg a rendezvényen fegyveresen, „aki

lőfegyvert vagy robbanóanyagot tart magánál, felfegyverkezve pedig az, aki erőszak vagy fenyegetés alkalmazása érdekében az élet kioltására vagy testi sértés okozására alkalmas eszközt tart magánál”. A jogsértő gyűlés feloszlását nehezíti, hogy ez a fordulat – mivel a felfegyverkezésnek „az erőszak vagy fenyegetés alkalmazása érdekében” kell megvalósulnia – a rendőrségre hárítja egy cél bizonyításának terhet. Az ilyen bizonyítási teher a fellépésre kötelezettet elbizonytalanítja. Semmilyen alkotmányos joggyakorlási érdek nem szól amellett, hogy a közrend megzavarására és rongálásra alkalmas eszközökkel mehessenek tüntetni az emberek. Ahogy a német jogban, a magyarban sem kellene megkövetelni, hogy az erőszak alkalmazására alkalmas eszközt meghatározott szándékkal tartsa magánál a tüntető. *Res ipsa loquitur* – ez kétezer éve elfogadható a jogállamban. A jogállam önvédelme szempontjából pedig a „testi sértés okozására alkalmasság” nyugodtan értelmezhető kiterjesztően, azaz tüntetésen megengedhetetlen az öntöttvas zászlórúd és a kutya. A viták elkerülésére: az sem jelentené a gyülekezési jog sérelmét, ha semmiféle kutya sem gyülekezhetne. A jogértelmezési viták elkerülhetők, így a gyülekezési jog erősödik, ha semmiféle kutyát nem lehet tüntetésre vinni. (Ez a tulajdonnal való rendelkezést korlátozó megoldás jó példa arra, hogy a militáns demokrácia elvei diktálta esetleges megszorítások egyáltalán nem feltétlenül járnak a demokratikus alapjog sérelmével.) Végül a magyar jogból teljességgel hiányoznak a gyülekezési szabadság megsértésével kapcsolatos szankciók, beleértve a tiltott rendezvényen való részvétel és a részvételre felhívás büntetése.³² Pedig ilyen szankciós szabályokra nem is a militáns demokrácia-védelem miatt, hanem pusztán joglogikai okból lenne szükség: tudniillik enélkül jórészt *lex imperfecta* valna dolgunk. Továbbá egy alapjog gyakorlását védeni kell, ennyiben is több puszta szabadságnál.

Mint a német gyakorlatból kitűnik, a militáns megoldásokat a törvény számos garanciával tartja a jogállamiság keretei közt. Ilyen eszköz a bírói út, esetenként a legkisebb jogsérelemmel járó megoldás előírása. Ez a német Alkotmánybíróság gyakorlata szerint általános elvként is érvényesítendő a gyülekezési jog kapcsán: a törvényi és hatósági megoldásoknak mindenkor a legkisebb sérelemmel kell járnia, vagyis a korlátozásnak arányosnak kell lennie. Ennek az elvnek megfelelően bár a törvény alapján, az abban meghatározott okokból a rendezvény megtiltható, a német Alkotmánybíróság döntése szerint elvileg mégis tartható rendezvény (tüntetés) akár bejelentés nélkül, még akkor is, ha a szervező személye nem állapítható meg. A bejelentés hiánya önmagában nem alap a feloszlásra. (Amiből következik, hogy a bejelentés csak a rendészeti feltételek könnyítésének biztosítására szolgál.)

HIVATALNOKI LOJALITÁS

Terjedelmi okokból nem foglalkozhatunk behatóbban a jogállami önvédelem eszköztárának más elemeivel, az alábbiakban csupán utalunk két összefüggésre: a lojalitás követelményére és a szólás korlátozására.

A militáns demokráciáról alkotott német felfogás a közhivatalnokoktól (beleértve a tanítókat) az alkotmány iránti, esetenként aktív lojalitást kíván. Ezt a messzemenő, a véleményszabadságot is korlátozó lojalitást az államnak az antidemokratikus erővel szembeni önvédelmével igazolják. (A weimari köztársaság kudarcát szokás a hivatalnoki kar ellenségességével magyarázni.) Az ismert és hírhedt ügyekben (lásd különösen a Glasenapp-ügyet) a hivatalnoki lojalitás sérelmének minősült a kommunista párt iránti szimpátia kifejezése – noha erre a munkaköri feladat ellátásán kívül került sor, a konkrét esetben a próba-idős rajztanár egyetértett a legális helyi kommunista pártnak a helyi óvoda támogatására vonatkozó álláspontjával. A szólásszabadság e korlátozását az Emberi Jogok Európai Bírósága is helybenhagyta, mondván, a közszolgálatban az állam alapjog-korlátozó többletkötelezettségeket háríthat tisztviselőire, tekintettel a demokráciát fenyegető veszélyekre is. Újabb – nyilván a hidegháború utáni, megváltozott körülményekre tekintettel – a kommunistabarát tanár elbocsátása miatt elmarasztalták Németországot: az elbocsátott már hivatalnok volt, tehát kijelentései nem prognosztikus értékűek a lojalitás szempontjából.³³ A német lojalitásigény mértékével kapcsolatban figyelemre méltó, hogy a szövetségi alkotmánybíróság szerint még az egyébként formailag korlátlan (de más joggal való konfliktusban persze arányosan korlátozható) tanszabadságnak is korlátja az alkotmányhűség. Ez a militáns demokráciához tartozó lojalitásigény komoly szerepet kapott Csehországban is, ahol (akárcsak Németországban) az önkényuralmat kiszolgáló ügynökök és az önkényuralomban hatalmi pozíciót betöltő személyek nem tölthetnek be a közhatalom gyakorlásával összefüggő egyes állásokat. Az úgynevezett lusztrációs törvény alkotmányosságáról szóló cseh alkotmánybírósági határozat e jogkorlátozást a militáns demokrácia szükségletével magyarázta, amely szükséglet erőteljes jogkorlátozást igényel a kommunizmus bukása utáni időszakban. (A Rekvényi-ügyben az Emberi Jogok Európai Bírósága a kommunizmus bukása utáni sajátos demokrácia-védelmi szükségletre tekintettel találta egyezményszerűnek a rendőrök és egyes más közalkalmazottak egyesülési jogának korlátozását.)

A lojalitás hivatalnoki semlegességet kíván, s nem korlátozható a szélsőséges, köztársaság-ellenes erővel és eszmékkel való szimpátiák kifejezésének tilalmára. Mindazonáltal az itt nem is érinthető semleges-

ségi problémán túl a magyar jogban nyilván súlyos hiányok vannak, ha közalkalmazott tanárok következmények nélkül követelhetik diákjaitól saját, önkényuralmat (tipikusan jobboldali önkényuralmat) dicsőítő nézeteik visszamondását, elfogadását. Olyan nézetekről van szó, amelyeket Németországban önmagukban büntetnek.

A SZÓLÁSSZABADSÁG KORLÁTOZÁSA

Számos európai jogrend büntetőjogilag tilalmaz bizonyos kijelentéseket, amelyek a történelmi tapasztalatok szerint a demokrácia ellenségeinek ideológiájához tartoztak. (A kriminalizálásnak adott esetben lehetnek az emberi méltóság védelmével összefüggő indokai, de ez túlmegy a választott kérdéskörön). Amennyiben bizonyos kijelentések tiltottak, az messzemenően kihat a gyülekezési és egyesülési szabadságra. Ha ugyanis a kijelentések bűncselekmények, úgy a kijelentésnek teret adó szervezeti keretek bűncselekmény elkövetését szolgálhatják, ami betiltási alap lehet. A német Alkotmánybíróság például alkotmányosnak találta, amikor a bajor hatóságok megtiltották, hogy egy a holokausztot tagadó, ismert történész (Irwin) beszélhessen egy tüntetésen, mivel feltehető volt, hogy szavai által a rendezvényen bűncselekmény valósulna meg. Magát a rendezvényt azonban meg lehetett tartani.

Mivel a hivatkozott európai törvényhozók a szólás szabadságát korlátozzák, ráadásul tartalmi alapon, a tiltott tartalmat igyekeznek legalább pontosan körülhatárolni. A francia sajtótörvény Gayssot-féle 1990-es módosítása „az 1945-ös nemzetközi katonai törvény-szék statútumának mellékletében megjelölt emberiség elleni bűntettek elkövetését tagadó nézetek” sajtóbeli terjesztését pönalizálja. A sajtótörvény 1972-es Plevin-féle módosítása pedig a sajtó útján elkövetett becsületsértést rendeli büntetni, ha az meghatározott fajhoz, nemzethez, valláshoz tartozás miatt történik; ezen vétség sértettje csoport is lehet.

A német büntetőtörvény tágabban fogalmaz: az embertelen erőszaktevékenység minden dicsőítésének vagy ártalmatlanításának (Verharmlosung) terjesztése tilos. Ha a nácizmus alatt elkövetett erőszakcselekményt dicsérnek vagy „ártalmatlannak” mutatnak és ez alkalmas a köznyugalom megzavarására, öt évig terjedhet a büntetés. A nácizmus áldozatai rovására gyűlésen vagy rádióban és televízióban elhangzott becsületsértés esetén a cselekmény hivatalból üldözendő, ha a becsületsértés az üldöztetéssel összefügg. Franciaországban emberi jogi csoportok vádlóként léphetnek fel. A szólásszabadságnak a militáns demokráciával összefüggő

korlátozásával kapcsolatban említendő még, hogy az alkotmányellenes pártok elleni következetes fellépés jegyében Németországban büntetés alá esik betiltott pártok (és pótszervezeteik) propagandaanyagának terjesztése. Egy hasonló szabály Magyarországon természetesen megoldaná a nyilas reprintek ügyét.

Szükségesek-e ezek a korlátozások a militáns demokrácia szempontjából? (Hogy más szempontok – például az emberi méltóság védelme – alapján igazolhatók-e, azzal itt nem foglalkozunk.) Úgy vélem, hogy (mégoly sértő) nézetek pusztá terjesztése nem fenyegeti a demokráciát és a jogállamot olyan mértékben, hogy azzal arányos lenne a szólásszabadság korlátozása. Egyszerűen nem lehet demokrácia az, amelyben ne lehetne bármilyen álláspontot képviselni. Más kérdés, ha ugyanezek az önmagukban nem büntetendő kijelentések egy szervezet, különösen egy párt tevékenységének részét képezik, vagy ha rendezvényeket szerveznek ezek meghallgatására. A demonstráció destabilizáló lehetőségei, valamint az élőbeszéd (irracionális, különösen erőszakos) cselekvésre indító hatása adott esetben veszélyeztetheti a demokráciát, vagy legalábbis a közrendet. A „tiltott” témák pártprogramkénti megjelenése pedig azért veti fel a korlátozás (ámbar nem elsősorban büntetőjogi korlátozás) szükségét, mert Európában ezek a nézetek elválaszthatatlanul kapcsolódnak a demokrácia egyes, halálosnak bizonyult ellenségeihez, általánosságban fogalmazva az érzelmi politizáláshoz. Ennek ellenére – hacsak a demokratikus rend veszélyeztetettsége nem szembeötlő (merényletek vagy tömeges közrendzavarás) – az alkotmányosság elve azt sugallja, hogy a fentiekben körülhatárolt (más országokban esetleg más, történelmi tapasztalatok szerint „kényes” rasszista vagy fundamentalista) nézetek önmagukban ne minősüljenek jogellenesnek, különösen ne büntetnek. Más megítélés alá esik azonban a fenti tartalom mint „pártbeszéd”. (Különösen, ha igazolható, hogy az adott vélemény terjesztésében meghatározó szerepe van a pártnak.) Az arányosság elve alapján gyűlöletbeszéd miatt rendezvények korlátozhatók és feloszthatók; pártok működése korlátozható, végső esetben megszüntethető, beleértve adott esetben a felosztatott párt propagandájának tiltását is.

JOGTECHNIKAI ÖSSZEGZÉS

Az előzőekben a militáns demokrácia néhány intézményes megoldását tekintettem át. Ezek elsősorban a politikai rendszer működtetésével kapcsolatos, s ennyiben persze a legérzékenyebb korlátozások. Mint említettem, a demokratikus politikai rendszer önvédelme csak része az alkotmányos jogállam önvédelmi

mechanizmusának. Ez kétségkívül a teoretikusan leginkább átvilágított része a jogállami önvédelemnek, s mivel talán itt a legnagyobb a tét (a szabadság szempontjából), feltételezhető, hogy ha itt sikerül megtalálni a korlátozások elfogadhatóságának és szükséges mértékének (technikájának) alapját, az jó eséllyel átvihető más jogterületekre is. Az a kérdéssor, amelyet az alkotmányosság szempontjából meg kell tudnia válaszolni a militáns demokrácia-védelemnek, feltehető más jogállamvédelmi korlátozások esetében is.

A jogállami önvédelem – amint az központi eleme, a militáns demokrácia elemzéséből kitűnik – a *veszélyeztetettség feltevésére* építi jogvédelmi rendszerét. Bizonyos jelenségeket és viselkedéseket kiinduló feltevésként szkepszissel, gyanúval kezel. Ebben a tekintetben a demokrácia, ha nem is fél, de elővigyázatos. Az óvatosság egyszerű jogtechnikai következményeként megfordulnak a szabad cselekvéshez tartozó előfeltevések, ennek intellektuális határát a büntetőeljárás ártatlanság vélelme jelenti. További határnak tekinthető, hogy bár a „szabadsággal való visszaélés” feltevést nem kell állandóan kérdésessé tenni, minden alkalommal kétségessé kell tenni a feltevés következményeit a szabadsággal vissza nem élők szempontjából. Ennek illusztrálására gondoljuk végig, hogy egy önvédelmi ihletésű javaslat szerint bizonyos közterületeken, mondjuk a Parlament előtt tilos lenne tüntetni. A jogállami igényeket akkor elégítheti ki ez a javaslat, ha megvizsgáltuk, hogy a gyűlés mint kommunikáció elérheti-e demonstratív hatását, ha nem kerülhet rá sor egy exponált köztéren. Azt is át kell gondolni, miféle hatása lenne ennek a szakszervezeti jogokra vagy a karácsonyi kirakodóvására stb., és úgy találtuk, ezek továbbra is megtarthatók. A helyre, időre és közlésmódra vonatkozó korlátozások még a szólásszabadság amerikai felfogása mellett is elfogadhatók. A militáns demokrácia esz-köztárához tartozhat a bizonyítási teher megfordítása. Németországban a megdönthetetlen vélelem szerint aki álarcban tüntet, az vissza akar élni a gyülekezési szabadsággal. Akinél önvédelmi eszköz van, az a rendőrségi fellépéssel akar szembeszállni.

Teoretikus fejtegetések helyett álljon itt a jogállami önvédelem néhány, a fentiek szerint alkotmányos megoldása. A Btk. 174/B. § (1) bekezdése egészen másként működne az alábbi módosítással (Ez persze nem normaszöveg, a „kottázás” nem feladatomb): „Aki valamely kisebbségi nemzeti, etnikai, faji vagy vallási csoporthoz tartozó személyt bántalmaz, illetőleg erőszakkal vagy fenyegetéssel arra kényszerít, hogy valamit tegyen, ne tegyen vagy eltűnjön, büntetett követ el, és öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. *Az elkövető bizonyíthatja, hogy a kisebbségi, nemzeti, etnikai, faji vagy vallási csoporthoz tartozó sze-*

mély ellen irányuló magatartásra nem a sértettnek e csoporthoz tartozása vagy vélt tartozása indította.” A sajtórendészeti vétség [Btk. 213. § b) pont] is hatékonyabb szabályozást nyerne, ha a törvényhozó úgy rendelkezne, hogy „aki olyan sajtóterméket terjeszt, amelynek lefoglalását vagy elkobzását rendelték el, vétséget követ el és pénzbüntetéssel büntetendő. Ha a cselekményt visszaesőként követi el vagy a sajtótermék lefoglalását faji, nemzetiségi kisebbség sérelme miatt rendelték el ...-ig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.”

KÖVETKEZTETÉS

A fentiek alapján a jogállam alkotmányos, szabadság-elvű rendjének védelmére léteznek technikai eszközök, amelyek nem számolják fel a védendő értékeket. Ezeknek az eszközöknek az alkalmazhatósága részben a történelmi körülményektől függ. A konkrét politikai magatartásformák ugyanis tanultak, és összefüggenek a történelmileg már kipróbált formákkal. A demokratikus politikai rendszer működésnek jogi határait úgy kell kijelölni, hogy a szabályozás előfeltevései között szerepel a jogokkal való visszaélés. Amennyiben a visszaélés – a történelmi tapasztalatok és az állam és a társadalom adott állapota mellett – olyan folyamatot indíthat meg, amelyben az alkotmányos demokrácia visszafordíthatatlan módon károsodik, úgy a korlátozásnak helye van. A korlátozó eszközök akkor elfogadhatók, ha a jogszerű alapjoggyakorlást nem lehetetlenítik el s ha a választott eszköz a jog lehető legkisebb korlátozásával jár.

JEGYZETEK

1. *Nationalsozialistische Diktatur 1933–1945*, Hrsg. Karl Dietrich BRACHER, Manfred FUNKE, Hans-Adolf JACOBSEN, Bonn, Eine Bilanz, 1983, 16.
2. A politikai rendszer alapintézményeire (gyülekezési és egyesülési jog) vonatkozó törvényeket még jóval az 1989-es alkotmánymódosítások előtt fogadták el. Ezek a technikailag érthetően gyenge törvények az adott körülmények közt, amikor a hatóságok pártatlanságában nem lehetett hinni, a lehető legkisebb teret igyekeztek hagyni a hatósági beavatkozásra.
3. E tekintetben a nemzetközi összehasonlítás jelentős segítséget nyújthat, mivel az autoriter törekvések, a modern antidemokratikus érzelmi politizálás eszközei többékevésbé hasonlóak az egyes országokban, amint a jogállami-alkotmányos követelmények is. Így a külföldi megoldások megléte vagy hiánya kellő alapot ad a meglévő intézményrendszer értékeléséhez, a fenyegetés ugyanis meglehetősen hasonló.

4. A jogászok közismerten hajlandók túlértékelni eszközeiket, kivéve, ha éppen nem akarnak tenni semmit. Akkor előtérbe kerül a „jog nem mindenható” tétel. Igaz ez a demokrácia-védelemre is, de valamit tenni kell. A jog (akárcsak a szimbolikus jogalkotás tekintélyi üzenetével) képes mobilizálni.
5. BverfGE 69, 315. 1 BvR 233, 341/81.
6. Vitattott, hogy a weimari rendszer az alkotmányos berendezkedés önvédelmi képtelensége miatt bukott-e el, s hogy voltak-e a két világháború közti időszakban eszközök az antidemokratikus erők korlátozására. A magam részéről azokkal értek egyet, akik szerint a meglévő eszközöket a döntő pillanatban nem alkalmazták.
7. E megosztottságot áttekinti és egyben tükrözi a kanadai Legfelső Bíróság az R. kontra Keegstra-döntésében. Loewenstein említi, hogy a Baltikumban, Finnországban, Csehszlovákiában a fasiszta pártokat betiltották. Franciaországban, Belgiumban, Csehszlovákiában azonban e pártok – más néven – újjáalakultak. A betiltás és üldözés ellenére működtek fasiszta pártok Romániában, Bulgáriában, Jugoszláviában. Magyarországon a Horthy-rezsim törvényei lehetővé tették a rendszert veszélyeztető erők elleni fellépést, beleértve a könnyen kihirdethető statáriumot is. Szálasit börtönbe zárták, de sem ez, sem más intézkedések nem voltak képesek elejét venni a nyilas uralomnak. A kérdés magyarországi feldolgozása tudomásom szerint hiányzik, leszámítva Vargyai Gyula néhány írását. A második világháború alatt aztán ezek a mozgalmak siralmas szerepet játszottak – ámbár valószínűtlen, hogy önerőből megszerezhették volna a hatalmat.
8. Karl LOEWENSTEIN: *Militant Democracy and Fundamental Rights*, American Political Science Review, 1937, 417.
9. A militáns demokrácia politikai eszközeivel nem foglalkozom. Nyilvánvaló azonban, hogy demokrácia-védő politika nélkül a jogi eszközök eredménytelenek. Mi több, a jogrendnek védenie kell a demokratikus nyilvánosságot, amiből 2002 nyarán a sajtószabadság és információszabadság személyiségi jogokra hivatkozó megnyomortásának törvényi felszámolása következik. A militáns demokrácia sikerének további feltétele a jogalkalmazók alkotmányvédelem iránti aktív elkötelezettsége. Egy ilyen ethosz kialakítása azonban nem megy parancsszóra, s nincs varázssütés, mely elvégezné a formálódás hosszas munkáját. Maradnak az intézményes megoldások: az eljárást elmulasztók ellenőrzése, a jogvédelmi fellépési monopólium megszüntetése. Ha nem lép az ügyész, léphessen a vizsgálóbíró és adott esetben meghatározott társadalmi szervezetek.
10. Az amerikai felfogás általában elutasítja a militáns demokráciát, mivel a demokráciát eljárásnak, nem pedig tartalmi kérdésnek tekintik, illetve mert attól tartanak, hogy a demokrácia védelmében hozott megszorítások végső fokon annyi korlátozással járnak, hogy már semmi

védeni való érték nem marad a demokráciában, vagyis a védelem nevében felszámolják a szabadságjogokat. (Összegzően lásd Fox és Nolte.) Valóban ez a militáns demokrácia nagy kockázata. A fenti fejtegetések azt mérlegelik, milyen feltételek mellett lehet vállalni az önvédelemmel járó kockázatot. Paradox módon azonban a 2001. szeptemberi terrorcselekmények hatására az amerikai kormányzat messzemenően korlátozta a szabadságjogokat, igaz, nem minden esetben nyilvánvalóan alkotmány-sértően, hanem csupán figyelmen kívül hagyva a szabadság hagyományait. E sorok írásakor például egy utasítás lehetővé tette az FBI-ügynökök „operatív” részvételét különféle törvényes rendezvényeken. Mivel a rendezvények továbbra is megtarthatók, a gyülekezési szabadság formálisan nem sérül. Mégis, dermesztő hatása lehet annak, ha tudom, hogy bármi, amit mondok, a hatóság (egy tévedésre hajlamos hatóság) irattárába kerül. Természetesen a terrorista-probléma nem azonos azzal, amivel a militáns demokrácia birkózik: a terrorizmus, akárcsak más összeesküvések, alapvetően titkos, míg az antidemokratikus politizálás éppen a nyilvánossággal (vissza)élve szerveződik. Bizonyos jogkorlátozási technikák azonban azonosak, ám a terrorista esetében – a büntető-eljárást leszámítva – az alapprobléma nem vetődik fel: nincs szó preventív alapjog-korlátozásról.

11. A tanulmány nem foglalkozik a népszavazások korlátozásának kérdésével. Mindössze arra a tapasztalati tényre utalunk, hogy szövetségi szinten sem a német, sem az amerikai alkotmány nem ismeri el a népszavazást. (Az NSZK-ban a szövetségi tagállamok területváltozása kivétel.)
12. John LOCKE: *Levél a vallási türelemről*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1982, 111.
13. Az érzelmek értékek – a maguk birodalmában. Rendkívüli esetekben az érzelem diktálta döntés eredményesebb, mint a lassúbb racionális. A varázslat alól feloldott politika azonban nem az érzelmek politikája, még ha az olyan érzelmi gesztus, mint amikor Brandt letérdelt a varsói gettóban (azaz annak helyén), értelmi politikaként is elfogadható, és az érzelem a gesztust – éppen a német–lengyel politika irracionálisága miatt – hitelesebbé tette, mint a pusztán racionalitás.
14. A holokauszt-tagadás tiltása esetén az egyik érv az, hogy a tagadás hamissága ezerszeresen bebizonyosodott.
15. Ennek az elképzelésnek az felel meg, ha a holokauszt-tagadónak a konkrét perben kell bizonyítania állítását. A német gyakorlat ezzel próbálkozott egy ideig, de az eljárások túl költségesnek vagy túl erőforrás-igényesnek tűntek, így a teljes tiltás mellett döntött a törvényhozó. A teljes tiltáskor arra is hivatkoztak, hogy az egyes eljárások csak újabb propaganda-alkalmat kínálnak a revizionistáknak. Ez a lehetőség azonban a holokauszt-tagadás tiltása esetén is fennáll.
16. Jellemző és sajnálatos, hogy ez még kérdésként sem jelenik meg nálunk. Az államszocializmus után az ideológia az államapparátusban legalábbis gyanús – de ez nem béníthatja a köztársaság barátait.
17. Az önkényuralmi jelkép használatát büntető jogszabályok éppen ezt az elemet nem képesek megragadni, s megmaradnak a véleménykifejezés szabadságát korlátozó szimbolikus politizálásnál.
18. Újabb az önvédelem és nem a harcosság áll az előtérben.
19. 2 BvefGE 1 (1952).
20. 2001. július 31. Az alkalmazott elv a vitatott tényállástól függ, vagyis attól, hogy ténylegesen mi történt Törökországban és miért (például miért nem léptek föl korábban a párt ellen). A többségi vélemény csak a török bíró szavazatával alakult ki. (Az ügy 2002 májusában fellebbezés alatt állt.)
21. Uo., § 44.
22. A különvélemény szerint ezek az események nem veszélyeztették közvetlenül a szekuláris rendet.
23. Az európai politikai rasszista szélsőjobb és az indiai Hindutva esetében ez egyaránt igazolható.
24. Természetesen nem tudom megítélni, hogy a Rafah képviselői és hallgatóságuk számára mit jelent a dzsihád.
25. 58/1997. (XI. 5.) AB határozat. ABH 1997, 348, 350.
26. Lásd a Párizsban 1947. évi február hó 10. napján kelt békeszerződés becikkelyezése tárgyában született 1947. évi XVIII. törvényt.
27. Az AB értelmezési gyakorlata valószínűleg túltenné magát ezen az alkotmánybírói törvénybe foglalt akadályon, vagy legalábbis 1998-ig hajlott erre.
28. ABH 1997, 348, 353.
29. A német Szövetségi Alkotmánybíróság szerint ez a békés szabadtéri gyülekezésre vonatkozik.
30. Az újabb rendezvények hatására (más országokhoz hasonlóan) a német törvénybe bekerült a személyazonosítást megghiúsító eszköz (maszk) alkalmazásának tilalma. A rendőrség viszont csak akkor készíthet felvételt a résztvevőkről, ha ezt a közrend védelme indokolja.
31. BayVGH DÖV 1979, 569. Az Egyesült Államokban hasonlóképpen *Edwards versus South Carolina*, 372 US 229 (1963).
32. Mindössze egy nagyvonalúan megfogalmazott, jelentéktelen szankciójú szabálysértést volt képes produkálni a magyar demokrácia országgyűlése. Lásd a szabálysértésekről szóló 1999. évi LXIX. törvény 152. §-át. A megoldás jogállami szempontból elhibázott, mivel épp a rendőrséget engedi bírságotlani egy szabadságjoggal kapcsolatban, ahol tipikusan rendőrök és tüntetők közti konfliktusról van szó. Számos visszaélés egyáltalán nem kerül szóba (felfegyverkezve; a kijelölt útvonalról eltérve; a rendezéssel kapcsolatos kötelezettségek elmulasztása stb.)
33. *Vogt versus Germany*, A 323 (1995). A különbségtétel valószínűleg azt a célt szolgálta, hogy ne kelljen a Glasenapp-elvet nyíltan elvetni, illetve hogy a bíróság ne kényszerüljön meghatározni a változott nemzetközi helyzetben szükséges mérvű önvédelmi szintet a tagállam helyett.

AZ INTÉZMÉNYESÍTETT DISZKRIMINÁCIÓ VÉGE?¹

Az Európai Parlament Külügyi Bizottsága 2002 júniusában közzétett 72. számú ajánlásában ismételten felhívta a magyar kormány figyelmét arra, hogy törölje el a Büntető törvénykönyv azon rendelkezéseit – elsősorban a 199. §-t –, amelyek diszkriminálják a homoszexuális férfiakat és a leszbikus nőket. 2002. szeptember 3-án az Alkotmánybíróság határozatában alkotmányellenesnek minősítette és megsemmisítette a Büntető törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény 199. és 200. §-át.

A magyar alkotmány elvileg tilt mindenféle megkülönböztetést. Ennek alapján először 1993-ban fordult három szervezet – a Lambda Budapest Baráti Társaság, a Homérosz Egyesület és a Magyar Zsidó Leszbikus és Gay Csoport – az Alkotmánybírósághoz a Btk. 199. §-a ellen. Majd 1996-ban Juhász Géza egy átfogóbb alkotmánybíróági indítványt készített a szexuális bűncselekményekkel kapcsolatban.²

Írásomban azzal a céllal tekintem át az azonos neműek közötti kapcsolatokat megkülönböztető magyar büntetőtörvények történetét, hogy rámutathassak a jogalkotói elveknek azokra a megkérdőjelezhető elemekre, melyek a XXI. században az Európai Unióba tartó Magyarországon már régóta fölülvizsgálatra szorultak.

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG HATÁROZATÁT MEGELŐZŐ HELYZET

A magyar törvények az azonos neműek közötti büntetendő kapcsolatok megjelölésére a XIX. századtól napjainkig a *fajtalanság* kifejezést – korábban pedig elsősorban a *szodómia* szót, illetve annak esetenként jelzőkkel ellátott latin alakját – használták. (A magyar büntető törvénykönyvekben tehát hiába keressük a XIX. század végén született és azóta széles körben elterjedt homoszexualitás vagy homoszexuális szavakat.) 2002. szeptember 3. előtt a magyar büntetőtörvény hat paragrafusa érintette a *fajtalanság* tilalmát: a „Szemérem elleni erőszak” című 198. §, a „Természet elleni fajtalanság” című 199. §, a „Természet elleni erőszakos fajtalanság” című 200. §, a „Megrontás” című 201. és 202. § és a „Vérfertőzés” című 203. §.

A *fajtalanság* fogalma a hatályos Büntető törvénykönyvhöz fűzött magyarázat szerint is „értelmezésre szoruló tényállási elem”, melynek meghatározása a következő: „Fajtalanság – a közösülés kivételével – minden súlyosan szeméremsertő cselekmény, amely a nemi vágy felkeltésére vagy kielégítésére szolgál. [...] Ellenben nem bünteti a rendelkezés az embernek állattal véghezvitt fajtalanságát. [...] A cselekmény szeméremsertő voltát a társadalomban uralkodó erkölcsi szabályok és szokások, nem pedig az elkövető vagy a passzív alany egyéni felfogása alapján kell megítélni. A nemi vágy felkeltésére vagy kielégítésére alkalmas cselekmények egy részét a mai közfelfogás »normális«-nak, más részét »rendellenes«-nek, de a partner beleegyezése esetén általában megengedettnek vagy eltűrhetőnek tartja. Szeméremsertők viszont a hasonló cselekmények a másik partner beleegyezésének hiányában, továbbá bizonyos partnerek vagy bizonyos körülmények között [...]. Minde mellett csak a »súlyosan« szeméremsertő cselekmény tekinthető fajtalanságnak. Így pl. nem tekinthető a szeméremérzet súlyos megsértésének egy nő megcsókolása [...]. Végül a szeméremsertő cselekmény csak akkor fajtalanság, ha [...] a tettes szexuális indítékból vagy célból követi el.”³ E magyarázat legfőbb hiányossága az, hogy nem teszi lehetővé a világos értelmezést, ami – mint a későbbiekben látni fogjuk – nem új keletű probléma a magyar jog nemi erkölccsel kapcsolatos szabályozásában.

Az azonos neműek közötti kapcsolatok diszkriminációja leginkább a 199. § létében, illetve a 201. §-ban szereplő – az azonos neműek (18 év) és a különböző neműek (14 év) közötti szexuális kapcsolatokban megállapított úgynevezett beleegyezési korhatarra vonatkozó – megkülönböztetésben volt tetten érhető. Ezen kívül az egyértelműen a homoszexuális kapcsolatokra utaló – némileg középkori szellemet idéző – „természet elleni fajtalanság” kifejezés önálló szerepeltetése és kiemelése önmagában is diszkriminatív tettként értelmezhető, hiszen az így nevezett cselekmények tiltása más paragrafusoknak is része.

Kérdés, hogy milyen jogalkotói cél vezetett az azonos neműek közötti kapcsolatokat diszkrimináló jogi helyzet kialakulásához. Ha válaszolni akarunk e kérdésre, több tényezőt kell figyelembe vennünk: egy-

részt a jogalkotó által védendőnek ítélt jogtárgy mi-
benlétét és az ehhez kapcsolódó feltételezéseket, va-
lamint az azonos neműek kapcsolataira vonatkoztat-
ható jogi szabályozás történeti alakulását. A „fajtalanság”, illetve a „természet elleni fajtalanság” kiemelt
tiltásával a magyar törvények a szóban forgó – eseten-
ként nem túl világosan meghatározott – cselekmé-
nyek társadalmi veszélyességét fejezték ki. Ebben a
kontextusban a védendő jogi tárgyának általánosan a
nemi erkölcs, konkrétan a 199. § esetében „az ifjúság
egészséges irányú szexuális fejlődése”, az Alkot-
mánybíróság egyik határozata alapján pedig a gyer-
mekek megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődé-
se tünt.⁴ A védett jogtárgy ilyen meghatározása olyan
feltételezések elfogadására utal, amelyek szerint az
azonos neműek között működő és tőlük minden bi-
zonnyal eltanulható kapcsolatokról azért védendő a
társadalom, mert ezek mind erkölcsileg, mind egész-
ségileg kártékony hatásúak lehetnek. Az ifjúság vé-
delmének hangsúlyozása tehát – kimondatlanul, de
utalásszerűen – összekapcsolódik a homoszexualitás
kialakulására vonatkozó állásfoglalással: az „eltanul-
hatóság motívumával”.

Mindebből a magyar jogalkotók ama meggyőző-
désére következtethetünk, hogy a népesség egysé-
ges heteroszexuális szocializációja lenne a kívánatos
állapot, amely később, érettebb korban esetleg foly-
tatódhat egyfajta *homoszexuális reszocializációval*.⁵ Pé-
ldául az – immár megsemmisített – 199. § magyaráza-
ta szerint a serdülő-ifjúkorban, azaz a „nemi ösztö-
nök kialakulásának, rögzülésének” időszakában lé-
vőket „erő szexuális atrocitások a nemi ösztönök el-
ferdülésének, a homoszexualitás kialakulásának ve-
szélyével” járnak.⁶ Ez a megközelítés a homoszexu-
alitást egyfajta veszélyforrásként, egyénileg válasz-
tható, de – a társadalmi megkülönböztetésekből faka-
dó – hátrányokkal járó életstratégia-opcióként kezel-
te, amit éppen hátrányai miatt csak érettebb korban
kellene az egyének számára hozzáférhetővé tenni.
A magyar jogalkotók nem számoltak az „eleve elfer-
dülés”, azaz a veleszületett homoszexualitás lehetősé-
gével, amikor a heteroszexuális szocializáció egy-
fajta kényszerként jelenik meg és ezáltal zavarokat
okozhat a személyiségfejlődésben. Valamint nem
vették figyelembe azt a tényt, hogy akár „eltanulha-
tónak”, akár biológiailag meghatározottnak tételez-
zük a homoszexualitást, ennek felvállalása többek
között az intézményesített diszkrimináció miatt jár
az érintett személyek számára a negatív társadalmi
megítélésben tükröződő és életüket alapvetően be-
folyásoló hátrányokkal.

A kívánatos – illetve esetenként kötelező – hete-
roszexualitás normája a magyar jogrendszer régi ha-
gyománya. Ha röviden áttekintjük az azonos nemű-

ek kapcsolataira vonatkozatható jogi szabályozás
történeti alakulását, képet kaphatunk e norma gyö-
kereiről és összetevőiről.

A KÍVÁNATOS HETEROSZEXUALITÁS NORMÁJA A MAGYAR JOGTÖRTÉNETBEN

Az 1978. évi IV. törvény azonos neműek közötti ka-
csolatokra vonatkozó tilalmainak jogtörténeti előzmé-
nyei az 1961. évi V. törvényben, illetve az 1878. évi
V. törvényben találhatók.⁷ Az 1961. évi V. törvény
„Természet elleni fajtalanságról” szóló 278. és 279. §-
ai az 1878-as rendelkezésekhez képest több szem-
pontból megújultak: a fajtalanság büntetése tekinte-
tében már nem tesz különbséget a nők és férfiak kö-
zött, és az embernek állattal való fajtalanságát kivon-
ja a büntetendő cselekmények köréből. Az 1961-es
büntetőtörvény legfontosabb újítása az volt, hogy a
„természet elleni fajtalanság általános, azaz minden
korlátozás nélküli pönalizálását” mellőzte. E fordulat-
ra egyrészt tudományos, másrészt gyakorlati megfon-
tolásokból került sor. A törvény miniszteri indoklása
szerint a homoszexualitással a jogalkotó nem tud mit
kezdeni, hiszen e „terhelteknél” a „leggondosabb
[orvosi] terápia is csak egészen ritkán hozta meg a kí-
vánt eredményt”, vagyis a homoszexualitás „biológi-
ai jelenség, amelynek bűncselekménnyé nyilvánítása
ennél az oknál fogva helytelen”, annál is inkább,
mert a büntetendővé nyilvánítás „a zsarolás tág lehe-
tőségének ad utat”.⁸

Az 1961-es büntető törvénykönyv megalkotóinak
homoszexualitással kapcsolatos állásfoglalását – ahogy
ez az idézett miniszteri indoklásból is kiderült – a ho-
moszexualitás medikalizált felfogása hatotta át. Az
azonos neműek közötti kapcsolatokra betegségként –
vagy betegességgként – való utalás az 1878. évi V. tör-
vényben, illetve az ahhoz fűzött magyarázatokban
nem fordult elő. Ekkor még a természetellenes bűn
motívuma dominált: a törvény 241. és 242. §-a⁹ kizá-
rólag a férfiak közötti, illetve az embernek állattal el-
követett fajtalanságát határozta meg természet elleni
fajtalanságként. Az erőszak alkalmazása nélkül elkö-
vetett változatot vétségként kezelte és maximum egy
év börtönnel büntette, míg az erőszakos változatot
büntetnek nevezte és maximum öt év börtönnel ren-
delte büntetni. Az 1878-as törvényhez fűzött magya-
rázat szerint: „A természetelleni fajtalanság tágabb ér-
telemben a nemi kényeztetés minden természetellenes
kielégítését jelenti. Ily értelemben az önfertőztetés,
s az élettelen eszközöknek fölhasználása is idetartozik:
ez eseteket azonban még a régi doctrina és törvényho-
zás is mellőzte. A szorosabb értelemben vett sodomi-

ának három esetét különböztették meg: a nemi közösülést: a) állattal [...]; b) azonos nemű személylyel [...]; különböző nemű személylyel, de természetellenes módon [...]. A b) pont alatti eset [...] a nők között elkövethető fajtalan cselekményeket (leszbiai szerelem) is magában foglalja. A jelen törvény ez utóbbi fajtalanságot, melynek értelme iránt a régi criminalisták véleménye is szétágazott, teljesen mellőzte [...]. A különböző nemű személyek között előforduló fajtalanságot pedig csak annyiban vonta büntetés alá, amennyiben a [nőszemélyen elkövetett szemérem elleni erőszakról rendelkező] 233. § értelmében büntetendő.”¹⁰

Az 1878-as büntetőtörvény előzményei közül megemlítendő Pauler Tivadar először 1864–65-ben megjelentetett *Büntetőjogtan* című munkája, melyben a fent idézett Edvi-féle törvényt magyarázat fő elemei szinte teljesen azonos formában megtalálhatók.¹¹ Ez alapján is feltételezhető, hogy a Pauler által megfogalmazott büntetőjogi elvek sokáig hatottak. Az említett könyv 396–400. §-ai foglalkoztak a „természet elleni fajtalanság” és a „fajtalanság” büntettekkel, melyek az előbbi cselekményt a „természet rendjével ellenkező nemi közösülésként”, míg az utóbbit „az erkölcsiség és szemérmesség durva megsértésének” különböző eseteiként határozták meg.

A természet elleni fajtalanság büntetendősége Pauler szerint „az erkölcsi érzület durva megsértésén, a természet rendjének észellenes mellőzésén, az emberi méltóság lealacsonyításán, az ember szellemi tehetségeire, fizikai egészségeire káros és sorvasztó befolyásán alapszik”. Azonban „büntetését hazánk törvényei meg nem határozzván”, a bírókra maradt a gyakorlati döntés. A korábban alkalmazott gyakorlatot a halálos ítéletek jellemezték, de „újabbán a bíró bölcs belátása szerint, börtönnel fenytetik”, akinek azonban „óvakodnia kell attól, hogy az erkölcsi fertőben túl mélyre hatoljon”.¹²

Pauler annak a ténynek a magyarázatához – illetve magyarázata helyett –, hogy „törvényeink a természet elleni fajtalanságot nem említik”, a Bodo-féle 1751-es *Jurisprudentia criminalist* idézi: „A magyar nép annyira elsajátította az erényesség és szűziesség erényét és egyébként is olyan szemérmes, hogy tulajdonképpen nincs is szüksége külön ilyen törvényre, azaz még a büntetés által sem utal arra a lehetőségre, hogy ilyesmit egyáltalán el lehet követni.”¹³ Paulerrel szemben Halász Zoltán 1909-es tanulmányában már kritikai észrevételekkel kiegészítve utalt Bodo nézeteire – melyekből végső soron az a következtetés adódhatott, hogy „a külfölddel való érintkezés, a hol ez a csunya bűn elterjedt volt, okozta, hogy később már a magyarok között is akadt sodomista” – és megjegyezte, hogy „persze, ha a régebbi törvényeinknek

a nemi delictumokra vonatkozó részeit vizsgáljuk, kénytelenek vagyunk Bodo kegyes nézetét általában egy kissé megcorrigálni”.¹⁴

Halász a szemérem elleni bűncselekmények 1878 előtti jogtörténetét áttekintve a Bodo-féle *Jurisprudentia criminalist* nevezte az első rendszeres magyar büntetőjogi műnek. Ebben a természet elleni fajtalanság a többi „testi bűnök” (carnis peccatis) között a – mindkét nem által elkövethető, de „a férfiakkal való közösülés által per anum” cselekményért halálbüntetéssel fenyegető – „természet elleni bujaság bűnével, különösen a szodómiával és a bestialitással” (de peccato luxuriae, contra naturam, specialiter de sodomia et bestialitate) foglalkozó szakaszban mint „akár eleven emberrel vagy állattal elkövethető, természetellenes, tisztátalan közösülés” szerepelt.¹⁵

A természet elleni fajtalanságot általában tűzhalállal büntető gyakorlat magyar területen a XVIII. század végén szűnt meg: a Mária Terézia által kiadott 1767-es törvénykönyvben a szodómia (das abscheulichste Laster der Unkeuschheit wider die Natur, oder sodomitische Sünd) büntetése még a „föld színéről való tűz általi eltüntetés” volt.¹⁶ II. József 1787-ben életbe lépett büntető törvénykönyvében viszont a természet elleni fajtalanság bűnét már a „csekélyebb jelentőségű szemérem elleni támadások között” szerepeltették, némileg meglepő módon az „embert lealacsonyító politikai vétségként”¹⁷ határozták meg és „böjtöléssel szigorított fogházzal” büntették.

A XIX. században folytatódott az azonos neműek kapcsolatát sújtó büntetések enyhítése: a magyar jogtörténetben legközelebb az 1843-ban született törvényjavaslat XXII. fejezetének „A vérfertőztetésről és egyéb bujaságbeli bűntettekről” szóló paragrafusában foglalkoztak a szodómiára és a bestialításra összefoglalóan utaló, akkor „természet elleni közösködésnek” nevezett cselekményekkel. Itt a kiszabható büntetés maximum három évig terjedő „rabságra” mérséklődött. A „természet elleni közösködésre” vonatkozó enyhébb megítélés is azt tükrözi, amit Fayer László úgy fogalmazott meg, hogy e javaslat „az előítéletes tradíciókkal akar is, tud is szakítani”¹⁸. Az 1878-as törvény pedig a jogi szigor XVIII. század végén megindult enyhülésével összhangban az 1843-as javaslatához képest is tovább mérsékelte, azaz maximum egy évig terjedő fogházbüntetésre csökkentette az azonos neműek – pontosabban kizárólag a férfiak – közötti erőszakmentes kapcsolatokat sújtó szankciókat.

Ez a tendencia folytatódott a XX. században is Magyarországon: az azonos nemű felnőttek közötti kölcsönös beleegyezéssel folytatott kapcsolatok sok vita után végül kikerültek a társadalomra nézve nagyon veszélyesnek ítélt és emiatt a büntető törvény-

könyvek által szankcionálandó cselekmények köréből. Az egyik fő kérdés azonban máig az maradt, hogy miért kell az azonos neműek közötti kapcsolatoknál magasabbra helyezni a „megronthatósági” korhatárt.

A kölcsönös beleegyezésen alapuló „természet elleni fajtalanság” büntetendőségének és büntethetőségének megkérdőjelezése a modern nyugati társadalmak egyik – több mint egy évszázados – jellemzőjének mondható. Az azonos neműek közötti kapcsolatok intézményes megkülönböztetése elleni küzdelem első hulláma német területen már a XIX. század utolsó harmadában megindult. Ennek hátterében az egységes német birodalmi büntetőtörvény 175. §-ának 1872-es bevezetése állt, mely a német viszonylatban akkoriban szigorúnak számító porosz törvénykezés kiterjesztését jelentette az addig a férfiak közötti szexuális kapcsolatokat büntetlenül hagyó országrészekre is. Ugyanis Poroszország volt az egyik első olyan német állam, amely az akkoriban szodómiának nevezett cselekményért az 1532 óta járó halálbüntetést 1794-ben börtönbüntetéssel és korbácsolással, illetve testi fenyítéssel váltotta fel. Ezzel szemben a XIX. század első felében több német állam, köztük 1813-ban Bajorország, 1839-ben Württemberg, majd Hannover már az 1791-es Code Napoléon mintájára bevezette a férfiak közötti, kényszerítés nélküli szexuális aktusok teljes büntetlenségét.¹⁹

A birodalmi büntető törvénykönyvet 1870-ben fogadták el az újonnan létrejött Észak-Német Konföderációban, majd 1872. január 1-jén hatályba lépett a birodalom egész területén, felváltva ezzel a harminchat szuverén törvényhozói entitás 1815 óta létező joggyakorlatát. A 175. § csak a férfiak között zajló „természetellenes fajtalanságot” (widernatürliche Unzucht) büntette, maximum öt év börtönnel. Eredetileg csak az anális közösülésre lett volna érvényes, de a későbbiekben a fellebbezési bíróságok kiterjesztették hatályát – a kölcsönös maszturbáción kívül – a „közösüléshez hasonló aktusokra” (beischlaf-sähnliche Handlungen) is. A nők közötti szexuális kapcsolatokat viszont egyáltalán nem szankcionálta a törvény.²⁰

A porosz szigor korai ellenzői között említhető Karl Heinrich Ulrichs német jogász és a magát magyarnak valló, évekig német városokban élő író-publicista, Kertbeny Károly. Ulrichs az egymáshoz vonzó férfiakra egyfajta lelki femininitást feltételezett és *urningoknak* nevezte őket. A magát urningként nyilvánosan is felvállaló Ulrichs szerint a veleszületett urning-hajlam nem bűn és nem betegség; ez alapján megpróbált az urningok védelmére kelni különféle büntetőeljárásokban, sőt 1865-ben több alapszabálytervezetet készített egy létrehozandó Urning Unió-

hoz, és tervbe vette egy urning-lap indítását is.²¹

Kertbeny – homoszexuális szavunk megalkotója – ugyan szintén elfogadta a homoszexualitás veleszületett ösztönjellegeből adódó elnyomhatatlanságát, de Ulrichsszal ellentétben legfőbb érvként azt hangsúlyozta, hogy a modern államnak ki kellene terjesztenie az állampolgárok magánéletébe való be nem avatkozás elvét a homoszexuálisokra is. Vagyis Kertbeny nem a homoszexuálisok – azaz egy viszonylag kis létszámú, igen korlátozott érdekérvényesítő erővel bíró társadalmi csoport – jogi felszabadításához hasznosítható biológiai érveket kereste, hanem a homoszexualitás szabad gyakorlásához való jog mindenki számára való biztosítását szorgalmazta. Az 1860-as évek végén rendkívül modernnek számító emberjogi érvelése szerint az államnak nincs joga az egyén szexuális magatartásával kapcsolatos magánügyeibe való beavatkozásra: „A veleszületettség bizonyítása azonban egyáltalán nem vezet célhoz, főleg nem gyorsan, és ezen kívül veszélyesen kétélű fegyver, bármilyen érdekes is legyen ez a természeti rejtély antropológiai szempontból. Hiszen a törvénykezés nem kérdezi, hogy a hajlam veleszületett-e, hanem csak e hajlam személyes és társadalmi veszélyei, a társadalomhoz való viszonya érdekli. Vannak például születésüknél fogva vérszomjas emberek, piromániások, monomániások stb., de őket sem hagyják háborítatlanul kiélni hajlamaikat, még ha ezek orvosiilag bizonyítottak is..., azért csak izolálják őket, és ezáltal szélsőségességüktől a társadalmat. Így semmit sem nyernénk azzal, ha sikerülne akár a legkétségbevonhatóbb bizonyossággal is bizonyítani a veleszületettséget. Sokkal inkább arról kell meggyőzni az ellenfeleket, hogy éppen az általuk használt jogi fogalmak szerint nincs semmi közük ehhez a hajlamhoz, akár veleszületett, akár szántsándékos, mivel az államnak nincs joga beavatkozni abba, amit két tizenéves év feletti ember önként, a nyilvánosság kizárásával, harmadik személyek jogainak megsértése nélkül egymással művel.”²²

A 175. § eltörléséért küzdők érvei az 1890-es évektől Magyarországon is éreztetni kezdték hatásukat. 1894-ben Eördögh András, egy budapesti törvényszéki bírósági elnök arra hivatkozva emelt szót a magyar büntető törvénykönyv 241. §-ának – amit a német 175. § egyszerű átvételének nevezett – eltörlése mellett, hogy az a potenciális elkövetők elrettentésére, megjavítására vagy a közmorálon ejtett csorba kiküszöbölésére teljességgel alkalmatlan. Sőt – érvelése szerint – éppen a közmorál szenved „egy hatalmas arczúlcspást” a tárgyalás által: „Badarság oly cselekményeket tiltani s a tilalmat büntető sankcióval körülszancsolni, melyek megakadályozására minden mód és eszköz hiányzik s melyek megtörténte ugyszólván soha-

sem tudódik ki.”²³

Vámbéry Ruzstem 1897-ben arra a – többek között Richard von Krafft-Ebing osztrák elmegyógyász által kezdeményezett – német felhívásra reagált, melyben a 175. § eltörlését, illetve módosítását követelték. A javasolt módosítás szerint csak az erőszakos, közbotrányt okozó, illetve 16 éven aluliakkal elkövetett cselekményeket kellene tiltani. Vámbéry a felhívás ellen foglalt állást arra utalva, hogy a törvény megtartása azt fejezi ki, hogy „a bibliai alapokon nyugvó tiltó erkölcsi norma még nem veszett ki a közérzületből”.²⁴ Az erkölcsi megfontolásokat tükröző jogi tilalom megszüntetését – mely számára a kérdéses cselekmény „direkt előmozdításaként”²⁵ fogalmazódott meg – annak elismerése mellett sem támogatta Vámbéry, hogy „a büntető igazságszolgáltatás a tettes könnyörtelen üldözése által több kárt, mint hasznot okozott, mert gyakran valóban kiváló egyéneket tett tönkre. Csakhogy ennek elkerülése nem a törvény, hanem a bírói bölcsesség feladata.”²⁶

A Vámbéry-cikkből az is megtudható, hogy az említett német indítvány kiindulópontja a homoszexualitás biológiai meghatározottságának elfogadása volt, mely alapján „a beszámíthatóság látszólagos megszüntetésével, elvesztik a lábuk alól a büntethetőség talaját is”. Ez azért fontos mozzanat, mert a homoszexualitás büntethetőségével kapcsolatban a XIX. század végétől kezdve felmerült annak a kérdése, hogy vajon betegségnek tekinthető-e a homoszexualitás, és ha igen, a beszámíthatatlanságra való hivatkozással nem zárható-e ki a büntetés. Vagyis ezen a ponton kapcsolódhatott be a törvényszéki szakértői szerepre is vállalkozó elmegyógyász, illetve pszichiátria a homoszexualitással kapcsolatos társadalmi vélekedések kialakításába.

A XIX. század végétől Magyarországon megjelent elmekórtani szakkönyvekben a homoszexualitás mint az „ösztönélet egyik rendellenessége” szerepelt,²⁷ ami a téma szaktekintélyének számító Richard von Krafft-Ebing 1885-ben magyarul is megjelent *Az elmebetegségek tankönyve* című munkájának hatását tükrözi.²⁸ A homoszexualitás beteges voltára vonatkozó általánosan elfogadott nézet pedig az volt, hogy „egy-magában, izoláltan még nem képez elmebetegséget”.²⁹ E felfogás ideg- és elmekórtani szakmai körökben való elterjedtségére utal, hogy Szabó József és Nyírő Gyula orvosnövendékeknek és gyakorló orvosoknak írt, 1925-ben publikált *Elmekórtanában* is a következőket találjuk: „A perversiók nem magukban, hanem a büntetéstől, a nyilvános leleplezéstől, a zsarolástól való félelem, a fejlettebb ethikai érzelmekkel való konfliktusok következtében okozhatnak komplexusokat és ezáltal neurosisokat.”³⁰

Amikor 1894-ben a magyar pszichiáterek között

vita bontakozott ki a pszichiátria és a büntetőjog viszonyáról, az egyik fő kérdés arra vonatkozott, hogy mennyiben egyeztethetők össze a büntetőjog és a pszichiátria által használt beszámíthatósági kritériumok, illetve milyen törvényszéki orvos szakértői szerepet vállalhatnak a pszichiáterek. E vita során Laufenauer Károly a homoszexualitással kapcsolatban azt emelte ki, hogy bár általában nem tartja elmebetegeknek a homoszexuálisokat, „konkrét esetekben oly betegségnek tekintendő a pervers nemi ösztön, mely igen nyomatékos enyhítő körülmény gyanánt kell, hogy szerepeljen a bíró előtt”.³¹ Ez az „általában nem betegség, de konkrétan az lehet” típusú érvelés nem sokat segített a büntetőjog bírói gyakorlatában, arra azonban megfelelt, hogy az egyéni esetek beteges voltára vonatkozó tudományos mérlegelésnek, azaz a pszichiáter szakértők büntetőjogi szerepvállalásának szükségességét alátámassza. Ezt a megközelítést azonban a pszichiátriai szakmán belül sem fogadták osztatlan lelkesedéssel. Reichard Zsigmond például így reagált: „Rámutattam már arra, hogy a pszichiátria határai mennyire szélesedőben vannak, és mennyire kétesek.”³²

1909-re viszont úgy tűnt, a gyakorlatban már eldőlt a pszichiáterek büntetőjogi szerepvállalásával kapcsolatos kérdés: ebben az évben Fischer Ignác elmeorvos, törvényszéki orvos szakértő a Magyar Jogászegyletben előadást tartott *A homoszexualitás és annak forensikus méltatása* címmel. Fischer itt egyértelműen állást foglalt e „sexuális téren másképp berendezett egyéneket” sújtó büntetőjogi szankciók ellen: „Az bizonyos, hogy ezen törvény az emberek egy nagy csoportjával szemben igazságtalan, a humánus érzés teljes hijjával van, kiszolgáltat a mi felfogásunk szerint a természettől abnormisan alkotott egyéneket mások zsarolásának, kiteszi őket az általuk ma még mindig helytelenül elbírált nemi érzésük alapján a közmegevetésnek. [...] Mivel a homoszexuális cselekedetek mindkét fél beleegyezésével történnek, mivel nyilvánosságtól teljesen elzártan, mivel kárt sem testben, sem lélekben egyik fél sem szenved, de maga az állam sem részesül megrövidülésben, nincs meg a jogos alap, hogy ezek a cselekedetek büntetessenek.”³³ Ebben a helyzetben Fischer a pszichiátereknek egyfajta kiegyensúlyozó szerepet szánt, hiszen a bíróknak – hiába lennének „áthatva a mai modern s helyes felfogástól” – a törvény előírásait kellett tiszteletben tartaniuk.

Ugyanebben az évben ugyanitt Halász Zoltán ügyvéd is szót emelt a 241. § eltörlése mellett, és a büntetendőség fenntartásának híveit az általuk használt érvek semlegesítésével próbálta meggyőzni a következőkről: „Míg az egyes egyén az önmaga feletti rendelkezés, cselekvési képessége és cselekvési joghatá-

rait túl nem lépi, míg másnak, vagy a köznek érdekelt nem tangálja, addig bűncselekmény nem forog fenn és addig az államnak büntető beavatkozásra joga és oka nincs.”³⁴ Halász kiindulópontja az volt, hogy „az exact tudománynak fattyuhajtásaként emlegetett psychiatriai vivmányokat [azaz a homoszexualitás veleszületettségét] e téren elfogadom”. Így már nem kellett elsősorban a gyermekek védelmével és a jelenség elterjedésével kapcsolatos aggodalmakra koncentrálnia, hanem azt ecsetelhetette, hogy a törvény eltörlésével a botrányok száma is csökkenne és a közvélemény is kevesebbet foglalkozna e „közmorált romboló” témával.

Az azonos neműek közötti kapcsolatok dekriminálizációjáért szót emelő Kertbeny, Eördögh, Fischer és Halász által – már a XIX. század végétől – hangoztatott érveket, illetve azok egy részét csak a XX. század második felében fogadták el Magyarországon. Korábban az azonos neműek közötti kapcsolatok törvényi kezelését tekintve Magyarország a germán és a szláv államok gyakorlatát követte. Ezzel szemben több országban – például Franciaországban, Olaszországban, Hollandiában, Belgiumban és Spanyolországban³⁵ – már a XIX. század végére felhagytak a „természet elleni fajtalanságnak”³⁶ nevezett cselekmények büntetésével: „A fajtalansággal mindaddig, amíg egyéb jogok sérelmével nem jár, egyáltalán nem törődnek, mert a nemi ösztön kielégítése körül a polgárok jogának korlátozását jogosnak nem tartják.”³⁷

Magyarországon az 1961-es törvény ugyan már nem szankcionálta az azonos neműek közötti kölcsönös beleegyezésen nyugvó kapcsolatokat, de az úgynevezett beleegyezési korhatár és a közbotrányokozás tekintetében fenntartotta az intézményes diszkriminációt. Az 1961-es törvény megalkotóinak és alkalmazóinak az azonos neműek közötti kapcsolatok megkülönböztetéséhez legfőbb hivatkozási alapul a homoszexualitás XIX. század végétől kibontakozó, majd a XX. század első felében elterjedt medikalizált modellje kínálkozott.

Az 1978-as büntető törvénykönyv – az eltérő úgynevezett beleegyezési korhatár, az idejétmúltak tekinthető fajtalanság-terminológia és az egymást átfedő szövegezésű paragrafusok megtartásával, valamint az indoklásokban szereplő utalásokkal, melyekből a régebbi, medikalizált homoszexualitás-modell köszön vissza – tovább őrizte az azonos neműek közötti kapcsolatokat megkülönböztető jellegét. E büntetőjogi különbségtétel jelentőségét azért nagyon fontos hangsúlyozni, mert az azonos neműek közötti kapcsolatok diszkriminációjának állami támogatottságát sugallta, valamint kiindulópontot és hivatkozási alapot nyújtott annak a nézetnek a terjesztésére, hogy a homoszexuálisok érdekvédelme nem valósulhat meg a

fiatalok, illetve a gyermekek érdeksérelme nélkül.

Emlékezetes például, hogy a Fővárosi Bíróság 1994-ben elsősorban azért nem hagyta jóvá a Szivárvány Társulás a Melegek Jogaiért nevű szervezet bejegyzés iránti kérelmét, mert a tagok nem tettek eleget a számukra előírt 18 éves alsó korhatár kötelező bevezetésének. Az ezzel az ügygel kapcsolatban született alkotmánybírósági határozat és annak indoklása viszont következetesen a „gyermekek fejlődésének védelméről” és a „gyermekek jogairól” értekezik,³⁸ ezzel azt a benyomást keltve, mintha a Szivárvány Társulás elsősorban gyermekek közül akarta volna toborozni tagságát, illetve kijelölt működési köre nem a jogvédelem – hanem valami egészen más – lett volna.

Azonban úgy tűnik, a homoszexualitással kapcsolatos diszkriminatív jogi szabályozás megváltoztatása az Európai Unióhoz való csatlakozás közeledtével elkerülhetetlenné vált. Az 1997 októberében aláírt és 1999 májusától érvényben lévő amszterdami szerződés 13. cikkelye ugyanis a szexuális orientáció alapján való diszkrimináció tiltásáról is rendelkezett. Ezen elv tiszteletben tartásának igényét jelzi, hogy az Európai Parlament Magyarországról készített 2001-es országjelentésében kifogásként szerepelt az, hogy a magyar büntető törvénykönyv továbbra is hátrányos megkülönböztetéssel sújtja a homoszexuálisokat.³⁹

Az anti-diszkriminációs változtatásokra az Európai Unió felől érkező készítő elvárásokkal összhangban a magyar jogalkalmazásban is megfigyelhetők bizonyos változások. Magyarországon 1998-ban született először olyan bírósági végzés – a Budapesti II. és III. Kerületi Bíróságon –, amely a megrontás és természet elleni fajtalanság büntettek miatt indított büntetőeljárás a jogszabályok alkotmányellenességének utólagos vizsgálata kezdeményezésére hivatkozva felfüggesztette.⁴⁰ Az indoklást idézve: „Figyelemmel a természet elleni fajtalanság büntetőjogi szabályozásának eddigi történetére, a bíróság álláspontja szerint az életkor meghatározása teljesen önkényes és alkotmányosan nem alátámasztott. Ezt mutatja, hogy az 1961. évi V. törvényhez képest is az 1978. évi IV. törvény megváltoztatta az életkort mind az alanyi oldalon, mind a sértetti oldalon. Az 1978. évi IV. törvény 199. paragrafusához fűzött miniszteri indoklás szerint a 18 éven aluli sértett egészséges nemi fejlődését kívánja védeni a törvény ezzel a szakasszal [...] A bíróság álláspontja szerint azonban a biológia tudománya, illetve az orvostudomány jelenleg nem tudja meghatározni az azonos neműekhez való érzelmi és szexuális vonzódás okát, így az sem állapítható meg, hogy egy nagykorú személynek egy azonos nemű, 14. életévét be nem töltött személlyel való szexuális kapcsolata hátrányosabban érintheti-e az egyén nemi fejlődését,

mint heteroszexuális kapcsolatban.”⁴¹

Ez a bírósági végzés nemcsak az alkotmányossági aggályok megfogalmazása miatt vált fontossá, hanem azért is, mert az indoklás rámutatott a homoszexualitás medikalizált modelljének bizonytalanságaira. Ezáltal közvetve az a XX. század elejétől működő gyakorlat is megkérdőjeleződik, mely szerint a homoszexualitással kapcsolatban elsősorban az orvostudományának, a pszichiátriának vagy a biológia tudományának lehetnek társadalmi szempontból érvényesnek elfogadható kijelentései. Vagyis felmerülhet annak a lehetősége, hogy a jogalkotás és a jogalkalmazás egyre inkább nem kizárólag az „egzaktnak” tekintett – ám esetenként egymásnak ellentmondó – tudományos eredményekből merít társadalmi legitimitációs erőt, hanem az adott társadalomra jellemző különféle életformák minél jobb megismeréséből és életszerű visszatükrözéséből.

ÖSSZEFOGLALÁS

Mint láhattuk, Magyarországon az azonos neműek kapcsolatára vonatkozatható büntetőjogi törvények – a 2002-es alkotmánybírósági határozat előtt – kifejezetten megkülönböztető jellegűek voltak: az azonos neműek közötti „törvénytelen” kapcsolatok súlyosabb jogi következményekkel jártak, mint a nem azonos neműeké. A törvényekben alkalmazott elavultnak tekinthető terminológia, azaz a „természet elleni fajtalanság” kifejezés megőrzése és funkciótlan, ismétlődő hangsúlyozása szintén elutasító megkülönböztetést sugallt – és sugall, hiszen a 2002-es AB határozat e kifejezések további használatát helyesnek tartja.

A homoszexualitással kapcsolatos törvények magyarországi történetének felvázolását követően látható, hogy a büntetőtörvényekben tetten érhető elutasítás gyökere egyfajta – a keresztény „szemérmetséget”, illetve a „természet rendjének” fenntartását hirdető – erkölcsi ítélet volt. Ez a keresztény gyökerű, erkölcsi alapú megítélés sugárzott az Alkotmánybíróság által megsemmisített paragrafusokból is. A történeti áttekintésből az is kitűnt, hogy az azonos neműekhez vonzódók jogi megkülönböztetése ellen egyes európai szerzők már a XIX. század második felétől szót emeltek. Bár már ebben az időszakban megjelentek azok az érvek, melyek a büntetethez való megszüntetését a magánélet állami beavatkozás-mentesítésére hivatkozva kívánták elérni, a későbbiekben elsősorban a homoszexualitás medikalizált megközelítése uralta el a jogalkotást. A XX. század eleji magyar pszichiáterek nézeteiből azonban az is kiderült, hogy – legalábbis többen közülük – „önmagában” a

homoszexualitást nem tartották betegségnek: ők is inkább a társadalmi megbélyegzésből eredő traumatikus következményeket tekintették a homoszexualitás „betegségi tüneteinek”.

Magyarországon az 1878-as törvény a – felnőtt férfiak – kölcsönös beleegyezéssel történő homoszexuális kapcsolatait még szankcionálta, míg az 1961-es törvényben ez a bűncselekménytípus már nem szerepelt. A változás hátterében a homoszexualitás „biológiai terheltségként” való meghatározását találjuk. Az 1978-as törvény azonban tovább őrizte – és egyes részeiben továbbra is őrzi – az 1961-es megkülönböztető gyakorlatot az úgynevezett beleegyezési korhatárok eltérő meghatározásával. Az 1978-as törvényhez fűzött magyarázatban a homoszexualitás „eltanulhatóságára” vonatkozó elképzelés jelent meg, ellentétben a biológiai meghatározottságot hangoztató tizenhét évvel korábbi érveléssel, mely alapján eltörölték a felnőttek közötti kölcsönös beleegyezésen alapuló homoszexuális kapcsolatok büntetését.

Mindezek alapján elmondható, hogy a XX. század második felében a magyar jogalkotók a homoszexualitást egyfajta „abnormális” biológiai – és így nem büntetendő – jelenségként határozták meg, mely ugyanakkor valamilyen módon mégis eltanulható, és elsajátítása – különösen az ifjúság számára – elkerülendő veszélyekkel jár. Az 1990-es évek végére a homoszexualitással kapcsolatos magyar jogalkotás ellentmondásai a jogalkalmazásban is megmutatkoztak: több konkrét esetben is felmerült az azonos neműek kapcsolatát megkülönböztetéssel kezelő jogszabályok alkotmányellenessége. A nemzetközi – európai uniós – elvárások szintén a diszkriminatív szabályozások főülvizsgálatát vetítették előre.

A homoszexualitással kapcsolatban a magyar jogalkotásban és jogalkalmazásban tükröződő attitűdök – elsősorban XIX–XX. századi – vizsgálata során nyomon követhető a homoszexualitás társadalmi kategorizációjának változatai: a homoszexualitás a XIX. század végéig bűnként, a XX. század második feléig betegségként, majd a társadalomra – bizonyos mértékig – veszélyes normasértésként jelent meg. A szabadon választható homoszexuális életforma, úgy tűnik, egyelőre nem szerepel a magyar jogrendszer által tükrözött választékban. Nem szabad elfeledkeznünk arról, hogy az azonos neműek közötti kapcsolatok jogi megkülönböztetésében megnyilvánuló intézményes diszkrimináció fokozatos felszámolása csak az első lépéseket jelentheti egy általános anti-diszkriminációs szabályozás megalkotása felé. Az Alkotmánybíróság 2002. szeptember 3-i döntése ilyen szempontból mindenképpen nagy jelentőségű, hiszen hozzájárulhat az állampolgárok nem elhanyagolható hányadának sike-

resebb társadalmi integrációjához.

JEGYZETEK

1. Szeretnék köszönetet mondani Bessenyei Nórának és Nagy Piroskának az eredeti német, illetve latin szövegek fordításában nyújtott segítségért, valamint Tüske Zsófiának, az ELTE Jogi Kari Könyvtár munkatársának, továbbá az Orvostörténeti Könyvtár munkatársainak a források használatához nyújtott segítségért.
2. Mindkét alkotmánybírói beadvány megtalálható az *Amszterdam után: A szexuális orientáció az Európai Unióban és Magyarországon* című kötetben, ILGA-Europe, Háttér, 2000.
3. *A Büntető Törvénykönyv magyarázata*, II, Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1986, 608.
4. Lásd a 21/1996. (V. 17.) AB határozatot.
5. Vö. Richard R. TROIDEN: *Gay and Lesbian Identity. A Sociological Analysis*, General Hall, Dix Hills, 1988.
6. CompLex CD Jogtár. Külön figyelmet érdemel az itt alkalmazott terminológia: „elferdülés”, „veszély”.
7. Az 1961. évi V. törvény 278. §-a szinte szó szerint meg egyezik az 1978. évi IV. törvény „Természet elleni erőszakos fajtalanság” című – az Alkotmánybíróság által immár eltörölt – 200. §-ának szövegével. Az 1961. évi V. törvény 279. §-a pedig az 1978-as – az Alkotmánybíróság által szintén most megsemmisített – 199. § előképének tekinthető, azzal a különbséggel, hogy 1961-ben az azonos nemű kapcsolatok tekintetében az úgynevezett beleegezési korhatár még magasabb – húsz év – volt, és az 1961-es változatban még kiemelten szerepelt a „másokat megbotránkoztató módon” elkövetett fajtalanság büntetése is. („279. § Három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő a) az a huszadik életévét betöltött személy, aki tizennegyedik életévét már betöltött, de huszadik életévét még túl nem haladott személlyel természet elleni fajtalanságot követ el, b) aki természet elleni fajtalanságot másokat megbotránkoztató módon követ el. *Törvények és rendeletek hivatalos gyűjteménye*, Budapest, 1962, 64.) A szemérem elleni erőszakra szóló 1961-es 277. § még kifejezetten a „házastársi életközösségen kívüli” fajtalanságra kényszerítést tiltotta, vagyis ez a bűncselekmény nők és férfiak között csak házasságon kívül valósulhatott meg. [Ezt az értelmezést erősíti a 277. § következő része: (3) Ha az elkövető és a sértett az elsőfokú ítélet meghozatala előtt házasságot köt, a büntetést korlátlanul enyhíteni lehet.] Így külön rendelkeztek – a 278. §-ban – az azonos neműek közötti, erőszakkal elkövetett fajtalanságról, míg a házasságon belüli erőszakos nemi cselekményekkel egyáltalán nem foglalkoztak. Ez utóbbi mozzanatot a későbbiekben úgy korrigálták, hogy mind az erőszakos közöszülést tiltó 197. §, mind a szemérem elleni erőszakot büntető 198. § szöve-

gét megváltoztatták. A ma hatályos törvény megfelelő 197. és 198. §-ai a korábbi „Aki nőt házassági életközösségen kívül erőszakkal...” (1961. V. 276. §), illetve „Aki mást házassági életközösségen kívül erőszakkal...” (1961. V. 277. §) helyett az „Aki mást erőszakkal...” szavakkal kezdődnek. Így jöhetett létre az a furcsa helyzet, hogy a ma hatályos § megváltoztatott megfogalmazása feleslegessé tette a 200. §-t. Az AB határozat tehát egy amúgy is felesleges paragrafust semmisített meg: a szemérem elleni erőszak elkövetői és áldozati körét a lehető legjobban kiterjesztették, mégsem vették figyelembe azt, hogy a „más”-ban benne foglaltatik az „azonos nemű személy” is.

8. LINCZÉNYI Adorján: *A homoszexualitásról*, in *A szexuális élet zavarai*, szerk. LINCZÉNYI Adorján, RADNAI Béla, VIKÁR György, Budapest, Medicina, 1977, 134.
9. „241. § Férfiak között véghezvitt fajtalanság, úgyszintén embernek állattal elkövetett fajtalansága: a természet elleni fajtalanság vétségét képezi, és egy évig terjedő fogházzal büntetendő. 242. § A természet elleni fajtalanság büntetettét képezi, és öt évig terjedhető börtönnel büntetendő: ha az férfiak között, erőszakkal vagy fenyegetéssel követtetett el...” *Magyar Törvénytár, 1877–1878. évi Törvénycikkek*, Budapest, Franklin Társulat, 1896.
10. EDVI ILLÉS Károly: *A magyar büntetőtörvénykönyv magyarázata*, II, Budapest, Révai testvérek, 1909, 294–295.
11. Vö. PAULER Tivadar: *Büntetőjogtan*, Budapest, 1864–1865, 651, 110. A könyv három alkalommal jelent meg: másodsorban 1869–70-ben, majd 1872–73-ban. A 398–400. § mindhárom kiadásban változatlan formában szerepelt. A szerző, Pauler Tivadar viszont 1872-ben vallás- és közoktatásügyi miniszter volt már, 1873-ban pedig igazságügyi miniszter.
12. Pauler idézi Häberlint: „...es muss daher auch die Entscheidung dieser Frage dem Richter überlassen bleiben, welcher sich jedoch auch hiebei hüthen soll, zu tief in die Cloaken der Verworfenheit einzudringen.” PAULER: *I. m.*, 110–111.
13. „Gens hungara (mint Bodo mondja) virtutis semper honestatisque et castitatis studiosa, verecundia ducta, nec peculiarem legem eatenus sanxit, ne scilicet prohibendo ostenderet tale quid fieri posse.” PAULER: *I. m.*, 110.
14. HALÁSZ Zoltán: *A szemérem elleni bűncselekmények. Tanulmány az anyagi büntetőjog köréből*, Budapest, Atheneum Irodalmi és Nyomdai R.-Társulat, 1909, 96–97.
15. Halász idézi Bodót: „Sodomia dicitur impurus coitus, contra naturam, cum homine, vel bruto, animante perperatus.” HALÁSZ: *I. m.*, 96.
16. Halász idézi a *Constitutio criminalis Theresiana* 1769-es kiadását: a szodómia itt elsősorban az embernek állattal vagy holttesttel; másodsorban embernek azonos nemű partnerével vagy nőnek férfival természetellenes módon

- való üzekedését jelentette; harmadsorban pedig azt, ha valaki egyedül követett el természetellenes fajtalanságot. Vö. HALÁSZ: *I. m.*, 77.
17. II. József 1787-es büntető törvénykönyvének 71. §-át idézi Halász: „Wer die Menschheit in dem Grade abwürdiget, um sich mit einem Viehe, oder mit seinem eigenen Geschlechte fleischlich zu vergehen, macht sich eines politischen Verbrechens schuldig.” HALÁSZ: *I. m.*, 84.
18. FAYER László *A magyar büntetőjog kézikönyve* című munkáját idézi HALÁSZ: *I. m.*, 101.
19. *Encyclopedia of Homosexuality*, ed. Wayne R. DYNES, Chicago, St James Press, 1990, 472.
20. DYNES: *I. m.*, 944.
21. Lásd Karl Heinrich ULRICH: *Forschungen über das Rätsel der mann-männlichen Liebe*, Berlin, Rosa Winkel, 1994 [1864].
22. KERTBENY Károly: *Levéltöredék*, 1868. május 6. Eredeti kézirat: OSZK Kézirattár OctGerm 302/228.
23. EÖRDÖGH András: *A büntetőtörvény 241. §-áról*, Ügyvédek Lapja, 1894, 4–6.
24. VÁMBÉRY Rusztem: *A Btk. 241. §-a ellen*, Jogtudományi Közlöny, 1897, 309.
25. *Uo.*, 310.
26. *Uo.*
27. MORAVCSIK Ernő Emil: *Gyakorlati elmekórtan*, Budapest, Magyar Orvosi Könyvkiadó Társulat, 1897; MORAVCSIK Ernő Emil, SÓLYOM Andor: *Az orvos működési köre az igazságügyi közszolgálatban*, Budapest, Magyar Orvosi Könyvkiadó Társulat, 1901; SCHAFFER Károly: *Az elmebetegségek és a kapcsolatos idegbetegségek kórtana*, Budapest, Novák Rudolf és Társa, 1927.
28. Richard von KRAFFT-EBING: *Az elmebetegségek tankönyve. Kórodai vizsgálatok alapján*, ford. MORAVCSIK Ernő Emil, ZOFÁHL Rezső, Budapest, Magyar Orvosi Könyvkiadó Társulat, 1885.
29. MORAVCSIK: *I. m.*, 183.
30. SZABÓ József, NYÍRÓ Gyula: *Elmekórtan*, Szeged, Lázár Lajos könyvkereskedő kiadása, 1925, 141.
31. LAUFENAUER Károly, REICHARD Zsigmond: *Psychiatria és büntetőjog*, Budapest, Franklin Társulat, 1894, in Magyar Jogászegyleti Értekezések, X/11, 8.
32. LAUFENAUER, REICHARD: *I. m.*, 32.
33. FISCHER Ignác: *A homosexualitás és annak forensikus méltatása*, Magyar Jogászegyleti Értekezések, XXXVIII/4, 32.
34. HALÁSZ Zoltán: *A szemérem elleni bűncselekményekről különös tekintettel az erőszakos nemi közösülésre és a természet elleni fajtalanságra*, Magyar Jogászegyleti Értekezések, XXXVIII/5, 15.
35. Vö. VÁMBÉRY: *I. m.*; KENYERES Balázs: *Törvényszéki orvostan*, Budapest, Magyar Orvosi Könyvkiadó Társulat, 1909.
36. Feltéve, hogy nagykorúak között, kényszer alkalmazása nélkül történt.
37. KENYERES: *I. m.*, 355.
38. 21/1996. (V. 17.) AB határozat.
39. Az MTI híre alapján. (Erdész Jenő MTI tudósító jelentése, Brüsszel, 2001. 09. 05.)
40. Hasonló alkotmányellenességi aggály miatt született a büntetőeljárást felfüggesztő végzés 2000 októberében a Heves Megyei Bíróságon. A végzés szövegét Juhász Gé-

AZ ÖSSZEHASONLÍTÁS NEHÉZSÉGEI

AZ EURÓPAI BÍRÓSÁG SZEXUÁLIS KISEBBSÉGEKET ÉRINTŐ JOGGYAKORLATA

Az európai közösségi jog keretében az egyenlő bánásmód elve és a diszkrimináció tilalma számos esetben szolgálta a férfiak és nők közötti egyenlőség és az esélyegyenlőség megteremtésének ügyét. Az Európai Bíróság (EB) joggyakorlata alapján azonban úgy tűnik, hogy az egyenlő bánásmód elve és a diszkrimináció tilalma a szexuális kisebbségek számára nem váltotta valóra az áhított „egyenlőséget”. Az alábbi írás az Európai Bíróságnak a szexuális kisebbségek egyenlőségi jogait érintő joggyakorlatát foglalja össze és értékeli.

AZ EGYENLŐ BÁNÁSMÓD ELVE A KÖZÖSSÉGI JOGBAN

Az egyenlő bánásmód elve az Európai Bíróság alapjogi gyakorlatának egyik leggazdagabb területe, amelynek számos aspektusát szabályozzák az alapító szerződések és az azok alapján kialakított másodlagos joganyag is. Az egyenlő bánásmód elve az Európai Közösséget (EK) létrehozó szerződésben (EKSZ) számos helyen megjelenik, úgy mint az EKSZ 12. [6.] cikkében, amely az állampolgárság szerinti különbségtételt tiltja, a 141. [119.] cikkében, amely kimondja az egyenlő értékű munkáért egyenlő bér elvét, tekintet nélkül a dolgozó nemére. A 34. [40.] cikk (2) bekezdésében, mely tilalmazza az eljárások és a fogyasztók közötti különbségtételt a mezőgazdaság vonatkozásában, a 39. [48.], 43. [52.], és a 49–50. [59–60.] cikkekben, amelyek a szabad mozgás tekintetében tiltják. Az amszterdami szerződés illesztette be az új 13. [6a.] cikket, amely felhatalmazást nyújt az EK számára, hogy megfelelő intézkedéseket tegyen a nemi, a faji, az etnikai eredetű, a valláson vagy meggyőződésen, fogyatékoságon, életkoron, illetve szexuális orientáción alapuló diszkrimináció ellen. Ugyancsak az amszterdami szerződés alakította ki a 141. [119.] cikk jelenleg hatályos szövegét, amely az Európai Bíróság joggyakorlata és az idevonatkozó irányelvek alapján pontosabban fogalmazza meg az egyenlő munkáért egyenlő bér elvét. Az egyenlő bánásmóddal kapcsolatos másodlagos közösségi joganyag az amszterdami szerződés előtt – felhatal-

mazás híján – az azonos munkafeltételek megteremtésére törekedett.¹

A közösségi jog kialakításában oly nagy szerepet játszó EB természetesen az egyenlő bánásmód és a diszkrimináció tilalma terén is döntő mértékben hozzájárult az egyenlő bánásmóddal kapcsolatos szerződéses rendelkezések közvetlen hivatkozhatóságának és kikényszeríthetőségének megteremtéséhez, az egyenlő bánásmódnak mint általános jogelvnek a közösségi jogba történő beemeléséhez, valamint a másodlagos jogszabályok tagállami alkalmazásának felülbírálásához. Az EB az egyenlő bánásmód elvével és a diszkrimináció tilalmával kapcsolatos gyakorlatában a megkülönböztetés tilalmának olyan klasszikus problémáival foglalkozott, mint a közvetlen és rejtett diszkrimináció megkülönböztetése,² a helyzetek összehasonlíthatóságának problémája,³ valamint a különbségtétel igazolhatóságának kritériuma.⁴ Az EB olyan slágerterületeken alkotott maradandót, mint az egyenlő munkáért egyenlő bér elve⁵ és a férfiak és nők közötti egyenlőség megteremtése a munkavállalás terén.⁶ Az 1990-es évek közepére azonban eljutott az egyenlő bánásmód olyan, kevésbé egyértelmű kérdéseihez, mint a pozitív diszkrimináció⁷ és a szexuális kisebbségek egyenlőségének kérdései.

A szexuális kisebbségek diszkriminációs ügyeinek kezelése azonban megmutatja az egyenlő bánásmód elvének önmagában rejlő korlátait, valamint a javarészt a bírói gyakorlaton, nem pedig pozitív szabályokon nyugvó jogvédelem zsákutcáit. A bírói gyakorlat ismertetése előtt hangsúlyozni kell, hogy az alább ismertetett ügyeket az amszterdami szerződés hatálybalépését megelőzően tárgyalta az Európai Bíróság. A szexuális kisebbségeknek az amszterdami szerződés által lehetségessé vált jogvédelméről a bírói joggyakorlat tárgyalását követően szólunk.

P. KONTRA S.

Ezt az esetet⁸ – a furcsa bírói logika ellenére – a szexuális kisebbségek szószólói győzelemként értékelték és a haladó szellemű igazságszolgáltatás újabb bi-

zonyítékának tekintették.⁹ Az ügy felperese az angliai Truro egyik oktatási intézményében dolgozott, melynek felügyeletét a cronwalli önkormányzat látta el. A férfi egy évvel azután, hogy munkahelyére felvételt nyert, arról értesítette az intézmény vezetőjét, hogy sebészeti beavatkozás segítségével nemet kíván változtatni. Az átváltozás azonban az orvosi beavatkozás előtt úgynevezett life test szakasszal kezdődött, melynek során a felperesnek nőként viselkedve kellett felkészülnie a későbbi operációra, amikor majd a nőiség fizikai jegyeire is szert tesz. Miután egy kisebb beavatkozáson már átesett, az intézmény vezetője három hónapos hatállyal felmondta munkaviszonyát. A felperes a felmondási határidő lejártáig túl volt az operáción, és nemi megkülönböztetésre hivatkozva eljárást indított a trurói munkaügyi bíróságon.

Az angol munkaügyi bíróság megállapította, hogy az 1975-ös Sex Discrimination Act tárgyi hatálya erre az ügyre nem terjed ki, mivel a jogszabály csak azokra az esetekre vonatkozik, amikor egy adott nemhez tartozás miatt lesz valaki megkülönböztetés áldozata. Az angol jog értelmében pedig a munkáltató akkor is felmondhatott volna a felperesnek, ha a műtétet megelőzően nő és azt követően férfi. Az a kérdés azonban nyitva maradt, hogy az ügy érinti-e a férfiakkal és a nőkkel való egyenlő bánásmód elvének a munkavállalás, a szakképzés, az előmenetel és a munkakörülmények terén történő végrehajtásáról szóló 76/2007. számú irányelvet, ezért a munkaügyi bíróság előzetes döntés céljából megkereste az Európai Bíróságot.

A területnek tehát mindenekelőtt azt kellett eldöntenie, hogy a 76/2007. számú irányelvnek a munkavállalás terén a férfiak és nők közötti egyenlő bánásmód elvét kimondó 1. cikke körébe tartozik-e az, ha a transzszexuális személynek azért mondanak fel, mert megváltoztatta nemét. Valamint válaszra várt az a kérdés is, hogy az irányelv 3. cikkében foglalt nemi diszkrimináció tilalma kizárja-e azt, hogy a munkavállalóval szemben transzszexuális voltával kapcsolatos intézkedést hozzanak.

A bíróság csak utalásszerűen tért ki döntésében az Emberi Jogok Európai Bíróságának (EJEB) a Rees-ügyben¹⁰ hozott döntésére, és csupán a transzszexuális személy „definícióját” idézte,¹¹ amely egyébként a döntés többi részéhez semmilyen módon nem kapcsolódik. Ezt követően az EB hangsúlyozta, hogy a megkülönböztetés tilalma egyike azoknak az alapvető emberi jogoknak, amelyek érvényesülését a bíróságnak biztosítani kell. Ennek értelmében a szóban forgó irányelv hatálya nem korlátozható azokra az esetekre, amikor a diszkrimináció alapja az, hogy egy személy az egyik vagy a másik nemhez tartozik.

„Azokra a jogokra tekintettel, amelyeknek biztosítására az irányelv törekszik, hatálya kiterjed a nemváltoztatás esetére is. Ugyanis ez a megkülönböztetés, ha nem is kizárólagosan, de lényegében nemi alapon történik. Amennyiben egy személyt azért ér megkülönböztetés, mert nemét megváltoztattatta, akkor ahhoz a nemhez képest éri hátrányos bánásmód, amelyhez korábban, az átültetés előtt tartozott.”¹² A bíróság szokatlan szófordulattal hangsúlyozta, hogy „amennyiben az ilyen megkülönböztetés megengedett volna, az felérne az érintett személy méltósághoz és szabadsághoz való joga tiszteletben tartásának elmulasztásával”.

A döntéssel csak az érdekvédő szervek¹³ voltak elégedettek, és a transzszexuális munkavállaló egyenlő bánásmódhoz való jogának elismerését a szexuális kisebbségek jogvédelmének újabb győzelmeként értékelték. A szakirodalom azonban fenntartásokkal fogadta a döntést. A legtöbb kritikus azt kifogásolta, hogy a bíróság érvelésében nem tette nyilvánvalóvá azt, hogy az egyenlő bánásmód elve beletartozik azoknak az alapjogoknak a körébe, amelyeknek tiszteletben tartása a tagállamok állampolgárait mint EU állampolgárokat az Unió egész területén megilletik.¹⁴ Ezt a megközelítési módot, amely többek között az európai állampolgárság tartalmára is jótékony hatású, először Jacobs főügyész fejtette ki a Konstantinidis-ügyben.¹⁵ Álláspontja szerint a tagállamok azon állampolgárainak, akik mozgásszabadságukkal élve a közösségi jog személyi hatálya alá kerültek, jogukban áll elvárni, hogy alapvető jogaikat tiszteletben tartsák.¹⁶

A P. kontra S. és Cornwall-ügyben született döntésből azonban ez csak halványan derül ki. A bíróság ugyan felhívja arra a figyelmet, hogy az egyenlő bánásmód alapjog, de nem fejt ki, hogy ez miként viszonyul az irányelv által biztosított specifikus védelemhez. Jóllehet az EB megállapítja, hogy az emberi méltóság és szabadság tiszteletben tartásához nélkülözhetetlen a megkülönböztetés tilalmának az alapító szerződésekben foglaltakon túlmenő garantálása, de nem világos, minek alapján történik mindez. Honnan származtatja a bíróság a szexuális irányultság védelmét, amikor a hivatkozható nemzetközi egyezmények és tagállami „alkotmányos tradíciók” igen szűkre szabottak e tekintetben? Milyen alapon illet meg egy uniós állampolgárt több jogosultság közösségi jogi kontextusban, mint saját nemzeti joga alapján? Milyen alapon tért el az EB korábban használt metodológiájától, melynek keretében először az egyenlő bánásmóddal foglalkozó irányelvek hatályát vizsgálta, és ennek alapján döntötte el, hogy az előtte lévő ügyben az irányelv alkalmazható-e vagy sem?

A normatív bukfencen túl a bíróság nem tért ki az ügy egyik központi elemére. Döntésében a megkülönböztetés fennálltát ugyanis nem azzal indokolja, hogy a felperest pontosan amiatt bocsátották el, mert sebészi beavatkozásnak vetette magát alá azért, hogy a másik nemhez tartozzon.

Leo Flynn úgy értelmezi a P. kontra S. és Cornwall-ügyben hozott döntést,¹⁷ hogy az EB nem kívánt mást elérni, mint megdönteni azt a premisszát, amelynek értelmében „az egy nemhez tartozók a nemükkel szemben kialakított elvárásoknak [gendered expectations] kell megfeleljenek”.¹⁸ Ez az inkább policy jellegű magyarázat amellest, hogy az előbbi felvetésekre nem ad magyarázatot, nem pontos, hiszen a bíróság a retorika ellenére ebben az ügyben épp hogy nem tudott a diszkrimináció férfi–nő dichotómiájától megszabadulni. Ugyanis egyrészt megállapította, hogy az egyenlő bánásmód az alapvető jogoknak abba körébe tartozik, amelyet védenie kell, azonban nem mondta ki, hogy a diszkrimináció-mentességhez való jogot ebben az esetben a férfiak és nők közötti megkülönböztetést meghaladó jogként érti. Így nem maradt más, mint visszatérni az irányelv által is alkalmazott, férfiak és nők közötti megkülönböztetés keretéhez. Ezt tükrözi a bíróság egyetlen, a döntés alapját indokló megállapítása is, melyben kimondja, hogy a nemét megváltoztató személyt ahhoz a nemhez képest éri hátrányos bánásmód, amelyhez korábban tartozott. Azaz a testület nemhogy nem lép ki a férfiak és nők közötti diszkrimináció köréből, hanem a transzszexuális személyek védelmét is ebben a keretben igyekszik megoldani.

A P. kontra S. és Cornwall-ügy eldöntésével kapcsolatos aggályok igazolást nyertek. Az Európai Bíróság a Grant kontra South-West Trains Ltd.-ügyben nem sok reményt hagyva utasította vissza azt a kérdést, hogy megkülönböztetés áldozata-e az a nő munkavállaló, aki lesbikus élettársa után nem kap családi segítyt, jöllehet a különböző nemű partner esetében ez járna.

A GRANT KONTRA SOUTH-WEST TRAINS LTD.-ÜGY

Az eset¹⁹ központi kérdése az volt, hogy az EKSZ és a 75/117. számú irányelv²⁰ alapján tiltott diszkriminációnak minősül-e az Egyesült Királyság-beli alperes cég azon intézkedése, melynek értelmében a hozzátartozóknak nyújtott utazási kedvezmény köréből kizárta a felperes lesbikus élettársát.²¹

Ebben az ügyben az EB már biztonsággal tért vissza a szokásos metodológiához, és először azt a kérdést járta körül, hogy az irányelv tárgyi hatályának köré-

be tartozik-e az előtte lévő ügy. Az irányelvből viszont nem derült ki, hogy az azonos nemű élettárs életközösségben élő partnernek minősül-e, és a tagállamok között e tekintetben nem volt konszenzus. A bíróság így a vállalati szabályzatot találta az egyetlen olyan forrásnak, amely alapján a fenti kérdést el lehet dönteni.²² A vállalati szabályzat pedig kimondta, hogy a kedvezmény csak a munkavállalóval életközösségben élő olyan ellenkező nemű partnert illeti meg, akivel a munkavállaló már több mint két éve stabil kapcsolatot tart fenn.

Ennek fényében kis meglepetést okoz a bíróságnak az az érvelése, amely szerint a szóban forgó kapcsolat nem felel meg a vállalati szabályzatban meghatározott feltételeknek, sőt a vállalati szabályzat nem megkülönböztető jellegű, mivel nemcsak a „női”, hanem a „férfi” párokat is ugyanúgy kizárta az utazási kedvezményből. Az EB a férfiak és nők közötti megkülönböztetés béklyójában ismét rosszul határozta meg, hogy pontosan kikhez képest is éri megkülönböztetés Ms. Grantet és partnerét. A testület szerint nem áll fenn diszkrimináció, mert a férfi párokra sem vonatkozik a kedvezmény, de nem ez a sérelem tárgya. A lesbikus és homoszexuális párokat pontosan a heteroszexuális párokkal szemben éri hátrányos megkülönböztetés. Az ügy alapkérdése valójában az: igazolható-e, hogy a heteroszexuális párok kétéves stabil viszonya jogosultságot teremt az utazási kedvezményre, míg a homoszexuális és lesbikus kapcsolatok nem.

A döntés további részében a bíróság magát is igyekezett meggyőzni arról, hogy a tagállamok nagy részében a homoszexuális párokat csak nagyon kevés területen illetik meg a heteroszexuális élettársi kapcsolatban élő párokéval azonos jogosultságok, és ennek további alátámasztására az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlatára hivatkozott. Az Európai Bíróság külön kiemelte, hogy az EJEB az Emberi jogok európai egyezménye kontextusában megállapította: a homoszexuális párokat nem illeti meg a családi élet tiszteletben tartásához való, az egyezményben biztosított jog,²³ a különböző nemű házaspároknak biztosított kedvezőbb bánásmód nem minősül diszkriminációnak a homoszexuális párok szempontjából,²⁴ valamint a házasságkötés joga²⁵ csak az eltérő nemű személyek házasságkötésére vonatkozik.

Az EB ezt követően különbséget tett a P. kontra S. és Cornwall- és a Grant-eset között, és megállapította, hogy míg a Grant-ügy a szexuális irányultság miatti megkülönböztetéssel kapcsolatos, P. ügyében a hátrányos helyzet az egyik nemhez történő tartozásnak volt betudható.

A Grant-esetben a bíróság legalább pontosan kijelölte saját mozgásterének korlátait annak megál-

lapításával, hogy a közösségi jog jelen pillanatban nem terjed ki a szexuális irányultságon alapuló diszkrimináció kérdéseire. A testület által több ízben elismert egyenlő bánásmód elvére pedig nem lehet úgy hivatkozni, hogy azáltal az alapító szerződés tárgyi hatálya az Európai Közösség hatáskörét meghaladó módon módosuljon. Ezt követően az amszterdami szerződés hatálybalépését követő jogszabályalkotási lehetőségekre hívta fel a figyelmet, ezáltal is hangsúlyozva, hogy voltaképpen jogalkotói feladatról van szó.

A brit bíróságok előtt a Grant-üggyel párhuzamosan indult,²⁶ a brit hadsereg homoszexuális szolgálateljesítőket elbocsátó gyakorlatával kapcsolatos Perkins-ügyben az eljáró bíró a Grant-eset kimenetelére tekintettel nyomban visszavonta az előzetes döntésre utalt kérdéseit.²⁷

A D. kontra az Európai Unió Tanácsa-ügyben²⁸ az EB ismét megragadta az alkalmat arra, hogy az Európai Közösség anti-diszkriminációs jogalkotási feladataira rátapintson. Az ügy felperese az Unió egyik alkalmazottja volt, akinek azonos nemű partnere után, jóllehet a svéd jog alapján jogi státusuk bejegyzést nyert, munkáltatója nem fizetett családi támogatást, míg a házasságban élő kollégáinak ez járt. Az EK munkaügyi szabályzata nem tett különbséget az azonos, illetve a különböző nemű párok között, hanem jogi státus szerint osztotta meg a partnerkapcsolatokat, azaz más szabály vonatkozott a házasságban élőkre és a házasságban nem élőkre. Az Európai Elsőfokú Bíróság röviden utalt arra, hogy az egyenlő bánásmód kérdésének szempontjából a helyzetek összehasonlíthatósága a legalapvetőbb, ezzel szemben nyilvánvaló, hogy a bejegyzett párkapcsolat és a házasság egyáltalán nem összehasonlítható, a keresetet így elutasította.

AZ EURÓPAI BÍRÓSÁG GYAKORLATÁNAK ÉRTÉKELÉSE

Az Európai Bíróság szexuális kisebbségekkel kapcsolatos eddigi gyakorlata több szempontból ad pontos képet az egyenlő bánásmóddal kapcsolatos ítélkezés nehézségeiről. Az EB joggyakorlatát figyelő szakirodalom már jóval korábban felhívta a figyelmet arra, hogy a homoszexuális és lesbikus személyek jogi státusa a közösségi jog akkori állása szerint – az amszterdami szerződés előtt – meglehetősen

kilátástalan.²⁹ Amikor pedig az első és egy darabig az utolsó ügyek a bíróság elé kerültek, nyilvánvalóvá vált, hogy a testület nem fogja (nem tudja?) megelégni azokat a lépéseket, amelyek a jogvédelemhez, az egyenlő bánásmód biztosításához szükségesek volnának.

A P. kontra S. és Cornwall-, a Grant- és a D. kontra ET-ügyek világosan jelzik, hogy a nemi diszkrimináció keretében a helyzetek összehasonlíthatóságán alapuló gyakorlatnak micsoda korlátai vannak.³⁰ Az Európai Bíróság valódi nézőpontjáról a Grant-eset árulkodik a legtöbbit. Különösen találó Iris Canor összegezése,³¹ mely szerint a bíróság a Grant-ügyben minden olyan alternatívától elzárkózott, amelynek segítségével a helyzetek összehasonlíthatósága alapján ki lehetett volna terjeszteni az egyenlő bánásmód elvét a szexuális kisebbségekre.

Először is a bíróság a férfiak és nők közötti megkülönböztetés tilalmát a hagyományos összehasonlíthatósági modell keretében értékelte. Nemhogy nem próbált elrugaszkodni attól, ahogy a P. kontra S. és Cornwall-ügy kapcsán az felmerült,³² hanem visszavonhatatlanul megerősítette azt, hogy a nemi diszkrimináció kérdését az egyes nemekkel szemben kialakított társadalmi szerepek és elvárások alapján kívánja értékelni. A bíróság e

döntése azt jelentette, hogy adott esetben a megkülönböztető gyakorlatot folytató fél a heteroszexuális társadalomban élő személyekkel kapcsolatban sztereotipikus előfeltételezésekből indulhat ki, és ezeket másoktól is számon kérheti.³³ A közösségi munkajog kontextusában ez a következménnyel jár, hogy a munkáltató nyugodtan kiindulhat heteroszexuális munkavállalóiból, és üzletvitelében nyugodtan megjelenítheti azt az elképzelést, hogy a nemi szerepekhez kapcsolódó társadalmi elvárások értelmében munkavállalóinak ellenkező nemű partnere van. Az EB tehát nem akarta a közösségi jog nemi megkülönböztetéssel kapcsolatos joggyakorlatának alapkérdését a tradicionális férfi és nő szerepek tekintetében kialakított társadalmi elképzelésekről átterelni az egyenlőség elvének egy általánosabb szintű megfogalmazása irányába. Míg a P. kontra S. és Cornwall-ügyben a bíróság külön bekezdést szentelt az egyenlőség alapjogi jellegének méltatására, a Grant-esetben már nem lehet hasonló állítással találkozni.

A fentiek alapján az sem meglepő, hogy az EB magatartása az összehasonlítható helyzetek kérdésére adható második lehetséges választ illetően is elutasí-

tó volt. Ugyanis nem is kísérelte meg komolyabban értékelni az azonos nemű személyek stabil párkapcsolatának és a heteroszexuális személyek párkapcsolatának/házasságának az összevethetőségét. A bíróság elnagyolva megállapította, hogy a tagállamok nagy többségében az azonos nemű párkapcsolatokban élőket az élettársi kapcsolatban élőkhez képest sokkal kevesebb jogosultság illeti meg, másrésztől az azonos nemű párkapcsolat mint olyan az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlatában sem élvez védelmet.

Mindkét állítás csak részben helyes. A tagállamok „kisebbségében”, úgy mint Franciaországban, Dániában, Svédországban, Finnországban, Spanyolországban, Luxemburgban, Hollandiában és Írországban, azaz az Európai Unió nyolc tagállamában tilos a szexuális orientáción alapuló megkülönböztetés. Hollandiában, Dániában és Svédországban az azonos nemű párkapcsolatban élők bejegyezhetik magukat, és a bejegyzés jogi hatálya megegyezik a polgári házasságkötésével.³⁴ Ami az Emberi jogok európai egyezménye gyakorlatát illeti, az EJEB megállapította, hogy a homoszexuális kapcsolatok az egyezménynek a magánélet tiszteletben tartásához fűződő jogot kimondó 8. cikke alapján védelmet élveznek.³⁵

Az Európai Bíróság azonban mindezek ellenére úgy látta, a tagállami és a „nemzetközi” jogi környezet sem adott ahhoz, hogy lépést tegyen a közösségi jog keretében a szexuális kisebbségek diszkrimináció-mentes helyzetének kialakítása érdekében.³⁶

A harmadik lehetséges út a szexuális irányultságnak a nemmel mint olyannal történő összevethetősége elismerése lett volna, ami a nemi megkülönböztetés tilalmának a szexuális irányultságra történő kiterjesztését vonta volna maga után. A Grant-ügyben a bíróság minden kétséget kizáróan megállapította, hogy „a közösségi jog jelenleg nem tiltja a szexuális orientáción alapuló diszkriminációt”. Ehhez képest elenyésző jelentőséget tulajdonított annak, hogy a Nemzetközi Emberi Jogi Bizottság a Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmányának „nem” fogalmába történetesen a szexuális orientációt is beleérti.³⁷

Az EB a Grant-ügyben azt is világosan megfogalmazta, hogy a közösségi intézmények feladata a vonatkozó jogszabályi háttér kidolgozása, az akkor már meglévő szerződéses jogalapban biztosított felhatalmazással. A pozitív jogi rendelkezések bevárása természetesen mindig bírói önkorlátozásról és a jogalkotási feladatok tiszteletben tartásáról tanúskodik. Az Európai Bíróságra azonban általában véve nem ez volt jellemző. Ha a fent ismertetett lehetséges értelmezési alternatívák közül bármelyiket követte volna a bíróság, diszkrimináció-mentességet tudott volna biztosítani a szexuális kisebbségek számára. A vázolt

megoldások mindegyike olyan jogforrásokra és nemzetközi dokumentumokra hivatkozik, amelyeket korábban maga az EB nevezett meg mint az általános jogelvek „megismerési forrásait”.

KITEKINTÉS

Az Európai Bíróság a fent bemutatott módon nem kívánt (tudott?) jogvédelmet biztosítani a szexuális kisebbségek számára a közösségi jog kontextusában. Ez egyrészt betudható az egyenlő bánásmód elv hagyományos alapját képező összehasonlíthatósági modell korlátainak, másrészt a bírói jogértelmezés normatív határainak. A kialakult helyzetet, amint arra a bíróság is utalt, csak a közösségi jogalkotás tudta orvosolni. Ehhez az első lépést a közösségi jogalkotásra felhatalmazó szerződéses rendelkezés elfogadása jelentette, amelyet az amszterdami szerződés által módosított 13. [6a.] cikk meg is teremtett. A cikk a következőket rendeli: „E szerződés egyéb rendelkezéseinek sérelme nélkül és a szerződés által a Közösségre átruházott hatáskörök keretén belül, a Tanács a Bizottság javaslata alapján és az Európai Parlamenttel folytatott konzultációt követően egyhangúlag megfelelő intézkedéseket tehet a nemek, faji vagy etnikai származáson, valláson vagy meggyőződésen, fogyatékoságon, koron vagy szexuális irányultságon alapuló megkülönböztetés leküzdésére.”

Az így módosított szerződés tehát kifejezett jogalkotási felhatalmazást ad a közösségi szervek számára, hogy az általános diszkrimináció-mentességhez való jog biztosítása céljából jogszabályt fogadjon el. A szexuális kisebbségek szempontjából természetesen döntő jelentőségű, hogy a szexuális irányultságot felvették a tiltott megkülönböztetési alapok közé.

A szerződéses rendelkezés alapján az Európai Közösség 2000-ben két irányelvet is elfogadott: az Európai Tanács 2000. június 29-i 2000/43/EK irányelvét a személyek közötti, faji- vagy etnikai származásra való tekintet nélküli egyenlő bánásmód elvének alkalmazásáról³⁸ és a 2000. november 27-i 2000/78/EK irányelvét a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról.³⁹

Az utóbbi, a 2000/78/EK irányelv az alkalmazás és a foglalkoztatás területén az egyenlő bánásmód általános kereteinek megteremtésével kapcsolatban hangsúlyozza: az egyenlő bánásmód elve azt jelenti, hogy az irányelvben felsorolt bármely ok alapján tett közvetlen vagy közvetett hátrányos megkülönböztetés tilos. Az irányelv definiálja a közvetett és közvetlen bánásmód fogalmát is az irányelv alkalmazása céljából. Az irányelv közvetlenül kimondja, hogy „bizo-

nyos szexuális irányultságon” alapuló hátrányos helyzet az irányelv rendelkezéseivel ellentétes. Kimondja továbbá, hogy a szexuális irányultságon alapuló hátrányos helyzet csak nagyon korlátozott körülmények között igazolható, amennyiben az jellemző, valódi és meghatározó alkalmazási feltételt eredményez, feltéve, hogy az elérni kívánt cél jogszerű és az intézkedés azzal arányban áll. Az irányelv továbbá biztosítani kívánja, hogy a szexuális orientáció szerinti megkülönböztetést szenvedett személyek megfelelő jogvédelmi eszközökkel rendelkezzenek, és a tagállamok, ha kell, érdekképviselői szervek bevonásával biztosítsák az ilyen személyek jogi képviselőtét.

A tagállamoknak 2003. december 2-ig kell az irányelv rendelkezéseit végrehajtaniuk, addig egyes rendelkezéseinek közvetlen hatálya alapján lehetne eljárást indítani az Európai Bíróság előtt a foglalkoztatás terén elszenvedett, szexuális irányultságon alapuló megkülönböztetés tárgyában. Az EB előtt azonban még nem indult eljárás a 2000/78/EK irányelv rendelkezéseire történő hivatkozással.

A szexuális kisebbségeknek a közösségi jog keretében megvalósuló jogvédelme szempontjából a kudarokban gazdag bírói gyakorlat után a közösségi jogalkotás teremtette meg azokat a kereteket, amelyek a diszkrimináció tilalmát biztosítani tudják az érintettek számára a foglalkoztatás terén.

Hogy a szexuális irányultságon alapuló megkülönböztetésnek az Európai Unió alapjogi kartájában foglalt általános jellegű tilalma pontosan milyen hatállyal bír majd és milyen eredménnyel zárul az Európai Konvent a szexuális kisebbségek⁴⁰ számára, az most még nem tudható.

JEGYZETEK

1. Az Európai Tanács 1975. február 10-i irányelve a férfiak és a nők egyenlő díjazása elvének alkalmazására vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről (75/117/EGK); 1976. február 9-i irányelve a férfiakkal és a nőkkel való egyenlő bánásmód elvének a munkavállalás, a szakképzés, az előmenetel és a munkakörülmények terén történő végrehajtásáról (76/207/EGK); 1978. december 19-i irányelve a férfiakkal és a nőkkel való egyenlő bánásmód elvének a szociális biztonság területén történő fokozatos megvalósításáról (79/7/EGK); 1986. július 24-i irányelve a férfiakkal és a nőkkel való egyenlő bánásmód elvének a foglalkoztatási szociális biztonsági rendszerekben történő megvalósításáról (86/378/EGK); 1997. december 15-i irányelve a nemi alapon történő hátrányos megkülönböztetés esetén a bizonyítási teherrel (97/80/EK).
2. 96/80. *Jenkins versus Kingsgate* [1981] ECR 911.

3. 3/58. *Barbara Erzbergbau versus High Authority* [1960] ECR 173.
4. 106/81. *Kind versus European Economic Community* [1982] ECR 2885.
5. 20/71. *Sabbatini versus European Parliament* [1972] ECR 345; 43/75. *Defrenne versus Sabena (= Defrenne II)* [1976] ECR 455; 129/79. *Macarthy versus Smith* [1980] ECR 1275; 132/92. *Birds Eye Walls versus Roberts* [1993] ECR 5579.
6. 33/65. *Dekker versus Bundesversicherungsanstalt für Angestellte* [1965] ECR 1111.
7. 450/93. *Kalanke versus Freie Hansestadt Bremen* [1995] ECR I-3051; 409/95. *Marschall versus Land Nordrhein-Westfalen* [1997] ECR I-6363.
8. 13/94. [1996] ECR I-2143.
9. Stephen WHITTLE: *Jumping the hurdles of Gender. Transsexuals finally make legal headway*, Inquirer, 15 December 1996; Transsexualism: case decisions, Equal Opportunities Commission, http://www.eoc.org.uk/EOCeng/EOCs/Advice/transsexualism_-_decisions.asp; *Brink of a breakthrough?*, Thomsons Labour and European Law Review, July 1996.
10. *Rees versus United Kingdom*, 17 October 1986.
11. „Transzszexuális személyek jóllehet fizikailag az egyik nemhez tartoznak, meg vannak arról győződve, hogy valójában a másik nemhez tartoznak, és gyakran töreksznek összetettebb és egyértelmű identitás kialakítására azáltal, hogy orvosi kezelésnek és sebészi beavatkozásnak vetik alá magukat, azért, hogy lelki természetük fizikai megtestesülést is nyerjen.”
12. 20–22. bekezdés.
13. Például European Region of the International Lesbian and Gay Association, Press for Change, Gender Identity Research and Education Society.
14. Giuseppe Federico MANCINI, Siofra O’LEARY: *The new frontiers of sex equality law in the European Union*, European Law Review, 1999, 348; Evelyn ELLIS: *The Recent Jurisprudence of the Court of Justice in the Field of Sex Equality*, Common Market Law Review, 2000, 1403.
15. 168/91. *Konstantinidis versus Stadt Altensteig* [1997] ECR I-11191.
16. A későbbiekben, az amszterdami szerződés hatálybalépése után a bíróság kimondta ezt a tételt. Lásd 274/96. *Franz* [1998] ECR I-07637; 85/96. *Sala* [1998] ECR I-2691; 184/99. *Grzelczyk* [2001] ECR I-6193.
17. Leo FLYNN: *Case Annotation*, Common Market Law Review, 1997, 384.
18. A nemekkel szemben kialakított elvárásokkal szakítva állapította meg az amerikai Legfelső Bíróság az Onacle kontra Sundowner-ügyben, hogy az azonos neműek közötti szexuális zaklatás is ellentétes a Civil Rights Act VI. cikkével. US Supp.Ct. 4 March, 1988.
19. 249/96. *Grant versus South-West Train* [1998] ECR I-621.

20. A Tanács 75/117. számú irányelve, OJ 1975 L 45/19.
21. Az ügy elemzéséhez lásd különösen: Nicholas BAMBORTH: *Sexual Orientation Discrimination after Grant v South-West Trains*, *Modern Law Review*, 2000, 694; J. MCINNES: *Case Note*, *Common Market Law Review*, 1999, 1017.
22. Staff Travel Facilities Privilege Ticket Regulations cl. 8.
23. Az Emberi jogok európai egyezménye 8. cikke, lásd *RX and Z. versus United Kingdom*, 3 May 1983.
24. Az Emberi jogok európai egyezménye 14. cikke, lásd *B. versus United Kingdom*, 10 February 1990.
25. Az Emberi jogok európai egyezménye 12. cikke, lásd *Rees versus United Kingdom*, 17 October 1986 és *Cossey-ügy*, 27 September 1990.
26. A P. kontra S. és Cornwall-, a Grant- és a Perkins-ügy az Egyesült Királyságban a melegjogokkal kapcsolatban folytatott kampány részei voltak. A stratégiai pereskedés Grant-ügyben betöltött szerepével kapcsolatban lásd Mark BELL: *Shifting Conceptions of Sexual Discrimination at the Court of Justice: from P v S to Grant v SWT*, *European Law Journal*, 1999, 77.
27. *R. versus Secretary of State for Defence, ex parte Perkins* [1998] 2 CMLR 1116.
28. 122/99P. és 125/99P. [2001] ECR I-4319.
29. Andrew CLAPHAM, Joseph H. H. WEILER: *Lesbians and Gay Men in the Community Legal Order*, in *Homosexuality. A European Community Issue*, eds. Kees WAALDIJK, Andrew CLAPHAM, London, Martinus Nijhoff, 1993, 21.
30. Erről lásd külön Alina LENGAUER: *The New General Principle of Non-Discrimination in the EC Treaty as Amended by the Treaty of Amsterdam*, *Austrian Review of International and European Law*, 1998, 369–395.
31. Iris CANOR: *Equality for Lesbians and Gay Men in the European Legal Order – ‘they shall be male and female’?*, *Maastricht Journal of International and European Law*, 2000, 273.
32. Lásd a 25. jegyzetet.
33. Tim CONNOR: *Community Discrimination Law No Right to Equal Treatment in Employment in Respect of Same Sex Partner*, *European Law Review*, 1998, 382.
34. Caroline FORDER: *(R)evolution in Family Law Relationships*, *Maastricht Journal of International and European Law*, 2000, 1.
35. *Dudgeon versus United Kingdom*, 22 October 1981, *Norris versus Ireland*, 26 October 1988.
36. A bíróság érvelésének fogyatékoságára vonatkozóan lásd Steve TERRET: *European Public Law*, 1998, 489; MANCINI, LEARY: *I. m.*, 351.
37. Communication No 488/122. *Toonen versus Australia*, 31 March 1994.
38. A Tanács 2000/43. számú irányelve, OJ 2000 L 180/22.
39. A Tanács 2000/78. számú irányelve, OJ 2000 L 303/16.
40. The ILGA-Europe Submission to the Convention on the Future of Europe <http://www.ilga-europe.org>.

DISZKRIMINÁCIÓ A MUNKAHELYEN

AZ EURÓPAI UNIÓ, AZ ALAPVETŐ EMBERI JOGOK,
A 2000/78/EK MUNKAÜGYI IRÁNYELV ÉS
A MAGYARORSZÁGI JOGI SZABÁLYOZÁS

BEVEZETÉS

Magyarországon eddig nagyon kevés szó esett azokról az európai parlamenti és tanácsi határozatokról és ajánlásokról, amelyek a leszbikusokat és melegeket megillető egyenlő jogok mellett érvelnek,¹ hivatalos közlemények nem publikálják a magyarországi diszkriminatív törvények megváltoztatására felszólító határozatokat, és még az Európai Unió jogának szociális dimenziójáról szóló írások is csak mellékesen, egy „sőt még” szókapcsolattal intézik el a szexuális orientáció alapján való hátrányos megkülönböztetés tilalmát,² ha egyáltalán megemlítik.

2001. június 28-án az Európai Parlament meleg és leszbikus képviselőkből álló csoportja, a holland szociáldemokrata és a zöld frakció nyilvános parlamenti meghallgatást rendezett a melegek és leszbikusok jogairól a csatlakozó országokban. A meghallgatásra Hein Verkerk (európai parlamenti képviselő) egy eredménytáblázatot készített, amelyen szerepelnek az Unió tagállamai és a csatlakozásra készülő országok is. Az elérhető nyolc pontból (büntetőjog, depenalizáció, beleegyezési korhatár, más diszkriminatív törvények, diszkrimináció-ellenes törvények, gyülekezési szabadság, regisztrált partnerkapcsolat/házasság lehetősége, örökbefogadás, menekült státusra vonatkozó törvények) Magyarország csupán három pontot kapott, azt is mintegy tévedésből, mert eredménynek tekintették a regisztrált partnerkapcsolat/házasság lehetőségét, ami nem felel meg a valóságnak (még ha a heteroszexuális élettársakkal azonos jogok illetik is meg az azonos nemű párokat). Ezzel Magyarország Romániával került egy szintre, ahol azóta javult a helyzet, ennél rosszabb helyezést pedig csak Bulgária és Ciprus kapott.

Az EU számos alkalommal kinyilvánította már, hogy minden új tagjának meg kell felelnie a koppenhágai politikai kritériumoknak – vagyis előtérbe kell helyeznie az alapvető emberi jogok tiszteletben tartását. Ezt legutóbb az Európai Parlament újra megerősítette a bővítési folyamatról szóló éves jelentésében. 2002. június 13-án az Európai Parlament elfogadta a Brok-jelentést a bővítési csatlakozások állásá-

ról, vagyis a csatlakozó országok haladásáról a tagság kritériumainak való megfelelés felé. A jelentés javaslatokat is tartalmaz, és meghatározott lépésekre szólítja fel a csatlakozó országokat. Tavaly szeptemberben a csatlakozásról szóló határozatába már belefoglalt egy felhívást Magyarország, Ciprus, Bulgária és Románia kormánya számára, hogy töröljék el azokat a törvényeket, amelyek hátrányosan megkülönböztetik a homoszexuális férfiakat és a leszbikus nőket. Románia azóta eltörölte a hírhedt 200. §-t büntető törvénykönyvében, és ez növeli a nyomást, hogy a többi ország is hatálytalanítson minden olyan törvényt, amely kriminalizálja az azonos neműek közötti olyan kapcsolatokat, amelyek heteroszexuálisok között nem büntetendők. Mindhárom országban diszkriminatív a beleegyezési korhatár meghatározása, ezt a fajta diszkriminációt pedig az Emberi Jogok Európai Bizottsága az Emberi jogok európai egyezménye megsértésének találta. Mindegyik ország diszkriminál a büntetőjog más vonatkozásaiban is.³ Ez az a terület, ahol Magyarország is aktívan megsérti a melegek és leszbikusok emberi jogait, s ezzel határozottan szembeszegül az Unióhoz való csatlakozás egyik kritériumával.⁴ Ennél is ritkábban esik szó azonban az Európai Unióban és különösen annak szociálpolitikájában zajló diszkrimináció-ellenes törekvésekről és azokról az irányelvekről, amelyek a tagállamokban megtiltják a hátrányos megkülönböztetést a szexuális orientáció vagy a nemi identitás alapján is, s amelyeknek, ha taggá válik, Magyarország is meg kell felelnen.

EMBERI JOGOK, DISZKRIMINÁCIÓ- ELLENES TÖREKVÉSEK ÉS EREDMÉNYEK AZ EURÓPAI UNIÓ SZOCIÁLPOLITIKÁJÁBAN: TÖR- TÉNETHETI ÖSSZEFOGLALÓ 2000-IG

Az 1958-as római szerződés csak néhány elszórt rendelkezést tartalmazott a Közösség szociálpolitikájával kapcsolatban, ami csak az 1974-es szociális akcióprogram elfogadásától indult igazán fejlődésnek. A program elsősorban a munkajogi törvényekre koncentrált, megva-

lósítása azonban kezdetben igen lassú volt: sok javaslatot elakasztott az a követelmény, hogy a tanácsnak egyhangú döntéseket kellett hoznia.

Az EU szociális politikájának fejlődése az 1980-as évek közepén kapott új lendületet, amikor megkezdődött az egységes piac kialakítása, amelynek az elképzelések szerint biztosítania kellett a szabad mozgást a munkavállalók, a szolgáltatások, az áruk és a tőke számára. Ekkorra a Közösség tagjainak száma tizenkettőre emelkedett, és nagy nyomás nehezedett rá, hogy foglalkozzon az egységes piac létrejöttének társadalmi hatásaival. Az 1986-os Egységes európai okmány külön utalást tartalmaz az egységes Európa létrejöttének szociális vetületeire, és kijelenti, hogy a Közösség egyik célja a gazdasági és társadalmi helyzet fejlesztése a közös politikák kiterjesztésével.

1989-ben megszületett végül a Dolgozók alapvető szociális jogairól szóló közösségi karta (Szociális karta), amit ugyanabban az évben az Egyesült Királyság kivételével valamennyi tagállam aláírt. A Szociális karta preambuluma indoklása ezt mondja: „...az egyenlő elbánás biztosítása érdekében fontos leküzdeni a diszkrimináció minden formáját, beleértve a nem, a bőrszín, a faj, a meggyőződés és a vallás alapján való megkülönböztetést, és [...] a szolidaritás szellemében fontosnak tartjuk leküzdeni a társadalmi kirekesztést...” A karta előrelépést jelentett a munkajoggal kapcsolatos társadalmi kérdések felismerésében és javaslatokat tartalmaz a fiatalok, az idősek, a fogyatékosok és a munkanélküliek szociális védelmére is. (Ez a karta lett aztán az alapja a bizottság második szociális akcióprogramjának.)

A gazdasági integráció szélesedésével egyre világosabbá vált, hogy a szociális és gazdasági területeken több közös politikára van szükség, hiszen a tagállamok megközelítésének és jogszabályainak jelentős eltérése a szociális szférában határokat szab az egységes piaci kereskedelemnek. A szociális és emberi jogok területén működő nem kormányzati szervezetek is egyre aktívabban lobbiztak az európai szintű intézkedések érdekében. 1995 szeptemberében számos ilyen szervezet megalapította az európai társadalmi szervezetek platformját azzal az átfogó céllal, hogy megalapozzák a folyamatos párbeszédet a szociálpolitikai kérdésekről a nem kormányzati szektor és az EU intézményei között. Az Európai Parlament jelentős szerepet játszott abban, hogy a politika napirendjére tűzze a diszkrimináció és az emberi jogok kérdéseit. Olyan átfogó határozatokat fogadott el, melyek megvilágították a diszkrimináció különböző formáinak, köztük a szexuális orientáción alapuló hátrányos megkülönböztetésnek a hatását és jelentőségét, és követelték az ellenük való fellépést. Bár történtek

fontos lépések, a lényegi intézkedések elfogadását sokáig akadályozta a specifikus jogi alap hiánya a szerződésekben.

Az ezt az állapotot radikálisan megváltoztató amszterdami szerződés, amely módosította az Európai Uniót megalapító szerződéseket, az 1996 márciusa és 1997 júniusa között zajló kormányközi konferencia tárgyalássorozatának eredményeként jött létre és 1999. május 1-jén lépett érvénybe, miután mind a tizenöt tagállam ratifikálta. Az amszterdami szerződés feltámasztotta az érdeklődést az alapvető szabadságjogok iránt. Az Európai Unióról szóló szerződés az amszterdami szerződéssel beleillesztett 6. cikkelye szerint: „(1) Az Unió a szabadság, a demokrácia, az emberi jogok és az alapvető szabadságjogok tiszteletben tartásán és a jogállamiság elvein – mint a tagállamok közös elvein – alapul. (2) Az Unió tiszteletben tartja az alapvető jogokat mint a közösségi jog általános alapelveit, ahogyan azokat az 1950. november 4-én Rómában aláírt, az Emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény garantálja és ahogyan azok a tagállamok közös alkotmányos hagyományából következnek.”

A EK új, szintén az amszterdami szerződésben megjelenő 13. cikkelye a következőt mondja: „A Tanács, tekintet nélkül ezen szerződés más rendelkezéseire és a szerződésben a Közösségre ruházott jogkör határain belül, egyhangú szavazással, a Bizottság javaslata alapján és az Európai Parlamenttel történt konzultációt követően megteheti a szükséges intézkedéseket a nem, a faji vagy etnikai eredet, a vallás vagy más meggyőződés, a fogyatékoság, a kor vagy a szexuális orientáció alapján történő hátrányos megkülönböztetés elleni küzdelem érdekében.”

A 13. cikkely alapvető jelentősége az, hogy a szerződés első alkalommal utal egyéb diszkriminációs alapra is, mint a nem és a nemzetiség. Ezzel megszületett egy olyan jogi szöveg, amely elismerte, hogy létezik a szexuális orientáció alapján való hátrányos megkülönböztetés, és azt implikálta, hogy az ilyen diszkrimináció az EU intézkedéseinek alapja lehet.

A MUNKAÜGYI IRÁNYELV: A TAGÁLLAMOK DISZKRIMINÁCIÓ-ELLENES POLITIKÁINAK JÖVŐJE

Az amszterdami szerződés 13. cikkelyének megfelelő törekvések eredményeként 2000. november 27-i keltezéssel az Európai Unió Tanácsa elfogadott egy irányelvet (2000/78/EK), amely „megteremti az általános keretet az egyenlő bánásmód érvényesülésére a foglalkoztatás területén”. Ez kötelezi a tagállamo-

kat, hogy átfogó törvényeket hozzanak, amelyek megtiltják a diszkriminációt a munkahelyeken a *valóság vagy más meggyőződés és a szexuális orientáció alapján*, 2003. december 3-i, a *fogyatékos és az életkor alapján* pedig 2006. december 2-i határidővel. A *faji és etnikai eredet alapján* való hátrányos megkülönböztetést külön irányelv tiltja (2000/43/EK: ezt az Európai Tanács 2000. június 29-én fogadta el) – ennek érvényességi köréről később még lesz szó. (Az irányelv a tagállamok jogharmonizációjának egyik fő eszköze, hiszen az elérendő célt tekintve valamennyi címzett tagállamot kötelezi. Mindemellett a tagállami szervekre hagyja a módszerek és az eszközök megválasztásának jogát.)

A munkaügyi irányelv hivatkozik az Európai Közösséget megalapozó szerződésre és főképpen annak 13. cikkelyére, a bizottság javaslatára,⁵ az Európai Parlament véleményére,⁶ a Gazdasági és Társadalmi Bizottság véleményére⁷ és a Régiók Bizottságának a véleményére.⁸ Alapjául és indoklásául a preambulum többek között a következőket sorolja fel.

– Az Európai Unióról szóló szerződés 6. cikkelye, amely szerint az Európai Unió a szabadság, a demokrácia, az emberi jogok és az alapvető szabadságjogok és a törvények uralmának alapelvein nyugszik, olyan alapelveken, amelyek közösek a tagállamokban; tiszteli az alapvető szabadságjogokat, amelyeket garantál az európai egyezmény az emberi jogok és az alapvető szabadságjogok védelme alapján s amelyek következnek a tagállamok alkotmányos hagyományából is mint a közösségi törvény alapelvei.⁹

– A tanács 1976. február 9-én kelt 76/207/EGK irányelve, amely elrendeli a férfiak és nők közötti egyenlő bánásmód megvalósítását a munkához, szakképzéshez, szakmai előmenetelhez jutás, valamint a munkafeltételek terén.¹⁰

– Az implementáláskor a Közösségnek arra kell törekednie, hogy kiküszöböljön minden egyenlőtlenéget és elősegítse a férfiak és nők közötti egyenlőséget, különösen mivel a nőket gyakran többszörös diszkrimináció éri.¹¹

– A törvény előtti egyenlőség és a diszkrimináció elleni védelem egyetemes jog, amit számos nemzetközi egyezmény biztosít: az Emberi jogok egyetemes nyilatkozata, az Egyesült nemzetek egyezménye a nők elleni diszkrimináció minden formájának eltörléséről, az Egyesült nemzetek egyezménye a polgári és politikai jogokról és a gazdasági, társadalmi és kulturális jogokról és az európai egyezmény az Emberi jogok és az alapvető szabadságjogok védelméről, amelyeknek minden tagállam aláírója. A Nemzetközi Munkaügyi Szervezet (ILO) 111. egyezménye¹² is tiltja a diszkriminációt a foglalkoztatás és a foglalkozás területén.¹³

– A Dolgozók alapvető szociális jogainak közösségi kartája felismeri mindenfajta hátrányos megkülönböztetés elleni küzdelem fontosságát, és magában foglalja azt is, hogy lépéseket kell tenni az idősebb és a fogyatékos emberek társadalmi és gazdasági integrációjának érdekében.¹⁴

– A foglalkoztatás kulcsterület az egyenlő lehetőségek garantálásában és erősen hozzájárul a polgárok teljes részvételéhez a gazdasági, kulturális és társadalmi életben, valamint képességeik megvalósításához.¹⁵

– A vallás vagy más meggyőződés, fogyatékos, kor vagy szexuális orientáció alapján való hátrányos megkülönböztetés alááshatja az EK szerződés eredményeit és céljait, különösen a foglalkoztatás és a szociális védelem magas szintjét, az életszínvonal és az életminőség emelkedését, a gazdasági-társadalmi kohéziót és szolidaritást, valamint a személyek szabad mozgását.¹⁶

– Ezért fontos, hogy a Közösség tagállamai megtiltsanak mindenfajta direkt és indirekt diszkriminációt a vallás vagy más meggyőződés, fogyatékos, életkor vagy szexuális orientáció miatt azokon a területeken, amelyekre ez az irányelv vonatkozik.¹⁷

A preambulum leszögezi még a következőket is:

– az irányelv nem vonatkozik a nemzeti törvényekre a házassággal járó jogokról és a házassággal kapcsolatos előnyökre;¹⁸

– az irányelv csak a minimális követelményeket tartalmazza, a tagállamok ennél több területre kiterjedő, szélesebb jogokat garantáló törvényeket is hozhatnak.¹⁹

Az *Általános rendelkezések* fejezet 2. cikkelyének (2) bekezdése határozza meg a hátrányos megkülönböztetés két formáját, a direkt és az indirekt diszkriminációt, a (3) bekezdés pedig a zaklatást. Az irányelv szerint direkt (vagy közvetlen) hátrányos megkülönböztetés történik, amikor valakivel kevésbé kedvezően bántanak az 1. cikkelyben felsorolt okok bármelyike miatt (vallás vagy más meggyőződés, fogyatékos, életkor vagy szexuális orientáció), mint mással bántanak, bántak vagy bántának hasonló helyzetben. Indirekt (vagy közvetett) hátrányos megkülönböztetés áll fenn akkor, amikor egy látszólag semleges rendelkezés, kritérium vagy gyakorlat másokkal szemben előnytelen helyzetbe hoz valakit (a vallása vagy más meggyőződése, valamilyen fogyatékos, kora vagy szexuális orientációja miatt), kivéve, ha az adott rendelkezésnek, kritériumnak vagy gyakorlatnak objektíven megindokolható, legitim célja van és a cél eléréséhez szükséges mód arányos és szükséges. (Ez a kivételre utaló kitétel legitimálja nyilván azt is, hogy a csak házastársakat megillető jogok elérhetetlensége az azonos nemű élettársak számára nem számít közvetett diszkriminációnak azokban az országokban,

ahol azonos nemű párok nem köthetnek házasságot.) A zaklatásról szóló (3) bekezdés kimondja, hogy „a zaklatást a diszkrimináció egy formájának kell tekinteni [...], amikor az 1. cikkelyben felsoroltak alapján bárki azzal a céllal jár el, hogy megsértse egy személy méltóságát, és megfélemlítő, ellenséges, lealacsonyító, megalázó vagy támadó környezetet teremtsen”. A (4) bekezdés pedig leszögezi, hogy az 1. cikkelyben felsorolt tényezők alapján a diszkriminációra való utasítás maga is diszkriminációnak minősül.

Az irányelv hatályát a 3. cikkely (1) bekezdése határozza meg, az alábbi pontok szerint:

(a) a munkavállalás, egyéni vállalkozás vagy foglalkoztatás feltételei, beleértve a válogatási szempontokat és a felvétel feltételeit, bármilyen területen és a szakmai hierarchia bármely fokán, beleértve az előmenetelhez jutást is;

(b) mindenféle és minden szintű szakmai képzéshez, tréninghez, újraképzéshez való jog, beleértve a gyakorlati munkatapasztalatot;

(c) alkalmazási és munkafeltételek, beleértve az elbocsátást és a fizetést;

(d) tagság vagy részvétel munkások vagy munkaadók bármely szervezetében, vagy bármely szervezetben, amelynek tagjai egy bizonyos szakma művelői, beleértve a juttatásokat is, amelyeket a szervezet nyújt.

Az irányelv II. fejezete a jogorvoslatokról és a végrehajtás követelményeiről szól. 9. cikkelyének (1) bekezdése a következőket mondja a jogvédelemről: a tagállamoknak biztosítaniuk kell, hogy az irányelv rendelkezéseit végrehajtandó, minden személynek, aki úgy tartja, hogy nem egyenlő bánásmódban részesítették, legyen módja jogi és/vagy adminisztrációs lépéseket tenni, még akkor is, ha az a viszony, amelyben a diszkrimináció állítólag történt, már megszűnt; a (2) bekezdés értelmében a tagállamoknak biztosítaniuk kell, hogy egyes szövetségek, egyesületek és más jogi személyek, amelyeknek a nemzeti törvényben meghatározott kritériumokkal egybehangzóna jogos érdekük biztosítani, hogy az irányelv rendelkezései megvalósuljanak, részt vegyenek – a panaszos nevében vagy őt támogatóként, az ő beleegyezésével – a bírósági és/vagy adminisztratív procedúrában, amelyet az irányelv végrehajtása lehetővé tesz.

A 10. cikkely foglalkozik a bizonyítás terhével. Az (1) bekezdés szerint „a tagállamoknak meg kell hozniuk a szükséges jogszabályokat nemzeti jogrendszerükkel összhangban, biztosítandó, hogy ha olyan személyek, akik azt állítják, hogy nem egyenlő módon bántak velük, a bíróság vagy más kompetens hivatal előtt tényekkel tudnak előállni, amelyekből arra lehet következtetni, hogy direkt vagy indirekt diszkri-

mináció érte őket, akkor az alperesnek kelljen bizonyítani, hogy nem sértette meg az egyenlő bánásmód alapelvét”. [A magyar Munka törvénykönyvének diszkrimináció-ellenes jogszabálya ennek meg is felel: 5. § (8) bekezdés.]

A 11. cikkely jogi védelmet biztosít azok számára, akik az őket ért diszkriminációra való hivatkozással jogi eljárást indítanak: „A tagállamoknak meg kell hozniuk a szükséges jogszabályokat, hogy megvédjék az alkalmazottakat attól, hogy a munkaadó elbocsássa őket vagy más módon rosszul bánjon velük, reakcióképpen egy folyamatban lévő panaszra vagy bármilyen jogi lépésre, amelynek célja az, hogy fogantossítsa az egyenlő bánásmód alapelvét.”

A 12. cikkely kötelezi az államot arra, hogy a munkavállalók tudomására hozza azokat a jogszabályokat és jogi eszközöket, amelyek lehetővé teszik, hogy jogi lépéseket tegyenek, ha hátrányos megkülönböztetés éri őket: „A tagállamoknak minden megfelelő módon gondoskodniuk kell róla, hogy azok a jogszabályok, amelyeket ennek az irányelvnek a nyomán elfogadnak, a már érvényben levő vonatkozó jogszabályokkal együtt ismertté váljanak az érintett személyek előtt, például a munkahelyeken, az állam egész területén.”

A 13. és a 14. cikkely a társadalmi párbeszédéről szól: „A tagállamoknak elő kell segíteniük a párbeszédet a társadalmi partnerekkel, hogy elérhetővé tegyék az egyenlő bánásmód elvének megvalósulását, többek között a munkahelyi gyakorlatok monitorozásával, kollektív szerződésekkkel, szabályzatokkal és kutatásokon vagy tapasztalatcseréken át” (13. cikkely); „A tagállamoknak elő kell segíteniük a párbeszédet a megfelelő nem kormányzati szervezetekkel, amelyeknek a nemzeti törvényeknek és a gyakorlatnak megfelelően legitim érdekük részt venni a diszkrimináció elleni harcban bármely alapon az 1. cikkelyben felsoroltak közül, hogy elősegítsék az egyenlő bánásmód elvének megvalósulását” (14. cikkely).

A IV. fejezet (Záró rendelkezések) 16. cikkelye (Alkalmazás) kimondja: „A tagállamoknak meg kell hozniuk a megfelelő jogszabályokat, hogy biztosítsák:

(a) minden olyan törvény, jogszabály vagy adminisztratív rendelkezés eltörlését, amely ellentmond az egyenlő bánásmód elvének;

(b) minden rendelkezést, bármilyen szerződésben vagy kollektív megegyezésben, belső vagy bármilyen szabályzatban található, amely a független foglalkozásokra, szakmákra és alkalmazottak vagy munkaadók szervezeteire érvényesek, semmisnek és érvénytelennek nyilvánítanak vagy módosítanak, ha az ellentétes az egyenlő bánásmód elvével.”

A szankciókról a 17. cikkely szól: „A tagállamoknak le kell fektetniük a szabályokat az alkalmazandó

szankciókról az irányelv alapján elfogadott nemzeti rendelkezések megsértésének esetére és meg kell tenniük a szükséges lépéseket alkalmazásuk érdekében. A szankcióknak, amelyek tartalmazhatják kártérítés fizetését is az áldozat számára, hatékonyak, arányosnak és meggyőzőnek kell lenniük.”

A 18. cikkely kitűzi az implementáció időhatárait: a tagállamoknak legkésőbb 2003. december 2-ig meg kell hozniuk a szükséges törvényeket, jogszabályokat és adminisztratív rendelkezéseket, hogy megfeleljenek az irányelv követelményeinek. Ha szükségesnek látják, három év haladékot kérhetnek az életkort és a fogyatékoságot illetően. Ebben az esetben kérésükről értesíteniük kell a bizottságot, és évente jelentést tartoznak írni a bizottság számára a diszkrimináció megszüntetése és az implementáció érdekében tett lépéseikről, a bizottság pedig évente jelentést tesz a tanácsnak.

Az érdekvédő szervezetek számára különösen fontos az irányelv 19. cikkelye, amely a jelentésekről szól. A tagállamoknak legkésőbb 2005. december 2-ig és azután minden ötödik évben el kell juttatniuk a bizottságnak minden információt, amelyre annak szüksége van, hogy jelentést fogalmazhasson meg az Európai Parlamentnek és a Tanácsnak az irányelv alkalmazásáról. A bizottság jelentésének figyelembe kell vennie a társadalmi partnerek és a releváns nem kormányzati szervezetek nézőpontját is.

Korábban megjegyeztük már, hogy a 2000/78/EK munkügyi direktíva azért nem foglalkozik a faji és etnikai eredet alapján való hátrányos megkülönböztetéssel, mert arra a tanács egy másik irányelvre vonatkozik („Race Directive”, 2000/43/EK), amely „megteremti az általános keretet az egyenlő bánásmódra minden ember számára, függetlenül faji vagy etnikai eredetétől”. Az EU Tanácsa ezt még korábban, 2000. június 29-i keltezéssel fogadta el. Ez két nagy területen különbözik a diszkrimináció többi alapjára vonatkozó munkügyi irányelvtől: 3. cikkelyének a)–d) pontja megegyezik amazéval, de hatálya további területekre is kiterjed, amelyeket a munkügyi direktíva nem fed le: (e) szociális védelem, amely magában foglalja a társadalombiztosítást és az egészséggondozást is; (f) szociális előnyök;²⁰ (g) oktatás; (h) a köz rendelkezésére álló javakhoz és szolgáltatásokhoz való hozzájutás, beleértve a lakástámogatást. A 3. fejezet pedig előírja a tagállamok számára megfelelő testületek létrehozását az egyenlő bánásmód elősegítésére. Ezek részei lehetnek

CSAK A DISZKRIMINÁCIÓ MINDEN FAJTÁJÁT EGYSÉGESEN LEFEDŐ TÖRVÉNY LEHET HATÉKONY AZ ALAPVETŐ SZABADSÁGJOGOK VÉDELMEBEN, CSAK EGY ILYEN TÖRVÉNY KÜSZÖBÖLHETI KI EGYES CSOPORTOK TÖBBSZÖRÖS DISZKRIMINÁCIÓJÁT.

olyan irodáknak, amelyeknek nemzeti szinten feladatuk az emberi jogok vagy az egyének jogainak védelme. Feladatuk a független segítségnyújtás a hátrányos megkülönböztetés áldozatai számára; független kutatások végzése a diszkriminációról; független jelentések publikálása, valamint javaslatétel bármilyen (a diszkriminációval kapcsolatos) témában. Ennek az irányelvnek az implementációja a 16. cikkely szerint 2003. július 19-ig esedékes.

Mivel a munkügyi direktíva úgyszólván csak a minimális követelményeket tartalmazza, az EU jogalkotása pedig arra mutat, hogy a hátrányos megkülönböztetés elleni jogszabályok lefedte terület folyamatosan bővül, így ha a diszkriminációt valódi összetettségében akarjuk kezelni, sokkal hatásosabb mechanizmus a „horizontális” jogszabályok elfogadására törekedni. Megfontolandó, hogy a tagállamok (és a csatlakozni kívánó országok) jobban teszik, ha olyan szabályozásra törekednek, amely lefedi a „faji és etnikai direktívában” meghatározott területeket (lásd az előző bekezdést), de a diszkriminációnak az amszterdami szerződés 13. cikkelyében felsorolt valamennyi alapjára vonatkozik. Ezt már az Európai Tanács 2000-ben elfogadott Európai szociális tevékenységi terve is felismerni látszik, amikor így fogalmaz: „A társadalmi kohézió megteremtése, a kirekesztés vagy hátrányos megkülönböztetés minden formájának elutasítása és a nemek egyenlősége alapvető értékei az európai szociális modellnek. [...] A növekedésnek mindenki számára előnyökkel kell járnia, de ennek érdekében aktívan tenni kell az olyan jogszabályok érdekében, különösen a problematikus területeken, amelyek számolnak a kirekesztés és az egyenlőtlen komplex természetével és sokféleségével. A foglalkoztatási politikák mellett fontos szerepe van a társadalmi véde-

lemnek is, de fel kell ismerni más tényezők jelentőségét is: például a lakáshoz való jogot, az oktatást, az egészségügy területét, az információt és a kommunikációt, a mobilitást, a biztonságot és az igazságszolgáltatást, a pihenést és a kultúrát.”²¹ Csak a diszkrimináció minden fajtáját egységesen lefedő törvény lehet hatékony az alapvető szabadságjogok védelmében, csak egy

ilyen törvény küszöbölheti ki egyes csoportok többszörös diszkriminációját (például az etnikai kisebbségekhez tartozó melegeket vagy leszbikusokét). *Az is alapvető fontosságú, hogy az államok minden területen kiépítsék a megfelelő testületeket, amelyek független segítséget nyújtanak a hátrányos megkülönböztetés áldozatainak, és független kutatások alapján jelentéseket készítenek és javaslatokat tesznek.*²²

A TRANSZNEMŰEK JOGAINAK VÉDELME

Míg a munkaügyi direktíva csak a szexuális orientáció alapján való megkülönböztetésről tesz említést, a nők egyenlő jogait pedig az Európa Tanács 1976. február 9-i keltezésű, a férfiak és nők közötti egyenlő bánásmód elvéről szóló, 76/207/EK irányelv védi a munkához, szakképzéshez, szakmai előmenetelhez jutás, valamint a munkafeltételek terén, az Európai Bíróság gyakorlata szerint ez utóbbi nyújt védelmet a transznemű személyek diszkriminációja ellen is. Ezt az Európai Bíróság 1996-os állásfoglalása alapozta meg, a P. v. S. és Cornwall-*esetben*: „Figyelemmel a Tanács 1976. február 9-én kelt 76/207/EK irányelvére az egyenlő bánásmódhoz való jogról férfiak és nők között a munkához, szakképzéshez, szakmai előmenetelhez jutás, valamint a munkafeltételek területén, az irányelv 5 (1) cikkelye kizárja, hogy egy transzszexuális munkavállalót a neme megváltoztatásához kapcsolódó ok miatt elbocsássonak.”²³

2002 júliusában az Emberi Jogok Európai Bírósága is egyhangúan úgy ítélte meg, hogy a Christine Goodwin kontra Egyesült Királyság-*esetben* az állam megsértette az egyezmény 8. és 12. cikkelyét. Christine Goodwin, egy transznemű, aki átoperáltatta magát, jogilag még mindig férfinak számított az Egyesült Királyságban, ezért hatvanöt éves koráig kellett volna fizetnie a társadalombiztosítást. (Ha az Egyesült Királyság elfogadta volna új nemi identitását, akkor hatvanéves korától nem kellett volna fizetnie a társadalombiztosítást.)

Ez az eset csak egy a sok közül az Egyesült Királyság ellen, amely folyamatosan megtagadja a transzneműek nemi identifikációját, mert fenntartja, hogy a születési bizonyítvány megváltoztathatatlan. A bíróság eddig úgy találta, hogy ez a döntés az állam kompetenciájába tartozik, de 2002 nyarán így érvelt: „A társadalomtól elvárható, hogy viseljen el bizonyos kényelmetlenségeket azért, hogy egyes tagjai méltóságban élhessenek, és tartsa tiszteletben azt a nemi identitást, amit nagy nehézségek árán is választottak.”

A bíróság arra jutott, hogy az a finom egyensúly az egyezmény megítélésében, amely eddig számos esetben az Egyesült Királyságnak kedvezett, most határozottan a folyamódó felé billen, és úgy találta, hogy az Egyesült Királyság nem tartotta tiszteletben Goodwin jogát a magánélethez, amit az egyezmény 8. cikkelye ír elő. Ha jogilag nem ismerik el a transzneműek választott nemét, annak az a másik következménye, hogy nem házasodhatnak össze egy választott nemükhöz képest ellenkező nemű szem-

éllyel. A bíróság úgy találta, nem lehet elégséges oka egy transzneműt elzárni attól a lehetőségtől, hogy éljen a házassághoz fűződő alapvető jogaival, ezért az Egyesült Királyság megsértette az egyezmény 12. cikkelyét is.²⁴

A MAGYAR DISZKRIMINÁCIÓ- ELLENES JOGSZABÁLYOK

Az alkotmány, a Munka törvénykönyve és az egészségügyről szóló törvény tartalmaz olyan általános érvényű rendelkezéseket, amelyek tiltják a hátrányos megkülönböztetést a bennük felsorolt okok alapján. Az alkotmány és a Munka törvénykönyve nem sorolja fel ezek között a szexuális orientációt, bár mindkettőbe beleérthető: az alkotmány vonatkozó bekezdésében az „egyéb helyzet” szerinti különbségtétel, a Munka törvénykönyvében pedig az „egyéb, a munkaviszonnyal össze nem függő körülmény” kifejezés az, amely – ha az értelmező úgy akarja – magában foglalhatja a szexuális irányultság miatti diszkriminációt.²⁵

Az Alkotmánybíróság 14/1995. (III. 13.) AB határozata kimondta, hogy az azonos nemű párok kizárása az életközösség polgári jogi intézményéből diszkriminatív, ezért alkotmányellenes. A Btk. 199. §-a ügyében hozzá intézett beadványokra viszont, amelyek ugyanezt mondják a beleegyezési korhatár eltérő megszabásáról, az Alkotmánybíróság csupán most, 2002 szeptemberében válaszolt, diszkriminatívnak minősítve és megsemmisítve a szóban forgó büntetőjogi tényállást.²⁶

Az alkotmány 70/A. §-a: „(1) A Magyar Köztársaság biztosítja a területén tartózkodó minden személy számára az emberi, illetve az állampolgári jogokat, bármely megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül. (2) Az embereknek az (1) bekezdés szerinti bármilyen hátrányos megkülönböztetését a törvény szigorúan bünteti. (3) A Magyar Köztársaság a jogegyenlőség megvalósulását az esélyegyenlőtlenségek kiküszöbölését célzó intézkedésekkel is segíti.”

A Munka törvénykönyvének 5. §-a (A hátrányos megkülönböztetés tilalma és az előnyben részesítés kötelezettsége): „(1) A munkaviszonnyal kapcsolatosan tilos hátrányos megkülönböztetést alkalmazni a munkavállalók között nemük, koruk, családi vagy foglalkozási állapotuk, nemzetiségük, fajuk, származásuk, vallásuk, politikai meggyőződésük, munkavállalói érdekképviselőhöz való tartozásuk, vagy ezzel

összefüggő tevékenységük, továbbá minden egyéb, a munkaviszonyal össze nem függő körülmény miatt. (2) E törvény alkalmazása során közvetett hátrányos megkülönböztetés valósul meg, ha az érintett munkavállalói kör – az (1) bekezdésben felsorolt jellemzők alapján – túlnyomórészt egységes csoportnak tekinthető és a munkaviszonyal kapcsolatos, formálisan mindenkivel szemben azonos követelményt támasztó vagy mindenkinek azonos jogot biztosító rendelkezés, intézkedés, feltétel, gyakorlat rájuk nézve aránytalanul kedvezőtlen, kivéve, ha ez megfelelő és szükséges, illetve objektív tényezőkkel indokolható. (3) Az (1)–(2) bekezdés alkalmazása során munkaviszonyal kapcsolatos a munkaviszony létesítését megelőző, azt elősegítő eljárással összefüggő rendelkezés, intézkedés, feltétel, gyakorlat is. (4) A munkáltató hátrányos megkülönböztetés nélkül köteles biztosítani – különösen a szakmai képességek, a gyakorlat, a teljesítmény, illetve a betöltendő munkakör szempontjából lényeges körülmények alapján – a munkavállaló magasabb munkakörbe való előrelépésének lehetőségét. (5) Nem minősül hátrányos megkülönböztetésnek a munka jellegéből vagy természetéből egyértelműen következő megkülönböztetés. (6) Munkaviszonyra vonatkozó szabály a munkavállalók meghatározott körére – a munkaviszonyal összefüggésben – azonos feltételek esetén előnyben részesítési kötelezettséget írhat elő. (7) A hátrányos megkülönböztetés következményeit megfelelően orvosolni kell. A hátrányosan megkülönböztetett munkavállaló jogsérelmének orvoslása nem járhat más munkavállaló jogainak megsértésével, illetve csorbításával. (8) A munkáltató eljárásával kapcsolatos vita esetén a munkáltatónak kell bizonyítania, hogy eljárása a hátrányos megkülönböztetés tilalmára vonatkozó rendelkezéseket nem sértette.”

A hátrányos megkülönböztetés tilalmára vonatkozó szabályok pontosítását, kiegészítését a 97/80/EK irányelv tette szükségessé (a nemek közötti diszkrimináció bizonyítási terhének kérdéséről). A Munka törvénykönyvének 5. § (1) bekezdése kibővült a munkavállalók családi állapota vagy fogyatékos állapota miatti hátrányos megkülönböztetés tilalmával. Az irányelvnek megfelelően a (2) bekezdés a hátrányos megkülönböztetés tilalmára vonatkozó általános szabály köréből kiemeli a közvetett hátrányos megkülönböztetés esetét. Ez akkor valósul meg, ha a munkáltató látszólag mindenkivel szemben azonos elbánást biztosít, vagyis formálisan azonos intézkedést hoz, de ez mégis aránytalanul kedvezőtlen egy túlnyomórészt egységesnek tekinthető csoport számára.

A tilalom egyaránt alkalmazandó a munkaviszony létesítésével, a munkaviszony tartama alatti jogok és

kötelezettségek gyakorlásával, a felelősség érvényesítésével és a munkaviszony megszüntetésével összefüggésben. Tekintettel arra, hogy a munkavállalók nemük vagy életkoruk miatti hátrányos megkülönböztetésére leginkább a munkaviszony létesítését megelőzően kerül sor, az új (3) bekezdés egyértelműen kimondja, hogy a hátrányos, illetve közvetetten hátrányos megkülönböztetést tiltó rendelkezéseket a munkaviszony létesítését megelőző eljárás során is alkalmazni kell. A (4) bekezdés alapján a hátrányos megkülönböztetés tilalma kiterjed az olyan különbségtételekre is, amelyek az előléptetésnél valamilyen szempontból hátrányba hoznak – azonos feltételek fennállása esetén – az egyik munkavállalót a másikkal szemben.

A (7) bekezdés új szabályként előírja, hogy a hátrányos megkülönböztetés következményeit megfelelően orvosolni kell. Az orvoslás módját a Munka törvénykönyve nem részletezi, ezért a sérelmek orvoslásának megválasztásában széles mérlegelési joga lesz a feleknek, illetve a bíróságoknak. A bizonyítás terhére szóló (8) bekezdés szerint az eljárás során a munkáltatónak kell bizonyítania, hogy a hátrányos megkülönböztetés tilalmára vonatkozó szabályokat nem sértette meg.

Mivel a Munka törvénykönyvének 5. § (3) bekezdése értelmében a munkaviszony létesítését megelőző eljárás során is tilos hátrányos megkülönböztetést tenni az álláskeresők között (nem csak a munkaviszony fennállása alatt), ezzel összefüggésben módosult az ellenőrzési törvény is. A 2001. évi CXIII. törvény 2002. március 1-jei hatállyal azzal egészítette ki az 1996. évi LXXV. törvényt, hogy a hátrányos megkülönböztetés tilalma megtartásának ellenőrzése kiterjedhet a foglalkoztatásra irányuló jogviszony (például munkaviszony) létesítését előkészítő munkáltatói eljárásra, különösen a pályázatra és a kiválasztásra. Az ellenőrzést a felügyelők általában hivatalból indítják meg, de a hátrányos megkülönböztetés tilalmának betartását csak bejelentés alapján folytathatják le, mégpedig annak a bejelentésére, akinek jogát vagy jogos érdekét az ügy érinti. Nem tartalmazza viszont a Munka törvénykönyve a zaklatás vagy a diszkriminációra való utasítás tiltását, amely lényeges eleme a 2000/78/EK munkaügyi irányelvnek.

Az Európai Unió normájától való két legfontosabb eltérés azonban abban keresendő, hogy a diszkriminációt tiltó jogszabályok nem sorolják fel explicit módon a szexuális orientáció alapján való hátrányos megkülönböztetést, illetve a jogszabályokban lefektetett elvek alig érvényesülnek a mindennapi életben. Ezek megváltoztatása érdekében egyszerre van szükség további jogalkotásra és az előítéletek csökkenté-

sét szolgáló akciókra, képzésekre, valamint a munkavállalók informálására jogairól. Ezzel szemben még az ismertető kiadványok is leginkább csak furcsaságként említik meg a szexuális orientáció alapján való hátrányos megkülönböztetés tilalmát,²⁷ ami pedig kötelező érvényű az EU tagállamaira nézve, vagy ironikus távolságtartással szólnak „a politikai korrektség kultuszáról” és annak „bizonyos túlkapásairól” az Európai Unióban.²⁸

JAVASLATOK

Az igazán hatékony védelmet a hátrányos megkülönböztetés ellen az biztosítaná, ha egy átfogó diszkrimináció-ellenes törvény születne, amely tartalmazná a 2000/78/EK és a 2000/43/EK irányelvben felsorolt összes csoport (faji és etnikai eredet, vallás vagy más meggyőződés, fogyatékoság, életkor, szexuális orientáció) elleni diszkrimináció tilalmát, valamint a nem és a családi állapot alapján való hátrányos megkülönböztetés tilalmát is, a két irányelvben felsorolt összes területen: (a) a munkavállalás, egyéni vállalkozás vagy foglalkoztatás feltételei, beleértve a válogatási szempontokat és a felvétel feltételeit, bármilyen területen és a szakmai hierarchia bármely fokán, beleértve az előmenetelhez jutást is; (b) mindenféle és minden szintű szakmai képzéshez, tréninghez, újraképzéshez való jog, beleértve a gyakorlati munkatapasztalatot; (c) alkalmazási és munkafeltételek, beleértve az elbocsátást és a fizetést; (d) tagság vagy részvétel munkások vagy munkaadók bármely szervezetében, vagy bármely szervezetben, amelynek tagjai egy bizonyos szakma művelői, beleértve a juttatásokat is, amelyeket a szervezet nyújt; (e) szociális védelem, amely magában foglalja a társadalombiztosítást és az egészséggondozást is; (f) szociális előnyök; (g) oktatás; (h) a köz rendelkezésére álló javakhoz és szolgáltatásokhoz való hozzájutás.

Szükséges, hogy minden felsorolt csoport számára megfelelő testületek jöjjenek létre az egyenlő bánásmód elősegítésére, amelyeknek feladata a független segítségnyújtás a hátrányos megkülönböztetés áldozatai számára; független kutatások végzése a diszkriminációról; jelentések publikálása, valamint javaslattétel bármilyen (a diszkriminációval kapcsolatos) témában.

A jogok gyakorlati érvényesítésének lehetőségét az is elősegítené, ha nem kormányzati jogvédő szervezetek, amelyek egy-egy gyakran diszkriminált csoport érdekében működnek, részt vehetnének a panaszos nevében vagy őt támogatva (a panaszos beleegyezésével) a bírósági és/vagy adminisztratív procedúrában, amit a panaszos indít.

Alapvető fontosságú, hogy állami támogatással olyan akcióprogramok, információterjesztő publikációk és képzések jöjjenek létre, amelyek előmozdítják a szakmai és a közgondolkodás változását és a hátrányos megkülönböztetés megszűnését.

A kisebbségi és egyéb jogvédő szervezetek számára előnyös, ha figyelemmel követik egymás munkáját és együttműködnek a minél szélesebb körű diszkrimináció-ellenes jogi szabályozás és annak gyakorlati alkalmazása érdekében. Az érdekvédő szervezetek számára különösen fontos az irányelv 19. cikkelye, amely a jelentésekről szól. A tagállamoknak legkésőbb 2005 júliusáig, illetve decembereig, és azután minden ötödik évben el kell juttatniuk a bizottságnak minden információt, amelyre annak szüksége van, hogy jelentést fogalmazhasson meg az Európai Parlamentnek és a Tanácsnak a 2000/43/EK és a 2000/78/EK irányelv alkalmazásáról. A bizottság jelentésének pedig a 19. cikkely (2) bekezdése értelmében figyelembe kell vennie a nem kormányzati érdekvédő szervezetek nézőpontját is.

JEGYZETEK

1. Az Európai Parlament 1994. február 8-i határozata a meleg és leszbikusok egyenlő jogairól az Európai Közösségben, OJ C 61, 28.2.1994; az Európai Parlament 1996. szeptember 17-i határozata az emberi jogok tiszteletben tartásáról az Európai Unióban, amely arra szólít fel, hogy a tagállamok hagyjanak fel a homoszexuálisok elleni diszkriminációval és egyenlőtlen bánásmóddal, különös tekintettel a nem egyforma beleegyezési korhatárra, OJ C 320, 28.10.1996; az Európai Parlament 1997. április 8-i határozata, OJ C 132, 28.4.1997; az Európai Parlament 1998. február 17-i határozata, OJ C 80, 16.3.1998; az Európa Tanács 924. számú ajánlása (1981. október 1). Magyarul részletek jelentek meg a határozatokból és ajánlásokból, lásd *Amszterdam után. A szexuális orientáció az Európai Unióban és Magyarországon*, szerk. MOCSONAKI László, SÁNDOR Bea, Brüsszel, ILGA-Europe, 1999; Budapest, Háttér Baráti Társaság a Melegekért, 2000.
2. Például GYULAVÁRI Tamás: *Az Európai Unió szociális dimenziójának története*, in *Az Európai Unió szociális dimenziója*, szerk. GYULAVÁRI Tamás, Budapest, Szociális és Családügyi Minisztérium, 2000.
3. Mette Vadstrup, Euroletter 99, 2002. július: http://www.steff.suite.dk/eurolet/eur_99.pdf.
4. Az Európai Parlament 1998. szeptember 17-én kelt határozata megerősíti, hogy a Parlament „nem adja meg a tagságot egyetlen országnak sem, amely törvénykezésében vagy intézkedéseiben megsérti a leszbikusok és meleg férfiak emberi jogait.”

5. OJ C 177 E, 27.6.2000, 42.
6. A vélemény 2000. október 12-én kelt.
7. OJ C 204, 18.7.2000, 82.
8. OJ C 226, 8.8.2000, 1.
9. (1) bekezdés.
10. OJ L 39, 14.2.1976, 40.; a Munkaügyi irányelv preambulájának (2) bekezdése.
11. (3) bekezdés.
12. Magyar implementációja: 2000. évi LX. törvény a foglalkoztatásból és a foglalkozásból eredő hátrányos megkülönböztetésről szóló, a Nemzetközi Munkaügyi Konferencia 1958. évi 42. ülészakán elfogadott 111. számú egyezmény kihirdetéséről.
13. (4) bekezdés.
14. (6) bekezdés.
15. (9) bekezdés.
16. (11) bekezdés.
17. (12) bekezdés.
18. (22) bekezdés. Ez nagy hátránya, hiszen fenntartja az azonos nemű párok diszkriminációját azokban az országokban, ahol nem házasodhatnak össze.
19. (28) bekezdés.
20. A szabad mozgás jogával élő munkavállaló joga arra, hogy igénybe vegye ugyanazokat a szociális juttatásokat, amelyek a célállam saját állampolgárait megilletik.
21. European Social Agenda [2000] OJ C 157/4. 23.
22. *After the Framework Directive. Combating Discrimination Outside Employment*, ILGA-Europe, Policy Paper, April 2002.
23. 1996. április 30. C-13/94. *P. versus S. and Cornwall County Council*, ECR [1996] I-2143.
24. Az Emberi Jogok Európai Bírósága más munkajogi perekben is kedvező ítéletet hozott hátrányosan megkülönböztetett haditengerész tisztek esetében, akiket homoszexualitásuk miatt bocsátottak el. A Lustig-Prean és Beckett kontra Egyesült Királyság-ügyben két brit férfinak az volt a panasza, hogy nyomoztak utánuk és kirúgták őket a haditengerésztől, pusztán azért, mert homoszexuálisok, ami sérti az európai egyezmény 8. cikkelyét (amely garantálja a magánélethez való jogot). Lustig-Prean 1982-ben kezdett a haditengerészetnél dolgozni. Példaszerű katonaként kiváló minősítéseket kapott, 1994-re elérte a hadnagyi fokozatot. 1992-től stabil kapcsolatban élt civil partnerével. 1994 elején tudta meg, hogy a haditengerészet nyomozóosztálya bejelentést kapott homoszexualitásáról. Parancsnokának ekkor nyíltan beszélt szexuális orientációjáról. Ennek ellenére kihallgatták, és részletesen kikérdezték a kapcsolatáról és szexuális életéről is. Bár az év végén ismét jó értékelést kapott, ugyanakkor (1994 decemberében) elbocsátották a haditengerészet kötelékéből szexuális orientációjára való hivatkozással. Hasonlóképpen történt ez Beckett-tel is, akit az előző évben, 1993-ban bocsátottak el. A brit bíróságok nem mondtak véleményt, elfogadták a hadsereg politikáját. Az Emberi Jogok Európai Bírósága kimondta: a szexuális orientációhoz fűződő előítéletek nem különbek, mint a faj, a származás vagy bőrszín alapján valók. A nyomozás ténye és az elbocsátás is ütközik az egyezmény 8. cikkelyével (a magánélet tiszteltetésében tartásáról).
25. Az egészségügyről szóló törvény 7. §-a tartalmazza az egyetlen olyan, diszkriminációt tiltó felsorolást, amely megemlíti a szexuális irányultság alapján való hátrányos megkülönböztetést is (1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről): „7. § (1) Minden betegnek joga van – jogszabályban meghatározott keretek között – az egészségi állapota által indokolt, megfelelő, folyamatosan hozzáférhető és megkülönböztetés nélküli egészségügyi ellátáshoz. [...] (4) Megkülönböztetés nélküli az ellátás, ha az egészségügyi szolgáltatás nyújtása során nem történik hátrányos megkülönböztetés a betegek között társadalmi helyzetük, politikai nézeteik, származásuk, nemzetiiségük, vallásuk, nemük, szexuális irányultságuk, koruk, családi állapotuk, testi vagy értelmi fogyatékoságuk, képzettségük és minden más egyéb, az egészségi állapotukkal össze nem függő ok alapján.”
26. Ez utóbbi alkotmánybírósági határozatról bővebben lásd a Fundamentum e számának Dokumentum és kommentár rovatát.
27. Vö. 2. jegyzet.
28. Például KÖNCZEI György: *A hátrányos helyzetű csoportok védelme az Európai Unióban*, in *Az Európai Unió szociális dimenziója*, id. kiad.

FORRADALMI LÉPÉSEK

A MELEGSÉG ÉS MEGISMERÉS CÍMŰ PROGRAMRÓL

A Labrisz Leszbikus Egyesület 2000. évi tevékenységi tervének része volt, hogy a melegekkel, lesbikusokkal, biszexuálisokkal és transzneműekkel szembeni előítéleteket az oktatás keretein belül kísérelje meg eloszlatni. Ennek egyik eszköze a *Melegség és megismerés* című program. Az volt a célunk, hogy olyan példát mutassunk a heteroszexuális diákoknak, amely bebizonyítja: a meleg férfiak és nők éppen olyan emberek, mint bárki más.

A program tizenegy résztvevővel indult, nyolc nővel és három férfival. Közülük öten oktatási szakemberek, nyolcan pedig már évek óta dolgoznak a melegtolerancia ügyéért. A Labrisz elvi okokból úgy döntött, hogy egy nőt és egy férfit küld minden órára.

A programot a PHARE Demokrácia mikroprojektre támogatta. A támogatás magában foglalta két feminista műhelybeszélgetés, valamint a pedagógus szakmának és a nagyközönségnek rendezett három beszélgetés és az órák tartásának költségét.

ELŐKÉSZÜLETEK

A munkacsoport tréningjeit Hatfaludi Judit vezette, aki korábban egy roma oktatási programban dolgozott. A csoport először elolvasta a San Franciscóból kapott amerikai képzési anyagot, s azt a magyar viszonyokra alkalmazta. Az iskolai beszélgetéseket 45 perces átlagos iskolai órákra terveztük. Nem ragaszkodtunk egy merev eszközrendszerhez, az óráknak csupán keretet szabtuk, s a módszertani lehetőségeket a tréningen mérlegeltük. A következő óramenetet határoztuk meg.

1. Melegek, lesbikusok, biszexuálisok és transzneműek mindenhol vannak.
2. Ha ez igaz, akkor miért nem láthatók?
3. Milyen előítéletekkel és sztereotípiákkal kell megküzdeniük a melegeknek, lesbikusoknak, biszexuálisoknak és transzneműeknek?
4. Hogyan lehet elkérlni, hogy a melegeket bántalmazzák az iskolában?

A 2000/2001-es tanév kezdetét követően a Labrisz levelet küldött a mintegy 1300 magyarországi középiskola igazgatójának, amely a program céljait és leírását s az egyesület elérhetőségét tartalmazta. A középiskolás korosztálynak és tanáraiknak ajánlottuk toleranciaprogramunkat. Az egyesület nyilvános beszél-

getés-sorozatát is szervezett a programhoz kapcsolódóan, s a Köznevelés című pedagógiai folyóiratban tette közzé ennek fizetett hirdetését. A három beszélgetés az alábbi témák köré szerveződött: 1. Történetek a heteroszexizmusról, 2. Mikor lesznek feminista tüntetések Magyarországon? és 3. Bemutatkozik a Melegség és megismerés program.

Röviddel a program kezdete után, a politikai botrány kitörését követően a csoport tagjai interjúkat adtak különböző rádiós és televíziós műsorokban. A melegtolerancia-programmal foglalkozott A Hét és a Fogyadóra, valamint tizenöt újságcikk. Az interneten is élénk vita folyt különböző topikokon.

POLITIKAI REAKCIÓ

2000. december 28-án a MIÉP-frakció parlamenti képviselője, Erkel Tibor napirend előtti kérdést intézett az oktatási miniszterhez a Labrisz tolerancia-programjával kapcsolatban, amelyről a Mai Napban olvasott. A minisztérium nevében Pálincás József oktatási államtitkár válaszolt, aki elítélte a programot. Mindketten mellőzték annak közelebbi, hiteles forrásból való megismerését, és Pálincás József nem vitatta Erkel Tibor azon véleményét, hogy a Melegség és megismerés program „libertáriánus trükk”, amely „inkább közelít a szexturizmust is szolgáló kerítéshez”. Pálincás József és Erkel Tibor párbeszédének konklúziója az volt, hogy szerencsére elég bölcssek a magyar iskolaigazgatók, így az egyesület leveleinek többsége a szemébe került.

A Magyar Demokrata Fórum 2001. január 29-én sajtónyilatkozatot adott ki, amelyben tiltakoztak az ellen, hogy a program a homoszexualitást – állításuk szerint – választhatóvá teszi az iskolások számára, közvetlenül vagy közvetve befolyásolja a leendő apákat és anyákat. Tiltakoztak amiatt is, hogy a Köznevelés című folyóiratban megjelent a program hirdetése, és az Oktatási Minisztérium intézkedését követelték az ügyben. A nyilatkozat aláírói: Lezsák Sándor, az Országgyűlés oktatási és tudományos bizottságának elnöke, Dávid Ibolya pártelnök és Dobos Krisztina, az MDF pedagógiai kollégiumának elnöke.

Néhány V. kerületi önkormányzati tisztségviselő sem tartózkodott homofóbiája kinyilvánításától.

Hat, zömében olvashatatlan nevű aláíró az önkormányzat hivatalos levélpapírján személyeskedve, nyomdafestéket nem tűrő hangon fenyegette meg az egyesületet, hogy ki fogják vizsgálatni, miféle PHARE-adományt kapott a program. A Hét című hírműsor a programról szóló beszámoló után számos magán-személy és civil szervezet elítélő véleményének adott hangot, s aránytalanul kevés támogató visszajelzést idézett. Az ORTT nem adott helyt az egyesület panaszának, miszerint A Hét említett műsora egyoldalúan tájékoztatta a nézőket.

Bár a programot elítélték, az oktatási miniszter, Pokorni Zoltán nem tett semmit a munkacsoport tevékenységének akadályozásáért. Ehelyett az iskolákkal és a Labriszsal külön csatornákon kezdett kommunikálni. Levelet írt az ország középiskoláinak igazgatóihoz, amelyben felhívta figyelmüket arra, hogy az iskolában zajló minden tevékenység az igazgató felelősségének körébe tartozik, s csak megfelelő módon képzett, diplomás tanárok tarthatnak tanórákat. Az utóbbi törvény viszont nem vonatkozik a Labrisz programjára, hiszen az egyesület nem teljes kurzust akart tartani, hanem osztályfőnöki óra vagy az emberismeret tantárgy keretében egy-egy óra megtartására vállalkozott, az egyszeri óraadó meghívása pedig a pedagógus hatáskörébe tartozik. A minisztérium félre-

tájékoztatta az igazgatókat, azt sugalmazva, mintha a Melegség és megismerés program meghívása szabálysértő lenne.

Eközben egy minisztériumi hivatalnok levelet juttatott el a Labriszhoz, amelyben az Oktatási Minisztérium mentálhigiénés szakértő bizottságának véleményét fejté ki, miszerint a 14–18 év közötti fiatalok énképe képlékeny, s erre káros hatással van egy homoszexualitással kapcsolatos „felvilágosító” program. Majd felhívja a figyelmet, hogy az 1993. évi LXXIX. közoktatási törvény III. fejezetének 15. §-a értelmében közoktatási intézményben kizárólag megfelelően képzett pedagógusok tarthatnak órákat a diákok számára. Fölshívta a Labriszt, hogy „a jövőben a vonatkozó jogszabályoknak megfelelően szervezze tevékenységét”. Annak, hogy a csoport tagjainak ténylegesen van-e ilyen képzettségük vagy hogy az adott helyzetre vonatkozik-e az idézett törvény, senki nem akart utánajárni.

PEDAGÓGIAI SZEMPONTOK

Pokorni Zoltán a következőket írja *A középfokú oktatás és nevelés kerettantervei I.* című minisztériumi kiadványban: „A gimnáziumi nevelés és oktatás egyik alapvető célja az, hogy a tanulókat összefüggésekre és

LABRISZ LESZBIKUS EGYESÜLET

A Labrisz Leszbikus Egyesületet hivatalosan 1999-ben jegyezték be, de az a csoport, amely létrehozta, 1996 óta rendezett találkozókat, beszélgetéseket. Néhány leszbikus nő nem hivatalos, fénymáslott lapot jelentett meg, s később beszélgetést szervezett az olvasóknak. A csoport havonta találkozott, s a Labrisz-estek azóta is folynak, minden hónapban. Később az itt összegyűlt nők közül tizenegynéhányan alapították meg az egyesületet, amelynek most húsz tagja van. A Labrisz Leszbikus Egyesület legfontosabb tevékenysége a közösségszervezés (beszélgetőcsoportok, kiadványok, hírlevél); a leszbikus és biszexuális nők láthatóságának növelése és a szélesebb társadalommal folytatott dialógus publikációkon, ismeretterjesztésen és az egyesület iskolai programján keresztül.

Az egyesület havi beszélgetőestek szervezésével kezdte tevékenységét. Társzervezői lettünk a nyári meleg és leszbikus fesztiválnak is. Később könyveket adtunk ki: a *Leszbikus tér/terő* című esszéketet a leszbikus történelemről és politikáról, a feminizmusról és az előbújásról szól, a *Szembeszél. Leszbikusok a szépirodalomban* pedig verseket és novellákat tartalmaz. Társkiadói vagyunk az *Összefoglaló a meleg, leszbikusok és biszexuálisok diszkriminációjáról Magyarországon, 2001* című könyvnek is.

Az egyesület középiskolai programját az Európai Unió PHARE Demokrácia mikroprojektje támogatta. A program a politikusok és a média egy részének hangos reakciója ellenére sikeres volt: harminc órát tartottunk meg budapesti és vidéki középiskolákban. 2002 tavaszán tanári kézikönyvet jelentettünk meg *Már nem tabu. Kézikönyv tanároknak a melegéről, leszbikusokról, biszexuálisokról és transzneműekről* címmel (a Soros Alapítvány támogatásával). Ez felvilágosító anyagokat, óraterveket, az iskolával kapcsolatos írásokat, tanulmányokat és javaslatokat tartalmaz – első hirdetésünkre eddig hetven iskola rendelte meg.

Tervünk az, hogy folytassuk a munkát: a nőknek szóló programok szervezését és kiadványok megjelentetését, valamint iskolai programunk bővítését. Könyvsorozatunk következő darabja önéletrajzokat, naplőkat és leveleket tartalmaz majd.

Labrisz Leszbikus Egyesület / 1395 Budapest, Pf. 408. / www.labrisz.hu

rendszerben való gondolkodásra nevelje. Tegye képessé őket információk szerzésére, szűrésére és feldolgozására, az információs korban való eligazodásra [...] Ösztönözze a tanulókat a tudásra épülő, önálló vélemény kialakítására, alternatívák felismerésére és mérlegelésére, majd az ezeken alapuló felelős döntésekre [...] A gimnázium [...] készítse fel a tanulókat arra, hogy az iskolából egy folyamatosan változó világba lépnek. Tudatosuljon bennük a magyar társadalom demokratikus létmódja, az európai integrációs folyamat és hazánk kapcsolódása ehhez a folyamathoz, szembesüljenek a kultúráváltás és a globalizáció jelenségeivel, kihívásaival.”

Ennek ellenére a fenti célokkal és értékekkel összhangban álló melegtolerancia-programot megjelenésekor támadták a minisztérium képviselői. Dr. Németh Erzsébet pszichológus arról beszélt, hogy a kamaszok megijednek a szexualitás pusztá említésére is. Dr. Katonáné dr. Pehr Erika gyermekvédelmi szakember kifejtette, hogy a Labrisz projektje elzárja a fiatalokat az önmegismeréstől. Brassói Sándor helyettes államtitkár a minisztérium részéről A HÉT már idézett műsorának záróakkordjaként az igazgató kompetenciájába sorolta a program meghívását.

A fenti vélemények több pontjával sem értünk egyet.

1. Nem gondoljuk, hogy ha különböző szexuális orientációjú emberek békés egymás mellett éléséről beszélünk, az bárki szexuális orientációját befolyásolná.

2. Nem gondoljuk, hogy a szexuális orientáció divatként terjedhet, divatáramlatokkal változik és változtatható.

3. Nem gondoljuk, hogy a 14–18 éves korosztály még túl fiatal és törekeny ahhoz, hogy halljon meleg, leszbikus, biszexuális vagy transznemű embertársainak elfogadásáról.

4. Nem gondoljuk, hogy a toleranciáról való beszéd meggátolná a tizenéveseket önmaguk megismerésében.

5. Nem gondoljuk, hogy csupán pszichológusok, orvosok és tanárok beszélhetnek hitelesen a meleg, leszbikusok, biszexuálisok és transzneműek elfogadásáról.

Ezzel szemben:

1. A program lebonyolításában részt vevő összes tanárnak pályafutása során számos alkalommal kellett találkozni az iskolában melegellenes gyűlöletbeszéd, címkézéssel és bántalmazással.

2. Rohánszky Magda pszichológus a Mások meleg magazinnak elmondta: a homofóbia olyan mélyen gyökerezik a magyar társadalomban, hogy a gyerekek már az óvodában is buziznak. Vele egyetértve azt valljuk, hogy ezt a „sötétséget” nem támogathatjuk.

3. A munkacsoport néhány tagja még mindig emlékszik tizenéves kori identitásválságára, amikor nem

kapott támogatást melegsége elfogadásához. Mindannyian tudjuk, milyen rossz eséllyel indul egy fiatal, aki homofób környezetben nő föl melegként.

A DIÁKOKKAL VALÓ TALÁLKOZÁS

A programot hét iskolába hívták meg a 2000/2001-es tanév őszi félévében, s ezalatt 26 órát tartott a csoport. Elsősorban szakközép- és szakiskolák hívtak meg bennünket. A beszélgetés elején minden meghívott beszélt egy kicsit önmagáról, majd a páros biztosította a diákokat, hogy nyugodtan kérdezzenek, nincs „ciki” kérdés vagy tabu téma. Azt azonban kikötötték, hogy szexuális technikai kérdésekre nem válaszolnak. Körben ültek a diákokkal, és hagyták, hogy kötetlenül kérdezzenek, miközben arra is ügyeltek, hogy az előre eltervezett négy pont mindegyikéről essen szó. A főbb üzenetek az előbújás fontossága, a meleg emberek életének speciális nehézségei, a személyes hitelesség és a meleg sokfélesége voltak. Mindenkit meg akartunk szólítani, s ezen felül lehetséges szerepmódként akartunk megjelenni az esetlegesen rejtőzködő meleg diákok számára. A csoport egyik nőtagja kijelentette, hogy az ő egész élete példa, hiszen története egy melegséget elítélő iskolai szexuális felvilágosítással és az azt követő összeomlással kezdődik, ám ma teljes életet él partnerével, s segít a meleg elfogadását célzó munkában.

A beszélgetők a diákok eltérő reakcióiról számoltak be. Az első ponton („meleg mindenütt vannak”) nagyon gyorsan túljutottak. Nem kellett őket meggyőzni az állítás igazságáról, mert már eleve tisztában voltak vele. Egyedül a „homofóbia” kifejezés okozott nehézséget számukra: nem tudták, hogy ilyen bonyolult és szerteágazó jelenséget takar. Egy nő, aki a legtöbb órát tartotta, a következő kérdésekkel találkozott leggyakrabban: „Mikor vetted észre, hogy meleg vagy?”, „Mit mondott a családod?/Tudja már a családod?”, „Nem sajnálsz, hogy nem lehet gyereked?” Mások azt jelezték, hogy a diákokat elsősorban az előítéletekkel való személyes szembesülés esetei érdekelték, illetve a szexuális gyakorlatról kérdeztek, erre azonban a beszélgető nem kívánt válaszolni. Sok kérdés idézett fel sztereotípiákat, mint például a meleg férfiak nőiessége, illetve az azonos nemű kapcsolatokon belüli szereposztás, amely szerint az egyik félnek a „férfias”, a másiknak a „nőies” viselkedésmintákat kell követnie. Az osztályfőnöknek minden esetben felajánlották, hogy ő is vegyen részt az órán. Néhány tanár jóindulatú viszonyulása ellenére téves információkra alapozta véleményét, s a természet elleni fajtalanyságról és a meleggé válásról tett fel sztereotíp kérdéseket.

A csoportot nemcsak középiskolákba, hanem egyetemekre és tanárképző intézményekbe is meghívták. Miközben a középiskolások a beszélgetés iránt nyíltak mutatkoztak, a főiskolai diákok konfrontálódtak, s néhány esetben mélyen gyökerező előítéletekről tettek tanúbizonyságot. Mivel a csoport nem konfrontációra, hanem türelmes példaadásra és beszélgetés kezdeményezésére vállalkozott, a beszélgetők nagyon nehéznek találták ezt a helyzetet.

A PROGRAM ELSŐ SZAKASZÁNAK ÉRTÉKELÉSE

A csoport tagjaival készített interjúkban a beszélgetők a következő tanulságokat vonták le a program első szakaszával kapcsolatban.

– Az önmagukat melegként definiáló hétköznapi emberek látványa meglepte a diákokat.

– Az iskolák és a média aggodalmi fölöslegesei voltak, s a melegről nyugodtan lehet beszélni az iskolákban. A célcsoport megfelelő volt.

– Kétséggel hangzott el, hogy csupán a legliberálisabb iskolák legtoleránsabb osztályait sikerült elérnie a programnak. Egyetlen olyan iskoláról tudunk, ahol egy konfliktushelyzet kezelésének részeként hívták meg a programot.

– Az egyik nem tanár csoporttag vitatta, hogy csak tanárok vállalkozhatnak ilyen jellegű órák tartására. Ő személyes hitelével akart hatni, ami általában – saját tapasztalatai szerint – megakadályozza, hogy a környezetében élő emberek meggondolatlanul homofób kijelentéseket tegyenek.

– Egy pszichológus résztvevő szerint a személyes példaadás nagyon sokat számít, de nem képes megváltoztatni az előítéletes gondolkodást. A program céljait lehet rosszindulatúan is értelmezni függetlenül attól, valójában mit teszünk. Véleménye szerint a legjelentősebb eredményt abban a vidéki iskolában értük el, ahová a pedofil eset miatt hívtak meg bennünket, hiszen a program sikeresen kezelte az ott kialakult konfliktushelyzetet.

TERVEK A JÖVŐRE

A program folytatásaként a Labrisz Leszbikus Egyesület 2002 áprilisában jelentette a *Már nem tabu. Kézikönyv tanároknak a melegről, leszbikusokról, biszexuálisokról és transzneműekről* című könyvet, amelyet szintén az ország összes középiskolájának, a munkaközösség-vezetőknek címzett levélben hirdettünk. Eddig hetven intézmény rendelte meg; úgy tűnik, a melegtolerancia témája mégis nagyobb érdeklődés-

re tart számot, mint ahány esetben az iskolai beszélgetéseket meg merték hívni.

Számos megkérdezett csoporttag látná szívesen, ha a program kiterjedne a tanárképzésben részt vevő diákokra és a tanártovábbképzésre is. Ahhoz, hogy a már szolgálatban lévő tanárok számára vonzó lehessen a képzés, akkreditáció útján lehetővé kellene tenni a továbbképzési pontok szerzését. Az akkreditáció legfőbb előnye, hogy a toleranciára nevelés bekerül a nevelés és oktatás hétköznapi folyamatába, s nem egy-egy megjelenésre vagy különleges alkalomra korlátozódik, hanem a toleranciára nevelést tudatosan művelő tanárok által része lesz a mindennapi iskolai életnek is.

ZÁRSZÓ

A Melegség és megismerés című program résztvevői az iskolai órák és a tanári kézikönyv kiadása után lehetőséget kaptak, hogy egy hasonló projekteket gondozó nemzetközi pedagógus csoporttal is megvitassák módszereit és célkitűzéseit. A munkacsoport két tagja részt vehetett egy európai uniós tanártovábbképző kurzuson, amelynek címe GLEE (Gay and Lesbian Equity in Education) Project Leadership Training Course – Creating Safe and Affirming Schools for Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender Students and Staff (Biztonságos iskolai környezet létesítése meleg, leszbikus, biszexuális és transznemű diákok és alkalmazottak részére). A képzés három fő területre terjedt ki: a homofóbia és heteroszexizmus elleni küzdelem hatékony módszereire, a *Socrates/Comenius 1-es* európai uniós iskolafejlesztési program szervezésére és a GLEENET internetes támogató hálózat használatára. A Melegség és megismerés program számára új ötleteket kaptunk, viszont nyilvánvalóvá vált, hogy ezzel az országos szintű tolerancia-programmal európai szinten is úttörő jelentőségű a Melegség és megismerés munkacsoportjának tevékenysége.

Nagyon fontos számunkra az is, hogy az ilyen jellegű programokat az Európai Unió elismeri és támogatja, hiszen ez itthon megkönnyíti a program legitimitációját. Továbbá az egyesületen keresztül olyan nemzetközi iskolafejlesztési programot ajánlhatunk az iskoláknak, amely lehetőséget nyújt a tanár- és diákcsere számára. Az iskolafejlesztési program általunk támogatott célkitűzése, hogy a meleg, leszbikus, biszexuális és transznemű diákok és tanárok számára biztonságos iskolai környezet jöjjön létre.

Amennyiben egy ilyen program megvalósul, a Labrisz Leszbikus Egyesület külső támogató szervezetként vehet részt benne, s a tanárok és diákok a megfelelő információk és módszerek birtokában maguk alakíthatják ki a biztonságos, befogadó iskolai környezetet.

AZ EMBERI JOGOK EURÓPAI BÍRÓSÁGÁNAK ÍTÉLETEIBŐL

AZ EGYEZMÉNY 8. CIKKE:
JOG A MAGÁNÉLET
TISZTELETBEN TARTÁSÁHOZ

A) *Egyedülálló homoszexuális férfi
általi örökbefogadás*

Fretté kontra Franciaország¹

Az ügy körülményei. Philippe Fretté arra irányuló kérelmét, hogy előzetes örökbefogadási hozzájárulást (agrément préalable) kapjon, a hatóság elutasította, lényegében azzal az indokkal, hogy a kérelmező egyedülálló homoszexuális férfi, ezen életviteli választása folytán családjában és környezetében a női jelenlét hiányzik, holott a gyermekeknek szükségük van mindkét nembeli környezetre. Nem mérhető fel, hogy egy örökbefogadandó gyermekre e körülmények érzelmi, lelki és szociális téren nem lesznek-e hátrányos hatással. Ezért összességében kérdéses, hogy a kérelmező alkalmas-e gyermek felnevelésére. (Érdemes megjegyezni, hogy a francia örökbefogadási rendszerben a hatóság előzetes hozzájárulása egyfajta elvi engedélynek tekinthető. Az engedélyezés során a hatóság még nem azt vizsgálja, hogy az örökbefogadás az erre kiszemelt gyermek érdekét szolgálja-e, mert e szakaszban még nem is kell megnevezni az örökbe fogadandó gyermeket. Konkrét örökbefogadási kérelem előterjesztésére csak az elvi engedély birtokában lehet lépéseket tenni.)

A közigazgatási bíróság megsemmisítette az elutasító határozatot. Álláspontja szerint az elutasító határozat kizárólag arra hivatkozva döntött, hogy a kérelmező homoszexuális, holott személyiségének e vonása önmagában nem, hanem csak akkor szolgálhat az előzetes örökbefogadási hozzájárulás elutasításának alapjául, ha a gyermek nevelése szempontjából káros, negatív magatartásbeli kísérőjelenségekkel párosul. A közigazgatási bíróság hangsúlyozta: a határozat meghozatalát megelőzően készített környezettanulmány megállapította: a pedagógus hivatású kérelmező magánélete és szakmai tevékenysége egyaránt jelentős nevelési készségeket és felkészültséget mutat; a hatóság által meghallgatott pszichiáter szerint az örökbefogadás ellen semmilyen érv nem szól; továbbá, bár a pszichológus ellenezte az örökbefogadást, szakvéleményében ennek nem adta indokát, ugyanakkor elismerte a kérelmező képességeit az oktatás és ne-

velés, valamint az örökbefogadás problematikájának magas fokú ismerete terén.

A Legfelsőbb Közigazgatási Bíróság (Conseil d'État) a közigazgatási bíróság ítéletét megsemmisítette, és indokainál fogva jóváhagyta az elutasító határozatot.

A kérelmező az EJE-től annak megállapítását kérte, hogy a magán- és családi életével összefüggésben őt hátrányosan megkülönböztető döntés született, ezáltal sérültek az egyezmény 8. és 14. cikkében biztosított jogai. Egyéb panaszokat is előterjesztett, így eljárási jogainak megsértését az örökbefogadási eljárás során, de ezekre nem tér ki ez az ismertetés.

Az *EJEB ítélete*² abból a – strasbourgi szervek ítélezési gyakorlatában régóta kialakított – megállapításból indult ki, hogy hátrányos megkülönböztetésről akkor lehet szó, ha azt nem törvényben meghatározott, ésszerű okból vagy cél érdekében alkalmazták, illetőleg ha a különbségtétel meghaladta a célja eléréséhez szükséges mértéket, más szóval aránytalan volt. Ennek vizsgálata kapcsán áttekintette a kérelmező és az alperes kormány érveit.

A kérelmező szerint a kormány arra vonatkozó érve, hogy az elvi engedély megtagadására a gyermek érdekében került sor, azért nem helytálló, mert nem egy konkrét örökbefogadás feltételeit vizsgálták, hanem egy olyan általános alapelvet mondtak ki, amely a jövőre nézve kizárja az örökbefogadás lehetőségét minden egyedülálló homoszexuális férfi számára a világon bárhol élő bármely gyermek örökbefogadása vonatkozásában. A határozatban megfogalmazott és megdönthetetlennek beállított vélekedés, hogy a homoszexuális örökbefogadó a gyermekek érdekeit illetően nem rendelkezik a szükséges garanciákkal, valójában azon a társadalmi előítéleten, illetőleg irracionális félelmen alapul, hogy így nagyobb a kockázata a gyermek homoszexuálissá válásának, illetőleg lelki problémák kialakulásának. Az előítéletes nézetek tagadják, hogy a homoszexuálisok gyermekeik iránt ugyanolyan intenzitású szeretetet és törődést volnának képesek sugározni, mint a heteroszexuálisok. A valóság ezzel szemben az, hogy még ha az így örökbefogadott gyermekeknek rövid távon esetleg meg is kell küzdeniük a megbélyegzettség kockázatával, a tapasztalatok szerint hosszabb távon megtanulják leküzdeni azt szülei, családjuk, környezetük és pedagógusaik segítségével. Mások prekoncepciói nem igazolhatják, hogy az előítéletek vitorlájából a homoszexuálisok általi örökbefogadás tilalmazásával fogják ki

a szelet, mert az éppen az előítéletességet erősíti. Arra is rámutatott a kérelmező, hogy az Európa Tanács negyvenhárom tagállama közül csak kettőben, Franciaországban és Svédországban folytatják az örökbefogadás engedélyezésére jogosult szervek azt a gyakorlatot, hogy elutasítják az egyedülálló homoszexuálisok örökbefogadási kérelmeit, és hogy Svédországban egy kormánybizottság 2001-ben kezdeményezte e gyakorlat megváltoztatását.

Az alperes francia kormány azt hangsúlyozta, hogy az örökbefogadás elutasításának az indoka nem a kérelmező szexuális orientációja, a női jelenlét hiánya volt, hanem az, hogy a kérelmező a gyermek nevelését, testi, szellemi, lelki fejlődését éppen egyedülálló – és nem egyedülálló homoszexuális – mivoltára és ezzel összefüggésben állandó napi elfoglaltságaira tekintettel nem tudta volna biztosítani. A határozat tehát a gyermek érdekeit tartotta szem előtt. Utalt arra is, hogy a Legfelsőbb Közigazgatási Bíróság egy korábbi döntésében azért hagyta jóvá az örökbefogadás iránti elvi engedély elutasítását, mert az örökbefogadó nő környezetében teljes mértékben hiányzott a férfi jelenlét, ami az örökbefogadott gyermekekre nézve ugyancsak hátrányos. Rámutatott az alperes arra is, az Európa Tanács tagállamai közül egyedül Hollandiában született törvény a közelmúltban az azonos neműek házasságáról és arról, hogy együttesen örökbe fogadhatnak gyermeket. Egyébként az egyedülálló személyek általi örökbefogadás az Európai Unió országaiban vitatéma; ott is szigorú feltételek érvényesülnek, ahol erre a törvény lehetőséget ad.

Az EJEB ítélete szerint az alperes kormány érveitől eltérően az elvi engedély megtagadásának meghatározó indoka a kérelmező szexuális orientációja volt, tehát a kérelmezőt homoszexuális voltára tekintettel hátrányos megkülönböztetésben részesítették a hatóságok az örökbefogadás iránti elvi engedély megítélése során. A strasbourgi bíróság szerint a megkülönböztetésnek megvolt a törvényes és racionális alapja: az örökbefogadandó gyermekek egészségének és jogainak védelmére irányuló állami szándék. Ezért azt, hogy a kérelmező hátrányos megkülönböztetése az egyezmény által tiltott diszkriminációnak minősül-e, az dönti el, hogy az alkalmazott megkülönböztetés feltétlenül szükséges volt-e a gyermekek védelméhez.

Az EJEB, ezúttal is megismételve a diszkriminációt sérelmező számos korábbi ügyben hozott határozataiban kifejtett álláspontját, leszögezte: az államok annak megítélésében, hogy két, egyéb vonásaiban hasonló helyzet eltérő jogi minősítése mennyiben megengedhető, bizonyos fokú értékelési szabadságot élveznek. Ennek mértéke a konkrét körülményektől és az adott ügy összefüggéseitől függően alakulhat.

Az értékelési szabadság kiterjedésére hatással lehet, hogy az adott kérdés tekintetében létezik-e az egyezményben részes államok jogrendszerében egyfajta közös nevező. Márpedig megállapítható, hogy az egyedülálló homoszexuális személyek általi örökbefogadás lehetővé tétele vagy tilalmazása terén a tagállamok körében nem található ilyen közös nevező. Még azokban a tagállamokban is hiába keresnénk e társadalmi viták tárgyát is képező összetett kérdésekben eligazítást adó egységes elveket, ahol a törvény sem általában az egyedülálló felnőttek általi örökbefogadást, sem pedig speciálisan az egyedülálló homoszexuális személyek általi örökbefogadást nem tiltja – mivel ilyen elvek még nem alakultak ki. Azt is számításba kell venni, hogy a tudósok, elsősorban a gyermekpszichiáterek és gyermekpszichológusok álláspontja ma még erősen megoszlik az egyedülálló homoszexuális személyek általi örökbefogadásnak a gyermekekre gyakorolt hatásait illetően. Az EJEB úgy vélekedik, hogy az ilyen ügyekben döntő hazai hatóságok – minthogy ők rendelkeznek azoknak a társadalmi viszonyoknak az ismeretével, melyeket döntéseiknél figyelembe kell venni s melyekre e döntések visszahatnak – kedvezőbb helyzetben vannak, mint egy nemzetközi bíróság, hogy értékeljék a hazai viszonyok összefüggésében mutatkozó pro- és kontra érzékenységeket. Következésképpen a jelen ügyben eldöntendő kérdésben arra is tekintettel, hogy a tagállamok joga a jelek szerint ezen a téren átalakulási folyamaton megy keresztül, a hazai hatóságoknak viszonylag szélesebb értékelési sávval kell rendelkezniük – ami természetesen nem válhat a tagállamok hatóságai önkényének forrásává, hiszen döntéseik változatlanul az EJEB kontrollja alatt állnak.

Ezért az EJEB végkövetkeztetése az, hogy a francia Legfelsőbb Közigazgatási Bíróság, amikor a kérelmező örökbefogadási elvi engedély iránti kérelme mellett és ellen felhozható valamennyi érvet mérlegre téve úgy döntött, hogy a kérelmet elutasítja, a tagállamokat megillető mérlegelési lehetőség határain belül maradt. Franciaország tehát nem sértette meg a kérelmezőnek azt a jogát, hogy szexuális orientációja miatt ne részesüljön hátrányos megkülönböztetésben a magán- és családi életére kiható döntés meghozatala során.

B) Az apa homoszexuális beállítottságának szerepe gyermekelhelyezésnél

Salgueiro da Silva Mouta kontra Portugália³

Az ügy körülményei. A kérelmező és felesége házassági bontóperükben egyezséget kötöttek arról, hogy négyéves leánygyermeküket az anyánál helyezik el. Mivel

az anya megállapodásuk ellenére éveken keresztül megtagadta az apa számára a láthatást, és a gyermeket nem is saját háztartásában nevelte, hanem szüleinél helyezte el, az apa pert indított a gyermek nála történő elhelyezése iránt. Keresetének az elsőfokú bíróság helyt adott, a fellebbezési bíróság ezt az ítéletet megváltoztatva a keresetet elutasította, lényegében azzal az indokkal, hogy az apa homoszexuális személy, házassága felbontása óta egy másik férfival él közös háztartásban. A bíróság ítélete egyébiránt nem vitatta, hogy e mozzanattól eltekintve az apa teljes mértékben alkalmas a gyermek nevelésére.

A kérelmező panasza az volt, hogy az ítélet megsértette családi élete tiszteletben tartásának jogát, és mivel a gyermek nevelésétől megfosztó ítélet egyedüli indoka szexuális orientációja volt, diszkrimináció áldozata is.

Az *EJEB ítélete*⁴ szerint az nem vitatható, hogy a kérelmező ügyében hozott bírói döntés szexuális orientációjukra tekintettel részesítette eltérő bánásmódban a gyermek apját és anyját. Az egyezmény 14. cikke az eltérő bánásmódot csak akkor tekinti jogellenesnek, ha annak nincs törvényes alapja, illetőleg ha az nem áll arányban azzal a céllal, melynek megvalósítása érdekében alkalmazzák. A gyermek egészsége és jogainak védelme, amire a portugál bíróság ítélete hivatkozott, az eltérő bánásmód törvényes alapja volt.

Az arányosság követelményét illetően az EJEB ítélete a portugál fellebbezési bíróság ítélete indoklásának következő passzusait emelte ki: „Tény, hogy a gyermek atyja homoszexuális személy, aki a jövőben is egy másik férfival kíván együtt élni. Ezt el kell fogadni; a társadalom mind türelmesebbé válik az ilyesmi iránt. Ugyanakkor azonban nem lehet érvekkel alátámasztani, hogy az ilyen környezet a legegészségesebb és a legjobban megfelelő egy gyermek pszichológiai, szociális és mentális fejlődése szempontjából, különös tekintettel a társadalmunkban érvényesülő domináns családmodellre. A gyermeknek a tradicionális portugál családban kell élnie, amely nem azonos azzal, melyben atyja a saját elhatározásának eredményeként él, hiszen ő úgy él együtt egy másik férfival, ahogy máskülönben a férfiak és nők szoktak együtt élni. Nem feladatunk arról dönteni, hogy a homoszexualitás betegség-e, vagy szexuális orientáció az azonos neműek irányában. Mindenképpen abnormális, és nem szabad, hogy a gyermek az abnormitás árnyékában nőjön fel.”

Az EJEB ítéletében kifejtett álláspontja szerint a portugál bíróság akkor, amikor a gyermek elhelyezésénél számba jöhető összes fontos tényező közül kizárólag egyet vizsgált: az apa szexuális orientációját, és nem tette mérlegre az apa – és az anya – gyermeknevelésre való alkalmasságának egyéb összetevőit, szem

elől tévesztette az arányosság követelményét, ezáltal megsértette a hátrányos megkülönböztetés tilalmát.

Kommentár. A Fretté- és a Da Silva Mouta-ügyben hozott ítéletek tényei egyszerre mutatnak hasonló és eltérő vonásokat. Bár az ítéletek középpontjában annak értékelése áll, diszkriminatív-e a szexuális orientáción alapuló különbségtétel a gyermek felnevelésére vonatkozó alkalmasság terén, mindkettőben arról kellett döntenie, hogy homoszexuális férfiak, akiknek otthoni, családi életében nők nem vesznek részt, és akik alkalmilag vagy tartósan férfiakkal létesítenek élettársi közösséget, alkalmasak-e arra, hogy kiskorú gyermek felnevelését rájuk bízják. A két ügy közötti különbség nem tűnik számottevőnek: az egyikben az érintett személy a gyermekkel a legszorosabb vérségi kapcsolatban állt – az apja –, a másikban csak az örökbefogadással létesült volna rokoni kapcsolat.

Az EJEB a két ügyben, legalábbis látszólag, ellentétes álláspontra helyezkedett. Nem tekintette a szexuális orientáción alapuló különbségtételt ésszerűtlennek és aránytalannak, amennyiben azt örökbefogadandó gyermeket felnevelni kívánó, egyedülálló homoszexuális férfi vonatkozásában alkalmazzák, diszkriminatívnak tartotta azonban, ha a gyermek elhelyezésére vonatkozó perben kizárólag azért döntenek a gyermeknek az anyánál történő elhelyezése mellett, mert az apa homoszexuális, s ez veszélyezteti gyermekének nevelését.

Aligha valószínű, hogy a két ítélet között eltelt időben alapvetően megváltozott volna az EJEB véleménye azt illetően, hogy az egyedülálló homoszexuális – vagy leszbikus – szülő mellett felseperedő gyermeket szülője szexuális orientációja veszélyezteti-e, és ha igen, milyen mértékben. Inkább az valószínűsíthető, hogy – túl a két ügyben fellelhető egyéni jegyeken, tényállási elemeken, melyek hatásait a precedens-bíráskodásban nem szabad alábecsülni – erősödhetett a strasbourgi bíróságban az a hajlam, hogy célszerűbb az államoknak nagyobb mozgásteret hagyni a tudományos szempontból még kiforratlan, ráadásul társadalmilag erőteljesen vitatott olyan kérdésekben, mint amilyeneket e két ügy érint.

Az egyezmény 8. cikke: jog a magánélet tiszteletben tartásához;

A TRANSZSEXUÁLISOK JOGAI

*A Christine Goodwin kontra Egyesült Királyság és az I. kontra Egyesült Királyság-ügyek*⁵

Az Emberi Jogok Európai Bírósága által ugyanazon a napon, 2002. július 11-én hozott két ítélet együttes is-

mentetését az indokolja, hogy a két ügy tényei a lényeg tekintetében azonosak.

Mindkét kérelmező születésekor férfi volt, úgy is anyakönyvezték őket, s életük során változtak – részben sebészeti beavatkozás segítségével – nővé. Nemi azonosságuk megváltozását követően azonban nem tudták kieszközölni azt, hogy a társadalom nőként kezelje őket. Az, hogy nemi hovatartozásuk megváltozását nem ismerték el, számos olyan sérelmet okozott számukra, melyek álláspontjuk szerint magán- és családi életükbe való illetéktelen, az egyezmény által tiltott beavatkozásnak minősül. A továbbiakban csak a Goodwin-ítéletet ismertetjük.

Az ügy tényei. Goodwin 1937-ben született. Gyermekkorától kezdve előszeretettel öltözött kislánynak, majd nőnek. 1965 körül diagnosztizálták transzszexuálisként. Bár megnősült és házasságából négy gyermek született, meggyőződése szerint szexuális énjé nem egyezett testi mibenlétével. Munkahelyén mintegy húsz éven át férfiruhát viselt, szabadidejében azonban nőnek öltözött. 1985-től rendszeresen látogatott egy a nemi azonosság kérdéseivel foglalkozó klinikát, ahol pszichiáterek és pszichológusok vizsgálták, hormonkezeléseket is kapott. Női testápolást oktató kurzusokra is járt, és részt vett egy tanfolyamon, ahol a női beszéd jellegzetességeit és a női hanghordozást igyekezett elsajátítani. 1986-ban műtéti úton megrövidíttette hangszálait. 1987-ben felvették a nemi átalakítást célzó sebészeti beavatkozásra várók listájára, 1990-ben pedig elvégezték a beavatkozást a társadalombiztosítás költségére. Időközben feleségétől elvált, gyermekeivel jó kapcsolatban maradt.

A kérelmező panasza szerint azzal kapcsolatban, hogy nővé alakulását a jog, következképpen a hatóságok nem ismerték el, a következő sérelmeket szenvedte el.

a) *Magánéletének tiszteletben tartását illetően.* Az 1990-es évek elején férfi munkatársai szexuálisan zaklatták. Ezt felpanaszolta az Industrial Tribunal előtt, de keresete azért nem volt sikeres, mert a jog szerint férfinak kellett tekinteni. Ezt követően munkáltatója egészségi okokra hivatkozva felmondott neki, állítása szerint a valóságos ok az volt, hogy transzszexuális. 1996-ban új munkahelyre lépett be, itt be kellett mutatnia társadalombiztosítási azonosító számát. Attól tartva, hogy ennek kapcsán kiderül korábbi férfi mivolta, új azonosító iránt folyamodott, azonban ezt megtagadták. Munkáltatója a korábbi társadalombiztosítási azonosító kapcsán kiderítette férfi múltját. Arra gyanakszik, emiatt keletkeztek jelenlegi nehézségei munkahelyén. Kollégái nem szólnak hozzá, a háta mögött gúnyolják.

A nyugdíjbiztosító arról tájékoztatta, hogy nem lesz jogosult nyugdíjra hatvanéves korában, mint a

többi női munkavállaló, és tovább kell fizetni a nyugdíjjárulékot hatvanöt éves koráig ahhoz, hogy mint a többi munkavállaló, ebben az életkorban nyugdíj jogosultságot szerezzen. Hogy jövőbeli munkáltatói ne szerezhessenek tudomást transzszexuális mivoltáról, amikor munkabéréből levonják és a nyugdíjbiztosítónak átutalják nyugdíjjárulékait, külön megállapodást kellett kötnie a biztosítóval, hogy a járulékokat közvetlenül fizethesse. Bár kérésére a társadalombiztosítási igazgatóság „érzékeny” minősítéssel látta el személyi anyagát, így abba csak az igazgatóság vezető tisztségviselője tekinthetett bele, postáját változatlanul korábban használt férfinevére címezték.

Számos olyan szolgáltatásról kellett lemondania, melyek igénybevételéhez be kellett volna mutatnia születési anyakönyvi kivonatát (például kedvezményes bankkölcsön életbiztosítás kötésére, banki jelzálogkölcsön kedvezményes törlesztése, téli fűtési hozzájárulás a társadalombiztosítástól). Gépjárművének biztosítására a férfiakra megállapított magasabb díjat kell fizetnie.

b) *Családi életének tiszteletben tartását illetően.* Évek óta férj-feleség módjára él együtt férfi partnerével, akivel házasságot kívánnak kötni, ez azonban törvényi akadályba ütközik.

Az alkalmazandó lényegesebb jogszabályok a következők. a) *Névhasználat.* Az Egyesült Királyságban mindenki szabadon választhatja meg és változtathatja vezeték- és keresztnévét. A nemüket változtatónak tehát nem okoz problémát nevük megváltoztatása. b) *Házasságkötés.* Az angol jog szerint férfi és nő köthet egymással házasságot. A bírói gyakorlat⁶ a nemi hovatartozást kizárólag biológiai ismérvek alapján határozza meg, sebészeti beavatkozást nem szabad figyelembe venni. c) *A születési anyakönyv.* A születés idején fennálló tényeket rögzíti, az újszülött nemére vonatkozó bejegyzés csak akkor módosítható, ha nyilvánvaló tévedés történt. A személy nemében utólag beállott változások tehát nem vezethetők át az anyakönyvön. d) *Társadalombiztosítás.* Minden brit állampolgárt és az Egyesült Királyságban letelepedett személyt társadalombiztosítási azonosító számmal kell ellátni, ami nélkül nem veheti igénybe a társadalombiztosítás szolgáltatásait. Ezt a számot a születési anyakönyvi kivonat alapján adják meg, magából a számból nem lehet a személy nemére következtetni, de az a munkáltató, akinél a társadalombiztosítási szolgáltatást igénybe veszik, az azonosítót kiállító szervnél megtudhatja az ahhoz tartozó személy adatait, így születéskori nemét is. Azonosító számot mindenkinek csak egyszer adhatnak ki, a kivételek köre igen szűk (például a tanúvédelmi program keretében). e) *Nyugdíj.* A legalább 44 évig járulékot fizető 65 éves férfiak és a legalább 39 évig járulékot fizető

60 éves nők jogosultak nyugellátásra. A férfiből nővé lett transzszexuálisokra a férfiak nyugdíjára vonatkozó szabályok érvényesek. f) *Munkaviszony*. A lopást szabályozó törvény⁷ szerint a csalárd úton kieszközölt vagyoni előny is a törvény hatálya alá tartozik és szabadságvesztéssel büntetendő. E törvény szerint vagyoni előny a munkaviszonyban szerzett keresmény is. Ha a munkaviszony létesítése előtt a leendő munkavállaló a munkáltató kérése ellenére nem közli vele összes korábbi nevét, az csalárdságnak, így bűncselekménynek minősülhet, s emellett a munkaszerződés felbontásával és kártérítéssel is járhat.

A luxemburgi bíróság egyik ítélete szerint⁸ a transzszexuálisok hátrányos megkülönböztetése a nemem alapuló diszkrimináció, és mint ilyen, a férfiak és nők egyenlő elbírálásának követelményébe ütközik.⁹ E direktívát az ítéletet követően mind az írott jog,¹⁰ mind a bírói gyakorlat részévé tették az Egyesült Királyságban.¹¹

g) *Nemi erőszak*. Korábban a nemi erőszak büntetőtörvény általi definíciójából következően férfiből nővé lett transzszexuális sérelmére nem lehetett a nemi erőszak büntetékének elkövetését megállapítani. A Criminal Justice and Public Order Act 1994 azonban olyan módosításokat vezetett be, melynek alapján a Reading Crown Court egy 1996. október 28-án hozott ítéletében már megállapította: a férfi hímvessző erőszakos behatolása nővé operált transzszexuális sebészeti beavatkozással (mesterségesen) kialakított hüvelyébe nemi erőszaknak tekintendő.¹² h) *Börtön szabályok*. A letartóztatott férfiakat és nőket a brit börtön szabályok szerint is egymástól elkülönítve kell elhelyezni. A letartóztatott testi motozását csak azonos nembeli végezheti, másik nembeli börtön személyzet nem lehet jelen. A transzszexuális személyek szabadságvesztés büntetése problémáinak tanulmányozására létrehozott munkacsoport ajánlása értelmében a transzszexuálisokat, ha csak lehet, az új nemüknek megfelelő intézetben kell elhelyezni.

Az EJEB azt is vizsgálta, milyen újabb fejlemények és tendenciák tapasztalhatók az Egyesült Királyságban a transzszexualizmus megítélésében.

a) A belügyminiszter 1999-ben az érdekelt tárcák képviselőiből álló bizottságot hozott létre a transzszexuálisok problémáinak, kiváltképpen a születési anyakönyvek módosíthatatlanságából adódó nehézségeknek a vizsgálatára. A vizsgálódás során figyelembe kell venni a tudományokban, valamint a közfelfogásban bekövetkezett fejlődést is, és tekintettel kell lenni a transzszexuálisok helyzetének rendezésére más országokban hozott intézkedésekre is. A bizottság 2000 áprilisában készült jelentésében foglalta össze megállapításait és javaslatait. A jelentést 2000 júliusában benyújtották a parlamentnek, egyúttal

a széles közvélemény számára is hozzáférhetővé tették. A jelentés alapján eddig további konkrét lépések nem történtek.

b) A Bellinger kontra Bellinger-ítélet¹³ meghozatalára Mrs. Bellinger keresete alapján került sor. Ő eredeti nemét sebészeti beavatkozással változtatta nővé, erről férje tudott, és e tény ismeretében kötött vele házasságot. Mrs. Bellinger azt kérte a bíróságtól: állapítsa meg, hogy házasságuk érvényes. A bíróság a keresetet elutasította, mert álláspontja szerint a törvénynek azt a követelményét, hogy házasságot csak különböző nemhez tartozók köthetnek, változatlanul kizárólag a Corbett kontra Corbett precedens-ítéletben alkalmazott biológiai teszt alapján kell megítélni. Az ítélethez fűzött különvéleményében Lord Justice Thorpe kifejtette, hogy a nemhez tartozás kérdését nem volna szabad kizárólag kromoszóma- és egyéb biológiai tényezők alapján megítélni, mert ez figyelmen kívül hagyja a szóban forgó személy magáról kialakított lelki önképét, minek folytán a száraz biológiai tények ellenére a másik nemhez tartozók közé sorolhatja magát. Ezért házasságkötéskor nem a házasulandó születéskori nemét kellene alapul venni, hanem figyelemmel kellene lenni nemének a házasságkötésig bekövetkezett megváltozására is.

c) 2002 januárjában a kormány egy dokumentumot nyújtott be a parlamentbe, mely Az anyakönyvezés: fontos változások (születési, házassági és halotti anyakönyvezés a 21. században) címet viseli.¹⁴ A dokumentum szerint be kell vezetni a születési anyakönyvi adatok naprakészen tartásának rendszerét, ami azt jelenti, hogy a személy nevében, s ha szükséges, a nemében bekövetkezett változásokat keresztül lehet vezetni az anyakönyvön.

Az ítélet. Az EJEB az 1990-es évek eleje óta több, a transzszexualitással összefüggő panaszügyben hozott ítéletet. Ezek az ítéletek jelentős részben az Egyesült Királyságban élő személyek által előterjesztett kérelmeket bíráltak el.¹⁵ E korábbi ügyekben a panaszok alapjául szolgáló tények lényegében meggyeztek a Goodwin- és az I.-ügyek tényállásaival, és az Egyesült Királyságban akkor hatályban volt törvények, elsősorban az anyakönyvi jogszabályok lényege sem változott. Ezekben az ítéletekben az EJEB arra a megállapításra jutott, hogy a transzszexuális panaszosok magán- és családi élethez való jogát, valamint a házasságkötéshez való jogát (ezt az egyezmény 12. cikke biztosítja) nem érte sérelem. Ezek az ítéletek állást foglaltak abban is, hogy az egyezményből nem vezethető le a tagállamok olyan kötelezettsége, hogy a transzszexuális jogainak védelmében módosítsák anyakönyvi jogszabályaikat, lehetővé téve, hogy az nyomon kövesse a mindenkor személyi állapotot. Az,

hogy az EJEB az eddigi brit ügyekben nem állapított meg egyezményesértést, részben arra vezethető vissza, hogy a bíróság szerint a tagállamokat jelentős mozgásszabadság illeti meg abban, milyen intézkedéseket fogadatosítsanak a transzszexuális személyek jogainak védelmében, részben pedig arra, hogy a brit jogszabályok azáltal, hogy a megváltozott nemű személyek számára kívánságukra új nemüknek megfelelő gépjárművezetői engedélyt, útlevelet és egyéb személyi iratot állítottak ki – annak ellenére, hogy az anyakönyv eredeti nemüket mutatta ki –, összességében elegendő védelemben részesítették e személyeket új minőségű személyállapotukat illetően.

A Goodwin- és az I.-ügyekben hozott ítéletében az EJEB kiindulásképpen leszögezte: habár a bíróságot formális értelemben nem kötik korábbi ítéletei, a jogbiztonság, az előreláthatóság és a törvény előtti egyenlőség érdekében kellő indok nélkül a korábbi ítéletek – a precedensek – kapcsán kimunkált elveket későbbi ítélezése során is követnie kell. Ugyanakkor azonban figyelemmel kell lennie arra, hogy az egyezmény élő instrumentum, melynek alkalmazása során számításba kell venni a tagállamokban, valamint a tudományos ismeretekben bekövetkezett fejleményeket is, enélkül az egyezményben biztosított emberi jogok elméletiek és illuzórikusak maradnának. Az EJEB az alábbiakban foglalta össze a kérelemben való döntés alapjául szolgáló körülményeket.

A kérelmező fiúgyermekként született és férfivé serdült, de a benne végbement változások kapcsán és sebészeti beavatkozás eredményeként is nővé alakult, a társadalomban nőként él. Életének mindazon viszonylataiban azonban, ahol az adott nemhez tartozásnak jogi relevanciája van, férfinak kell tekinteni. Az abból adódó konfliktusok, bizonytalansági érzés és stressz, hogy a nővé alakult személy valóságos társadalmi helyzete – saját magán kívül családja, környezete, munkatársai is nőnek tekintik – és a jog által ráerőltetett személyállapot között diszkrépancia van, magánélete tiszteletben tartásának hiányát eredményezi.

A nemének megváltoztatásával kapcsolatos sebészeti beavatkozást – csakúgy, mint más transzszexuálisok esetében – az egyik országos egészségügyi intézményben végezték el a kérelmezőn. A műtét kifejezett célja az, hogy a páciens fizikai értelemben a lehető legközelebb hozzák ahhoz a másik nemhez, amelyhez saját felfogása szerint tartozik. A műtétet a társadalombiztosítás finanszírozza, illetőleg ahhoz anyagilag hozzájárul. Az EJEB a jogi szabályozás koherenciájának hiányát és ennek a jogbiztonságra származó negatív hatását látja abban, hogy az állam által engedélyezett és anyagilag támogatott átalakulási folyamat konzekvenciáit nem vonja le a jogi szabályozás.

Az orvostudomány álláspontja nem tekinthető véglegesen kialakultnak a transzszexuális okainak és természetének megítélésében. A Bellinger kontra Bellinger-ügyben beszerzett szakvélemények szerint e jelenség még a születés előtt alakul ki az agyban, bár ez még nem bizonyított. A transzszexuális orvosi körökben széles körűen olyan egészségügyi állapotnak tekintik, melynél a tünetek enyhítésére javallt az orvoshoz fordulás és az orvosi kezelés.¹⁶ Kétségtelen: a nemét megváltoztató személy nem képes megszerezni új nemének valamennyi meghatározó biológiai jellegzetességét, az EJEB mégsem tudott kizárólagos jelentőséget tulajdonítani a kromoszóma-tényezőnek, hiszen ismeretes, hogy kromoszómális anomália a transzszexuálisok esetsorozatán kívül is jelentkezhet. Megtörténik például, hogy az újszülött nem sorolható be egyértelműen az egyik nembe sem, ilyenkor az összes körülményre tekintettel hozott orvosi döntés határozza meg a nemet. Ezért nem fogadható el, hogy a kromoszóma-tényező a nemhez tartozásra vonatkozó jogi szabályozás kizárólagos meghatározója legyen.

Transzszexuális személyeknek az Egyesült Királyságból származó korábbi panaszügyei kapcsán (lásd a 11. jegyzetet) az EJEB megállapította: az Európa Tanács tagállamainak az e kérdésre vonatkozó jogszabályai alapvetően térnek el egymástól. A korábbiakban ezért nem lehetett azt állítani, hogy valamiféle közös európai megközelítés létezne, vagy hogy Európában a jogrendszerek azonos irányba fejlődjenek. A bíróság a jelen ügy kapcsán azonban fontos változásokat észlelt. A sebészeti beavatkozással a másik nemhez tartozóvá változott személyek helyzetére vonatkozó szabályozás több fontos részterületén, elsősorban a házassági jogban megfordult a korábbi trend. A tagállamok 54%-ában: Ausztriában, Belgiumban, Dániában, Észtországban, Finnországban, Görögországban, Hollandiában, Izlandon, Lettországban, Litvániában, Németországban, Norvégiában, Olaszországban, Spanyolországban, Svájcban, Svédországban, Törökországban és Ukrajnában lehetőség van a szerzett nemmel ellentétes nemhez tartozó személlyel történő házasságkötésre, szemben a tagállamok 14%-ával, ahol ezt tiltják. A fennmaradó tagállamok jogszabályai e tekintetben nem egyértelműek. Az EJEB döntésénél fontos adalékként ítélte meg azt, hogy a transzszexuális személyek társadalmi elfogadottságában és a rájuk vonatkozó jogi szabályozásban változás állt be korábbi ítéletei óta.

Az Egyesült Királyságban élő transzszexuális személyek panaszainak az elbírálása során az EJEB korábban nagy súllyal vette számításba a nem megvál-

toztatásának a születési anyakönyvi rendszerre gyakorolt hatásait. A bíróság korábbi ítéleteiben (melyek szerint a kérelmezők jogait nem sértették meg) figyelembe vette, hogy a születési anyakönyvek történelmileg kialakult rendszerét kellene átalakítani ahhoz, hogy az anyakönyvekben úgy tüntessék fel a születése óta nemet változtatott személy nemét, mintha már a másik nemhez tartozóként született volna meg. Bár az EJEB változatlanul tudatában van az anyakönyvezés megváltoztatásából eredő nehézségeknek, rámutatott, hogy a változások újabban már meg is kezdődtek: egy új jogszabály a házasságon kívül született gyermek törvényesítése, illetőleg gyermek örökbefogadása esetében lehetővé teszi a megváltozott nemet tükröző születési anyakönyvi kivonat kiállítását. Ilyen körülmények között nem jelentene leküzdhetetlen akadályt, ha – tekintetbe véve a transzszexuálisok alacsony, 2000 és 5000 közöttire tehető számát – további változtatásokat eszközölnének az anyakönyvezés rendszerében. Az ítélet utalt arra is, hogy (mint a fentiekből kitűnik) a kormány egyébként is reformokat határozott el. Ezek során nyilván megoldható volna, hogy az anyakönyvek követni tudják a személyállapotban bekövetkezett változásokat.

Az ítélet. A bíróság mérlegre téve egyfelől mindazokat a hátrányokat, melyeket a kérelmezőnek mint a nemét megváltoztatott transzszexuálisnak el kell szenvednie annak folytán, hogy mert új nemét a jog több tekintetben nem ismeri el, mintegy „köztes zónában” él a két nem között; másfelől mindazokat a kétségtelen nehézségeket, melyek együtt fognak járni a transzszexuálisok helyzetének kielégítő rendezése érdekében szükséges változásokkal a családjog, a házassági jog, a leszármazás joga, az öröklési jog, az adatvédelem vagy akár a büntetőjog terén, arra a következtetésre jutott, hogy a transzszexuális személyeknek személyes autonómiájuk tiszteletben tartásához, illetőleg az emberi méltósághoz való joga előbbre való e nehézségekhez képest.

Az EJEB megállapította, hogy az Egyesült Királyság megsértette Goodwin jogát magán- és családi élete tiszteletben tartásához és a házasságkötéshez. Ítéletének meghozatalakor azt is figyelembe vette, hogy a bíróság az első transzszexuális panaszügyben

hozott ítélete, 1986 óta minden ilyen ügy kapcsán felhívta arra az Egyesült Királyság kormányának figyelmét, hogy a transzszexuálisokra vonatkozó joganyagot a tudományos ismeretekben és a társadalmi közfelfogásban bekövetkező változásokra tekintettel folyamatosan karban kell tartani, a kormány azonban mintegy tizenöt évig egyetlen lényeges intézkedést sem hozott.

Kommentár. Az ítélet ismeretében a magyar törvényhozónak nem lenne nehéz dolga, ha annak vizsgálatába kezdene, mennyiben tekinthetők összeegyeztethetőnek a magyar jogrendszernek a transzszexuálisok helyzetére vonatkozó rendelkezései az európai emberi jogi egyezményrel.

Bán Tamás

JEGYZETEK

1. 36515/97. számú kérelem.
2. 2002. február 26-i ítélet.
3. 33290/96. számú kérelem.
4. 2000. március 21-i ítélet.
5. A 28957/95. és a 25680/94. számú kérelem.
6. *Corbett versus Corbett* (1971) Probate Reports 83.
7. Theft Act 1968.
8. *P. versus S. and Cornwall County Council*, 30 April 1996.
9. Council Directive 76/207/EEC.
10. Sexual Discrimination (Gender-reassignment) Regulations 1999.
11. A bírói gyakorlatot illetően lásd például *Chesington World of Adventures Ltd. versus Reed* (1977) Industrial Tribunal Reports.
12. *R. versus Matthews* (nincs közzétéve).
13. EWCA Civ 1140 (2001), 3 FCR 1.
14. Civil Registration: Vital Change (Birth, Marriage and Death Registration in the 21st Century).
15. Például *Cossey versus the United Kingdom*, 1997. szeptember 27-i ítélet, A sorozat 184; *Rees versus the United Kingdom*, 1990 szeptember 27-i ítélet, A sorozat 184; *X., Y. and Z versus the United Kingdom*, 1997. április 22-i ítélet, Reports of Judgements and Decisions 1997-II; *Sheffield and Horsham versus the United Kingdom*, 1998. július 30-i ítélet, Reports 1998-V.
16. Diagnostic and Statistical Manual, fourth edition.

HOMOFÓBIA ÉS KISEBBSÉGI STÁTUSZ

A hatályos jogszabályok és a Habeas Corpus Munkacsoport jogsegélyszolgálatában szerzett tapasztalataink azt mutatják, hogy a mai magyarországi jogelmélet és -gyakorlat a homoszexualitás jogi státuszát „lebegtetni”. Valahányszor azt állítják, hogy elismerik a homoszexuálisok jogait,¹ kisebbségi státuszát, ennek mindig az az ára, hogy eltagadják vagy eleve nem is kísérik meg feltárni a meleg, lesbikus, biszexuális, transzszexuálisok (együtt: az MLBT emberek) helyzetének specifikumait s azok jogi relevanciáit.

E cikkben a gyakorta szexuális kisebbségeknek nevezett csoportok jogi státuszát elemezve a következő állításainkat kívánjuk igazolni.

1. Az MLBT-k szexuális kisebbségként történő állami elismerése, képviselőik intézményesítése egyrészt nem lenne elvben alátámasztható, másrészt nem kínálna hatékony módot a csoportok sérelmeinek orvoslására.

2. A meleg jogai terén elért eredmények nem valamiféle következetes emberi jogi program eredményei. A homoszexuálisok egyenjogúságának irányába mutató törvénymódosítások, valamint a joggyakorlat kedvező változásai mögött nem a meleg elnyomása elleni állami fellépés szándéka állt. A pozitív jogi indoklások nem koherens érvelései azt szolgálták, hogy azokat a MLBT-k jogfosztására is lehessen használni.

Az állam egyrészt nem is jelentette ki, hogy fel kívánja számolni az MLBT-k elnyomását, pusztán csak úgy képzelte néha, hogy erre törekszik, másrészt nem is gondoljuk úgy, hogy az elnyomás felszámolásának fő útja az intézményesített kisebbségvédelem lenne. (Megjegyezzük, hogy a szexualitáshoz fűződő önrendelkezési jogok tekintetében a nők sokkal inkább elnyomott csoportot alkotnak, mint a homoszexuálisok.) Állításainkat publikus jogi normákra, esetekre, valamint a Habeas Corpus Munkacsoport jogsegélyszolgálatában szerzett tapasztalatainkra alapozzuk. Publikus jogi normán a jogszabályokat és az

Alkotmánybíróság határozatait értjük. Az AB határozatainak különös jelentőségük van, mivel a homoszexuálisok jogairól az Alkotmánybíróság felülbíráhatatlan határozatai szóltak: a kormányzat ezt túl „kényes” témának érezte, ezért a törvényhozás csak az Alkotmánybíróság által kijelölt pályákon foglal állást az úgynevezett „szexuális kisebbségek” jogairól.

Terjedelmi okokból nem fejtjük ki, hogy a magyar joggyakorlatra vonatkozó általános állításainkat az esetekből miképpen vezetjük le, noha közlünk erre utaló adatokat és hivatkozásokat. Azt a megállapítást is csak posztulátumként jelöljük meg, hogy a meleg, lesbikus, biszexuális férfiak és nők, valamint a transzneműek (transzvesztiták, transzszexuálisok, hermafroditák) elnyomott csoportnak tekintendők a hétköznapi, illetve a törvényi, jogelméleti és joggyakorlati előítéletesség és hátrányos megkülönböztetés miatt.²

1.

Kisebbségként elismerni olyan csoportokat szokott az állam, amelyeket természeti, nem pedig jogi kategorizálás mellett ér rendszeres elnyomás a társadalom dominánsnak elfogadott szempontrendszere részéről, s ezért feladatának tekinti, hogy az illető csoportot az elnyomás ellenében védelmezze, illetve hogy biztosítsa a kommunikáció lehetőségét képviselőivel. E definíció szerint kisebbségek például a nők, de nem bizonyulnak annak a prostituáltak, hiszen sem a prostituáltak, sem a domináns társadalmi közvélekedés nem kapcsolja a prostituált személyt belső, elidegeníthetetlen lényegéhez a prostituált „magatartást”, jobban mondva a prostituált pozíciót s a prostituáltak elnyomását is jogi indokokkal támasztják alá. Annak ellenére is így van ez, hogy a nőket a „természetre” hivatkozva tekinti szexuálisan hozzáférhető tárgyknak az uralkodó felfogás, s a prosti-

A HC – ÖNMAGÁRÓL

A Habeas Corpus Munkacsoportot a Szivárvány egyesület identitás-centrikusságot és bezárkózást elutasító tagjai szervezték 1996-ban. Kicsiny közéleti és jogvédő egyesület, zömében fiatal, queer, polgári radikális értelmiségiek alkotják. Nyilvános vitasorozatokat szerveznek a magánélet szabadságáról, a nemi egyenlőségről; alkotmánybírósági indítványokat, törvényjavaslatot készítenek a szexuális önrendelkezési jogok érdekében, utóbbiakkal politikusoknál lobbiznak; állást foglalnak egyéb alapjogi kérdésekben; publicisztikát írnak mindezekről; jogi ismeretterjesztést és jogsegélyszolgálatot tartanak fenn, legfőképp a szexuális kisebbséghez tartozás miatti diszkrimináció áldozatainak.

túció szükségességét is természeti okokkal szokás igazolni. Ezek a természeti hivatkozások a férfiak természetiként felfogott szükségleteire vonatkoznak, a nők szükségleteire nem. Kisebbség pedig egy elnyomott csoport *a saját természeti ismérveit* alapján lehet. Ezért alkothatnak kisebbséget a nők mint (potenciális) anyák, de nem lehetnek azok mint a férfi agresszió és a férfiak általi szexuális kizsákmányolás áldozatai. A kisebbségként való elismerés persze kimerülhet üres szavakban és látszatintézkedésekben, s nem zárja ki még az állam általi elnyomást sem: az állam nemcsak a prostituáltakat üldözi tevőlegesen, hanem a nők munkaerőpiaci hátrányait is javarészt azok a jogszabályok okozzák, amelyek állítólag támogatni hivatottak az anyákat.

Annak, hogy mi jogi és mi természeti kategória, csak diszkurzív definíciója van: az, amit a társadalmi konszenzus annak vél. A (homo)szexualitást sem mindig tekintették az ember elidegeníthetetlen identitása részének; ez a mára általánossá váló felfogás³ részben a homoszexualitás dekriminalizációjáért folyó retorikai törekvés eredménye.

Ha elfogadjuk, hogy a domináns társadalmi felfogás rendszeres elnyomással sújtja azokat, akiket a homoszexuálisok természeti kategóriájának csoportjába sorol, akkor ezek az emberek kisebbséget képezhetnek. Ma Magyarországon a heteroszexualitás normája a homoszexualitás fogalmát előítéletességgel veszi körül, melynek következtében az ebbe a kategóriába sorolt emberek csoportját (tehát a biszexuálisokat és – teljesen tévesen – a transzszexuálisokat is) széles körű, s nem csupán jogi elnyomás sújtja. A végtelenségig sorolhatnánk az elnyomás direkt, homofób példáit, mikor embereket melegségük miatt bocsátanak el a munkahelyükről, vetnek ki a családjukból, félemlítenek meg az iskolában, ám ezek mind a heteroszexualitás normájának előítéletes gyakorlatából következnek. A heteroszexualitás normáján azt értjük, hogy az ember fogalma alapértelmezésben a heteroszexualitást foglalja magában: az emberekről egészen addig feltételezzük, hogy heteroszexuálisok (gyerekekről pedig hogy felnőttként, külső beavatkozás – „megrontás” – nélkül majd nyilván azok lesznek), amíg ennek cáfolata szinte kiszúrja a szemünket (ez szexuális orientációtól függetlenül érvényes lehet).

Az elnyomás létének közvetett, ám meggyőző bizonyítéka az előbújás fogalma (tudniillik nem heteroszexuális mivoltunk nyílt fölállalása), melynek a melegmozgalmak hatalmas jelentőséget tulajdonítanak. A fölállalás nem is elsősorban a megfélemlítettség érzetére épül, hanem arra, hogy az emberről feltételezik a normakövetést. Itt a normakövetés feltételezését (a heteroszexizmust) is az elnyomás egyik formájának tekintjük: egyfajta szempontrendszer dominanciája szükségszerűen vonja maga után bármely más párhuz-

amos szempontrendszer alárendeltségét. E norma szerves, ám a heteroszexizmustól látszólag talán független része még a pár fogalmának prioritása, tudniillik az a meggyőződés, hogy a szexuális jellegű kapcsolatok ideális modellje a monogám párkapcsolat. E normát szentesíti a hagyományos házasság intézménye. Természetesen azok a melegmozgalmak, amelyek házassadási és gyermekvállalási jogokat követelnek, nem támadják ez utóbbi meggyőződést; éppen azért követelnek bebocsátást a „normális” fogalomkörébe, hogy e fontos attribútumot magukénak vallják.

Adott tehát egy olyan szisztematikus diszkrimináció-fajta, mely az emberek egy vélt csoportjára irányul, melynek fellelhetők önképviselési csoportjai, s azok e csoportot természeti kategóriának tekintik: a kisebbség állam általi elismerésének összes előfeltétele teljesülni látszik. És ezt, az elismerés legitimitását indirekt módon az állam is elismeri: az Alkotmánybíróság az azonos neműek élettársi együttélését elismerő határozatában⁴ megemlíti, hogy az alkotmányellenesség megállapításakor „az Alkotmánybíróságnak módja van ellátni kisebbségvédő feladatát”. Úgy látszik tehát, követelhető lenne az államtól, hogy ismerje el az emberek MLBT csoportját szexuális kisebbségként. Azonban ezt mi a következő tényezők miatt tévesnek gondoljuk. Vannak olyan csoportok, melyek abban a tekintetben, hogy eltérnek a heteroszexuális normától, a homoszexuálisok mellé sorolhatók (és így az őket érő elnyomás is hasonló), ám szexualitásukról vagy nem természeti kategóriákban gondolkodnak (tapasztalataink szerint a transzszexuálisok és biszexuálisok jelentős része ilyen), vagy nem tudni, hogyan gondolkodnak arról (akik nem definiálják önmagukat ebből a szempontból). Az, hogy ezeket az embereket is ugyanúgy érheti hátrányos megkülönböztetés, mint azokat, akik megfelelnek a kisebbség-definíciónak, arra utal, hogy e definíció problémákat okozhat az elnyomás megszüntetésében. A homoszexuális és transzszexuális, valamint a homoszexuális és biszexuális identitások közti különbségek véleményünk szerint nem véletlenszerűek, nem csupán arról van szó, hogy az e csoporthoz tartozó emberek még nem jutottak el arra a retorikai fokozatra, hogy természeti alapokon határozzák meg magukat. Úgy tapasztaljuk, hogy ma Magyarországon a transzszexuálisok nem másságukat akarják elismertetni a társadalommal, hanem azért küzdenek, hogy önazonosságukat akár orvosi beavatkozás (és az ehhez szükséges hosszadalmas, sokszor megalázó bürokratikus és orvosi procedúra) árán elérjék. Nem vitatni akarják a heteroszexista normát, hanem belső nemi identitásuknak megfelelően igénylik, hogy beleilleszkedhessenek. Természeti jellegű identitásaspektusuk, vagyis hogy férfiaknak vagy nőknek érzik magu-

kat, jogi természetűként megélt helyzetükkel (biológiai nemükkel) van ellentétben, s ebből a viszonyrendszerből transzszexualitásuk inkább emelkedik ki jogi természetű helyzetként, mint természeti identitásként. „Másságuk” megoldandó probléma, nem büszkén vállalt identitás, még amellet sem, hogy e személyek többsége emberi méltóságának teljes tudatában éli életét és küzd az őt érő elnyomással.⁵

Tapasztalataink szerint a biszexuális identitásra sem jellemző a természeti kategóriává való olyan mértékű kijegecesedés, mint amilyen a meleg és leszbikus identitásoknál megfigyelhető. A nem biszexuálisok a biszexualitást többnyire az egymást kizáró két természeti kategória, a homoszexualitás és a heteroszexualitás keverékeként próbálják elképzelni: a biszexualitás így tehát nem egy harmadik természeti kategória, hanem kategóriazavar. A biszexuálisokat az elnyomás jellegzetesen nem mint biszexuálisokat éri, hanem az éppen nemkívánatos „identitásrészüknek” fölfogott fogalom miatt nyomják el őket. Ebből persze nem az következik, hogy a biszexuálisok elleni diszkrimináció-fajták kimerülnének a meleg és leszbikusok elleni diszkrimináció-fajtákban, hanem az, hogy a biszexuálisokat a kategórián kívüliségből adódó joghátrányok is érik. Ezért nem csoda, hogy a biszexuálisok gondolkodásában sokkal gyakrabban találkozunk azzal az igénnyel, hogy őket ne kényszerítsék szexuális identifikációra vagy szexuális orientációjuk identitássá kristályosítására (vagyis már azt is megkérdőjelezzük, hogy a szexualitás bármilyen módon elidegeníthetetlenül tartozna hozzá emberi lényegükhöz). Amennyiben ezek az emberek biszexuálisokként határozzák meg magukat, azt nem saját természetükhöz, hanem szexuális szokásaikhoz vagy vonzalmaikhoz kötik. Jellemzőnek találjuk még azt is, hogy az önmagukat biszexuálisnak vallók, még ha van is biszexuális csoportfogalmuk (ha érznek is valamiféle közösséget más biszexuálisokkal), nem gondolják, hogy ők „mások”, hogy valami lényegesben különböznenek a heteroszexuálisoktól; nem jellemző, hogy a normán kívül érzik magukat.

Így sem a transzszexualitásról, sem a biszexualitásról nem mondhatjuk tehát, hogy az ezekkel a fogalmakkal jelölt emberek csoportja természeti kategóriaként tekintene ezekre a fogalmakra. A fentiek miatt nem látjuk megalapozhatónak a transzszexuálisok és a biszexuálisok kisebbségként való jogi kategorizálását. Azt sem gondoljuk, hogy hatékony jogi megoldást jelentene, ha az állam többek közt jogilag is elismerné szexuális kisebbségnek az MLBT emberek csoportját, vagy akár csak a melegeket és a leszbikusokat. Ha a kisebbségi státusz az esetleges látszat ellenére nem támasztható alá, vagyis az adott diszkrimináció, illetve elnyomásfajta nem csak azokat az embereket éri, akik szexuális ki-

sebbségnek tartják magukat, akkor a kisebbségi alapon szerveződő jogorvoslati rendszer számos személynek nem kínál majd megoldást (pontosabban attól függően nyújt vagy nem nyújt, hogy a sértett a többségi elvárásnak megfelelő módon sorolja-e magát a kisebbséghez). Még a homoszexuálisok csoportján (a jog által már felismert csoporton) belül sem lehetünk bizonyosak a kisebbségi státusz jogi hatékonyságában, a számos jól körülírható előny ellenére sem.

Tapasztalataink szerint a magyar jogalkalmazók nagy részére (csakúgy, mint a magyar lakosság nagy részére) jellemző a homofóbia. Úgy tapasztaltuk, hogy a Btk. 199. §-ának alkalmazását igen sok eljárásijogsértés és megkülönböztetés kíséri, hogy a 199. § gyanúsítottjait bűnbakként kezelik a hatóságok. Ha valaki névtelen bejelentést tesz a rendőrségen, hogy az egyedül élő szomszéd férfihoz kiskorú fiúk szoktak járni, akkor a rendőrség órákon belül házkutatást tart és letartóztatják a „fajtalanság” gyanúsítottját. Nem követelnek a feljelentőtől bizonyítékokat. Egyik ügyfelünkhöz 1998-ban a rendőrség egy kereskedelmi televízió stábját is magával vitte a házkutatásra: a felvételt, amelyen a gyanúsított arca, lakása is látható volt, este sugározták egy bulvárműsorban. Az illegális bordélyházban tetten ért neves heteroszexuális férfi klienseket azonban rendőrautóval szokás elmenekíteni a kamerák keresztüze elől. Egyik esetünkben a bíróság a biszexuális férfi ártatlanságát cáfoló bizonyítékként értékelte, hogy egy tanú megerősítette: a vádlott ismerte a sértettet.⁶ A szóban forgó vádpont abban merült ki, hogy a férfi egy alkalommal néhány másodpercre bekapta a sértett fiú nemi szervét – ami nem szükségszerű velejárója annak, hogy ismerték egymást. Nemegyszer azt is bizonyítéknak tekintette a bíróság, hogy a vádlott homoszexuális. Egy pécsi ügyben például a rendőrség tárgyi bizonyítékként lefoglalta a gyanúsított lakásán a Mások című meglep és a Szuper Erosz pornólap egy-egy példányát. Más nem találtak. A tagadó gyanúsítottat a tárgyi bizonyítékokra is hivatkozva a Pécsi Városi Bíróság öt hónapra előzetes letartóztatásba helyezte.

Ha a jogalkotó – elismervén a jogalkalmazók homofóbiája folytán az MLBT személyekre leselkedő veszélyeket – külön eljárási szabályokat állapítana meg a szexuális kisebbségek specifikus jogvédelme érdekében, a jogalkalmazói homofóbia nyilván nem kaphatna oly tág teret, mint jelenleg. De ezek az előnyök is csak azon az áron érhetőek el, hogy a jog előfeltételez egy bizonyos természeti alapú önmeghatározást a védendőkhöz részéről.

Amellett, hogy a transzszexuálisoknál és a biszexuálisoknál jóval kevésbé figyelhető meg az ilyen gondolkodás, mint a melegéknél és a leszbikusoknál, az is igaz, hogy a homoszexuálisokra sem általánosan jel-

lemző. A természeti alapú önmeghatározás azt feltételezi, hogy az adott „tulajdonságot” az egyén valamilyen szinten tudatosan elgondolja magában és feldolgozza azt. Számos „199. §-os” ügyfelünk volt, akinél ezt nem tapasztaltuk. Természetesen tudják, hogy azonos nemű személyekkel létesítettek testi kontaktust, ám számukra ez nem feltétlenül képezi identitásuk alapját vagy akár tudatosan vállalt részét. Mindamellett, hogy a szexuális identitásvállalás tapasztalatunk szerint inkább jellemzi a homoszexuálisok közép- és felső középosztálybeli rétegét, mint az ezek „alatti” rétegeket (már ez is komoly kételyeket vet föl a kisebbségi jogorvoslat hatékonyságát illetően), számos középosztálybeli ügyfelünk sem alkalmazza magára a homoszexuális megjelölést.

Például éppen az az egyetemi végzettségű, negyvenes éveiben járó pécsi férfi ügyfelünk, akinek ügyében 2002 májusában a strasbourgi bírósághoz fordultunk, egyáltalán nem tekinti magát melegnek vagy biszexuálisnak. A Baranya Megyei Bíróság végzésében szakértőt rendelt ki annak vizsgálatára, „felfedezhető-e nála homoszexuális késztetések”. Az ügyfél ez ellen határozottan tiltakozott, de a homoszexualitást csakis mint „jogkövető állampolgári magatartásformát” nevezte néven. Nem azért tartotta diszkriminatívnak a 199. §-t, mert az *ő* diszkriminálná, hanem mert az általában véve sérti az emberi jogokat. Az a tény, hogy ez az ügyfelünk volt az egyetlen, akit a bíróság jogerősen elítélt a 199. § megsértése miatt, miközben azok az ügyfelek, akik rendőri, bírói és szakértői felszólításra magukra vették a homo- vagy biszexuális minősítést, vagy – ritkábban – öntudatos kisebbségiként léptek fel, el tudták érni az eljárás felfüggesztését, legalábbis elgondolkodtat bennünket, vajon nem azzal függ-e össze ügyfelünk elmarasztalása, hogy nem volt hajlandó engedelmessé válni a heteroszexizmus normarendszere által diktált kategorizálási kényszernek.⁷

Bár állításokat ezzel kapcsolatban nem merünk leszögezni, mégis felmerült bennünk a kérdés: az, hogy egyesületünk nem expliciten melegjogi szervezet (nevében sem szerepel semmilyen nemi vagy szexuális identitásra való utalás), vajon nem segítette-e elő, hogy viszonylag sok 199. §-os ügyfelünk lett. Ezen intuíciónk alapján merül fel bennünk a hipotézis, hogy azok a személyek, akiknél hiába föltételezzük szexuális identitásuk kikristályosodását, jobban ki vannak téve a homofób diszkrimináció különböző fajtáinak. Ez a megérzésünk egyébként érthető: a diszkrimináció és az általa támadott „identitás” megegyezik abban, hogy azonos körvonalakkal illeti a támadott, illetve fölállalt „jelenséget”. Vagyis a magukat homoszexuálisnak vallók szükségszerűen rendelkeznek egy intuitív „elnyomás-radarral”, és esetleg sokkal jobban érzékelik a diszkrimináció által lehatárolt

veszélyzónákat (hogy mire irányulhat támadás), mint azok, akiknél a szexualitás nem érlelődött következetes identitássá. Mivel a jog nem tudja azt biztosítani, hogy ez a folyamat mindenkinél végbemenjen (ezt nem is feltétlenül gondolnánk üdvösnek), az erre alapozó jogorvoslati elv nem lenne hatékony.

2.

Az Alkotmánybíróságnak az azonos nemű párok életársági viszonyának elismeréséről hozott határozata⁸ így írja körül a meleg és lesbikus párok kapcsolatát: „Az azonos neműeknek az életársági viszonyhoz mindenben hasonló együttélése – a közös háztartásban együtt élés, az érzelmi, gazdasági és szexuális kapcsolat, az összetartozás minden vonatkozásban való vállalása harmadik személyekkel szemben...” A mindenben azonosság kritériuma tehát egy különbséget ír elő, a vállalás elemét. A különeműek együttélésénél nem merül fel kapcsolatuk mások előtti vállalásának szükségessége: a heteroszexuálisokat nem sújtja elnyomás, tehát a heteroszexuális párok tagjainak sosem kell döntést hozniuk arról, hogy a kapcsolat tényének nyilvános vállalásával szexuális identitásukat is nyilvánosságra hozzák. Amint fent már mondtuk, az emberekről eleve azt feltételezi a heteroszexista társadalom, hogy heteroszexuálisok, így csakis az ettől eltérő életmódok vállalása értelmezhető. A vállalás előírásának motívuma közvetett elismerése a melegket érő elnyomásnak, hiszen feltételezi, hogy egyesek a kapcsolat minőségét eltitkolják mások elől. Ám az Alkotmánybíróság határozata azáltal, hogy az azonos nemű párok elismerésének feltételül kívánta szabni a vállalást, tulajdonképp azt mondta: az azonos nemű párok akkor élvezzenek egyenjogúságot, ha majd lesz erejük szembeállni az elnyomással, azaz ha már nem lesznek elnyomottak. Az AB anélkül próbált jogegyenlőségről rendelkezni, hogy el kívánta volna ismerni: a meleg egyenlőtlenek. Márpedig az egyenlőtlenekre alkalmazott egyenlő jog az egyenlőtlenesség joga, hisz az elnyomás tényének e figyelembe nem vétele éppen megerősíti az elnyomást: a nehezebb helyzetben lévő, magukat vállalni nem tudó melegket javasolja az AB az el nem ismeréssel még nagyobb jogbizonytalanságba taszítani.

Az AB később kiemeli: „Döntő jelentősége van annak, hogy az életársakat érintő jogi szabályozás a legkritikább esetben vonatkozik csak az életársakra; rendszerint felöleli a (közeli) hozzátartozók – a szabályozási tárgytól függően változó – bizonyos körét is.” Az AB azzal indokolja tehát a meleg és lesbikus életársági viszonyának elismerését, hogy a magyar jogban az életársági viszony nem is igazán specifikus pár-

kapcsolat-intézmény, mert nincsenek jelentős jogkövetkezményei, alig tekinti a jog az élettársi viszonyt szorosabb kapcsolatnak, mint például a sógori, anyósi, nagyszülői viszonyt. Tehát az AB a látszólagos elismerés fő indokául azt nevezi meg, hogy az élettársi viszony az azonos nemű párokra való kiterjesztése nem vezet oda, hogy a meleg és leszbikusok együttélését valóban partnerkapcsolatként ismeri el. Vagyis azért ad, mert szinte semmit nem ad. Ezzel az Alkotmánybíróság megdönti ama saját hivatkozását, hogy az élettársi viszony elismerésével kisebbségvédelmi feladatát látja el: a kisebbségi partnerkapcsolati forma annak örvén történő látszólagos elismerése, hogy a döntés tárgyának (az élettársi viszony) meghatározó ismérvei szinte irrelevánsak a kisebbség lényegét, a (sajátos) partnerkapcsolatot illetően, nem nevezhető a kisebbség bármiféle elismerésének. Annál is kevésbé, hisz az AB meg sem nevezte, mi is az általa védeni vélt kisebbség: a homoszexuális egyének, vagy az azonos nemű párok csoportja.

Nem vitás, hogy az AB döntése megszüntetett egy diszkriminációt, de a határozat érvelése nem felel meg a cikkünk elején felvázolt azon kisebbség-elismerési modellnek, amely szerint a kisebbség elismerése feltételezi az elnyomás specifikus formáinak áttekintését és a főlészámolásukra való törekvést.

Az Alkotmánybíróság hozta a homo- és biszexuálisok egyenjogúsága irányába mutató másik érdemi törvénymódosító döntést is, a Büntető törvénykönyv 199. §-ának megsemmisítéséről.⁹ E döntés sem alakított ki koncepciót arról, miben látja az Alkotmánybíróság a homo- és biszexuálisok emberi méltóságához való jogának sajátosságait vagy a szexuális szabadság és az emberi méltóság összefüggését. A határozat indoklásának egyik része arra hivatkozik, hogy az AB a diszkrimináció tilalma tekintetében azt a korábbi álláspontját követi, mely szerint nem minden megkülönböztetés tilos, csak az, amelyik sérti az emberi méltóság jogát, ám az AB nem adott számot arról, miért sérti a homoszexuális aktusok elkövetőinek büntetése az emberi méltóságot. Egyáltalán kinek a méltóságát sérti? Az elkövetőkét vagy a sértettekét? A homoszexuálisokét, a heteroszexuálisokét vagy a biszexuálisokét?

Az AB szexualitásra vonatkozó elveinek hiánya tükröződik abban, hogy a határozat minden érdemi indoklás nélkül utasított el több kisebb jelentőségű, szintén a szexuális bűncselekmények szabályozása elleni indítványt.¹⁰ Az AB nem találta alkotmányellenesnek a Btk.-beli „fajtalanság” és „természet elleni fajtalanság” kifejezéseket, valamint a „nemi erkölcs elleni bűncselekmények” fejezetcímet. Ha komolyan vesszük az AB indoklását, akkor alkotmányosnak minősülhet majd egy olyan új törvény, amely a fiatalokkal való heteroszexuális visszaélést „tiltott szerelem”

címen üldözi, a mindenben egyező, de homoszexuális cselekményeket pedig ismét a megbélyegző „természet elleni fajtalanság” címmel jelöli meg.¹¹ Szintén alkotmányosnak találta az AB azokat a rendelkezéseket, melyek igen kis korkülönbségű partnerek szexuális aktusát is bűncselekménynek minősítik. Az indítvány szerint semmilyen alkotmányos indoka nincs annak, hogy a 199. § büntetni rendelte például azt a 18 évesnél egy nappal idősebb személyt, aki egy 18 évesnél egy nappal fiatalabb személlyel létesít kapcsolatot. (Hasonló a 201. § is, 14 éves küszöbvel.) Érthetetlen, hogy az AB miért nem kívánta alkalmazni a szükségességi tesztet ezekre a szabályokra, amelyek büntetni rendelik gyakorlatilag azonos korú fiatalok szexuális kapcsolatát.

Az Alkotmánybíróság fogalmi bizonytalansága tükröződik abban is, hogy határozata nagyobb terjedelemben ecseteli a homoszexuálisok emberi jogaira vonatkozó európai jogfejlődést, mint a 199. § megsemmisítésének tulajdonképpeni indokait.¹² Az AB nem törekedett arra sem, hogy összhangba hozza a határozatot a Szívárvány-ügyben hozott ítélet¹³ indoklásával. Akkor az AB azt mondta ki, hogy a 18 év alatti fiataloknak saját érdekükben meg kell tiltani, hogy a homoszexualitással kapcsolatos jogvédelmi szervezetekbe belépjenek. A mostani határozat ellenben lehetővé teszi, hogy felnőttek szexuális kapcsolatokat létesítsenek 14–18 év közötti fiatalokkal. Álláspontunk szerint a serdülőkre jelentősen nagyobb veszélyeket rejt az, ha felnőttekkel folytatnak szexuális kapcsolatot, mint az, ha nyilvános kontroll alatt álló jogvédő egyesületekhez csatlakoznak. A két AB határozat közötti e disszonancia ugyanakkor kísértetiesen rímel arra az előítéletre, mely szerint a homoszexualitásnak kizárólag a magánéletben lehet helye. Az Alkotmánybíróságnak a testvérek közötti „természet elleni fajtalanság” büntetését megsemmisítő három évvel ezelőtti határozata¹⁴ sem tartalmazott a szexualitás büntetőjogi korlátozás alkotmányos mércéire vonatkozó érdemi fejtegetést.¹⁵

A homoszexuálisok egyenjogúságának irányába mutató valamennyi törvénymódosítás az Alkotmánybíróságtól ered. Ennek okára nézve a hipotézisünk a következő. A parlament alkotja a törvényeket, az AB törli őket. Ha a jogrendszer heteroszexista, akkor azt nem lehet nem heteroszexistává tenni pusztán egyes részletek megsemmisítésével, csakis új törvények alkotásával. Az Alkotmánybíróság határozatai ezért eleve sem érhetik el az MLBT személyek egyenjogúságát – még ha feltételeznénk is, hogy erre törekednek –, hanem csak a heteroszexista jogrendszer legtarthatatlanabb, homofób elemeit helyezhetik hatályon kívül. Ha az Országgyűlés önállóan, nem pedig az Alkotmánybíróságtól kötelezve hozna törvényeket az MLBT-k egyenjogúságáért, akkor ez a törvényho-

zási folyamat nyilvános vita alá esne. E vita szükségképpen az MLBT-k elnyomatásának mibenlétéről, az elismerés szükségességéről folya. Az AB és az Országgyűlés közötti egyfajta szereposztás jeleit véljük felfedezni abban, hogy az AB átvállalta a látványosabb, jogbővítő döntések ódiomát – levéve a parlament és főleg a kormányzat válláról az MLBT-k egyenjogúsága ügyében a kezdeményezés feladatát és annak politikai kockázatait. Ezzel a megoldással tudta véghezvinni az intézményrendszer a legégetőbb változtatásokat úgy, hogy az MLBT-k elnyomott voltának elismeréséről folyó politikai viták mennyisége minimálisra szoruljon.¹⁶

A Habeas Corpus Jogsegély eddig lezárult, MLBT ügyfelek ügyeiben indított polgári peres ügyei közül egyben értünk el ügyfeleink számára kedvező döntést.¹⁷ Ezt a személyiségi jogi pert azért indították, mert HIV-pozitív meleg férfiak arcát mutatták a tévében. Elsősorban nem a jogsértés tényét kellett bizonyítanunk, csak a következmények nagyságát. Az ügyfeleket olyan személyiségi jogaikban sértették meg, amelyek mindenkire érvényesek. Nem kellett a bírácoknak azon gondolkodniuk, hogy a HIV-pozitív vagy meleg ügyfeleknek milyen speciális jogaik volnának. Nem volt szó diszkriminációról.¹⁸

A továbbiakban azt mutatjuk meg, hogy az eredmények jogi indoklásaiban használt érvelések már csak azért sem tekinthetők az emberi jogokra alapozott érveléseknek, mert az érvek megválasztása mindig olyan módon történt következetlenül, hogy azokat a MLBT-k jogfosztására is lehessen használni. Sosem logikusak az érvelések, ellenben mindig ugyanolyan módon logikátlanok, hogy elkerülhessék az emberi jogok figyelembevételét, mind a homoszexuálisok, mind az összehasonlítás alapjául vett heteroszexuálisok, illetve az ellenérdekű csoportnak feltételezett gyermekek vonatkozásában.

Az AB az élettársi kapcsolat elismerésének indoklását a következő mondattal vezeti be: „Két személy tartós életközössége megvalósíthat olyan értékeket, hogy az érintettek személyi méltóságának egyenlő figyelembevétele alapján az együtt élő személyek nemétől függetlenül igényt tarthat jogi elismerésre.” Az AB azonban a későbbiek során egyetlen szóval sem tér vissza ezekre az értékekre, így az sem derül ki a határozatból, mi módon kényszerítik ki ezek az értékek a jogi elismerést. Ha az AB kifejtette volna, miben állnak ezek az értékek, ha ezáltal kiderült volna, hogy a meleg és leszbikus kapcsolata valóban *párkapcsolat*, akkor nem nevezhette volna meg az AB az „elismerés” döntő indokaként azt, hogy az élettársi viszonynak alig-alig vannak sajátos párkapcsolati jellegű jogkövetkezményei, hanem kénytelen lett volna belátni, hogy az azonos nemű párok által meg-

valósított értékeket nem tükrözik az élettársi viszony szegényes jogkövetkezményei. Továbbá ezen értékek kifejtése megmutatta volna, hogy az azonos nemű párok együttélése hasonló a házassági együttéléshez (csakúgy, mint a hetero pároké), aminek az azonos nemű párokra való kiterjesztését viszont elutasította az Alkotmánybíróság. Azaz egy ilyen elemzés arra a konklúzióra vezetett volna, hogy szükséges az élettársi viszony családjogi elismerése. Nemcsak a homo, hanem a hetero élettársi viszonyoké is.

Az azonos nemű párok házassághoz való jogának megtagadására az AB egyedül azt az érvet hozta fel, hogy a házasság tradicionálisan férfi és nő gyermekvállalásra irányuló közössége. Az élettársi viszonyra ezt az érvet az AB már nem tarthatta volna fenn – igaz, nem is akarta, hiszen döntő jelentőséget annak tulajdonítottak, hogy az élettársi viszony majdhogynem üres intézmény. A heteroszexista társadalom szempontjából lényegi engedményt nem jelentő – sőt, az azonos nemű pároknak éppen bizonyos, az összeférhetetlenségi szabályok általi kontrollálását lehetővé tevő – élettársi jog megadását az AB ugyanakkor igyekezett nemes kisebbségvédő gesztusnak ábrázolni, mintha a döntést a meleg és leszbikusok egyébként nem részletezett méltóságának elismerése motiválná. Az AB hivatkozott arra, hogy a homoszexuálisoknak a heteroszexuálisokkal egyenlő méltósághoz van joguk. Az AB számos határozatában azt az álláspontot alakította ki, hogy a diszkrimináció akkor alkotmányellenes, ha az sérti a megkülönböztetett személyek méltóságát. Az élettársi határozat szerint: „Az érintetteknek nem arra van joguk, hogy ugyanazon intézményt vehesse mindenki igénybe, hanem az az alkotmányos követelmény, hogy az érintetteket egyenlőkként, azonos méltóságú személyként kezeljék, azaz mindegyikük szempontjait hasonló körültekintéssel, figyelemmel, elfogulatlansággal és méltányossággal értékeljék.” Figyelemre méltó, hogy az AB az egyenlőség objektív követelménye helyett egy sor szubjektív kategóriát alkalmaz mérce gyanánt – anélkül, hogy feltenné a kérdést, mi a garancia az ítélezők elfogulatlanságára. Más kérdés, hogy az AB még saját szubjektív mércéje alapján sem vizsgálja meg a meleg házassághoz való jogát: nem találja az AB határozatában magyarázatot arra nézve, miért nem látja az AB a meleg és leszbikusok méltóságát sértve azáltal, hogy a tradicionális házasság-definíció megtartása miatt diszkrimináció éri őket. Az AB módszertani következetlensége szembeszökő: az élettársi viszony „odaítélését” a jogkövetkezmények terén való különbségtétel alkotmányellenességével magyarázzák, ám azzal, hogy a saját kritériumrendszerük szerint kötelező fenti kérdést föl sem teszik, vizsgálat nélkül hagyják, hogy alkotmányos-e a házasság jogkövetkezményeinek a meleg pároktól való megtagadása.

A határozat indoklásának két sarokköve az állam gyermekvállalást támogató funkciója és a hagyomány ereje. Az indoklás is utal arra, hogy a gyermekvállalást támogató gesztus természetesen szimbolikus, hiszen nem várható el a tényleges gyermekvállalás (és valóban: kedvezmények már a házasság létrejöttkor járnak, gyermekszületésre vonatkozó garancia nélkül). Ha az AB indoklásának logikáját (vagy ha tetszik, érvszegénységét) összevetjük a házasság és az élettársi közösség közti jogkövetkezmény-különbségekkel (például hogy míg a házastársnak van öröklési joga, az élettárs nem szerepel a törvényes öröklés rendjében, vagyis nem egyszerűen fokozatbeli különbség van a kétféle jogviszony közt, hanem a hasonló együttélési forma dacára ezek más minőségű viszonyok), akkor inkább mondhatjuk, hogy a házasság intézménye a heteroszexualitás társadalmi dominanciájának rögzítése. Ezért érezzük mind elengedhetetlennek, mind szükségszerűen szimbolikusnak a gyermek motívumát az intézmény definíciójában (hisz a „gyerek” itt voltaképpen a heteroszexualitás szimbóluma).¹⁹ Az Alkotmánybíróságnak a meleg és leszbikus házasságát elutasító fő érve szerint „a mai alkotmányok és a házasságra és családra vonatkozó rendelkezései összefüggéséből levezethetően a magyar alkotmány is, a férfi és nő közötti házasságot tartja értéknek és azt védi” (alkotmány 15, 67, 70/J. §). Az alkotmány három hivatkozott, ám nem idézett rendelkezésének szövege azonban semmiféle összefüggést nem állít fel a házasság, a gyermekek léte és a család intézménye között. Azaz az alkotmányosságot, vagyis az önkényesség ellenkezőjét az AB a gyermekvállalás szimbolikájának és a hagyomány erejének ötvözetében állapította meg.

Az MLBT személyek elleni jogkorlátozó intézkedéseknél valamennyi esetben jelentős szerepet kapott a gyermek motívuma: vagy úgy, hogy a gyermekek érdekét védendő korlátozták az MLBT-k jogait, vagy pedig a reprodukció tradicionális elve miatt zárták ki a melegket a házasság intézményéből. Például a 21/1996. (V. 17.) AB határozat a gyermekek jogaira hivatkozással minősítette korlátozandónak a „homoszexualitással kapcsolatos” egyesületek nyilvántartásba vételének feltételeit. Az Országgyűlés 2002 tavaszán a Terry Black-ügy miatt egy új bekezdést iktatott a Családjogi törvénybe: „Csjt. 49. § (1) A gyámhivatal az örökbefogadás céljának megfelelően a gyermek érdekében elsősorban a házasságban élő örökbefogadók által történő örökbefogadást engedélyezi.” 1996-ban az ombuds(wo)man javaslatára került az azonos neműek élettársi viszonyát kodifikáló törvénybe az a kitétel, mely lehetővé tette, hogy akár a törvénytől alacsonyabb rendű jogszabályok is eltérhessenek a Ptk. élettárs-definíciójától. Ugyanis ha minden esetben automatikusan élettársnak minősül-

nének az azonos nemű párok, az „az országgyűlési biztos álláspontja szerint mások, különösen a gyermekek jogait sértheti”.²⁰ S ilyen, a homo és hetero élettársak között különbséget tévő szabály került aztán az egészségügyi törvénybe: csak azok a nők vehetnek igénybe mesterséges megtermékenyítést, akik házastársi vagy élettársi kapcsolatban állnak egy férfival.²¹

Az alábbiakban amellet kívánunk érvelni, hogy a közgondolkodás számára (a jogelméletet és -gyakorlatot beleértve) a szexualitással kapcsolatos jogi kérdéseket illetően a „gyermek” olyan fogalmi eszköz, amelynek segítségével – a valós gyermekekre való valós tekintet nélkül – az önreflexió vagy -korlátozás megkerülésével hangoztathatjuk az e fogalmi eszköz hiányában tarthatatlan – heteronormatív, illetve homofób – előítéleteinket.

Egyfelől azt állítjuk, hogy amikor ilyen kérdésekben gyerekeket kezdünk el emlegetni, akkor nem próbálunk valóban rájuk vagy az ő érdekeikre gondolni, hanem saját előítéleteinknek adunk hangot. A most eltörölt 199. § visszhangja során is szinte csak homofób hangokat lehet hallani a gyerekekről: ezek sérelmezik, hogy a törvény immár nem védi a gyerekeket a homoszexuálisoktól. Arra nemigen van példa, egy-két melegjoggal foglalkozó szervezeten kívül, hogy a döntés kapcsán bárki azt sérelmezze, a jelenlegi jogállás nem veszi figyelembe a 14–18 éves korosztály esetleges sebezhetőségét akár hetero-, akár homoszexuális visszaélésekkel szemben. Vagy hogy a magánindítvány esetleges egyetemessé tétele a „nemi erkölcs” elleni bűncselekményeknél vajon hozzájárul-e a fiatalok védtelenségéhez. Vagy hogy a sértett privát szférájának kíméletét megfeleltetni a magánindítvány szorgalmazásával (annak beismerése mellett, hogy ez megnöveli az elkövető esélyét a büntetlenségre) tulajdonképpen egyet jelent annak eltusolásával, hogy bele sem gondolunk, mi mindent tehetnénk annak érdekében, hogy a sértett számára az eljárás ne legyen tortúra (arról nem is beszélve, hogy a magánindítvány által felajánlott hallgatás a szexuális bűntettek oly tipikus hatását, a traumát nemhogy nem enyhíti, hanem egyenesen súlyosbítja). Továbbá nemigen merül fel olyan igény, hogy az MLBT fiatalok érdekeit védjük, attól az egytől eltekintve, hogy ne hamarkodhassák el a melegszerzetekbe való belépést, amivel esetleg visszafordíthatatlanul, illetve erejükön túl vállalnának magukra társadalmi stigmát.²² Nem merül fel annak az igénye, hogy a valóban meglévő (és nem csupán a melegszerzeti tagsággal fellépő) stigma súlyát az állam is próbálja meg csökkenteni (ezzel javítva az érintett fiatalok életminőségét, tanulási koncentrációképességét stb.). Viszont az sem derül ki semmilyen érvelésből, hogy miért kellene a stigmatizálódás veszélyein túl a gyerekeket a homoszexualitástól megvédeni.

A melegjogi követelésekkel szembesülő, az előítéletességet kerülő szándékozó közgondolkodás gyakran produkálja a melegek gyerekvállalásával kapcsolatban azt az érvelést, hogy a felnövekvő gyermek számára milyen kegyetlen lenne a felkészületlen, intoleráns, homofób többségi társadalomban meleg szülők gyerekeként állandó kiközösítés és csúfolódás tárgyaként felnőni. Ez az érvelés nem azt vitatja, hogy joguk van-e melegeknek az örökbefogadáshoz, s nem tagadja a domináns normarendszer felelősségét a helyzet kialakulásában, hanem az önzőséget rója fel a melegeknek, mivel majdani gyermekeik előre látható szenvedései dacára kívánnak élni jogaikkal. Ez az okfejtés rokon mindazokkal a hivatkozásokkal, amelyek elismerik a többségi társadalom homofóbiájának bántó hatását, de az állam feladatát csupán abban látják, hogy e hatásoktól csak a gyerekeket védje, és őket is csak az elnyomás nehezítette cselekvésben vagy az életmódban való akadályoztatás útján (lásd a fenti példákat). A heteroszexista norma felelőssége, mielőst hatását elismerik, máris elsikkad. Az érvelés abszurditását jól érzékelteti, ha a melegek kifejezés helyére más stigmatizált csoport nevét tesszük: a vegetáriánusok, alacsony növésűek, kiségházak hívei, vagy éppen a romák, a zsidók se fogadhasanak örökbe vagy vállalhasanak gyereket. Nem azért tűnnek e példák abszurdnak, mert bizonyítékaink vannak arra, hogy e csoportok stigmatizáltsága kisebb jelentőségű vagy mértékű a homoszexualitásénál, hanem mert ezeket a stigmákat (noha valóságok) nem érezzük legitimnek, támadhatatlannak, magától értetődőnek.

Láttuk fentebb, hogyan hivatkozott az AB a melegjogok meg nem adása érdekében a gyerekekre ott, ahol a gyerekek jogai nem álltak ellentétben a melegjogokkal, vagy akár még csak össze sem függtek velük. Láttuk azt is, a gyerekekre hivatkozó melegjog-korlátozó érveléseknek milyen széles választéka forog a közgondolkodásban. Hogy lássuk, a gyerekek mennyire nem egyebek alkalmanként elővehető fogalmi eszközöknél, tekintsük át, a gyermekjogok milyen elemzését *nem* végezte el az AB abban a melegjogi döntésében, amely a legközvetlenebbül érintette a gyermekjogokat.

Az AB-nak a Btk. 199. §-át megsemmisítő határozata nemcsak a homoszexuálisok jogainak mércéjéről, hanem a gyermekek szexualitással kapcsolatos jogainak mibenlétéről is hallgat. Ahogyan nem találjuk nyomát az AB határozatában a homoszexuálisok elleni diszkrimináció elítélése elvi alapjainak, éppúgy arra nézve sem találunk semmit, milyen kritériumok alapján látja megalapozhatónak a testület a fiatalok védelmét a szexuális bűncselekményekkel szemben. Az AB sem a melegek, leszbikusok és biszexuálisok emberi jogainak elemzésére, sem a gyerekek jogainak tárgyalására nem használt a tárgyra vonatkozó nem formális

fogalmakat. Az AB fogalmi igénytelenségét igen aggályosnak látjuk a női és a gyermekjogokra nézve. Hogy miért, ennek megértéséhez szükség van a 199. § alkalmazására vonatkozó gyakorlati tapasztalatainkra.

Jogsegélyszolgálatunk MLBT ügyfelei hatóságok előtti ügyeinek fele alapult a Btk. 199. §-ára, valamennyi ilyen ügyünkben férfi volt a terhelt, többnyire 35 év fölöttiek. Két esetben volt huszonéves férfi a terhelt – mindkettejüket negyvenes korú férfiak használták csaliként tizenéves fiúk fölhajtására.

A 199. § alapján indult ügyekben nem találkoztunk kiegyensúlyozott kapcsolattal. A sértett 14–18 éves fiúk általában bántalmazó, elhanyagoló környezetük elől menekültek az utcára, s így kerültek az őket szexuálisan használni kívánó felnőtt férfiak látóterébe. A sértett fiúk fele állami gondozott. Az intézetek légköre sivár, általános a gyerekek közötti erőszak. Nem hagyhatjuk figyelmen kívül azt sem, hogy az állami gondozott gyerekek jelentős része bántalmazó apák gyermeke, ezért kerültek intézetbe. A nem állami gondozásban élő sértett fiúk körülményeibe bepillantást nyerve kivétel nélkül azt állapítottuk meg, hogy a fiúk apja a családon belül nők elleni erőszak-elkövető.²³ A velük szexuális kapcsolatot létesítő vádlott férfiak a fiúk e körülményeiből fakadó elhanyagoltságával, érzeleméhségével, nincstelenségével éltek vissza. Jellegzetes eset, hogy a fiatal fiúkat már pusztán azzal is magukhoz tudták csábítani az őket szexre használni kívánó meleg férfiak, hogy egyáltalán elbeszélgettek velük. Tapasztalatainkból nem, csak a sajtóból ismerünk egyetlen olyan esetet, ahol elképzelhető, hogy a 199. § alapján indított eljárással egyenrangúságon alapuló kapcsolatot szankcionáltak.²⁴

Nem vitás számunkra, hogy a 199. §-nak volt olyan funkciója, hogy a fiúkat védje a felnőtt homoszexuális férfiak általi visszaélésektől. Csakhogy a heteroszexuális férfiaknak ezeknél a cselekményeknél sokkal veszélyesebb magatartásait sem tiltja törvény. Jogilag például az sem tilos a heteroszexuális férfiaknak, hogy bűnözők által fogva tartott, megkínzott és prostitúcióra kényszerített 14 éves lányon folytassanak aktust. Ugyan ez szerintünk a nemi erőszak legaljasabb formája, de törvényi definíció nem alkalmazható rá.

Az AB által szeptember 3-án alkotmányellenesnek nyilvánított és megsemmisített Btk. 199. § abban a tekintetben is diszkriminatív volt, hogy miközben a homoszexuális visszaélések üldözése révén védelmet biztosított a fiúknak ezekkel szemben, addig nem biztosított hasonló védelmet a lányok részére. A 199. § formálisan ugyan a lányokat is védte a felnőtt nőktől, de ilyen cselekmények miatt nemigen indultak eljárások. 1990–1999 között a 199. § alapján 26 férfit ítélték jogerősen végrehajtandó szabadságvesztésre, míg felfüg-

gesztettet 19 férfi kapott. Felfüggesztett börtönre el-
lenben csak 2 nőt ítéltek, végrehajtandóra egyet sem.

A szexuális bűnözés lényegében férfibűnözés.²⁵
A homoszexuális bűncselekmények sértettjei ezért
gyakorlatilag mind férfiak, illetve fiúk, míg a heterosze-
xuális bűncselekmények sértettjei nők, illetve leá-
nyok. A fiúk gyakorlatilag homoszexuális visszaélés-
eknek válhatnak áldozataivá, míg a lányokat gyakor-
latilag csakis heteroszexuális visszaélések veszélye fe-
nyegegeti. Minden olyan megkülönböztetés, amely a
homoszexuális visszaéléseknek, bűncselekmények-
nek a hasonló heteroszexuális cselekményekhez ké-
pest szigorúbb vagy kiterjedtebb szankcionálásához
vezet, egyúttal valójában a sértetti körre nézve is
diszkriminatív: megvédi a férfiakat és a fiúkat a sze-
xuális visszaélésektől, de nem védi meg a nőket és a
lányokat. Annál is inkább, mivel miközben fiú nagy-
jából ugyanannyi van, mint lány, a heteroszexuális fér-
fiak sokkal többen vannak és bátrabbak, mint a meleg
férfiak. Ebből következően a 199. § kétszeresen is
patriarchális, a heteroszexuális férfiak érdekeit minde-
nek fölé emelő rendelkezés volt: védte a heteroszexu-
ális (illetve mindenáron annak feltételezett) fiúkat a
homoszexuális férfiaktól, ugyanakkor a Btk. – indirekt
módon, a lányokat védő szabályok hiányában – kiszol-
gáltatta a lányokat a heteroszexuális férfiakkal: állás-
pontunk szerint a lányok és fiúk mint sértettek közöt-
ti megkülönböztetés önmagában is megalapozhatta
volna a 199. § alkotmányellenességének kimondását.

Sokatmondó, hogy a Btk. 199. §-áról folyó diskur-
zusban mindez nem kapott figyelmet,²⁶ annak elle-
nére, hogy a 199. §-nak a melegekkel szemben diszkri-
minatív volta sok éven keresztül napirenden szerepelt
a nyilvánosságban. Az Alkotmánybíróság sem fordított
figyelmet a 199. §-t megsemmisítő határozata indok-
lásában a paragrafus alkalmazásának valóságára – no-
ha arra például futotta az AB figyelméből, hogy „rész-
letes jogtörténeti és jog-összehasonlító elemzést” vé-
gezzenek a homoszexualitás üldözésének alakulásáról.
Pedig elvben az Alkotmánybíróságtól nem idegen a
statisztikai tények figyelembevétele.²⁷ A Habeas Cor-
pus Munkacsoport 2001-ben levélben kérte a Legfel-
sőbb Bíróság elnökét és a legfőbb ügyészt, hogy for-
duljanak az Alkotmánybírósághoz a 199. § nemzetkö-
zi szerződésbe ütköző volta miatt.²⁸ A levelek felhív-
ták a címzettek figyelmét a fiú és lány sértettek közöt-
ti diszkriminációra is – a válaszlevelek erre egyetlen
szóval sem reagáltak, csupán a melegek elleni diszkri-
minációt tagadó érveket tartalmaztak.

A lányok mint a felnőtt férfiak általi szexuális
visszaélések sértettjei szempontjainak a 199. §-ról fol-
lyó diskurzusból való kimaradása alátámasztja az
1. pont bevezetőjében közölt ama tételünket, mely sze-
rint a nők kisebbségként történő elismerése²⁹ koránt-

sem vonja maga után a nők mindenfajta elnyomásá-
nak, diszkriminálásának problematizálódását. A büntet-
őtjogot máig általánosan uralja az a patriarchális he-
teroszexiszta norma, mely a lányok és nők szexuális ki-
szolgáltatottságát nem is tekinti rajtuk esett sérelem-
nek. A szexualitáshoz fűződő önrendelkezési jogok
tekintetében a nők sokkal inkább elnyomott csoport-
ot alkotnak, mint a homoszexuálisok. Míg a homo-
szexuálisok jogairól folyó diskurzus következetesen
emberi jogokról beszél, s középpontjában az áll, hogy
a melegek és a leszbikusok a nyilvános szférában mi-
képp lehetnek jelen s hogy a magánéletben ne érzék-
őket kisebb súlyú családi, polgári, munkajogi hátrá-
nyok (s most már a serdülő fiúkkal szembeni valódi
visszaélésekért sem büntethetők a meleg férfiak), ad-
dig a lányok és nők prostitúcióra kényszerítése, a nők
elleni munkahelyi szexuális zaklatás, a lányokkal va-
ló szexuális visszaélés, a nők és lányok elleni családon
belüli fizikai és szexuális erőszak egyáltalán nem fo-
galmazódik meg a magyar nyilvánosságban emberi jo-
gi, diszkriminációs problémaként.

Az Alkotmánybíróság nem szentelt figyelmet an-
nak, hogy a serdülőkkel való szexuális visszaélések
üldözése indokolt lehet – pusztán a „függő, aláren-
deltségi viszonyból adódó élethelyzetekre” utalnak
felületesen. Csakhogy az általunk ismert esetek egyi-
kében sincs a sértett fiúk és az elkövető felnőttek kö-
zött semmilyen formális függőségi viszony, hiába tart-
juk az esetek túlnyomó többségét visszaélésnek.
A 199. § alapján a bíróságok mégsem a fiatalok fiú-
kkal való szexuális visszaélés miatt büntették meg a
homoszexuális vádlottakat. Nem ismerünk olyan ese-
tet, ahol a bírák rámutattak volna, a vádlott konkrétan
mivel sértette meg az áldozatok érdekeit. A bírák
nem állították, hogy a vádlottak a sértettek fiatal ko-
rával bármi módon visszaéltek volna, hogy manipulál-
ták volna őket, tolakodók, esetleg erőszakosak lettek
volna, vagy kihasználták volna azt, hogy a sértettek az
állami nevelőintézetben, illetve bántalmazó apjuk kö-
zelében nem érezték magukat biztonságban. „Fajta-
lanság” történt, ezt rótták föl a vádlottaknak.

A 199. § alkalmazása azonban nem merült ki csu-
pán egy alkotmányellenes jogszabály szolgálai követé-
sében. Az elkövetők felelősségének elemzésére igen
kevésbé képes jogalkalmazók számára ahhoz is alkal-
mat szolgáltatott, hogy önkényesen, homofóbiájuktól
vezéreltetve hozzanak döntéseket (példákat főt már
írtunk). S a jogszabály eltörlése nem fogja maga után
vonni ennek a tendenciának a megszűnését. Ezért
például valószínűnek tartjuk, hogy a jövőbeni, a hete-
ro- és homoszexuális cselekményekre formailag egy-
formán vonatkozó szabályokat is diszkriminatív mó-
don alkalmazzák majd, hogy a jogalkalmazók homofó-
biája miatt a büntetőperekben túl lesznek reprezen-

tálva, illetve továbbra is szigorúbban lesznek szankcionálva a homoszexuális elkövetők. Hisz a valós problémáknak az AB által is elmulasztott megtárgyalása miatt a jogalkalmazókban továbbra is fennmaradhat az a hit, hogy a gyerekekre igazából az eddig is bünbaként üldözött homoszexuálisok a veszélyesek.

A 199. § eltörlése ideiglenesen legalábbis visszaveti azt a gyakorlatot, hogy a homoszexuális férfiakat kisebb súlyú szexuális visszaélésekért sokkal súlyosabban megbüntetik, mint a nők és lányok elleni súlyos erőszakot elkövető férfiakat. De nem azért, mintha ennek problematikus voltát bárki is belátta volna, hanem éppen azért, mert ennek az aránytalanságnak egyik oldalát sem észlelte mindaddig sem az Alkotmánybíróság, sem a törvényhozás. A Btk. 199. §-a megsemmisítésének következményeként annak látszata, hogy immár elértük a liberálisok által szorgalmazott ideális, senkit sem veszélyeztető állapotot, oda vezet, hogy ezentúl a törvény a fiúkat is éppen úgy kiszolgáltatja a felnőtt férfiak általi szexuális visszaéléseknek, mint ahogyan a lányokat mindig is.

JEGYZETEK

1. A meleg férfiktól külön kezelt lesbikusok, a biszexuálisok és a transzszexuálisok jogainak elismeréséről még nem is hallottunk.
2. A diszkriminatív jogesetek leírása iránt érdeklődő olvasók figyelmébe ajánljuk Juhász Géának a Habeas Corpus Jogsegély eseteiről szóló cikkeit a Mások című havilap 1998/10, 2000/1–3, 2000/12, 2001/1–12, 2002/1–4. számaiban, valamint a Fundamentum 2000/1. számában. Minden cikk hozzáférhető a Habeas Corpus Munkacsoport honlapján is: <http://hc.netstudio.hu/publ>.
3. Vö. a Btk. 199. §-át megsemmisítő 37/2002. (IX. 4.) alkotmánybírósági határozat megfogalmazásával: „A heteroszexualitás, illetve a homoszexuális irányultság egyaránt az emberi méltóság lényegéhez tartozik...” – ezzel az Alkotmánybíróság is természeti kategóriaként ismeri el a (homo)szexualitást.
4. 14/1995. (III. 13.) AB határozat.
5. Azokban az országokban, ahol a melegmozgalmak már erőteljesen jelen vannak a társadalmi térben, megfigyelhető, hogy az általában fiatalabb transzszexuális mozgalom is hajlik természeti kategóriákban gondolkodni csoportidentitásáról. Az, hogy a transzszexuálisok inkább a homoszexuálisokhoz (hiszen ők is egy szexuális „mátság”-ot alkotnak) vagy inkább a többségi társadalom tagjaihoz (hiszen ők is a domináns normába akarnak beilleszkedni) hasonlónak tartják magukat, véleményünk szerint annak függvénye, hogy mekkora legitimitása van az adott társadalomban a melegmozgalmaknak. A „mátság” fogalmának nagyobb legitimitása vezethet ahhoz, hogy a racionálisnak tűnő heteronormatív önmeghatározás helyett a transzszexuális mozgalmak is e fogalom jegyében határozzák meg csoportjukat.
6. A Budai Központi Kerületi Bíróság 15. B. I. 1608/1999/157. számú ítéletének indoklása, 40.
7. Az esetről bővebben lásd JUHÁSZ Géza: *Egy vádlott, huszonhárom hallomástanú*, Mások, 2002/3.
8. 14/1995. (III. 13.) AB határozat. Az AB határozat rendelkező része is csak a kapcsolatot nyilvánosan vállaló párokra vonatkozik.
9. 37/2002. (IX. 4.) AB határozat, alkotmánybírósági ügyszám: 1040/B/1993/23.
10. Az indítványokat Juhász Géza nyújtotta be, lásd: <http://hc.netstudio.hu/btk/abind.1996.htm>.
11. A bűncselekmények elnevezése például akkor számít a valóságban, amikor a börtönőrök kiszivárogtatják, ki miért van benn, s a letartóztatottakat emiatt verik meg cellatársaik. Szerintünk nem mentség, hogy a jogalkotó csak verbálisan bélyegez meg, ha nincs garancia az ellen, hogy az előítéletet a rabtársak „végrehajtsák”.
12. Ez fölveti a kérdést, vajon az Alkotmánybíróságot kilenc évig halogatott döntésében nem csupán a homoszexuálisokkal szembeni hátrányos büntetőjogi diszkrimináció felszámolásának Európa-szerte követett gyakorlatához való felzárkózás szándéka motiválta-e.
13. 21/1996. (V.17.) AB határozat.
14. 20/1999. (VI. 25.) AB határozat.
15. Noha Juhász Géza 1996-os indítványa a heteroszexuális és homoszexuális aktusok egyenlő büntetőjogi elbírálása szükségességének kimondására kérte az AB-t, s a két hivatkozott büntetőjogi tárgyú határozat eredményeképp mára a Btk.-ból kikérültek a homoszexuális aktusokat szigorúbban büntető rendelkezések, az AB nem minősítette alkotmányellenesnek a 201. § (1) bekezdésében foglalt, bizonyos életkori feltételek mellett kizárólag a heteroszexuális közösléseket büntető szabályt, s a 203. § (3) bekezdésének az AB általi részleges megsemmisítése is oda vezetett, hogy az említett bekezdés ma már csakis a heteroszexuális közösléseket rendeli büntetni.
16. Ezt erősíti meg az a tény is, hogy az Országgyűlés több esetben is „lopakodva” hozott az MLBT-k számára hátrányos, kisebb jelentőségű törvényeket: lásd például az egészségügyi adatok kezeléséről szóló törvényt, benne az anonim HIV-szűrés felszámolását, a szexualitással kapcsolatos adatok szinte parttalan nyilvántartását, valamint a Csjt. 49. § (1) bekezdését.
17. MLBT személyek az őket ért diszkriminációs eseteknek csak elenyésző részében, tapasztalataink szerint szinte csak végszükség esetén indítanak pert. Ugyan évente mintegy 4-5 jogtalan elbocsátásról van tudomásunk, mindaddig csak két munkaügyi perre került sor – olyan munkavállalók indították ezeket, akiknek munkahelyükön kívül máshol nem lett volna módjuk képzettségüknek

megfelelő munkát találni (lásd JUHÁSZ Géza: *Méltóság és méltatlanság egy jogállamban*, Fundamentum, 2000/1). Úgy véljük, azért nem indulnak olyan polgári perek, ahol meleg perelnének melegeket vagy nem melegeket, mert a melegek úgy érzik, a jog nem tekinti őket alannak (ami azt jelenti, hogy nem tekinti őket az érvényes társadalmi szerződésben érvényes félnek: állampolgárnak). Az ilyen perek azt kívánnák meg, hogy a bíróság hajlandó legyen belegondolni a melegek élethelyzetébe, a melegeket érintő elnyomás jogi vetületeibe (abba, hogy milyen polgárjogi nehézségei adódhatnak a meleg embernek). Büntetőjogi tapasztalataink és a kevés polgári perben szerzett tapasztalatunk is ezt a megérzést igazolja. A büntetőügyekben a meleg vádlottal szemben az állam állt, ez a viszony ugyanolyan, mint az AB határozatok indoklásai arról, hogy miért nem házasodhatnak a melegek, vagy éppen miért ismerendő el élettársi együttélésük: az állam szerve dönt arról, hogy a homoszexualitást milyen mértékben szankcionálja, vagyis utasítja ki a társadalom elfogadott mezsgyéjéről. A polgári jogi ügyek más pozícióba helyeznék a meleg fel- és alpereseket: állampolgárokkal szemben perben állva szükségszerűen ők maguk is állampolgárokként vennének részt, s e perek tétje nem e mezsgyéről való kiutasításuk vagy ide való beengedésük lenne, hanem az, hogy milyen mértékben adnak nekik teret a mezsgyén belül.

18. Lásd JUHÁSZ Géza, *Se folt se szégyen*, Mások, 2001/1, 26–27.
19. Az élettársi együttélésnél alkotmányosnak gondolta az AB az olyan szabályozást, mely házasság vagy közös gyerek esetén diszkriminatívan járt volna el.
20. *Beszámoló az 1995–1996. évi tevékenységről*, Állampolgári Jogok Országgyűlési Biztos, 3. melléklet 2. pont.
21. Vö. az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény 167. § (1) bekezdésével – ez további megszorításokat is előír.
22. Lásd a Szivárvány-ügyben hozott 21/1996. (V. 17.) AB határozatot.
23. Az egyik esetben például két fűtéstvér is kapcsolatba került már 13–14 évesen meleg férfiakkal, s kiderült, hogy az apa a fiúk egyik nővérét 12–18 éves kora között folyamatosan használta szexuálisan, gyakran brutálisan kínozta, verte. Az apa nőpartnereit is bántalmazta, a fiúkat drákói módszerekkel fegyelmezte. Mégsem az apa általi évtizedes erőszakfolyamat került a hatóságok tudomására, hanem az, hogy a családon belüli terror és elhanyagolás elől kiutat kereső fiúk meleg férfiaknál leltek időleges fizikai biztonságra, törődésre – szexuális kihatásuk ellenében. A kisebbik fiú összesen kétszer került szexuális kapcsolatba egyetlen férfival, de ez nem tetszett neki, s abbamaradt a kapcsolat. A nagyobbik fiú biszexuálisnak tartja magát, évek óta meleg prostituált Nyugaton. Nővérük 18 éves koráig nem menekülhetett el az apai terror és szexuális erőszak elől. Ez az eset súlyosabb az átlagosnál, de állatorvosi lóként mutatja: a büntető igazságszolgáltatás erőteljesen megmozdult a fiúk elleni enyhe (homo)szexuális visszaélések ügyében (a két elkövető férfit például azonnal előzetes letartóztatásba helyezték), de semmit nem tett az ezerszeresen veszélyesebb – ám főleg nőkre veszélyes – heteroszexuális apa ellen.
24. A 20 éves B. Klára esete, akit a 17 éves J. R.-rel való kapcsolata miatt vettek őrizetbe, lásd *Ferencvárosi drog-hálózatot fűleltek le*, Magyar Hírlap, 2000. november 4.
25. A szexuális bűncselekmények elkövetőinek 98–99%-a férfi. Ez nem magyarázható azzal, hogy a Btk. szabályai nem üldöznék a nők által elkövetett szexuális bűncselekményeket. A Btk. a 197. §-t kivéve ugyanis már évtizedek óta semleges a nemek iránt. A nők által férfiak sérelmére elkövetett erőszakos közöszülés 1997. szeptember 15-e óta büntetendő, ám azóta sem mutatható ki statisztikailag, hogy a valóságban is létezne ez a jelenség. Sőt, Magyarországon 1990 és 1999 között 3408 férfit és 67 nőt ítélték végrehajtandó vagy felfüggesztett szabadságvesztésre szexuális bűncselekmények miatt (azaz a Btk. 197–203. §-ai alapján). A 67 nóből 16-ot erőszakos közöszülésért ítélték el 1990–1997 között, tehát akkor, amikor ezt a bűncselekményt csakis nő sérelmére lehetett elkövetni. Azaz ezek a nők pusztán férfi elkövetők társtetteseként, felbujtóként, bűnsegédeként kerültek bíróság elé. Feltehető tehát, hogy a többi paragrafus alapján elítélt nők tekintélyes része is csak férfi elkövető bűnsegéde stb. volt.
26. A Habeas Corpus Munkacsoport néhány sajtónyilatkozatát leszámítva, amelyeknek ezt az aspektusát azonban a média ignorálta.
27. Egy esetben az AB a nők számára hátrányos megkülönböztetés alkotmányosságát állapította meg a férfiak és a nők várható életkora eltérésére vonatkozó statisztikára hivatkozva: a 28/2000. (IX. 8.) AB határozat alkotmányosnak találta azt a szabályt, melynek értelmében a kárpótlási jegyek életjáradékra váltása során a nők a várható élettartamuk alapján havi 1139 forint, a férfiak havi 1430 forint életjáradékot kapnak. Olyan döntése nem ismeretes az AB-nak, amely a nők elleni diszkriminációt találta volna alkotmányellenesnek, sem statisztikai, sem más alapon. Olybá tűnik számunkra, mintha az AB csak akkor kívánná figyelembe venni a statisztikai vagy egyéb valós tényeket, ha azokkal elnyomott csoportok elnyomásának alkotmányosságát tudja indokolni. Lásd erről bővebben a HCM és a NANE közös árnyékjelentését az ENSZ CEDAW Bizottsága 2002. augusztus 20-i ülése számára: <http://hc.netstudio.hu/allaspont/report/cedaw.shadow.report.pdf>.
28. <http://hc.netstudio.hu/btk/solt.palnak.2001.05.16.pdf>; <http://hc.netstudio.hu/jogok/btk/polt.peternek.2001.12.21.htm>.
29. A magyar közbeszédben és politikában a női egyenjóság témaköre lényegében a munkaerőpiaci egyenlőtlenségre szorítkozik.

A NÉMET ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG DÖNTÉSE AZ AZONOS NEMŰ PÁROK ÉLETKÖZÖSSÉGÉRŐL ÉS A HÁZASSÁG VÉDELMEÉRŐL

Idézetek: BverfG, 2002. 07. 17-i 1 BvG 1/01, bekezdésszám 1-147, <http://www.bverfg.de>.

Irányelvek az Első Szenátus 2002. július 17-i döntéséhez:

1 BvF 1/01

1 BvF 2/01

[...]

3. Az azonos nemű párok bejegyzett életközösségének bevezetése mint jogi intézmény nem sérti az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdését. A házasság különös védelme a 6. cikkely (1) bekezdésében nem akadályozza a jogalkotót abban, hogy olyan jogokat és kötelezettségeket támasszon az azonos neműek életközösségével szemben, amelyek azonosak a házasságával, vagy megközelítően hasonlóak. A házasság intézményét nem fenyegeti az a veszély, hogy csorbát szenvedjen egy olyan intézmény által, amely azon személyek felé fordul, akik nem léphetnek egymással házasságra.

4. Nem ütközik az alaptörvény 3. cikkelyének (1) bekezdésébe az, hogy a különböző nemű személyek nem házasságon alapuló életközösségének, valamint az ezzel egyenértékű rokonsági közösségeknek a bejegyzett életközösség jogi formája tiltva legyen.

A szövetségi alkotmánybíróság

1 BVF 1/01

1 BVF 2/01

a nép nevében az alábbi törvények alkotmányjogi vizsgálatának tekintetében: az azonos nemű közösségek diszkriminálásának megszüntetéséről szóló törvény, azaz az életközösségekről szóló 2001. február 16-i (BGBl I 266.), módosítva a Szociális törvénykönyv (Kilencedik könyv, SGB IX.) a fogyatékos emberek rehabilitációját és részesedését (BGBl I 1046.) tárgyaló 2001. június 19-i (25) bekezdésében, valamint a 7. számú, a bérleti jog újratagolását, egyszerűsítését és reformját tartalmazó 2001. június 19-i (10) bekezdésben (BGBl I 1149.), továbbá a polgári bírósági védelem javításáról szóló, az erőszaktevélt és a hátrányos megkülönböztetéseket tárgyaló, valamint a házastársak lakásvitáinak megkönnyítését célzó 2001. december 11-i törvény (11) bekezdésében (BGBl I 3513.);

I. indítványozók:

– a szász állami kormányzat képviselőjében a miniszterelnök,

– a thüringiai szabad állam tartományi kormánya a miniszterelnök képviselőjében;

II. indítványozó:

– a bajor állami kormányzat képviselőjében a miniszterelnök,

– a Német Szövetségi Alkotmánybíróság – Első Szenátus –, Papier elnök, Jaeger és Haas bírónők, Hömig és Steiner bírók, Hohmann-Dennhardt bírónő, valamint Hoffmann-Riem Bryde bíró közreműködésével a 2002. április 9-i szóbeli tárgyalás alapján a következő ítéletet hozta.

Az azonos nemű közösségek diszkriminálásának megszüntetéséről szóló, az életközösségekre vonatkozó 2001. február 16-i törvény (Szövetségi Közlöny I 266.) 2001. december 11-i változatában (Szövetségi Közlöny I 3513.) megfelel az alaptörvény rendelkezéseinek.

INDOKOLÁS

A. A normakontrollra irányuló indítványok az azonos nemű közösségek diszkriminálásának megszüntetéséről szóló, az életközösségekre vonatkozó 2001. február 16-i, 2001. augusztus 1-jén hatályba lépett törvénynek (Szövetségi Közlöny I 266., a továbbiakban *LpartDisBG*) az alaptörvénnyel való összeegyeztethetőségét célozzák.

I. A törvény célja az, hogy megszüntesse az azonos nemű párok diszkriminálását és megnyissa előttük azt a lehetőséget, hogy kapcsolatuknak jogi keretet adhasanak. A bejegyzett életközösséggel számos jogi következménnyel járó családjogi intézmény született a tartós időre tervezett azonos nemű életközösségek számára.

1. 2000-ben legalább 47 000 azonos nemű pár élt együtt a Német Szövetségi Köztársaságban (lásd Egen, Gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften, 2. rész, in Baden-Württemberg in Wort und Zahl 12/2001, 579 ff.). A Német Szövetségi Igazságügyi Minisztérium megbízásából Buba és Vaskovics által 2000-ben készített tanulmány szerint az azonos nemű

párok nem különböznek lényegesen különmű társaiktól a kapcsolatukkal szemben támasztott elvárásai, annak tartóssága, az egymás iránti kölcsönös támogatási készség és felelősségvállalás tekintetében. A párkapcsolatban élő azonos nemű megkérdezettek több mint fele fogalmazta meg kívánságként, hogy jogilag elfogadott párkapcsolatban élhessen (Buba–Vaskovics: *Benachteiligung gleichgeschlechtlich orientierter Personen und Paare*, a Szövetségi Igazságügyi Minisztérium megbízásából készült tanulmány, 2000, 75 ff., 117 ff.). Az azonos nemű párok házasságkötése nem lehetséges.

2. A homoszexuális párkapcsolatok törvényes szabályozására irányuló törekvések a Német Szövetségi Gyűlés 11. törvényhozási ciklusáig nyúlnak vissza a Német Szövetségi Köztársaságban (vö. a GRÜNEN frakciójának 1990. május 18-i határozati kérelmével, BTDrucks 11/7197). 1994-ben az Európa Parlament az EU tagállamait határozatban arra szólította fel, hogy kerüljék jogszabályaikban a homoszexuális irányultságú személyekkel szembeni egyenlőtlen bánásmódot, valamint azt az indítványt intézte a bizottság felé, hogy nyissa meg a homoszexuálisok előtt a házasság vagy az ennek megfelelő jogi szabályozások lehetőségét (vö. az Európai Közösség 1994. február 28-i C 61 hivatali lapjával 40 f., BTDrucks 12/7069, 4). Időközben több európai országban szabályozták az azonos nemű párkapcsolatokat (vö. a Max Planck Intézet külföldi, valamint nemzetközi személyiségi joggal foglalkozó tanulmányát, kiadója többek között Basedow: *Die Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften*, 2000). Ezek a skandináv országoknak a házassággal egyenértékű partnerkapcsolat-felfogásától a franciaországi Pacte civil de solidarité (PACS) lehetőségig terjednek, utóbbi úgy az azonos, mint a különböző nemű életközösségek regisztrálását foglalja magában, ami a házasság viszonylatában kevesebb jogi következménnyel jár és könnyebben fel is bontható. Hollandiában időközben az azonos nemű párok előtt is nyitva áll a házasság intézménye.

2000 júliusában az SPD, valamint a BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN frakciói az azonos nemű közösségek (életközösségek) diszkriminációjának megszüntetését célzó törvényjavaslatot terjesztettek a törvényhozás elé (BTDrucks 14/3751). Az FDP-frakció úgyszintén törvényjavaslattal állt elő (BTDrucks 14/1259). A két javaslat első olvasata, bizottságokhoz való utalása, valamint a szakértők maghallgatása után a Szövetségi Gyűlés illetékes jogi bizottsága 2000. november 8-án a FDP törvényjavaslatának elutasítása és a kormányzó frakciók javaslatának elfogadása mellett döntött, de két törvényre bontott változatban. Az egyik az azonos nemű közösségek, életközösségek diszkriminációját megszüntető, jelentős jogi követ-

kezményeket maga után vonó törvényt jelenti a bejegyzett életközösség szabályozásával (LpartDisBG), a másik pedig az életközösségekről szóló törvény, valamint más törvények (az életközösségekről szóló törvényt kiegészítő törvény – LPartGErgG) kiegészítését tartalmazza, különös tekintettel az eljárásjogi/végrehajtási szabályozásokra (BTDrucks 14/4545., mellékletekkel). Mindehhez a kormányzó frakciók azon szándéka szolgált alapul, hogy az eredeti törvényjavaslatot egy többségi szavazástól mentes, valamint egy többségi szavazást igénylő törvényre bontsa. Ennek következményeként az LpartDisBG-javaslatban egy, az életközösség bejegyzéséért felelős hivatal felállítása mellőzhetővé válik (AusschussDrucks 14/508, a Családokért, idősekért, nőkért és a fiatalságért felelős bizottság és 14/944, Munka- és szociális rendi bizottság). Ezt a tanácsadó bizottságok többséggel támogatták, és a jogi bizottság 2000. november 9-i jelentésében (BTDrucks 14/4550) kifejezésre is juttatta. Mindazonáltal az LpartDisBG-tervezetnek a jogi bizottság által elkészített határozati javaslatához mellékelt szövegben nem minden szabályozást változtatnak meg ennek megfelelően. Az LpartDisBG-t ebben a szövegváltozatban fogadta el a Szövetségi Gyűlés (plenáris jegyzőkönyv 14/131, 12629. D) és változatlan formában került a Szövetségi Tanács elé, amely nem folyamodott a közvetítő bizottsághoz és nem tett arra vonatkozóan megállapítást, hogy a törvény többségi szavazást igényel (Szövetségi Tanács, plenáris jegyzőkönyv, 757. ülés, 551. C, D).

Miután a Szövetségi Igazságügyi Minisztérium az LpartDisBG 1. cikkelye 3. §-ának (3) és (4) bekezdésében két, megítélése szerint nyilvánvaló helytelenségre utalt, a Szövetségi Gyűlés és a Szövetségi Tanács elnökei beleegyeztek a kifogásolt helytelenségek kiigazításába. A törvény 2001. február 16-i (BGBl I 266.) elkészítésére és kihirdetésére már így, javított változatban került sor. A Szövetségi Alkotmánybíróság nem fogadta el a törvény hatálybalépése elleni fellebbezéseket, melyek a bajor és szász állami kormányzatok egy korábbi rendeletén alapultak (vö. a 2001. július 18-i ítélettel, 1 BvQ 23/01 és 1 BvQ 26/01, NJW 2001, 2457).

Mindeközben minden szövetségi tartományban léteznek az LpartDisBG-hez kapcsolódóan a törvény végrehajtását szabályozó rendelkezések, amelyek az életközösséggel foglalkozó ügyek illetékességét és a megfelelő eljárások szabályozását tartalmazzák. Az életközösségi törvényt kiegészítő törvényt ezzel szemben elfogadta ugyan a Szövetségi Gyűlés, de a Szövetségi Tanács eddig még nem járult hozzá (BTDrucks 14/4875). A Szövetségi Parlament által életre hívott közvetítő bizottság (BTDrucks 14/4878) még nem fogalmazott meg ezzel kapcsolatosan határozatot.

3. A normakontrollra irányuló indítványokkal megátadott törvény az azonos nemű párok bejegyzett életközösségének megalakítását és megszüntetését szabályozza. Az életközösség két azonos nemű személy szerződéskötésével jön létre, amihez a szükséges nyilatkozatokat az illetékes hatóságok előtt kell megtenni [1. cikkely 1. § (1) bekezdés]. Az életközösség megalapításának további feltétele a mindkét fél vagyoni helyzetét rögzítő nyilatkozat [1. cikkely 1. § (1) bekezdés 4. mondat]. Az életközösség az egyik vagy mindkét fél által benyújtott kérvényen alapuló ítélettel szűnik meg (1. cikkely 15. §).

Az élettársaknak kötelességük az egymásról való gondoskodás, egymás támogatása és életük közös alakítása. Felelősséget viselnek egymás iránt (1. cikkely 2. §). A törvény a felek nemének azonosságát nem szabja meg. Az életközösség jogi következményei részben a házasságét követik, de különböznek is azoktól. Így a felek egymással szemben tartással tartoznak. Ez más formában különélés esetén és az életközösség felbontása után is érvényes (1. cikkely 5., 12. és 16. §). Az élettársaknak nyilatkozniuk kell vagyoni helyzetükről, melynek során választhatnak, hogy vagyonuk összeadódik, vagy vagyoni viszonyait szerződésben rögzítik (1. cikkely 6. és 7. §). Közös névben egyezhetnek meg (1. cikkely 3. §). Az élettárs, vagy az egyik szülő korábbi élettársa, aki a gyermekkel hosszabb ideig egy háztartásban élt, látathási joggal rendelkezik [2. cikkely 12. szám 12. § (2) bekezdés BGB]. Az egyik élettárs a másik rokonának számít (1. cikkely 11. §). Bevezették az élettárs örökösödési jogát, amely megfelel a házastársakénak (1. cikkely 10. §). A szociális biztosítási jog tekintetében is jogi következmények lépnek életbe az élettársi kapcsolat megalapításával (3. cikkely 52., 54. és 56. §). Így például a törvényes betegbiztosításban az élettárs is részese a családi biztosításnak (3. cikkely 52. § 4. szám). A külföldi joggal kapcsolatosan a házastársi életközösségre érvényes kedvezményezett előírások az azonos nemű életközösségekre is értelemszerűen kiterjednek (3. cikkely 11. §). Az LpartDisBG ezen túlmenően az egyedüli gondviselési joggal felruházott szülő élettársának a szülő jóváhagyásával lehetőséget ad arra, hogy a „kis gondviselési jog” értelmében a gyermek mindennapjait érintő dolgokban dönthessen (1. cikkely 9. §).

A kifogásolt törvény és a még nem létező kiegészítő törvény nem tervezi az élettársi kapcsolat felbontása esetében az élettársnak járó tartás és halál esetén az ellátás szabályozásának bevezetését. Éppen így kizárt kiskorúak közös adoptációja. A kiegészítő törvény tervez adójogi és szociális segély-jogi szabályozásokat, az LpartDisBG ellenben nem tartalmazza ezeket.

II. A normakontrollra irányuló indítványokkal az indítványozók a kifogásolt törvények egészének és egyes rendelkezéseinek alkotmányellenességét panaszolják.

2. A törvény az indítványozók szerint tartalmát tekintve is alkotmányellenes.¹

a) Különösen az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdésében szereplő, a házasság és a család védelmét megfogalmazó kitéttel nem áll összhangban. Nem óvja az ebben az alapjogi normában szereplő azon kitéttet, amelyet mindenekelőtt az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdésében álló intézményi garancia és a házasság és család védelmeként megfogalmazott alapvető értéknorma állít. Már a törvény megnevezése is kifejezésre juttatja, hogy az életközösség és a házasság egyenértékűvé tétele a cél. Az LpartDisBG az azonos nemű párok számára egy, a házasság hatásai-val messzemenően felruházott családjogi intézményt állít fel, megsértve ezzel az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdését, amely gátolja a törvényalkotót abban, hogy a házasság és család személyiségjogi viszonyait jelentősen átformálja, és megtiltja, hogy a családjogot egyenértékűen lehessen alkalmazni a házasságra és az azonos nemű élettársi kapcsolatra.

A házasság mint az állami rend vitális eleme, mely szavatolja a gyermekek gondozásához és neveléséhez szükséges feltételeket, ami úgy a gyermek, mint a szülő, de az állami közösség érdeke is, különös védelem alatt áll. A különbségek elmosásával ettől a különös védelemtől fosztják meg, ha más életközösségek számára olyan párhuzamos intézményeket hoznak létre, amelyek a házasságéhoz hasonlatosak. Az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdése megszabja, hogy a nemek személyiségi és családjogi viszonyait a házasság mértékében kell rendezni, amennyiben tartós életközösségről van szó. Az alkotmány a házasság egységének és felelősségének tiszteletére és támogatására int. Ennek a közösségi, valamint a személyiségi jog egész területén közvetlen hatásai vannak. Emellett az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdése nemcsak a házasságot tiltja meg az azonos nemű életközösségek számára, hanem tiltja azt is, hogy a házasság mellett olyan intézmény állhasson fel, amely tényleges szükségszerűség nélkül ölti magára a házasság alkotóelemeit, mivel ez a tilalom megkerülését jelentené. Az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdésében megfogalmazott különös védelmi rendelkezés a házasság és az életközösség jogi formái közötti világos távolságtartást követel meg. A házasság exkluzív védelmet élvez. A törvény más partnerkapcsolatoknak általános, de nem különleges, intézményesített védelmet nyújt. Ez a különbségtétel egyfelől differenciálási igényt, másfelől leképezési tilalmat alapoz meg a partnerkapcsolatok jogi megformálásá-

val szemben. Nem volna szabad a házasság mintájára felépülniük, a házasságot pontosan lemásolniuk, avagy azokat a szabályozásokat átvenniük, amelyek a házassági jog magját képezik. Ez a kitétel sérül a bejegyzett életközösségnek a házassághoz való messze-menő igazítása során. A házassági jogtól való látszólagos eltérések, amelyeket a törvény tartalmaz, pontosabb odafigyeléssel a házassággal azonosnak mutatkoznak. Az a néhány tényleges különbségtétel, amely a törvényben szerepel, nem alapul semmiféle önálló koncepción. A törvényalkotó azon szándéka, hogy az LpartGErgG-vel a házasságot másolja le, az LpartDisBG-ben tervezett szabályzásokkal még nyilvánvalóbbá válik. Ez mindenekelőtt az adójogi szabályzásokot illeti, amelyek hatásukban egyfajta korlátozott házastársi kettéhasításhoz volnának hasonlatosak.

b) Az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdése azáltal is sérül, hogy az LpartDisBG-ben az életközösség megfelelő szabályozás hiányában nem jelent akadályt a házasság előtt. Ezáltal a törvény a bejegyzett életközösséget a házasság mellé emeli, noha a bejegyzett életközösség kötelezettségtételei nem egyeztetethetők össze a házasságéval. Ebben rejlik a házasság egyik jelentős megtépázása.

c) Ezen túlmenően a törvény a „kis gondviseleti jog” bevezetésével az 1. cikkely 9. §-ában a gondviseleti joggal nem rendelkező szülőt is bevonja a szülői jogba. Ez ellenkezik az alaptörvény 14. cikkelyének (1) bekezdésével, mivel elegendő nyomós ok hiányában az élettárs végrendelkezési képességét az özvegy élettárs kötelezésre által korlátozza, ami már önmagában nem tesz eleget az özvegytárs gazdasági szempontú biztosításának. A törvény ezen kívül sérti az alaptörvény 3. cikkelyének (1) bekezdését. Noha jó okok szólnának amellett, hogy más, tartós megalapozottságú és kölcsönös gondoskodáson alapuló életközösségek számára is rendelkezésre állhassanak hasonló jogi keretfeltételek, ezeket a további védelemre szoruló párkapcsolatokat jogi szempontból nem venné figyelembe a törvény. Végezetül nem tartalmaz a törvény adójogi szabályzásokot, jöllehet a törvényben megindokolt tartási kötelezettség elválaszthatatlan az adójog figyelembevételétől.

III. Az eljárásban állásfoglalási lehetőséget kapott a Német Szövetségi Gyűlés, a Szövetségi Kormány, a tartományi kormányzatok, a Tudományos Családjogi Egyesület (bejegyzett egyesület), a Leszbikusok és Melegek Németországi Szövetsége, a Német Családi Szövetség, valamint a Melegek és az Egyház Ökumenikus Munkacsoport (bejegyzett egyesület). Ezek közül a Német Szövetségi Gyűlés, a Szövetségi Kormány, a Hamburgi Szabad Hanzaváros Szenátusa, Schleswig-Holstein tartományi kormányzata, a Leszbikusok és Melegek Németországi Szövetsége,

valamint az Ökumenikus Munkacsoport élt a lehetőséggel, és a Hamburgi Szabad Hanzaváros Szenátusa, valamint az Ökumenikus Munkacsoport kivételével állásfoglalását a szóbeli tárgyaláson mélyrehatóan ki is egészítette.

1. a) A Szövetségi Kormány az LpartDisBG-t az alaptörvénnyel összeegyeztethetőnek tartja. Hogy szembeszegüljön az azonos nemű párok még mindig fennálló társadalmi és politikai diszkriminációjával, a törvény olyan jogi struktúrákat épít fel, amelyek az intenzíven létező párkapcsolatok kölcsönösségi viszonyaiból eredő, nemektől független igényekből és a gyengébb fél védelmének szükségességéből adódnak. A törvény ezáltal nem másolja a házasságot, hanem a valóság tényszerűségeiből vonja le a tanulságot. A házassági joggal fellelhető párhuzamok ott érnek véget, ahol a házasságot jellemző viszonyoknak nincsenek az azonos nemű kapcsolatokban adekvát megfelelői, különös tekintettel a házastársak közös gyermekeire. A bejegyzett életközösség nem gyakorol csábítási nyomást. A szexualitással foglalkozó orvostudomány biztos állásfoglalása szerint homoszexualitásra sem nevelni, sem kényszeríteni nem lehetséges senkit, mindez sokkal inkább erős biológiai predispozíció eredménye.

b) A törvény tartalmilag is megfelel az alaptörvénynek.² Összhangban áll az alaptörvény 2. cikkelyének (1) bekezdésével, valamint az 1. cikkely (1) bekezdésével, és az azonos nemű párok kölcsönös felelősségének megerősítésére irányul. A házassági jogi szabályzásokkal való hasonlóságok az egész életre épülő intenzív kölcsönösségi viszony természetéből adódnak.

A törvény nem ütközik az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdésébe, amely más, a felelősségvállalás erősítését célzó intézmények működését engedélyezi, és nem tartalmaz diszkriminatív elemet azon személyekkel szemben, akik szexuális beállítottságuk okán nem léphetnének házasságra. Az alaptörvény 6. cikkely (1) bekezdése azon fő irányvonalának, hogy az ember közelség és megbízhatóság iránti alapvető igényét jogilag biztosítsa, megfelel az, hogy a homoszexuális párok számára is megteremtődhessenek azok a megfelelő szabályzások, amelyek kapcsolatuk jogi bázisát lehetővé teszik. Az LpartDisBG tiszteletben tartja a házasság és a család szociális és jogi értékét. Az iránta való töretlen értéktisztelet már az érintett homoszexuális párok hasonló jogi intézmény iránti óhajában is megnyilvánul. Amennyiben alapvető irányultságukat tekintve a házassági jogi szabályzások homoszexuális életközösségekre is alkalmazhatók volnának, a házasság mindenképpen szociális példát jelentene. A házasság és a család összképe ezáltal nem károsulna.

Nyitva marad a kérdés, hogy az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdése tartalmaz-e differenciálási vagy távolságtartási kitétel. A házassággal való egyes megfelelések, illetve párhuzamok mindenesetre nem vezetnének egy ilyesfajta kitétel megsértéséhez. Az életközösség törvényi felépítése jelentősen különbözik a házasságtól. Így egy fennálló élettársi kapcsolat nem akadály a házasságkötésnek, amely józan belátás szerint az életközösség ipso iure felbontásához vezetne. A megokoltság hiánya az életközösség semmisségéhez vezetne. A bejegyzett életközösség vagy nyilatkozat-tételt feltételez. A törvény nem tartalmaz előírásokat az élettársak háztartásvezetésével kapcsolatban és nem kötelezi őket arra, hogy pénzügyes lehetőségeik választásában és gyakorlásában tekintettel legyenek egymásra. Az élettársaknak csupán az megengedett, hogy közös nevet válasszanak. Közös örökbe fogadás vagy mostohagyermek örökbe fogadása nem lehetséges számukra. Eltartásjogi értelemben alapvetően minden élettárs a saját munkavégzésére van utalva. Ezek és egyéb különbségtételek igazolják, hogy a bejegyzett életközösség nem a házasság leképezése.

Hogy bejegyzett életközösségre azonos nemű személyek is számot tarthatnak, nem igazol ellentmondást az alaptörvény 3. cikkelyének (3) bekezdésével szemben, mivel az nem nemekhez, hanem társválasztáshoz kötött. Az alaptörvény 3. cikkelyének (1) bekezdése sem sérül, hiszen a heteroszexuális partnerkapcsolatok előtt nyitva áll a házasság lehetősége. Más jellegű életközösségek mélyrehatóan különböznek életvitel szempontjából a bejegyzett élettársi kapcsolatoktól.

A törvény védi az adózást. A törvényben szereplő tartási tényezők mint bevételi források adókötelezettség alá esnek. Végezetül az élettársak számára lehetővé tett örökösödési jog is összhangban áll az alaptörvény 14. cikkelyének (1) bekezdésével. A kötelező rész jog létjogosultságát a mai szociális kötelezettségek között abban találja meg, hogy az érintettek jövedelme a halálán túl is biztosítva legyen. A törvényhozó jogosult arra, hogy a legközelebbi hozzátartozóknak a hagyatékban méltányos részesedést biztosítson.

2. a) A Német Szövetségi Gyűlés felfogása szerint a normakontrollra irányuló indítványok nem indokoltak.

bb)³ A törvény alkotmányosságát illetően az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdéséről a Szövetségi Gyűlés kifejti, nincs bizonyíték arra, hogy a Szövetségi Alkotmánybíróság jogfelfogásában az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdéséből levezetett differenciálási vagy távolságtartási kitétel sérülne. Az LpartDisBG alkotmányjogi megítélésében az alaptörvény 6. cikkely (1) bekezdésének elhárító funkciója nem

játszik szerepet, mivel a törvény a házasságot nem érinti, a házasságkötési szabadságot nem korlátozza, a házastársi együttélést nem befolyásolja és nem állít újabb házasságkötési akadályokat. Úgyszintén nem érinti a törvény az intézményességi biztosítékot. A felépítmény garanciájának tétele alapjogi elmélet, amelyet az alaptörvénynek alárendelve a politikai vezetés átfogóan törvényesít, és mint ilyen, semmiféle, vagy csak igen korlátozott funkcióval bír. Az alkotmányossági norma a felépítményi garancia esetében mindig az általa behatárolt területet jelenti, nem pedig az azon kívül eső tényállásokat. Így ennek értelmében ez más intézmények felépítésével szemben semleges marad, amennyiben maguk az utóbbiak nem érintik az alapjogi védelem alatt álló intézményt. Érvényes ez az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdésére is, amely csupán a törvényalkotó azon kötelezettségét tartalmazza, hogy a házasság normatív alapellátását biztosítva tegye lehetővé az alapjog használatát. Az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdése a házasságot, nem pedig annak exkluzivitását biztosítja. Mivel az LpartDisBG a házasságra érvényes jogot érintetlenül hagyja, nem érinti ezáltal a házasságot mint intézményt sem.

Az LpartDisBG nem illeti alapvető értékmutató norma-funkciójában sem az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdését. A törvényes szabályozások nem diszkriminálják a házasságot. A támogatásra irányuló kitétel nem sérül. Az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdésében megfogalmazott különös védelemből nem következik, hogy a házasságot alapvetően és állandóan másként kell kezelni, mint más életközösségeket. Csupán a specifikusan a házasságra jellemző keretfeltételek más életközösségekre való alkalmazását tiltja, ellenben az azon szabályozásokhoz való igazítást nem, amelyek valós körülményekhez – mint például az együttélés vagy az érzelmi affinitás – kapcsolódnának, feloldanak a harmadik személy védelmét a gazdasági élet terén, vagy az ez idáig a házasságra korlátozódott terheket az élettársi kapcsolatra is kiterjesztenék, mint ahogyan ez az LpartDisBG-ben alkotmányjogilag nem kifogásolható módon meg is történt.

b) A szóbeli tárgyalás során von Renesse (SPD), Geis (CDU/CSU), Beck (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) és Braun (FDP) szövetségi képviselők nyilatkoztak. Ennek során Geis képviselő úr a Szövetségi Gyűlés állásfoglalásától eltérő véleményt képviselt.

3. A Hamburgi Szabad Hanzaváros szenátusa felfogása alátámasztására, miszerint a normakontrollra irányuló indítványok nem volnának megalapozottak, a Szövetségi Kormány állásfoglalására hivatkozik. Az LpartDisBG bizonyos mértékű igazodása a házasság jogi formáihoz nem jelenti az életközösség egyenér-

tékívé tételét a házassággal, csupán jogtechnikai eszköz a cél elérése érdekében. A távolságtartási kitétel kiemelésével az indítványozók az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdését védelmi funkcióján túlmenően az eltérő életfelfogásokkal szembeni védelmi jogba fordították át, teljesen figyelmen kívül hagyva így a homoszexuálisok alapvető jogait. Az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdése nem tartalmazza mindazonáltal a nem házasságon alapuló életközösségek hátrányba helyezését a házassággal szemben. Pusztán akkor sem járna semmiféle következménnyel az azonos nemű párkapcsolatok szabályozása szempontjából az, ha az alapvető jogi norma lehetőség szerint megszemélyesítő exkluzivitást biztosítana a házasságnak mint a párkapcsolatban való együttélés módjának, megnehezítve ezáltal másfajta életformák választását. A homoszexuális irányultságú emberek választott párjukkal nem léphetnének házasságra.

4. Schleswig-Holstein tartományi kormányzata is a Szövetségi Gyűlés állásfoglalásához csatlakozik. Nem fedezhető fel ellentmondásosság az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdésével szemben. Az intézményes garanciák lényeges jellemzője egyfelől, hogy már létező struktúrákhoz igazodnak, másfelől viszont nyitottak a továbbfejlődésre, mert szerveződési programjuk anyaga maga a valóság. Az, hogy hogyan alakul az élettársak anyagi viszonyainak szabályozása, sokkal inkább érinti a megvalósulás kérdését a mindenkor adott történelmi kontextuson belül, ellenben igen kevésbé befolyásolja a házasság intézményességi garanciájának rendezőelvét. A törvényalkotó teremtő szabadságának része, hogy cserélje a szabályozási modelleket, vagy az, hogy ne pusztán a házasságra vonatkoztassa azokat. Az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdéséből nem következik a leképezés tilalma, ugyanis az végső soron oda vezetne, hogy a hasonlóságok vagy összevethető érdekszempontjaik ellenére a szabályozásra szoruló élethelyzeteket csak másként, valószínűleg csak a dolog természetével ellentétesen [sachwidrig] lehetne szabályozni. A házassági, illetve családjogban már megvalósult egy már jól működő szabályozási koncepció, ennek figyelmen kívül hagyása szakszerűtlen [sachwidrig] eredményekhez vezetne.

5. A Leszbikusok és Melegek Szövetsége azon az állásponton van, hogy a törvény mind formailag, mind tartalmilag alkotmányos. Az azonos nemű párkapcsolatok is tarthatnak igényt jogi biztosítékokra az alaptörvény 2. cikkelyének (1) bekezdése, valamint 3. cikkelyének (1) bekezdése értelmében. Az, hogy mind ez idáig nem létezett intézményes védelem, alkotmányellenes volt. Csak az új jogi intézmény teszi lehetővé az azonos nemű életközösségek számára, hogy jogi biztonsághoz jussanak. Mindez érintetlenül

hagyja az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdését. Az állásfoglalás mindazonáltal nem osztja azt a felfogást, hogy az életközösség a házasságkötéssel érvényét veszti. Jogtalan az élettársak egyikének házasságkötési szabadságát fölé helyezni a másik tartós kapcsolatba vetett bizalmának. Az életközösség megalapozásában sokkal inkább helyénvaló a házasság szempontjából alapvető jogról való lemondást látni. Az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdése mint értékmérő alapszó szerint nem tiltja az egyenlőtlen bánásmódot az azonos nemű életközösségekkel szemben. Amennyiben a házasság az állam csírasejtjének tekintendő, ez nem indokolhatja mindenek fölött álló előnyben részesítését. Gyermektelen házaspárok is élvezik az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdésének védelmét. Amennyiben ez az alapvető jogi forma a házasságot mint jótállási és felelősségvállalási közösséget – amely az államot tehermentesíti és a partnerekre stabilizálóan hat – védi, úgy ez a szempont az azonos nemű életközösségeket is jellemzi. A bejegyzett életközösség intézménye nem korlátozza a családok támogatását célzó állami szándékokat. Más szociális jelenségek elnyomását megfogalmazó felszólítás nem olvasható ki az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdéséből. Az LpartDisBG-től, amely érintetlenül hagyja a családjogi előírásokat, nem várhatunk mélyreható változásokat. Egyebekben az életközösség jogi felépítménye sokrétűen különbözik a házassági jogétól. Az alaptörvénybe ütköző további jelenségek nem állapíthatók meg.

6. A Melegek és az Egyház Ökumenikus Munkacsoport a Leszbikusok és Melegek Szövetségének fejtegetésére támaszkodik. A homoszexuális irányultság megítélésének változása az egyházak részéről nyilvánvaló. Sőt egyes evangélikus tartományi egyházakban az azonos nemű párok megáldása mint egyházi esemény már megengedett. A római katolikus egyház állásfoglalása kétértelmű. Egyfelől kinyilvánítja, hogy a homoszexuális emberekkel tisztelettel kell bánni, másfelől a párkapcsolatot úgy állami, mint egyházi téren elutasítja. Mindenesetre az előítéletektől mentes humántudományi kutatások eredményei új látásmódot vezettek be a homoszexualitás megítélésében a katolikus egyházban. Ennek konzekvenciáit mind ez idáig csupán a katolikus világi szervezetek vonták le, miszerint az azonos nemű életközösségek elismerése már nem tekintendő összeegyeztethetetlennek a nyugati katolikus világrenddel, hanem az ezen életközösségek elismerésének szükségessége éppen következménye annak.

B. Az indítványok megalapozatlanok. Az azonos nemű életközösségek (élettársi kapcsolatok) diszkriminálásának megszüntetését célzó törvény (LpartDisBG) az alaptörvénnyel összeegyeztethető.

II.⁴ Az LpartDisBG tartalmilag is alkotmányos.

1. Az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdésével összeegyeztethető. Az azonos nemű párok bejegyzett életközösségének mint új intézménynek a bevezetése és ennek jogi felépítménye nem ütközik sem az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdésébe, sem az ott normalizált intézményességi garanciába. A bejegyzett életközösség az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdésével mint értékmeghatározó jogelvvvel is összeegyeztethető.

a) Az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdése alapjogként védi az önként választott párral való házasságra lépés szabadságát (vö. BverfGE 31, 58 {67}; 76, 1 {42}). A házassághoz való korlátozás nélküli jog szabadságát az LpartDisBG nem érinti.

aa) A házasságra alkalmas minden ember előtt nyitva áll a házasságkötés lehetősége az LpartDisBG-ben megfogalmazott bejegyzett életközösség bevezetését követően is. Mindazonáltal házasság csak a másik nemhez tartozó személlyel köthető, mivel a partnerek különeműsége elválaszthatatlan jegye a házasság mibenlétének (vö. BverfGE 10, 59, {66}) és a házasságkötés szabadsága csak eddig terjed. Azonos nemű párok házasságkötése az LpartDisBG bevezetése után sem válik lehetővé. Számukra a tartós kötelék jogi intézményeként egyedül a bejegyzett életközösség lehetősége nyílik meg.

Épp így nem befolyásolja a törvény sem közvetlenül, sem közvetve a különemű párok házasságkötési szabadságát. Mivel számukra a bejegyzett életközösség nem lehetséges, ezért ezen intézmény nem tartja őket távol a házasságkötéstől.

bb) Az LpartDisBG nem korlátozza a házasságra lépést. A már fennálló élettársi kapcsolat a törvény szerint nem ellentétes a házasságkötéssel. Az LpartDisBG nem állít ilyen esetekben nyomatékosan akadályt a házasságkötés elé. Az anyakönyvvezetőnek azonban ilyen konstelláció esetén meg kell vizsgálnia, hogy a felek házasságkötési szándéka valóban komolyan fennáll-e, és megtagadhatja a közreműködést, ha ez a szándék nincs meg [1310 § (1) bekezdés 2. mondat i. v. m., 1314. § (2) bekezdés 5. szám BGB].

Mindazonáltal a törvényalkotó nyitva hagyta a kérdést, hogy a bejegyzett életközösség fennállása mellett kötött házasság von-e maga után jogi következményeket az életközösség további fennállása szempontjából, és hogy adott esetben ezek miben állnak. E kérdések megválaszolása így végső soron a bíróságra marad.

Ezt a törvényben fennálló hiányosságot csakis a házasságnak az alaptörvény 6. cikkelye (1) bekezdésében megfogalmazott védelme figyelembevételével lehetséges az alkotmánynak megfelelően megszüntetni. Emellett figyelembe kell venni, hogy a házassá-

ságot mint nő és férfi közötti szoros kölcsönösségi kapcsolatot személyes exkluzivitás tünteti ki. A házasságnak ez a jellemvonása veszne el, ha a házastársak egyikének vagy mindkettejüknek megengedett maradhatna, hogy fenntartsa egy másik társsal alapított életközösségét. A házasság védelme az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdésében megköveteli a házastársaktól azt, hogy a házasság mellett ne bocsátkozzanak más törvényes párkapcsolatba, és ez az LpartDisBG 1. cikkelyének (2) bekezdésében megfogalmazott kitétel magának a törvényalkotónak is kiindulópontként szolgál.

Ebből az okból adódóan javasolja azt a jogtudományi szakirodalom, hogy az LpartDisBG által nem tiltott, meglévő életközösség mellett kötött házasság lehetőségét azzal a jogi következménnyel kösse össze, amely szerint a házasságkötés az élettársi kapcsolatot ipso iure felbontja és amelyet ezáltal jogi értelemben nem létezőnek kell tekinteni (vö. Schwab, FamRZ 2001, 385. {389}). Ez volna az egyik járható út, amelynek értelmében az alaptörvény 6. cikkelye (1) bekezdésének megfelelő módon lehetne a meglévő joghézagot megszüntetni. Ez a megoldás ugyan erőteljesebben korlátozza az élettársak egyikét, mint azt az LpartDisBG 1. cikkelyének 15. §-a szerinti feloldás teszi, mindazonáltal az alaptörvény 6. cikkelye (1) bekezdésének való megfelelés okán még elfogadható.

Annak a követelménynek, amely a házasságot mint férfi és nő közötti életformát védi, azáltal is elegendő lehet lehetne tenni, ha a házasságra lépés feltétele volna, hogy nincs vagy már nem áll fenn élettársi kapcsolat. Egy ilyesfajta házassági akadály nem gátolná elégtelen módon az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdésében garantált szabadsághoz való jogot, mivel tényleges alapját éppen a házasság mibenléte és alakja adná (vö. BverfGE 36, 146 {163}). Éppúgy, mint ahogy egy már fennálló házasság az újabb házasságkötés lehetőségét kizárja (BGB 1306. §), hogy ezáltal a házasság kölcsönösségi viszonyai ne kerülhessenek veszélybe, úgy az is a házasság védelmében történik, ha csak azok számára válik lehetővé, akiknek nincsen más jellegű törvényességi kötöttségük. Azzal a lehetőséggel, hogy a házasság megkapja a neki járó védelmet, ezen túlmenően azoknak is bizalmon alapuló védelmet nyújtana, akik a bejegyzett életközösséggel azt az életformát választják, amelyet számukra a törvényalkotó mint törvényes, tartós, felelősségen alapuló életközösséget ezennel rendelkezésükre bocsátott. Számukra adott volna annak biztonsága, hogy párkapcsolatuk nem végződhetne a másik fél azon egyoldalú döntésével, hogy házasságra akar lépni. Az a tilalom, hogy egy fennálló életközösség házasságkötési akadályt képez, alapvetően tényszerűen teljesülne is. Mindazonáltal korlátozná a házasságkötés sza-

badságát. Hogy a szóban forgó törvény lehetővé teszi-e a bírói hézagkitöltést ilyen értelemben is, itt nem dönthető el. Azok a súlyos következmények, amelyeket a bejegyzett életközösség felbontása vagy megszüntetése az érintettek személyes élete vagy gazdasági helyzete tekintetében von maga után, meglehetősen különbözőképpen realizálódnak aszerint, hogy a házasság és az együttélés egymásmellettségét kizáró mely jogi konstrukcióra esik a választás. Értelem szerű volna, ha maga a jogalkotó szabná meg, hogy egy már fennálló életközösség akadályozza-e a házasságkötést, vagy hogy a házasságkötés vezet-e egy még fennálló életközösség felbontásához.

b) A jogalkotó nem sérti azt az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdésében szereplő alkotmányjogi kitélt, amely a házasságot mint életformát ajánlja és védi (intézményességi garancia, vö. BverfGE 10, 59 {66 f.}; 31, 58 {69 f.}; 80, 81 {92}). A törvénynek nem tárgya a házasság szabályozása.

aa) Maga az alaptörvény nem tartalmazza a házasság definícióját, hanem eleve feltételezi azt mint az emberi együttélés különleges formáját. Az alkotmányjogi védelem megvalósítása így annyiban teszi szükségessé a jogi szabályozást, amennyiben az be- és egymástól elhatárolja, mely életközösség élvezi házasságként az alkotmány védelmét. A jogalkotónak annak megformálásában szabad mozgástere van, hogy meghatározza a házasság formáját és tartalmát (vö. BverfGE 31, 58, {70}; 36, 146 {162}; 81, 1, {6. f.}). Az alaptörvény a házasság intézményét nem absztrakt módon ragadja meg, hanem abban a formájában, ahogyan az a már létező, a törvényi szabályozásban mérvadó nézetekben kifejezésre jut (vö. BverfGE 31, 58, {82 f.}). Mindazonáltal a jogalkotónak a házasság megformálása során figyelembe kell vennie azokat a rendszerező elveket, amelyek az alaptörvény 6. cikkelye (1) bekezdésének a már létező életformához való kapcsolódásából, valamint az alaptörvényben garantált szabadság jellegből és más alkotmányossági normákból adódnak (vö. BverfGE 31, 58 {69}). A házasság tartalmához, úgy, ahogyan az a társadalmi és az azzal együtt járó változások figyelmen kívül hagyásával képes jogi formáját megőrizni és amelyet az alaptörvény formált, hozzátartozik, hogy férfi és nő egyesülésének tartós alapokra helyezett életközösségét jelenti, amely szabad akaratból az állam közreműködésével jött létre (vö. BverfGE 10, 590 {66}; 29, 166 {176}; 62, 323 {330}), amelyben férfi és nő egyenjogú viszonyban áll egymással (vö. BverfGE 37, 217 {249 ff.}; 103, 89 {101}), és amelyben szabadon dönthetnek együttélésük kialakításáról (vö. BverfGE 39, 169 {183}; 48, 327 {338}; 66, 84 {94}).

bb) Ez a védelem nem illeti meg a bejegyzett életközösség intézményét. A párok azonos neműsége

megkülönbözteti a házasságtól, és egyben szervezőelve is. A bejegyzett életközösség nem minősül házasságnak az alaptörvény 6. cikkely (1) bekezdésének értelmében. Az azonos nemű párok jogait ismeri el. A jogalkotó az alaptörvény 3. cikkely (1) bekezdésének és a 3. cikkely (1) és (3) bekezdéseinek tesz eleget azért, hogy ezeket az embereket személyiségük teljesebb kibontakoztatásához segíti és véget vet a diszkriminálásnak.

cc) Az LpartDisBG jogalkotója nem érinti a házasságot mint intézményt alkotmányjogi alapelveiben és mibenlétében. Jogi fundamentuma nem változik. Az összes szabályozás, amely a házasság jogi kereteit biztosítja és az intézményt jogi következményekkel ruházza fel, továbbra is fennáll (vö. BverfGE, 2001. július 18-i ítélet, 1 BvQ 23/01 és 1 BvQ 26/01, NJW 2001, 2457 f.). Az intézményességi garanciából, éppen mert pusztán a házasságra vonatkozik, nem lehetséges annak tilalmára következtetni, hogy az azonos nemű párok számára ne lehetne nyitottá tenni egy jogilag hasonló módon felépített párkapcsolat lehetőségét.

c) Az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdése mindazonáltal nem merül ki abban, hogy a házasságot szerkezetének fő vonásaiban elemezze, hanem mint követendő értékmintának a házasság és a család egészét illető személyes és közösségi jog tekintetében az állami rend által különös védelmet biztosít (vö. BverfGE 6, 55 {72}; 55, 114 {126}). Hogy ennek a védelmi felhatalmazásnak eleget tehessen, az államnak hangsúlyozottan feladata egyfelől mindaz ellenében hatni, ami a házasságot károsítja vagy valamilyen módon veszélyezteti, másfelől a házasságot megfelelő intézkedésekkel támogatni (vö. BverfGE 6, 55 {76}; 28, 104 {113}; 53, 224 {248}; 76, 1 {41}; 80, 81 {92 f.}; 99, 216 {231 f.}). A jogalkotó az LPartDisBG-vel mindezt nem veszélyeztette.

aa) Az LPartDisBG a házasságot sem nem károsítja, sem más módon nem veszélyezteti.

A házasságnak az alaptörvény 6. cikkelye (1) bekezdésében foglaltak szerint kijáró különleges védelem tiltja a házasság rossz fényben való feltüntetését más életformákkal szemben (vö. BverfGE 6, 55 {76}; 13, 290 {298 f.}; 28, 324 {356}; 67, 186 {195 f.}; 87, 234 {256 ff.}; 99, 216 {232 f.}).

(1) Azáltal, hogy az LpartDisBG az azonos nemű párok számára lehetőséget biztosít arra, hogy a bejegyzett életközösség által olyan jogokat és kötelezettségeket vállalhassanak, amelyek a házasságéhoz hasonlatosak, mindez nem történik meg.

Meglehetősen széles területen képezte le a jogalkotó a házassági szabályozásokat a bejegyzett életközösség új intézményének szabályozásakor. Ezáltal a házasság vagy a házastársak nem tűnnek fel rosszhi-

szeműbbnek és nem szenvednek hátrányt az életközösséggel vagy az élettársakkal szemben. A házasság intézményét nem veszélyezteti az az intézmény, amely azon személyek felé fordul, akik nem köthetnek egymással házasságot.

(2) Az LpartDisBG-nek a hátrányos megkülönböztetés tilalmába való ütközése sem azt jelenti, hogy a jogalkotó eltekintett volna attól, hogy ezzel a törvénnyel egyidejűleg a szövetségi szociális segélyről szóló törvényt olyan szabályozásokkal egészítse ki, amelyek az élettársi kapcsolat esetében is feltételként írják elő a kölcsönös jövedelmi és vagyoni helyzet figyelembevételét a szociális segély jogosultságának megítélésében.

Ezáltal pillanatnyilag a szociális segélyezési jog a házaspárokat ugyan gazdasági egységként tárgyalja, az élettársakat viszont nem feltétlenül. Házastársak estében ez a feltételezett jövedelmi kiegyenlítődség okán a szociális segélyre való igény csökkenéséhez vagy akár megszűnéséhez is vezethet, míg az élettársak ennek hiányában a szociális segély folytatólagos élvezői lehetnek. A házastársak ebben rejlő megrövidítését mindazonáltal nem az LpartDisBG okozza, hanem a szövetségi szociális segélyjog megfelelő szabályozásainak hiánya. Az LpartDisBG az élettársakat a kölcsönös tartás viselésének tekintetében éppen hogy nem a házastársakkal szemben privilegizálja. Amennyiben a szociális segélyjogban ebből nem a megfelelő jogi konzekvenciák csapódnak le, úgy ott az alaptörvény 6. cikkelye (1) bekezdésében foglalt hátrányos megkülönböztetési tilalom elleni vétség léphet fel, de nem az LpartDisBG előírásai következtében, amelyek mindösszesen az elvont normakontroll eljárás tárgyát képezik.

bb) A bejegyzett életközösség új intézményének bevezetésével a jogalkotó nem vétett azon tilalom ellen sem, amely a házasság életformájának támogatását célozza. A törvény a házasságtól nem von el semmiféle támogatást, amelyet az ez ideig megkapott. Csupán egy más életközösséget vesz jogi védelem alá, és jogokkal, valamint kötelezettségekkel látja el.

cc) A jogalkotónak nem tiltott a házasság alkotmányjogi védelméért az alaptörvény 6. cikkely (1) bekezdésében foglaltak szerint az, hogy a házasságot más életformákkal szemben előnyben részesítse (vö. BverfGE 6, 55 {76}). Azonban abból, hogy a házasság más életformákkal szembeni privilegizáltsága engedélyezett, nem vezethető le sem a támogatására szólító felhatalmazás teljesítése, sem formája révén semmiféle, az alaptörvény 6. cikkelye (1) bekezdésében szereplő olyan kitétel, amely más életformák háttérbe szorítását eredményezné a házassággal szemben. Ezt értelmezi félre eltérő álláspontjával Haas bírónő, amikor az alaptörvény 6. cik-

kelye (1) bekezdésében foglalt támogatási kitétel a házasságtól eltérő életformák háttérbe szorításaként értelmezi. Az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdése a házasságot a csak neki kijáró alkotmányjogi védelem által tünteti ki és arra kötelezi a jogalkotót, hogy a kezében lévő eszközökkel ehhez mérten támogassa azt. Más életformák hátrányba helyezése mindazonáltal nem vezethető le belőle kitételként. A házasság jogi védelmének mértéke és támogatása semmilyen tekintetben nem csökken azáltal, ha a jogrend más életformákat is elismer, amelyek a házassággal mint különböző nemű párok közösségével nem vehetik fel a versenyt. Alkotmányjogilag nem indokolható a házasság különleges védelmének azon értelmezése sem, hogy az ilyen más életközösségeket a házasságtól való különbözőségükben kellene megragadni és kevesebb joggal kellene felruházni. A védelmi és támogatási megbízás ellenben előírja a jogalkotónak, hogy gondoskodjon arról, hogy a házasság betölthesse azt a szerepet, amelyet számára az alkotmány kijelöl.

(1) Mikor az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdése a házasságot különleges védelem alá helyezi, különlegességét abban látja, hogy a család mellett egyedül a házasság intézménye az, amely ebben az alkotmányjogi védelemben részesül, más életforma ezzel szemben nem. A házasság az alkotmány megváltoztatása nélkül nem törölhető el, alapszerkezeti elvei nem változtathatók meg (mint már Mangoldt-nál a Parlamenti Tanács alapkérdésekkel foglalkozó bizottságában, in *Der parlamentarische Rat 1948–1949, Akten und Protokolle*, 5/II, átdolgozta Pikart–Werner, 826.) Kizárólag számukra létezik alkotmányjogi támogatási felhatalmazás. Nem lehetséges sem az alapjogi norma szó szerinti értelmezésére támaszkodva, sem fejlődéstörténetének tekintetében ezen túl a védelem különlegességének olyan messzemenő jelentőséget tulajdonítani, hogy a házasságot folytonosan jobban kell védeni, mint más életközösségeket [lásd Badura eredményei, in Maunz–Dürig, *Grundgesetz*, 6. cikkely (1) bekezdés Rn. 56 {2000 augusztusi állapot}; Burgi, in *Der Staat*, 39. kötet, 2000, 487 ff., Krings, ZRP 2000, 409 ff.; Pauly, NJW 1997, 1955 f.; Scholz–Uhle, NJW 2001, 393 f.; Tettinger, in *Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche*, 35, 2001, 140.]

Az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdése a Parlamenti Tanács tanácskozásainak során számos szövegbeli változtatáson ment át, amelyekben gyakorta váltakozott a házasság védelme, valamint a különleges védelme közötti megfogalmazás (vö. Parlamenti Tanács, Főbizottság, 21. ülés, jegyzőkönyv, 239, az Alapvető Bizottság 32. ülésének jegyzőkönyve, in *Der Parlamentarische Rat 1948–1949*, a. a. O.,

5/II, 1993, 910. {935}; a Főbizottság 43. ülésének jegyzőkönyve, 545. {554 f.}; az Általános Szerkesztő-ségi Bizottság állásfoglalása a Főbizottság második olvasatának változatához, 121, Parlamenti Tanács, Főbizottság, az 57. ülés jegyzőkönyve, 743 f.). A vitákból ellenben nem vehető ki, hogy ezek a szöveg-változtatások azért történtek-e, mert a házasságnak és a családnak többé-kevésbé erős védelem jár. Sokkal egyértelműbben arra utalnak, hogy ezeket a változtatásokat a mindenkori nyelvérzék diktálta. Von Mangoldt például a Német Nyelvi Szövetség javaslatára a „különleges” szó törlését és helyette a „házasság és a család [...] az alkotmány védelme alatt állnak” szöveg választását indítványozta, mivel ez tartalmilag pontosan ugyanazt takarja, viszont jobban fogalmazva (*Der Parlamentarische Rat 1948–1949*, 5/II, a. a. O.).

Az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdése körüli vitákban az új életformák védelmének kérdése is jelentős szerepet játszott (vö. Helene Weber hozzászólásaival, in a Főbizottság 21. ülésének jegyzőkönyve, 240. és Elisabeth Selbert, in a Főbizottság 43. ülésének jegyzőkönyve, 552 f.). Ennek során eredménytelennek bizonyult az az érv, miszerint a házasság különleges védelme az alaptörvény 6. cikkelyének (5) bekezdése értelmében kizárja a házasságon kívül született gyermekek egyenjogúvá tételét (vö. Weber-Süsterhenn, in a Főbizottság 21. ülésének jegyzőkönyve, 242 f.). Von Mangoldt mint referens az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdéséhez készített írásos beszámolójában megjegyzi, hogy ez az alapjogi forma nem más, mint puszta deklaráció, amelyben nem kerülheti el a figyelmet, hogy közvetlenül érvényes jogként milyen hatásai vannak (a Parlamenti Tanács 9. ülésének gyorsírási melléklete, 6.). Ez azt tükrözi, hogy egység volt ugyan azt illetően, hogy a házasságot és a családot védelem alá kell venni, mindazonáltal nem követte ezt annak tisztázása, mit jelent ez más életformákhoz viszonyítva. Erre mindenesetre nem alapozható távolságtartási kitétel.

(2) Az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdése a házasságot olyan formában védi, mint ahogyan azt a jogalkotó főbb alapelveinek megtartásával életre hívta (vö. BverfGE 31, 58 {82 f.}). Mint olyan közösség, amelyben emberek élnek, szabad teret jelent, valamint egyidejűleg a társadalom részét is, amelynek változásaitól nem tarthatja távol magát. Ezekre a jogalkotó reagálhat, és a házasság felépítményét a változó igényekhez igazíthatja. Ezáltal változik a házasságnak az emberi együttélés más formáihoz való viszonya is. Ugyanez érvényes akkor is, ha a jogalkotó törvényileg nem a házasságot formálja át, hanem más életközösségeket szabályoz. Ebben az értelemben az

egy-életformák nem szilárd távolságtartással követik egymást, viszonyukat sokkal inkább a viszonylagosság jellemzi. Nem pusztán mindenkori formájukban különbözők vagy hasonlatosak a hozzájuk rendelt jogok és kötelességek tekintetében, hanem funkciójukban és azon személyek körét tekintve is, akik hozzájuk férhetnek. Így az a védelem, amely a házasságot mint intézményt megilleti, nem választható el azoktól a címzettektől, akik számára a házasság mint védett életforma fenn van tartva.

(3) Az állam támogatási kötelezettségének az alaptörvény 6. cikkely (1) bekezdésében célul tűzött védelemben kell kiteljesednie. Amennyiben a jogalkotó, még ha normateremtő indítékkal is hozzájárulna ahhoz, hogy a házasság funkciója csorbát szenvedjen, úgy az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdésében foglalt támogatási kitétel sértené meg. Ilyen veszély állhatna fenn akkor, ha a jogalkotó a házasság vetélytársaként ugyanolyan rendeltetésű más intézményt alkotna, és ezt mintegy azonos jogokkal, de kevesebb kötelezettséggel ruházná fel, úgy, hogy a két intézmény felcserélhető volna egymással. A bejegyzett életközösség megalkotása mindazonáltal nem von ilyen jellegű felcserélhetőséget maga után. A házassággal már csak azért sem vetekedhet, mert a címzettek köre, amely felé az intézmény fordul, nem érinti a házasságét. A bejegyzett életközösség e különbség miatt sem tekinthető rosszul felcímkézett házasságnak, mint ahogyan azt a kisebbségben lévő két voks feltételezi, mindösszesen csak hasonlatos hozzá. Nem a megnevezése indokolja másságát, hanem az a körülmény, hogy bejegyzett életközösséget nem férfi és nő, hanem két azonos nemű fél köthet. Összességében a házasságot jellemző szerkezeti elvek adják a házasság exkluzivitását, és az ebben a formájában részesül mint intézmény alkotmányjogi védelemben. Az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdése azonban ezen szerkezeti elvek elemeit nem külön-külön tartja fenn kizárólagosan a házasság számára. Nem tiltja a jogalkotónak azt, hogy a tartós együttélést mint férfi és nő kapcsolatának jogi formáját ne kínálhassa fel más személyi konstellációknak is. A tartósság jegye nem teszi ezeket a jogi kapcsolatokat házassággá. Más értelemben sem mondható el, hogy ezek károsíthatnák a házasság intézményét.

2. Az LpartDisBG nem ütközik sem az alaptörvény 3. cikkely (3) bekezdés első mondatának diszkriminációs tilalmába, sem pedig az alaptörvény 3. cikkely (1) bekezdésének egyenjogúsági kijelentésébe.

a) Nem rejlik a különböző nemű párok nemük miatti, az alaptörvény 3. cikkely (3) bekezdés első mondatában leírt hátrányos megkülönböztetése abban, hogy a törvény a bejegyzett életközösséget csak az

azonos nemű párok számára teszi lehetővé [Lpart-DisBG 1. cikkely 1. § (1) bekezdés].

A törvény nem egy adott személy neméhez köt jogokat és kötelezettségeket, hanem személyek egymáshoz kapcsolódásának nemi kombinációjára alapul és számukra teszi hozzáférhetővé az életközösséget. Ennek a kapcsolatnak a résztvevőikhez rendel aztán jogokat és kötelezettségeket. Épp úgy, ahogy a házasságnak férfi és nő kapcsolatára szorítkozásával nem diszkriminálja nemük okán az azonos nemű párokat, úgy az életközösség sem helyezi hátrányba nemük miatt a heteroszexuális párokat. Férfiak és nők mindvégig azonos elbírálás alá esnek. Házasságra léphetnek a másik nem egyedével, de a sajátjukéval nem. Életközösséget alapíthatnak a saját nemük egy személyével, de a másikéval nem.

b) Nem ütközik az alaptörvény 3. cikkelyének (1) bekezdésébe, hogy a különböző nemű személyek életközösségének és az ezzel rokon közösségeknek nem hozzáférhető a bejegyzett életközösség jogi formája.

Az alaptörvény 3. cikkelyének (1) bekezdése tiltja egy adott norma címzetteinek csoportját más normák címzetteinek csoportjával szemben másként kezelni, jóllehet a két csoport között nincsenek olyan jellegű és súlyú különbségek, amelyek a nem azonos bánásmódot indokolnák (vö. BverfGE 55, 72 {88}; 84, 348 {359}; 101, 239 {269}; stRspr). Ilyen jellegű különbségek mindazonáltal fennállnak az azonos nemű párok és más szociális személyi közösségek között.

aa) A bejegyzett életközösség lehetővé teszi az azonos nemű párok számára, hogy életközösségüket törvényesen elismert alapokra helyezték, felelősségvállalásban tartósan kötöttséget vállaljanak, ami mind ez idáig tiltva volt számukra, mivel nem léphettek házasságra. Ezzel szemben a különböző nemű párok igénye a hosszú távú törvényes kapcsolatra az érintettek becslése szerint azonos mértékben meghatározó, mint az azonos nemű párok esetében, és lényegében hasonló is (vö. Buba–Vaskovics, a. a. O., 16, 245 ff.). Azonos nemű társaikkal ellentétben azonban számukra adott erre a házasság lehetősége. Az a különbség, hogy férfi és nő hosszú távra kötött kölesönösségi viszonyából közös gyermekek nőhetnek fel, míg az azonos neműekéből nem, indokolja a különböző nemű párok esetében a házasság felé fordulást, amennyiben életközösségüket tartósan törvényes alapokra kívánják helyezni. Ezáltal nem éri őket hátrányos megkülönböztetés.

bb) Az azonos nemű életközösségek testvéri vagy más rokonsági közösségekkel szembeni viszonyában is léteznek különbségek, amelyek különböző bánásmódot kívánnak meg. Ez már a bejegyzett életközösség exkluzivitását érinti, amely nem tűr

más azonos jellegű viszonyt maga mellett, míg ezzel szemben a testvéri és más hasonló rokoni jellegű közösségek gyakorta további összevethető kapcsolatokba sorolhatók és más egyéb kötöttség, mint házasság vagy partnerkapcsolat mellett is fennállnak. A rokoni közösségek az érvényes jog szerint azonban bizonyos mértékű biztosítottságot élveznek, amelyre az azonos nemű pároknak csak a bejegyzett életközösséggel nyílik lehetőségük. Így a rokoni viszonyokban beszélhetünk a tanúságtétel megtagadásának jogáról, örökösödési jogokról és részben a kötelelész jogról, valamint ezek adókedvezményeiről.

cc) A jogalkotó számára általánosan ugyan nincs megtiltva, hogy a különböző nemű párok vagy más hasonló közösségek részére kapcsolatuk jogi kereteinek biztosítására új lehetőségeket teremtsen, feltéve, ha mindeközben kerül a házasság mindenkor jogi formáival való felcserélhetőséget. Mindazonáltal nem létezik az ilyen lehetőségek megteremtését célzó alkotmányjogi kitétel.

3. Alkotmányjogilag nem kifogásolhatók a törvényben foglalt gondviseleti és örökösödési jogi meghatározások sem.

a) aa) Az egyedüli gondviseleti joggal rendelkező szülő élettársa a szülő beleegyezésével az LpartDisBG 1. cikkelye 9. §-a értelmében jogosult a gyermek mindennapi életét érintő kérdésekben közösen dönteni, amennyiben együtt él a szülővel. Ezen túlmenően szükségességi gondviseleti jog is megilleti abban az esetben, ha veszély esetén a gyermek érdekében azonnal kell cselekedni. Ugyanez érvényes a gondviseleti joggal rendelkező szülő házastársára is, aki maga nem szülő (LpartDisBG 2. cikkely 13. szám: 1687. § b. BGB). A „kis gondviseleti jog” megalkotásával a jogalkotó nem dülja fel az alaptörvény 6. cikkelyének (2) bekezdésében foglalt gondviseleti joggal nem rendelkező szülő szülői jogát.

Az alaptörvény 6. cikkelyének első mondata a gyermekek gondozását és nevelését a szülők természetes jogaként és mindenekelőtt teljesítendő kötelelsségeként védi. A szülői jog által lefedett védett terület ennek során alapvetően magában foglalja annak eldöntését is, hogy kinek van kapcsolata a gyermekkel, valamint hogy a döntési jog átruházásával ki jogosult arra, hogy befolyásolhassa a gyermek nevelését. A szülői jog meghatározása mindazonáltal a jogalkotó feladata (vö. BverfGE 84, 168 {180}). A jogalkotó kötelelssége, hogy a szülőket külön-külön bizonyos jogokkal és köteleltségekkel ruházza fel abban az esetben, ha a szülői felelősségvállalás közös gyakorlásának nincsenek meg a feltételei (vö. BverfGE 92, 158 {178 f.}), vagy pedig hogy a bíróságokat bízza meg, hogy egyes esetek-

ben döntsék el, melyik szülő kapja meg a szülői gondoskodás feladatát.

Az LpartDisBG 1. cikkelyének 9. §-a az egyik szülő kizárólagos gondviselési jogosultságának ilyen jellegű konstellációjához kapcsolódik. Nem az egyik élettársi kapcsolatban élő szülő egyedüli gondviselési jogából levezethető „kis gondviselési jog” az, amely megvonja a gondviselési joggal nem rendelkező szülőtől a gondviselési jogot, hanem azok a családjogi határozatok, amelyek nem teszik lehetővé számára a gondviselési jogot, vagy azok a családjogi döntések, amelyek nem őt, hanem a másik szülőt ruházzák fel az egyedüli gondoskodási feladattal. Ha az egyik szülő nem rendelkezik gondviselési joggal, jogaiban nem bolygatható már meg azáltal, ha egy harmadik személy, aki a gyermekkel együtt él, az egyedüli gondviselési joggal rendelkező szülővel egyetértésben részben közösen szülői felelősséget vállal.

bb) Azáltal, hogy a jogalkotó a „kis gondviselési joggal” a tartós, törvényes életközösség mint a házasság vagy a bejegyzett életközösség keretében egy új gondviselési jogosultságot teremtett a gondviselési joggal rendelkező szülő élet- vagy házastársa számára, aki maga a gyermeknek nem szülője, nem ütközik az alaptörvény 3. cikkelyének (1) bekezdésében foglalt általános egyenlőségi tételbe. A szabályozás nem helyezi jogtalanul hátrányba azokat a gondviselési joggal nem rendelkező szülőket, akik a gondviselési joggal felruházottal nem élnek együtt jogilag rendezett közösségben. Számukra más jogi lehetőségek biztosítják, hogy a gyermek gondviselési jogát egyedül vagy a másik szülővel közösen gyakorolhassák. Azt, hogy a gondviselési joggal nem rendelkező szülő részére más okokból lehetővé kell-e tenni a „kis gondviselési jogot”, itt nem szükséges eldönteni.

b) aa) Az LpartDisBG 1. cikkely 10. § (6) bekezdése, amely az özvegy élettárs kötelesrész jogát mondja ki, nem sérti az alaptörvény 14. cikkelyének (1) bekezdésében védett végrendelezési szabadságot.

A végrendelezési szabadság az örökség-hagyó azon joga, hogy életében elrendelhesse vagyonának a törvényes örökösödési rendtől eltérő módját (vö. BverfGE 58, 377 {398}; 99, 341 {350 f.}). Ennek során a jogalkotó feladata, hogy az örökösödési jog tartalmát és korlátait meghatározza. A részletesebb kidolgozáskor biztosítania kell az alaptörvény 14. cikkely (1) bekezdésének alapvető tartalmát, összhangban az alkotmányjoggal, továbbá meg kell felelnie más alkotmányossági normáknak és mindenekelőtt figyelembe kell vennie a viszonylagossági alapelvet, valamint az egyenlő bánásmód kívánalmát (vö. BverfGE 67, 329 {340}). Hogy a megözvegyült élettárs köte-

lesrész jogának törvényes szabályozása túlmegy-e ezen a határon, nem válik világossá annak általános magyarázatát figyelmen kívül hagyva, hogy a kötelesrész jognak milyen alkotmányjogi korlátai vannak.

Az élettárs örökösödési és kötelesrész joga a bejegyzett életközösség jogi intézményének része, amely a feleknek életre szólóan ír elő jogokat és kötelezettségeket. Az életközösség alapításának kinyilvánításával a felek kölcsönös támogatási és gondoskodási, valamint eltartási kötelezettséget vállalnak. A kölcsönös és átfogó gondoskodási kötelezettségvállalás épp úgy, mint a házastársak esetén indokolja azt, hogy a kötelesrész jog által az elhunyt társ vagyona gazdasági bázist biztosíthasson az élettársnak a halálon túlmutatóan is.

bb) Az alaptörvény 14. cikkelyének (1) bekezdését nem sérti az sem, hogy az élettárs törvényes örökösödési és kötelesrész jogával a további örökösök öröksége csökken. Még ha az alaptörvény 6. cikkelyének (1) bekezdése tartalmazná is azt az alkotmányjogi kitétel, hogy a legközelebbi családtagoknak a hagyatékban méltányos anyagi minimumértéket kell biztosítani, és az így előnyben részesített hozzátartozó mint örökös egyúttal az alaptörvény 14. cikkely (1) bekezdésének alapjogi védelmét élvezné is, amely kérdés itt is nyitva maradhat (vö. BverfGE 91, 346 {359 f.}), nem határozná meg sem az összeg nagyságát, sem a részesedést, amely az örökösnek az örökségből jár. Ezt egyedül a törvényi szabályozás határozza meg, amit, hogy az örökösödési jog garantálásával összhangban álljon, a megfelelő módon kell megalkotni (vö. BverfGE 91, 346 {360 362}).

Az özvegy élettárs örökösödési és kötelesrész joga nem vonja meg az örökösödési jogot a többi, már korábban is az örökségre jogosult rokontól. Az örökségre jogosultak körébe csupán egy újabb örökös lép be, akit az örökség elosztása során figyelembe kell venni. Az örökségre jogosult rokonok szempontjából így ugyanaz a helyzet, mintha az örökség-hagyó férjet vagy feleséget hagyna maga után, nem pedig élettársat. Ebben a formában nem beszélhetünk a többi örökössel szembeni méltánytalan bánásmódról.

c) Abból, hogy az LpartDisBG 1. cikkely 5., 12. és 16. §-aiban megindokolt élettársi tartási terheknek tervezett jövedelem utáni adójogi figyelembevétele az LpartGErgG tervezetbe vétele okán nem teljesülhet, mivel ez a törvény mind ez ideig nem született meg, nem következik az, hogy az LpartDisBG tartásjogi határozatai alkotmányellenesek volnának.

A tartási kötelezettség az adóköteles személyek számára különleges és elkerülhetetlen gazdasági teher, a teljesítőképességet csökkentő körülmény,

amelynek figyelmen kívül hagyása az alaptörvény 3. cikkelyének (1) bekezdésébe ütközhet (vö. BverfGE 68, 143 {152 f.}; 82, 60 {86 f.}). Az élettársi tartási kötelezettség bevezetésével mindazonáltal nem olyan jogi állapot jött létre, amely ezt a terhet jövedelemadóztatás szempontjából figyelmen kívül hagyná. Az EstG 33. §-a értelmében a jövedelemadó kérvény benyújtása ellenében azáltal csökkenthető, hogy azok a költségek, amelyeket az adózó számára a vele szemben törvényesen tartásra jogosult személy tartása eredményez, az adott naptári évre megállapított összegben az összjövedelemből levonhatók. Mivel az élettársi tartási igénye törvényileg szabályozott, az EstG 33. §-a szerint mint rendkívüli terhet jövedelemadót csökkentő tényezőként figyelembe kell venni. Hogy ez a figyelembevétel elégséges-e, összevetve a házastárs adójogi kezelésével, nem olyan jellegű kérdés, amely az LpartDisBG-t illeti. Ezt azoknak a jövedelemadó jogi szabályozásoknak kellene tisztáznuk, amelyeket a normakontrollra irányuló indítvány nem foglal magában.

C. Ez a döntés az LPartDisBG-nek az alaptörvény 6. cikkelye (1) bekezdésével való összeegyeztethetősége tekintetében 5:3 szavazati arányban, az alaptörvény 3. cikkelyének (1) bekezdésé-

vel való összeegyeztethetősége tekintetében 7:1 szavazati arányban, egyebekben pedig egyhangúlag született.

Papier
Jaeger
Haas
Hömig
Steiner
Hohmann-Dennhardt
Hoffmann-Riem
Bryde

JEGYZETEK

1. Az indítványozók a törvényt formailag is alkotmányellenesnek tartották. A formai indokolást követte ez, a törvény materiális alkotmányellenessége melletti érvelés. *(A szerk.)*
2. A formai érvelés ismertetését a Szövetségi Kormány állásfoglalása esetén is mellőztük. *(A szerk.)*
3. A formai indokolás ismertetését ezúttal is mellőztük. *(A szerk.)*
4. Az Alkotmánybíróság formai indokolását kihagytuk. *(A szerk.)*

Fordította: Peres Anna

AJÁNLÓ

FENYVESI CSABA: A VÉDŐÜGYVÉD. A VÉDŐ BÜNTETŐELJÁRÁSI SZEREPÉRŐL ÉS JOGÁLLÁSÁRÓL

A védőhöz való jog olyan garanciális alapjog, amely biztosítja, hogy a büntetőeljárás alá vont személy jogai indokolatlanul ne szenvedjenek sérelmet, azokat a feltétlenül szükséges mértéknél ne korlátozzák jobban. Fenyvesi Csaba a védő jogállását vizsgálja könyvében, és ennek során úgy foglal állást, hogy a védőügyvéd a büntetőeljárás önálló jogállású résztvevője, akinek a jogai nem a terhelt származékos jogai, hanem kizárólag a törvényből erednek.

A szerző vizsgálódásának célja, hogy a jelenleg hatályos és a 2003. január 1-jén hatályba lépő új büntetőeljárás törvényt összevesse a jogállam, illetve az alkotmányos büntetőjog követelményeivel, a büntetőeljárás alapelveivel, a nemzetközi gyakorlatban kialakult alapokkal és az európai jogharmonizáció követelményeivel. A szerző a vizsgálat során kialakult kritikai észrevételeit is megfogalmazza, rávilágít a problematikus területekre, amelyekre vonatkozóan megoldási javaslatokkal is szolgál.

Elsőként arra az ellentmondásra hívja fel a figyelmet, amely az alkotmánybeli terminológia („büntetőeljárás alá vont személy”) és a büntetőeljárás törvény szóhasználata („terhelt”) között áll fenn. Az alkotmány tehát tágabban határozza meg a védelemhez való jog alanyát, mint a büntetőeljárás törvény, ezért szükséges ezek összhangba hozatala.

A szerző sorra veszi a védőügyvédnek a büntetőeljárás alapelveihez való viszonyát, melynek során szembesíti az olvasót azzal, hogy a büntetőeljárás alapvető követelményei és a gyakorlat/valóság között eltérés van. A büntetőeljárás alapelve például az anyanyelv használatának joga. A gyakorlatban azonban az állam nem fizeti meg az ezzel járó többletköltségeket (tárgyaláson kívüli tolmácsdíj, iratok fordítási díja), így ez csupán hangzatos alapelv, amely a gyakorlatban nem érvényesül. Ezt követően a védői jogállás rövid jogtörténeti áttekintését adja, majd röviden bemutatja az Európa Tanácsnak a védővel kapcsolatos ajánlásait, illetve az Emberi Jogok Európai Bíróságának ez irányú gyakorlatát.

A könyvnek része egy összefoglalás a szerző által folytatott empirikus kutatás eredményeiről. Az egyrészt bírósági ügyiratok tanulmányozásából, másrészt kérdőíves felmérésből álló kutatás célja a védői jogok és kötelezettségek gyakorlati alkalmazásának áttekin-

tése volt. Ennek során kiderült, hogy csak az ügyek hozzávetőlegesen egyharmadában vesz részt védő az eljárásban, s azoknak is kétharmada kirendelt védő. Az empirikus vizsgálatok rámutatnak arra is, hogy az előkészítő, nyomozási szakaszban annak ellenére alacsony a védői részvétel, hogy a jelenlegi szabályozás szerint az ott összegyűjtött információk jelentősen meghatározzák a büntetőeljárás kimenetelét.

Fenyvesi Csaba különös figyelmet fordít az állam által biztosított kirendelt védő intézményére, élesen bírálva az ezzel kapcsolatos jelenlegi helyzetet. Azonban nem csupán a kirendelt védővel kapcsolatos anomáliákra (az állam nem fizeti meg az előzetes letartóztatásban lévő terhelttel való kapcsolattartás vagy a nyomozati szakaszban keletkezett iratok beszerzésének költségeit stb.) hívja fel az olvasó figyelmét, hanem nemzetközi kitekintés segítségével igyekszik megmutatni azokat az utakat, amelyekeken haladva el lehetne érni, hogy kirendelt védő esetén is biztosított legyen a hatékony védelem.

*(Dialóg Camus Kiadó
Budapest–Pécs, 2002.
492 oldal, 5480 Ft.)*

EGYÉNI JOGOK ÉS A KÖZJÓ. A TASZ VÁLASZAI EMBERI JOGI KÉRDÉSEKRE

„Az állam vegye komolyan az emberek jogait!” – írja Dworkint idézve a kötet szerkesztője a bevezetőben. Az emberi jogok lényegükből adódóan mindenki megillető jogosultságok, amelyeket nem az állam adományoz nagylelkűen az egyén számára, hanem azok pusztán az emberi létezés okán illetnek meg mindannyiunkat. Fontos, hogy az egyének tisztában legyenek a jogaikkal, hiszen csak ennek tudatában képesek fellépni azok védelme érdekében.

A Társaság a Szabadságjogokért (TASZ) 1997 óta jelenteti meg *TASZ Köziratok* címmel fontos emberi jogi kérdésekben készült állásfoglalásait. A kötet a sorozatban eddig megjelent írásokat foglalja magában, három nagyobb kérdéskör köré csoportosítva.

A kötet első része a halálbüntetés, a rendőrség és a drog kérdéskörön keresztül a *tiltó és büntető államhatalommal* foglalkozik. Azt tárgyalja, miért nem lehet helye a halálbüntetésnek egy demokratikus jogállamban, az hogyan szűnt meg Magyarországon, illetve lehetséges-e a visszaállítása. Mivel a TASZ az élethez való emberi jogból kiindulva határozottan tagadja a

halálbüntetés létjogosultságát, foglalkozik azzal, hogy az emberi jogok tiszteletben tartása mellett milyen büntetéssel sújthatók a legsúlyosabb bűnök elkövetői. A *rendőrségről* szóló rész az intézménynek a demokratikus jogállamban betöltött hivatásával, a rendőri munkával szembeni elvárásokkal, illetve a magyar rendőrség helyzetével foglalkozik. A kötet továbbá igyekszik bemutatni egy viszonylag új keletű droppolitikai álláspontot, az ártalomcsökkentő droppolitikát; tagadhatatlan ugyanis, hogy az emberiség több ezer éve használ tudatmódosító szereket, és az állam ehhez való viszonya időszakonként és kultúrkörönként eltérő. Az ártalomcsökkentő droppolitika célja, hogy a társadalom a drogok negatív hatásaira adjon választ oly módon, hogy azok kidolgozásában valódi közegészségügyi, illetve szociális és emberi jogi szempontok kapják a főszerepet. A kötet foglalkozik az egyes ártalomcsökkentő technikákkal (tűcsere-program, methadon-kezelés, heroinfelírás, biztonságos injekciózó helyek kialakítása, hiteles felvilágosítás), tárgyalja a magyar droppolitikai helyzetet és javaslatot tesz egy általa helyesnek tartott módszerre.

A kötet második része a *kommunikáció és adatvédelem* témáját járja körül. A véleménynyilvánítási szabadság az egyén egyik legbecselesebb joga, az egyéni önkifejezés alapja, ennek érvényesülése hiányában nem beszélhetünk demokráciáról. A kötet vizsgálja a gyűlöletbeszéd kérdését, a közszereplők bírálatának jogát, a művészi kifejezés szabadságát és a reklámot mint a szóolás egy formáját. Egy demokratikus társadalomban mindenkinek joga van a közérdekű adatok megismerésére és terjesztésére. De mik az információszabadság elvei? Mi történjék a kommunista múlt irataival? Titkosíthatja-e egy kormány a kormányülésen elhangzottakat? Milyen szerepet tölt be az internet az információszabadság érvényesülésében? Mássalől minden személyt megillet a személyes adatai

feletti rendelkezés joga. A kötet foglalkozik a külföldi és a magyar adatvédelmi rendelkezésekkel és az adatvédelem különösen érzékeny területeivel (a rendőrségnek a bűncselekmények üldözése, felderítése érdekében történő adatkezelése, nemzetbiztonsági megfigyelés, titkosszolgálati eszközök alkalmazása, egészségügyi adatok kezelése, köztéri felvételek készítése). A kötet harmadik része az *Önrendelkezés és egyenlő bánásmód az egészségügyben* címet viseli. Elsőként a betegeket megillető jogokat tárgyalja, majd az eutanázia kérdéskörén belül arra keresi a választ, joggunk van-e visszautasítani az életfenntartó kezelést, rendelkezhetünk-e erről előre, joga van-e a betegnek segítséget kérni élete méltó befejezéséhez, milyen az eutanáziát végző orvosok erkölcsi megítélése. Ez a fejezet foglalkozik a fogyatékkal élők jogaival, azzal, hogy az államot milyen feladatok terhelik ezzel kapcsolatosan, illetve hogy a sérült emberek szervezetei milyen szerepet játszanak az egyenlő esélyek megteremtésében. Olvashatunk továbbá az AIDS terjedésének problémái kapcsán arról, hogyan lehet a fertőzés elkerülése érdekében szükséges lépéseket összeegyeztetni az egyéni jogokkal. A kötet utolsóként az abortusz kérdését tárgyalja, melynek lényege a nők rendelkezési joga testük és sorsuk felett és a magzati élet védelmének konfliktusa.

A kötetben szereplő írások éppen azért, mert a szélesebb közönség számára íródtak, közérthető formában szólnak a tárgyalt kérdésekről. A kötet azonban nem csupán felvázolja a problémákat, hanem minden esetben megoldási javaslattal is szolgál, olyan megoldási javaslattal, amely komolyan veszi az egyéni jogokat.

(Szerk.: Tóth Gábor Attila
Társaság a Szabadságjogokért
Budapest, 2002.
152 oldal, 990 Ft.)

TÁRSADALMI MEGÍTÉLÉS ÉS DISZKRIMINÁCIÓ

A társadalomkutatók adósak a leszbikus, meleg, biszexuális és transznemű (a továbbiakban: l/m/b/t) közösség helyzetével kapcsolatos átfogó kutatásokkal, amelyek segítenének megismerni e legkevésbé látható és sokféle módon diszkriminált kisebbséget. A Háttér Társaság a Melegekért a leszbikus, meleg, biszexuális és transznemű kisebbség egyenlőségéért dolgozó jogvédő és humán szolgáltatásokat nyújtó kiemelkedően közhasznú egyesület. Az egyesületünk archívumában fellelhető tanulmányok segítségével szeretném érzékeltetni a társadalmunkban meglévő előítéletes gondolkodásmód jelenlétét, azt, hogy milyen a homoszexuálisok, leszbikusok megítélése ma Magyarországon.

Fábián Zoltán *Tekintélyelvűség és előítéletek* című könyvében számol be két olyan vizsgálatról, amelyek révén képet kaphatunk az l/m/b/t közösség tagjaival szemben megnyilvánuló előítéletekről. Egy 1995-ben reprezentatív minta alapján készült vizsgálatban megkérdezték a mintában szereplőktől, hogy a felsorolt tizenkilenc külcsoport (arab, cigány, állami gondozott, zsidó, homoszexuális stb.) közül melynek tagjaival engednék gyermekeiket barátkozni és kiket engednének meghívni vendégségbe. (Szociálpszichológiai kutatások szerint a sajátcsoport és a külcsoportok közötti társadalmi távolság a csoport tagjai között megnyilvánuló interakciók alapján meghatározható, ennek segítségével következtethetünk a külcsoport tagjaival szembeni előítéletekre és diszkriminációra való hajlandóság mértékére.) A legelutasítottabb társadalmi csoport a droghasználóké volt, őket követték a homoszexu-

álisok, majd a bőrfejúek, illetve a büntetett előéletűek. A megkérdezettek többsége távol tartaná gyermekeit e négy külcsoporttól. A másik, 1994-es, szintén reprezentatív kutatásban a megkérdezettek ötfokú rokonszenv-ellenszenv skálán helyezték el a külcsoportokat. A legellenszenvesebbek a bőrfejúek, a droghasználók, majd a homoszexuálisok voltak. Ez utóbbiakat követték a romák és az AIDS-betegek. Fábián Zoltán szerint más kutatások is megerősítették, hogy a legelutasítottabb külcsoportok közé olyan stigmatizált társadalmi csoportok tartoznak, mint például a homoszexuálisoké. Fontos megjegyezni, hogy a fenti külcsoportok megítélésében a preferencia-sor-

rend hasonló volt a harmincévesnél fiatalabbak és idősebbek között, de néhány külcsoportot kivéve a fiatalok kedvezőbben ítélték meg a csoportokat, így a homoszexuálisokat is. De nemcsak a kisebb mintákat érintő reprezentatív kutatások eredményeiben, hanem egyesületünk különböző projektjei kapcsán is tetten érhetők a l/m/b/t közösség tagjaival szemben megnyilvánuló negatív attitűdök (hallgatás, verbális és fizikai agresszió, bagatelizálás stb.).

2000 nyarán az Európai Unió számára készülő jelentés (*Összefoglaló a leszbikusok, melegek és biszexuálisok diszkriminációjáról Magyarországon*, Háttér Baráti Társaság a Melegekért, Labrisz Leszbikus Egyesület) keretében készült kérdőíves vizsgálat 112 leszbikus, meleg és biszexuális résztvevőjének több mint fele számolt be arról, hogy szexuális orientációja miatt zaklatták. A megkérdezettek közel ötöde testi bántalmazás áldozata volt.

HÁTTÉR TÁRSASÁG A MELEGEKÉRT

„Az egyesület 1995 februárjában jött létre. Alapítóinak első célja egy telefonszolgálat kialakítása volt: a Meleg Háttér Információs és Lelkisegély-szolgálat 1996 elején kezdte meg működését. A szervezet tagjaink létszáma az elmúlt hat esztendő alatt több mint hatszorosára emelkedett. Ez alatt az idő alatt eredeti célkitűzéseinknek megfelelően igyekeztünk hozzájárulni a magyarországi szexuális kisebbségek szerveződésének előmozdításához, a melegekről, leszbikusokról, biszexuálisokról és transzneműekről kialakult és széles körben elterjedt ostoba előítéletek és sztereotípiák elosztatásához, a nyíltabb társadalmi párbeszéd kialakulásának elősegítéséhez, a leszbikusok, melegek, biszexuálisok és transzneműek elleni nyílt és rejtett megkülönböztetés megszüntetéséhez.

A 2000-ben beindított Háttér Meleg Jogsegély Szolgálat azért jött létre, mert hívóink között egyre inkább megjelennek a speciális jogi problémákról kérdezők is. A telefonügyeletesek kompetenciáját meghaladó jogi problémák szakszerű kezelésében ügyvédek segítik a Háttér munkáját, szaktanácsadással, jogi képviseléssel.”

Az egyesületünk által működtetett Meleg Háttér telefonszolgálatához 1999-ben és 2000-ben beérkező hívások statisztikai elemzését összehasonlítottuk. Kiderült, hogy az olyan hívások száma, amelyekben fizikai és/vagy lelki erőszak miatt hívtak bennünket, a háromszorosára emelkedett. Míg 1999-ben csak 33 alkalommal fordultak hozzánk a zaklatás valamilyen formája miatt, addig 2000-ben már 101 hívásunk volt, amelyben verbális vagy fizikális agresszióról tettek említést. Ez a gyors növekedés csak részben magyarázható azzal, hogy a telefonszolgálatnál dolgozó munkatársaink a Háttér Meleg Jogsegély Szolgálat beindulása előtt probléma-érzékenyítő képzéseken vettek részt. A növekedés elsősorban annak tudható be, hogy a „zöld szám” (ingyenes) szolgáltatás bevezetésével a l/m/b/t közösség egyre több tagja számára váltunk elérhetővé, így azok számára is, akiket szexuális orientációjuk miatt zaklattak vagy diszkrimináltak, és nem mertek segítséget kérni sem közvetlen környezetüktől, sem a hivataloktól, félve attól, hogy titokként kezelt szexuális orientációjukra fény derül.

A rövid szociológiai kitekintés után vázolni szeretném, hogy a magyar jogrendszer mennyire védi, illetve diszkriminálja az l/m/b/t közösség tagjait. A magyar jogalkotás progresszív lépéseinek csekély köréből először az élettársi kapcsolat kiterjesztéséről szólnék. Az első bejegyzett meleg egyesület, a Homérosz indítványára az Alkotmánybíróság 14/1995. (III. 13.) határozatában megállapította, hogy alkotmányellenesek azok a jogszabályok, amelyek az érzelmi, szexuális és gazdasági közösségben, házasságon kívül együtt élő különböző nemű személyekre nézve állapítottak meg jogokat és kötelezéseket. Kötelezte a törvényhozókat, hogy az 1959. évi IV. törvény (Ptk.) 578/G. §-t, amely szerint „az élettársak házasságkötés nélkül, közös háztartásban érzelmi és gazdasági közösségben együtt élő nő és férfi”, módosítsák 1996. március 1-jéig. Az Alkotmánybíróság megvizsgálta a hatályos jogszabályokat és megállapította, hogy az élettársi viszony esetében nincs jelentősége annak, hogy különböző vagy azonos nemű személyek között áll fenn. Az alkotmány 70/A. §-ába ütközőnek találta, hogy a Ptk. 578/G. §-a a közös háztartásban érzelmi, szexuális és gazdasági közösségben együtt élő azonos nemű személyekre nem vonatkozik. A határozat indokolásában leszögezte: „Két személy tartós életközössége megvalósíthat olyan értékeket, hogy az érintettek személyi méltóságának figyelembevételére alapján az együtt élő személyek nemétől függetlenül igényt tarthat jogi elismerésre.” Az Országgyűlés elfogadta az 1996. évi XLII. törvényt, amelyben az alkotmánybírósági határozatnak megfelelően határozta meg az élettársi kapcsolat fogalmát.

Az azonos neműek élettársi kapcsolatát számos hátrány éri a házasságban élő heteroszexuális párokkal, illetve a különböző nemű személyek élettársi kapcsolatával szemben. A házasságban élő személyek esetén az öröklés általános rendje szerint a házastárs törvényes örökös, míg az élettárs nem. Az élettársnak, amennyiben azt szeretné, hogy a javaiból örököljön a társa, végrendekeznie kell. Lehetőségük van az élettársaknak egymással öröklési szerződést kötni, amelyben az örökhagyó arra kötelezi magát, hogy a vele szerződő felet tartás vagy életjáradék fejében örökössé teszi. A házasságról, a családról és a gyámságról szóló 1952. évi IV. törvény 47. §-a szerint az örökbe fogadott személyt az örökbe fogadás fennállása alatt csak az örökbe fogadó házastársa fogadhatja örökbe, az élettárs nem. Heteroszexuális élettársak házasságkötése után a volt élettárs immár házastársként örökbe fogadhatja a gyermeket. Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény 167. §-a alapján a mesterséges megtermékenyítés csak házastársak vagy külön nemű élettársak között végezhető el, leszbikus párokkal szemben a törvény diszkriminatív.

A jelenlegi magyar jog több mint száz helyen említi az élettársat mint hozzátartozót valamely jogosultság vagy kötelezettség alanyaként. Például az egészségügyről szóló törvény közeli hozzátartozónak nyilvánítja az élettársat, s mint ilyennek jogot ad például a párjával kapcsolatos egészségügyi adatok megismerésére annak halála után, ezen túlmenően a kezeléssel, látogatással kapcsolatosan is komoly jogosultságok illetik meg. A polgári vagy a büntetőeljárás során mint közeli hozzátartozónak lehetősége van a tanúvallomás megtagadására. A Munka törvénykönyve alapján az élettárs is igényelhet fizetés nélküli szabadságot építkezés céljából. A szociális törvény alapján ápolási díjra és fizetés nélküli szabadságra jogosult az a személy is, akinek az élettársa önmaga ellátására képtelen, állandó és tartós felügyeletre szorul. A társadalombiztosítási jogszabályok lehetővé teszik, hogy az élettárs is jogosulttá váljon az özvegyi nyugdíjra, amennyiben tíz évig folyamatosan együtt élt partnerével annak haláláig. Az élettársi vagyonszerzésben a szerzésben való közreműködésük arányában szereznek közös tulajdont.

A jogosultságok megszerzését igen megnehezíti, hogy a társadalmi represszió hatására a homoszexualitásukat nyíltan vállalók aránya rendkívül alacsony. Tóth László a magyar meleg férfiak körében 1995-ben végzett, 1301 főre kiterjedő kutatásában a megkérdezettek közül a „nyíltan homoszexuálisok” aránya 20 százalék körül volt. Nyíltan homoszexuálisnak tekintette azt a személyt, akinek valamely családtagján (vagy családtagjain) kívül munkatársai vagy heteroszexuális barátai is ismerték szexuális orientá-

cióját. Az élettársi kapcsolattal járó jogosultságokhoz való hozzájutást igen megkönnyítené, ha azt más országok gyakorlatához (regisztrált partnerkapcsolat) hasonlóan egy-egy jogosultság igénybevételénél nem kellene minden alkalommal az élettársi viszonyt „bizonyítani” a hatóságok számára (jegyzőkönyv, környezettanulmány a közös lakásban, a szomszédság kikérdezése stb.).

A Háttér Meleg Jogsegély Szolgálat az „Alapítunk családot!” program keretében az arra igényt tartóknak segítséget nyújt abban, hogy a már meglévő élettársi kapcsolataiknak jogi keretet adjon (az élettársi viszonyt szerződésben rögzítjük), továbbá segítséget nyújtunk a párok végrendeletének elkészítésében. A program célja, hogy a meleg és leszbikus párok együttélésnek joghatásait közelítsük a házasság joghatásaihoz, tekintettel arra, hogy a magyar jog diszkriminatív módon nem teszi lehetővé az azonos neműek házasságát. Ezen program keretében hét élettársi szerződést kötött és tizenkét végrendelet megszövegezésében működött közre a szolgálat 2002 első félévében.

Itt kell megjegyezni, hogy a Homérosz egyesület fent említett beadványában kérte a házasságról, a családról és a gyámságról szóló 1952. évi törvény 10. § (1) bekezdésének alkotmányossági vizsgálatát, mely szerint „házasságot nagykorú férfi és nő köthet”. A beadvány szerint a jogszabály nem teszi lehetővé az azonos neműek házasságkötését, hátrányos megkülönböztetést alkalmaz a nemi szerepek szerint. Az Alkotmánybíróság elutasította az indítványt azzal, hogy az nem utal sem a nemi szerepekre, sem az egyéb helyzet szerinti diszkriminációra.

Az egységesülő Európában viszont egyre több országában ismerik el az azonos neműek élettársi kapcsolatát vagy házasságát. Legutóbb a holland országgyűlés után a német parlament döntött úgy, hogy lehetővé teszi a házasságkötést az azonos neműek részére. A következőkben azokról a jogszabályokról írunk, amelyekben a szexuális orientáció alapján történő diszkrimináció tilalma explicit módon megfogalmazódik vagy beleérthető a szóban forgó törvénybe.

Az alkotmány 70/A. §-a kimondja, hogy: „(1) A Magyar Köztársaság biztosítja a területén tartózkodó minden személy számára az emberi, illetve az állampolgári jogokat, bármely megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül. (2) Az embereknek az (1) bekezdés szerinti bármilyen hátrányos megkülönböztetését a törvény szigorúan bünteti. (3) A Magyar Köztársaság a jogegyenlőség megvalósulását az esélyegyenlőtlenségek kiküszöbölését célzó intézkedésekkel is segíti.” Hogy

a szexuális orientáció alapján történő különbségtétel az alkotmány 70/A. § (1) bekezdésében szereplő „egyéb helyzet szerinti különbségtételbe” beleértendő, azt az Alkotmánybíróság 20/1999.(VI. 25.) határozata mondta ki. A Btk. 203. § (3) bekezdése különbséget tett azonos és különemű testvérek által elkövetett fajtalanság között. A különemű testvérek által elkövetett „fajtalanságot” nem nyilvánította bűncselekménnyé, míg a „természet elleni fajtalanságot” elkövető azonos neműeket büntetéssel fenyegette. Az Alkotmánybíróság szerint „ez az alkotmány 70/A. §. (1) bekezdése alapján az egyéb helyzet szerinti különbségtétel”. A bíróság nem találta ésszerűen indokolhatónak a különemű testvérek közötti fajtalanság és az azonos nemű testvérek közötti fajtalanság eltérő büntetőjogi megítélését.

A Budapesti II. és III. Kerületi Bíróság a Háttér Társaság által Tarlós István ellen indított perében (17. P. III. 22 429/ 2001/19, Sziget-ügy) meghozott ítélet indoklásában kimondta, hogy „az egyéb helyzet alapján nyújtott védelem vonatkozik a szexuális irányultság miatti különbségtételre is, azaz tiltja a szexuális orientáción alapuló diszkriminációt”. A bírói ítéletkezés gyakorlatában ez idáig precedens értékű a kerületi bíróságok végzése.

Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény az egészségügyi ellátáshoz való jogot a következőképpen határozza meg: „7. § (1) Minden betegnek joga van – jogszabályban meghatározott keretek között – az egészségi állapota által indokolt, megfelelő, folyamatosan hozzáférhető és megkülönböztetés nélküli egészségügyi ellátáshoz. [...] (4) Megkülönböztetés nélküli az ellátás, ha az egészségügyi szolgáltatás nyújtása során nem történik hátrányos megkülönböztetés a betegek között társadalmi helyzetük, politikai nézeteik, származásuk, nemzetiségük, vallásuk, nemük, szexuális irányultságuk, koruk, családi állapotuk, testi vagy értelmi fogyatékoságuk, képzettségük és minden más egyéb, az egészségi állapotukkal össze nem függő ok alapján.” A magyar jogszabályok között más helyet nem találunk, ahol ilyen explicit módon szóba kerülnének az l/m/b/t emberek jogai.

A Munka törvénykönyve (1992. évi XXII. törvény) 5. §-a foglalkozik a hátrányos megkülönböztetés tilalmával és az előnyben részesítés kötelezettségével: „(1) A munkaviszonnyal kapcsolatosan tilos hátrányos megkülönböztetést alkalmazni a munkavállalók között nemük, koruk, nemzetiségük, fajuk, származásuk, vallásuk, politikai meggyőződésük, munkavállalói érdekképviselői szervekhez való tartozásuk, vagy ezzel összefüggő tevékenységük, továbbá minden egyéb, a munkaviszonnyal össze nem függő körülmény miatt. Nem minősül hátrányos megkülönböztetésnek a munka jellegéből vagy természetéből egy-

értelműen következő megkülönböztetés. (2) Ha a hátrányos megkülönböztetés tilalmának megszegésével kapcsolatban vita merül fel, a munkáltatónak kell bizonyítania, hogy eljárása az (1) bekezdésben foglaltakat nem sértette. (3) A munkáltató megkülönböztetés nélkül köteles biztosítani – kizárólag a munkában eltöltött idő, a szakmai képességek, gyakorlat, illetve a teljesítmény alapján – a munkavállaló magasabb munkakörbe való előrelépésének lehetőségét.” A törvény hiányossága, hogy csak implicit módon érinti a szexuális kisebbségek jogait, és az 5. § joghatása nagymértékben függ a jogalkalmazótól. A munkahelyi diszkrimináció különböző formáival találkozunk mind a Meleg Háttér telefonszolgálatnál, mind jogsegély szolgálatunknál (például lesbikus pedagógus „eltanácsolása” az iskolából; fegyelmi eljárás fegyveres testület tagja ellen, miután kiderül, hogy homoszexuális; transzszexuális pedagógus ellehetlenítése a munkahelyén vélelmezett munkahelyi vétségek miatt stb.). Ezek egyértelműen jelzik, hogy a munka világában szükség van az l/m/b/t közösség tagjait is explicit módon védő jogi szabályozásra. Az Európai Unió Miniszteri Tanácsa 2000. november 27-én elfogadott egy irányelvet, amely megfogalmazta a munkaügyben és a foglalkoztatásban érvényesülő egyenlő bánásmód kereteit. Az EU tagállamainak és a csatlakozni kívánó országoknak (így Magyarországnak is!) 2003. december 1-jéig átfogó törvényi intézkedéseket kell hozniuk, amelyekben tiltják a munkahelyi diszkriminációt a vallás, a meggyőződés, a fogyatékoság és a szexuális orientáció alapján.

Itt említeném meg a munka világában meglévő diszkriminatív jogszabályt. A nemzetbiztonsági szolgálatokról szóló 1995. évi CXXV. törvény a „fontos és bizalmas munkakört betöltő személyek” részére kötelezővé teszi a C típusú kérdőív kitöltését, amelyben rákérdeznek arra, hogy van-e homoszexuális kapcsolata. A törvényalkotó szándéka a fontos tisztséget betöltő személyek zsarolhatóságának megállapítása, illetve ennek kiküszöbölése. Ez utóbbi elsősorban a szűkebb és tágabb környezet melegekkel, lesbikusokkal, biszexuálisokkal és transzneműekkel szemben megnyilvánuló elfogadó, toleráns attitűdjétől függ, nem pedig a biztonsági szolgálat informáltságától. Azzal, hogy a kérdőív rákérdez a homoszexualitásra, annak misztifikálásához és az előítéletek erősödéséhez járul hozzá.

A Büntető törvénykönyv (az 1978. évi IV. törvény) 199. §-a az Alkotmánybíróság szeptember elején hozott határozatáig kimondta: az a tizennyolcadik életévét betöltött személy, aki ennél fiatalabb, azonos nemű személlyel fajtalanodik, büntettet követ el, és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő (természet elleni fajtalanosság). A törvény súlyosan

diszkriminatív volt: míg heteroszexuális kapcsolat esetén a beleegyezési korhatár 14 év, addig azonos neműek esetén 18 év volt. Az Igazságügyi Minisztérium statisztikai osztálya szerint 1998-ban és 1999-ben is hat-hat alkalommal folyt büntetőeljárás a Btk. 199. §-a alapján. Meleg civil szervezetek (Lambda Budapest Baráti Társaság, Homérosz egyesület, Magyar Zsidó Lesbikus és Gay Csoport) 1993 szeptemberében fordultak az Alkotmánybírósághoz, hogy állapítsa meg a 199. § alkotmányellenességét, ugyanis az nincs összhangban az alkotmány 70/A. §-ával, a diszkrimináció tilalmával. 1996 márciusában egy magánszemély is kérte a 199. § alkotmányellenességének kimondását. A Budapesti II. és III. Kerületi Bíróság 1998. szeptember 18-án kelt végzésében egy a megrontás büntette miatt indult büntetőügyben a büntetőeljárást felfüggesztette, és kezdeményezte az 1978. évi IV. törvény 199. §-a alkotmányellenességének utólagos vizsgálatát, javasolva annak megsemmisítését. Álláspontja szerint „a természet elleni fajtalanosság büntette nem áll összhangban az alkotmány hátrányos megkülönböztetés tilalmát biztosító alapvető emberi jogi rendelkezéssel, amikor az azonos neműek közötti szexuális kapcsolatot büntetni rendeli, szemben a heteroszexuális kapcsolattal”. Azóta több megyei bíróság függesztett fel a Btk. 199. §-a alapján indult büntetőeljárást.

Az Európa Tanács 1981. október 1-jén kelt, a homoszexuálisok elleni diszkriminációról szóló 924. számú ajánlásában azt javasolta a Miniszterek Bizottságának, hogy a tagállamok a homoszexuális és a heteroszexuális aktusok esetében azonos beleegyezési korhatárt szabjanak. Az Európai Parlament 1994-ben fogadta el a Roth-jelentést, amelynek címe *Egyenlő jogokat a melegeknek és lesbikusoknak az Európai Közösségben*. A jelentés részletesen tárgyalta a melegek elleni diszkrimináció különböző formáit, azt javasolva, hogy a Bizottság indítványozza a szexuális orientáción alapuló bármiféle diszkrimináció megtiltását, és segített abban, hogy a politikai diskurzus része legyen a lesbikusok és melegek helyzete az EU-ban. Az Európai Parlament 1998. szeptember 17-én kelt, a melegek és lesbikusok egyenlő jogairól szóló határozata külön kiemelte, hogy Magyarországon a büntető törvénykönyvben vannak olyan jogszabályok, amelyek súlyosan diszkriminatívak a homoszexuálisokkal szemben.

A három melegszerző közös beadványa után csaknem kilenc évvel az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a Büntető törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény 199. §-a alkotmányellenes, és azt az erről szóló határozat közzétételének napján megsemmisítette (ügyiratszám: 1040/B/1993/23, a határozat kelte: 2002. szeptember 4). Ugyanebben a határozat

tában az 1978. évi IV. törvény 200. §-át (természet elleni erőszakos fajtalanság) találta alkotmányellenesnek, és a határozat közzétételének napjával megsemmisítette. Ez utóbbi megszüntetése azt jelenti, hogy azonos nemű sérelmére elkövetett erőszakos fajtalanság miatt a büntetőjogi felelősségre vonás a szemérem elleni erőszakot büntetni rendelő 198. § alapján történik. A csatlakozni kívánó országok közül csak Cipruson, Bulgáriában és Romániában nem azonos a beleegyezési korhatár a heteroszexuális és az azonos neműek kapcsolatában.

A katonai szolgálatra való egészségi alkalmasság elbírálásáról szóló 7/1996. (VII. 30.) HM–NM együttes rendelet 037-es melléklete a) pontjában a homoszexualitást mint a szexuális élet zavarát és a psychopathia egyik formáját említi. A hivatásos és szerződéses katonák egészségi, pszichikai és fizikai alkalmasságával foglalkozó 12/1997. (V. 16.) HM rendelet 037-es melléklete a) pontja szintén a psychopathiák közé sorolja a homoszexualitást.

A XX. század második felében lezajlott a dekriminalizáció mellett egy demedikalizációs folyamat, amelynek jelentős alakja Evelyn Hooker pszichiáter (USA),

SZÜKSÉG VAN EGY OLYAN ANTI-DISZKRIMINÁCIÓS TÖRVÉNYRE, AMELY MAGÁBAN FOGLALJA – AZ AMSZTERDAMI SZERZŐDÉS 13. CIKKELÉVEL ÖSSZHANGBAN – A SZEXUÁLIS ORIENTÁCIÓT IS, VALAMINT EGY OLYAN FÜGGETLEN TESTÜLETRE, AMELY SEGÍTI A DISZKRIMINÁLTAKAT.

aki a negyvenes évek második felétől a hetvenes évek elejéig végzett kutatásokat homoszexuális férfiak körében. Ennek eredményeképpen 1993-ban az Amerikai Pszichiátriai Társaság törölte a mentális megbetegedések sorából a homoszexualitást. Hasonló álláspontra helyezkedett a WHO, amikor 1991-ben a Betegségek Nemzetközi Osztályozásából (BNO) szintén törölte a homoszexualitást. A rövid áttekintésből látható, hogy a leszbikus, meleg, biszexuális és transznemű közösség tagjait a társadalmi élet különböző színterein (munka világa, magánélet, társadalombiztosítás stb.) direkt vagy indirekt módon éri diszkrimináció. Szükség van egy olyan anti-diszkriminációs törvényre, amely magában foglalja – az amszterdami szerződés 13. cikkelyével összhangban – a szexuális orientációt is, valamint egy olyan független testületre, amely segíti a diszkrimináltakat. Az Európai Parlament 1989. április 12-én befoglalta az alapvető szabadságjogokról szóló nyilatkozatába (6. cikkely), hogy mindenkinek joga van identitásának tiszteletben tartásához és megvédéséhez – a szexuális orientáció pedig alapvető aspektusa az emberi identitásnak.

szabadságjogokról szóló nyilatkozatába (6. cikkely), hogy mindenkinek joga van identitásának tiszteletben tartásához és megvédéséhez – a szexuális orientáció pedig alapvető aspektusa az emberi identitásnak.

AZ OSZTRÁK ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG VÉGZÉSE A BELEEGYEZÉSI KORHATÁRRÓL

ÖSSZEFOGLALÁS

- A magasabb beleegyezési korhatár hatályon kívül helyezésére irányuló bírósági indítvány megengedhetősége a férfiak közötti homoszexualitás büntetethezesség tekintetében;
- az új megfontolások alapján az előzetes határozat nem jogerős;
- a merev korhatár megállapításának szakszerűtlensége az egymást időrendben váltogató büntetethezesség, illetve büntetethezesség okán;
- nem képezi az eljárás tárgyát az Emberi jogok európai egyezményébe foglalt privát szféra esetleges megsértése.

ÍTÉLET

A Büntető törvénykönyv (BGBI) 209. §-a 60/1974. és a fiatalok bíróságáról szóló törvény 1988. évi JGG törvény Z7. és 8. cikkelye által megállapított szöveg (BGBI 599/1988.) mint alkotmányellenes, hatályon kívül helyeztetik. A hatályon kívül helyezés 2003. február 28-ával lép hatályba. Korábbi törvényi rendelkezések nem lépnek ismételt hatályba. A szövetségi kancellár ezen ítélet késlekedés nélküli kihirdetésére kötelezett a Szövetségi Közlönyben.

INDOKOLÁS

I. A DÖNTÉS INDOKAI

1.1. Az innsbrucki felsőbíróság a BVG 89. cikkely (2) bekezdésének [összefüggésben a 140. cikkely (1) bekezdésével] értelmében az előtte folyamatban lévő fellebbezési eljárás kapcsán azt az indítványt teszi, hogy az Alkotmánybíróság az StGB 209. §-át (BGBI 60/1974, BGBI 599/1988-as változat) mint alkotmányellenest, helyezze „egészében” hatályon kívül.

Az StGB 209. §-a címmel együtt így szól: „Azonos neműek fajtalankodása tizenhét éven aluli személyekkel 209. § Az a férfinemhez tartozó személy, aki a tizenkilencedik életévét betöltve olyan azonos ne-

mű személlyel fajtalankodik, aki a tizenhétedik életévét már igen, de a tizenkilencediket még nem töltötte be, hat hónaptól öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntethető.”

Az indítványozó felsőbíróság előtt folyamatban lévő büntetőeljárás tényállása szerint a feldkirchi tartományi bíróság 2001. november 23-i ítéletében a (tett időpontjában huszonnyolc éves) vádlottat tizenhét éven aluli azonos nemű személyekkel való fajtalankodás bűntettében bűnösnek mondta ki, mivel 1997 májusában két, a férfinemhez tartozó (egy tizenhat és egy tizenhét éves) fiatalkorúval is volt szexuális kapcsolata. Az elsőfokú bíróság hat hónap szabadságvesztésre ítélte a vádlottat, amit három év próbaidő kiszabásával feltételesen felfüggesztettek. A vádlott a bűnösség és büntetés megfellebbezésével megtámadta ezt az ítéletet, melynek során felmerült az StGB 209. §-ának alkotmánybírósági hatályon kívül helyezésének indítványozása is.

1.2. Az indítványozó felsőbíróság két szempontból véli megfontolandónak az StGB 209. §-ának alkotmányosságát tarthatóságát.

a) Az StGB 209. §-a ellenkezik mind az egyenlőség alaptételével, mind az Emberi jogok európai egyezménye (továbbiakban: EJE) 8. (összefüggésben a 14.) cikkelyével, mivel eszerint bizonyos férfiak közötti homoszexuális viszonyok büntethetők, míg ezzel ellentétben az azonos korú személyek közötti heteroszexuális viszonyok büntethetetlenek maradhatnak.

Ezzel összefüggésben – átfogóan utalva az egyes tudományos alátámasztott vizsgálatokra – az indítványozó kifejti, hogy az ügynevezett befolyásolási elmélet, melynek felfogása szerint a fiatalok emberek úgymond homoszexualitásra csábíthatók felnőttekkel folytatott homoszexuális kapcsolatok révén, éppoly kevésbé képes igazolni az StGB 209. §-ában foglalt büntetési határozatot, mint minden egyéb indoklás. Ehhez társul még, hogy az elmúlt harminc évben (tudniillik a büntetőjogi törvény 1971-es módosítása óta eltelt időben; ehhez lásd még II.2.2. pont) döntő értékváltozás következett be, aminek következtében a homoszexualitás mint más, de egyenértékű szexuális irányultság általánosan elfogadottá vált. Hogy ilyen horderejű értékváltozás történt, leolvasható az összeurópai jogfejlődésből is, amelynek eredményeként az EJE tagállamaiban időközben olyan egységes standardokat ala-

kítottak ki, amelyek tükrében az olyan jellegű tilalom, mint az StGB 209. §-a, már nem illeszthető többé azon keretek közé, amelyek az egyes nemzettek mindenkori jogalkotóinak a mérlegelés szabadságát biztosítják.

b) Az, hogy az egyenlőség alaptétele, valamint az EJEE 8. cikkelye sérül, már abból is következik, hogy egyfajta viselkedés – fiatalok közötti homoszexuális kapcsolat – először büntetlen marad, majd – ahogy a partnerek egyike betölti a tizenkilencedik életévét – büntethetővé válik, hogy aztán – a másik fél tizennyolcadik életévének elérésével – (ismételten) büntetlenné váljon. A büntethetőség ilyen jellegű időrendbeli váltogatása – az indítványozó bíróság szerint – részrehajló és aránytalan.

2. A szövetségi kormány 2002. február 14-én kelt levelében közli, hogy a G190/01. eljárás kapcsán már nyilatkozatot adott ki az StGB 209. §-ának alkotmányossági vizsgálatát kérve, amit viszont nem vettek figyelembe, mert az akkori indítványt az Alkotmánybíróság mint nem megengedhető visszautasította (lásd VfGH 2001. november 29. G190/01). Ezért az akkori álláspontra utalva azt a javaslatot teszi, hogy az Alkotmánybíróság az indítványt utasítsa el. Az StGB 209. §-ának hatályon kívül helyezése esetén azzal a megkereséssel él, hogy az Alkotmánybíróság a hatályon kívül helyezés határidejeként tizennyolc hónapot jelöljön meg.

A 2001. november 29-i végzéssel lezárult eljárásban a szövetségi kormány csupán az indítványozó felsőbíróság fentebb első helyen említett (1.2.a pont) kételyével foglalkozott, és ennek kapcsán lényegében a következőket nyilatkozta. 1998. július 17-én a Nemzeti Tanács úgy határozott, hogy megtartja a megvizsgált büntetőhatározatot. Ezt a döntést a jogi bizottság albizottságának tanácskozási elzárása, melynek keretében több, mindenekelőtt a jogtudomány és -gyakorlat, a fejlődépszichológia, pszichoterápia és teológia területén tevékenykedő kutatókat, illetve szakértőket hallgattak meg. Ennek során dr. Ainedter ügyvéd, valamint prof. dr. Rollett fejlődépszichológus, egyetemi tanár az StGB 209. §-ának megtartása mellett érveltek.

A Nemzeti Tanács aztán az ügy megtárgyalása kapcsán megállapította, hogy nem diszkriminációról és nem kirekesztésről van szó, hanem kizárólag annak megakadályozásáról, hogy a fiatalok védelme a szexuális túlkapaszkodások ellenében csökkenhessen, vagy hogy a lehetséges gátlásküszöb szűkebbé válhasson. A Nemzeti Tanács ezért jogpolitikai mozgásterének kereteit kihasználva az addig érvényben lévő megoldás megtartása mellett döntött, amit sem az Alkotmánybíróság, sem pedig az Emberi Jogok Európai Bizottsága nem kifogásolt.

II. AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG ÉRDEMI* ÁLLÁSFOGLALÁSA

2.1. A büntetőtörvény a bűncselekményekkel, vétségekkel és a törvény megszegésével (RGG 117/1852, 1852. május 27-i császári okirat) kapcsolatban a 129. §-ában így rendelkezik: „A fajtalanok alábbi formái bűncselekményként büntetendők: I. Természetellenes fajtalanok, azaz a) állatokkal b) azonos nemű személyekkel.” Büntetésenként súlyos börtön volt várható egytől öt évig terjedően (büntetőtörvény 130. §).

1945-ben a büntetőtörvényt mint 1945-ös büntetőtörvényt (StG 1945) ismét hatályba helyezték (vö. az osztrák büntetőjog visszaállításáról szóló törvény 2. §, StGBI 25/1945., valamint az Igazságügyi Államhivatal közleménye ABI 261945).

2.2. Az 1971-es büntetőjogi törvénymódosítás (BGBl 273.) hatályon kívül helyezte az egyszerű, azaz különösebb minősített körülmények nélkül elkövetett homoszexuális cselekmények elleni büntetéseket (a részletesebb indokláshoz lásd EB 39 B1gNR XII. GP, 13 f).

A serdülőkorú fiatal férfiak fejlődése védelmében mindazonáltal az eddigi büntető normát bizonyos mértékig megtartották; az 1971-es büntetőjogi törvényt módosító törvény (StG 1945.) 129. §-a az Art Z5 változatában eszerint a következő megfogalmazást használja: „129. § A fajtalanok alábbi formái is bűncselekményként büntetendők: I. A férfinemhez tartozó, tizennyolcadik életévét betöltött személy azonos nemű, tizennyolcadik életévét még nem betöltött személlyel való fajtalanokodása.”

2.2.1. A keletkezéstörténetet figyelembe véve ennek kapcsán megjegyzendő, hogy a szövetségi kormányzat az 1970/71-es büntetőjogi törvénymódosításról szóló előterjesztésében az I StG 1945. 129. §-ának következő megfogalmazását javasolta: „129. § A fajtalanok alábbi formái is bűncselekményként büntetendők: I. A férfinemhez tartozó, tizennyolcadik életévét betöltött személy azonos nemű, a huszonegyedik életévét még nem betöltött személlyel való fajtalanokodása.”

2.2.2. Indokolásként mindehhez többek között még a továbbiakat fűzi hozzá (vö. EB 39 B1gNR XII. GP, 14 f): „Ahogyan a jogösszehasonlítás az egyszerű homoszexuális aktusokat a nyugati orientáltságú európai társadalomhoz tartozó normaként fogja fel, olyan természetességgel veszi a fiatal emberekkel folytatott homoszexuális cselekmények büntethetőségét. A fejlődésben lévő emberek ösztöneinek irányultságát az ilyen cselekmények befolyásolhatják; teljesítőkéességük és lelki fejlődésük messzemenően visszaeshet, alkalmazkodásuk az adott társadalmi rendhez jelentősen megnehezedhet.

Az osztrák büntetőjogi bizottság is szükségesnek találta az ilyen jellegű sérülések megakadályozását célzó büntetéseket. Javaslata szerint büntetni kell a fiatal fiúk elcsábítását. A védelmi cél szempontjából ez nem elégséges. Az a fiatal ember is sérülhet az azonos nemű aktus nyomán, akit, mivel szexuális céljaiban bizonytalan, nem szükséges elcsábítani. A csábítás fogalmi meghatározása homályos, és a tapasztalatok szerint a bizonyítási eljárás során gyakorta a tett áldozata elleni megalapozatlan előítéletekhez vezet. Ezért is, de mindenekelőtt a védelmi cél okán, a büntetés kiszabását az 1964-es és 1966-os miniszteri javaslatokkal megegyezően nem kizárólagosan a csábításhoz kell kötni. Szintúgy a védelmi cél elérése érdekében nem szorítkozhat a tett fogalma csupán a közösülésszerű cselekményekre. Az »azonos nemű fajtalankodás« megfogalmazás tartalmilag megfelel az érvényben lévő törvény 129. §-ának. A beleegyezési korhatárra a büntetőjogi bizottság a szakértők által többségében képviselt véleménnyel egyetértésben a tizennyolc éves kort javasolta. A szexuális irányultság ebben a korban már bizonyosan szilárd. De ez nem érvényes kivétel nélkül. Erre az 1964-es tervezet véleményezési eljárásában több irányból figyelmeztettek, valamint szakértők – mint Hoff professzor – igazolták is. Ezért az 1966-os miniszteri javaslattal megegyezően a törvénytervezet a huszonegy éves korhatár bevezetését tervezi. Ez megfelel a német StGB újrafogalmazott 175. §-ának is, továbbá az európai térségben ez a megállapítható legmagasabb korhatár.

Elkövetőként a fiatalok védelmében érvényes büntetés csak azokat fenyegeti, akik a tizennyolcadik életévüket már betöltötték. A fiatalabb korú elkövetők rendszerint maguk is az ösztöneik éretlenségéből fakadó bizonytalanságuk áldozatai, vagy az igazi társ megtalálását akadályozó féltékenységüké. Ezeknek a fiataloknak nevelésre és személyiségük érlelésére van szükségük. A büntetés csak árthatna. Mindazonáltal a felnőttek cselekedetei meghatározóbb hatással vannak a fiatal emberekre, mint az olyan fiataloké, akik társukhoz korban közel állnak és annak bizonytalanságát osztják. Az 1961-es JGG 12. §-a szerint a fiatalok elkövetők nem mentesülhetnek a büntetés alól, mivel a tettet a gyakorlat minősítés és büntetés tekintetében nem tartaná jelentéktelenné. Az 1966-os miniszteri előterjesztés a fiatalok elkövetőt csupán akkor mentesítené a tényállás alól, ha az elcsábítás ténye nem áll fenn. De azon fiatalokra is, akik egyszeri aktusra csábították el partnerüket, érvényes rendszerint mindaz, ami a fiatalok azonos nemű cselekményeiért járó büntetés ellen szól; ehhez társulnak még a csábításhoz való társítás szükségességét hangsúlyozó megfontolások. A tizennyolc éves aluli személyek mentesítése a büntetés alól kö-

vetkeztesen megfelel mindennek. A Német Szövetségi Köztársaság első reformtörvénye is ezt tette a német StGB 175. §-a kapcsán. Mindazonáltal a fiatalok homoszexuális cselekményei a józan belátás értelmében rendszerint pedagógiai úton megoldódnak a büntetőjogi hatóságok bevonása nélkül.”

2.2.3. A Nemzeti Tanács jogi bizottsága a kormányjavaslatot ezen a ponton oly módon változtatta meg, hogy a beleegyezési korhatárt huszonegy évről a tizennyolcadik életévre szállította le. Az ehhez tartozó bizottsági jelentés (512 BlgNR XII. GP, 3) ennek kapcsán a következőket fogalmazza meg: „Mindösszesen a beleegyezési korhatár huszonegy éves életkorra helyezése bizonyult a szakértők túlnyomó többsége álláspontja szerint – éspedig ebben a deliktumban nem utolsósorban az általuk igenelt büntethetőségi korhatárnak a betöltött tizennyolcadik életévre való emelésére való tekintettel – célszerűtlennek.

Az, hogy a büntethetőségi korhatár (betöltött 18. életév) és az ennél magasabbra helyezett beleegyezési korhatár nem esik egybe, a büntethetőség és a büntethetetlenesség nemkívánatos és meglehetősen ésszerűtlen változtatásához vezethetne. Éppen ezért a büntethetőségi kor és a védett kor vonatkozásában egyaránt a tizennyolcadik életévet kell megállapítani.”

2.3. A határozat ebben a formában került az 1975. január 1-jével hatályba helyezett StGB 209. §-ába (BGBl 60/1974.), amely címmel együtt a következőképp szól: „Azonos nemű fajtalankodás fiatalokkal 129. § Az a férfinemhez tartozó, tizennyolcadik életévét betöltött személy, aki fiatalok, azonos nemű személlyel fajtalankodik, hat hónaptól öt évig terjedő szabadságvesztéssel sújtható.”

Az StGB Z2 74. §-a szerint az számít fiataloknak, aki a tizennegyedik életévét igen, de a tizennyolcadikat még nem töltötte be. A bizottsági jelentés (959 BlgNR XIII. GP, 32) a következőket jegyzi meg ennek kapcsán: „Az azonos nemű fajtalankodást a jövőben az érvényben lévő büntetőtörvénynek a büntetőtörvényt módosító 1971-es törvény változata szerinti értelmében kell kezelni. Eszerint az azonos nemű fajtalankodási aktus, amelyet kiskorúakkal követnek el, az StG 128. §-a szerint meggyalázásként büntetendő, mégpedig akkor is, ha az elkövető még nem töltötte be a tizennyolcadik életévét. Eszerint ezt a jövőben a 207. § értelmében (kiskorúakkal való fajtalankodás) büntetni kell (melynek során mindazonáltal az elkövetőnek a csatlótt 3. bekezdés a javára szolgál majd). A »kiskorú vagy« szavakat ezért a 209. § szövegéből és a címből is törölni kell. Ezek ugyanis azt eredményezhetnék, hogy a fiatalok kiskorúakkal való homoszexuális cselekményei az érvényes jogtól eltérő módon mindig büntethetetlenek volnának.”

2.4. Az StGB 209. §-a az 1988-as ifjúságvédelmi törvényben (JGG, BGBl 599.), amelyben ez a büntetőnorma ismét vizsgálat tárgyát képezi – itt még egyszer idézve – a következőképp szól: „Azonos nemű fajtalankodás tizenhét éven aluli személyekkel 129. § Az a férfinemhez tartozó, tizenkilencedik életévét betöltött személy, aki fiatalos, a tizennegyedik életévét igen, de a tizenhét éves életévét még nem betöltött azonos nemű személlyel fajtalankodik, hat hónaptól öt évig terjedő szabadságvesztéssel sújtható.”

A kormány előterjesztése (486 BlgNR XVII. GP, 42 f) az StGB 209. §-ának újrafogalmazását azzal indokolja, hogy az StGB-t az 1988-as ifjúságvédelmi törvényhez kell igazítani azokon a pontokon, amelyekben a büntetőjogi felelősség szempontjából a törvényszegő korára történik utalás. A beleegyezési korhatár leszállítása ezzel szemben az StGB 209. §-ában nem tekintendő szükségesnek, sokkal inkább javasolható az 1971 óta érvényes korhatár megtartása.

3. Az StGB-nek az indítványozó bíróság által vizsgálatra bocsátott 209. §-a a következő büntetőjogi kontextusba helyezhető.

3.1. A *HA* értelmében valódi konkurencia áll fenn egyfelől az StGB 209. §-a és 201. §-a (erőszaktevékenység, nemi kényszerítés), másfelől a 212/f. §-a (tekintélyen alapuló kapcsolattal való visszaélés, kerítés) között (vö. Kienapfel–Schmoller, *Strafrecht*. Besonderer Teil III, 1999, 201–103. §§ Rz 50, illetve Rz 18 209. §; mindkettő mwN).

Ezzel szemben nem alkalmazható az StGB 209. §-a azokban az esetekben, amelyeket a 201/f. § (közösülés kiskorúakkal), valamint a 207. § (fajtalankodás kiskorúakkal) írnak le, mivel az StGB 209. §-a csak akkor érvényes, ha az áldozat betöltötte a tizennegyedik életévét, míg az StGB 206/f. § tényállása szerint áldozatként csak az jön számításba, aki még nem töltötte be a tizennegyedik életévét (vö. StGB Z147. §).

3.2. Az StGB 206. és 207. §-ai (címmel együtt) a következőképp szólnak: „Súlyos szexuális visszaélés kiskorúakkal 206. § (1) Aki kiskorú személlyel közösül, vagy a közösüléshez hasonlatos tettet hajt végre, egytől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel sújtható. (2) Épp így büntetendő az, aki kiskorú személyt közösülés, vagy más személlyel végzett, a közösüléssel egyenértékű nemi cselekvés végrehajtására vagy elviselésére, vagy önmaga vagy egy harmadik személy nemi izgatása vagy önmaga kielégítése céljából arra csábít, hogy a közösüléssel egyenértékű nemi cselekvést hajtson végre. (3) Amennyiben a tett a kiskorú személy súlyos testi sértését [84. § (1) bekezdés] vagy terhességét eredményezi, úgy az elkövető öttől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel sújtható. Ha pedig a tett a kiskorú halálát ered-

ményezi, úgy az elkövető tíztől húsz évig terjedő vagy életfogytiglani szabadságvesztéssel büntetendő. (4) Amennyiben az elkövető életkora a kiskorú életkorát kevesebb mint három évvel haladja meg, és a nemi cselekvés nem valamilyen tárggyal való behatolással történt, valamint a tett nem eredményezi a kiskorú személy súlyos testi sérülését [84. § (1) bekezdés], sem pedig halálát, úgy az elkövetőt az (1) és (2) bekezdések értelmében nem kell megbüntetni, kivéve, ha a kiskorú személy már betöltötte a tizenharmadik életévét.

Kiskorúak nemi megerősöklése 207. § (1) Az, aki a 206. §-ban leírtakon kívül nemi cselekményt hajt végre kiskorú személyen vagy azt a kiskorú személlyel hajtja végre, hat hónaptól öt évig terjedő szabadságvesztéssel sújtható. (2) Épp így büntetendő az, aki kiskorú személyt más személlyel végzett közösülésre [1. bekezdés], vagy önmaga vagy egy harmadik személy nemi izgatása vagy önmaga kielégítése céljából arra csábít, hogy a közösüléssel egyenértékű nemi cselekvést hajtson végre. (3) Amennyiben a tett súlyos testi sértéssel jár [84. § (1) bekezdés], úgy az elkövető egytől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel sújtható, ha azonban a tett a kiskorú halálát eredményezi, úgy az elkövető öttől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. (4) Amennyiben az elkövető életkora a kiskorú életkorát kevesebb mint négy évvel haladja meg, valamint a (3) bekezdésben leírt következmények egyike sem áll fenn, úgy az elkövetőt az (1) és (2) bekezdések értelmében nem kell megbüntetni, kivéve, ha a kiskorú személy már betöltötte a tizenkettedik életévét.”

3.2.1. Az imént felsorolt büntetőhatározatok a kiskorúak szexuális integritásának védelmét szolgálják „a zavartalan szexuális és általános pszichés fejlődés biztosításának” értelmében (Kienapfel–Schmoller, *Strafrecht* III, 1999, 206–207. §§ Rz 3 mwN). A központi védelmi cél abban áll, hogy megóvja a gyerekeket attól, hogy viszonylag idősebb – vágyaikban rendszerint csak egyoldalúan orientált – személyek idejekorán szexuális cselekményekre használhassák őket (Kienapfel–Schmoller, Rz 3). Mindezt az a felfogás alapozza meg, amely szerint kiskorúak esetén kétségbe vonható a természetes belátási és megítélési képesség („mentális érettség”) mindennemű szexuális közeledés tekintetében (vö. Schick, in *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch* 2, Hrsg. Höpfel–Ratz, 2001, 206. § Rz 1, mwN).

3.2.2. Ennek értelmében ez elkövetőt az esetben is meg kell büntetni, ha az áldozat beleegyezik a szexuális cselekménybe, sőt még akkor is, ha azt az áldozat kezdeményezi (Schick, Rz 2). A tizennégy éves merev beleegyezési korhatár a jogbiztonság szolgálá-

tában áll (Kienapfel–Schmoller, Rz 3), így elkerülhető az áldozat tényleges érettségének minden esetben bírósági vizsgálatot igénylő megállapítása (vö. EB 30 BlgNR XIII. GP, 349).

3.2.3. Az StGB (4) bekezdés 207. §-ának, valamint a (4) bekezdés 206. §-ának büntetést kizáró indokai („életkort toleráló kikötései”) azoknak a méltányossági eseteknek kívánnak „elébe menni”, amelyek a szilárd korhatár megállapításából szükségszerűen adódnak (vö. Kienapfel–Schmoller, Rz 8 ff; Schick, Rz 16 ff).

3.3. Az StGB 209. §-a ezt a koncepciót kiegészíti a férfinemhez tartozó fiatalok tekintetében. Különlegességgként ez az irányelv kiterjed a büntethető férfiakra úgy az áldozati, mint az elkövetői oldalon. A büntethetőség vonatkozik a férfinemhez tartozó homoszexuális cselekményekre akkor is, ha az idősebb partner a fiatalokkal nem áll az StGB 212. §-ában megjelölt, tekintélyen alapuló kapcsolatok egyikében sem.

Mint ahogyan az a korábbi, a büntetőjogi törvényt módosító 1971-es törvény (lásd II.2.2.2. pont) kapcsán idézett törvényi anyagokból is kitűnik, a cél ezáltal annak megakadályozása, hogy a felnőttekkel való homoszexuális cselekmények befolyásolhassák a fiatal emberek szexuális irányultságát. A fiatal években homoszexuális cselekményekbe bonyolódott emberek „teljesítőképessége és lelki fejlődése” a büntetőjogi törvényt módosító 1971-es törvény jogalkotójának feltételezése szerint „jelentős mértékben sérülhet”; valamint az sem zárható ki, hogy az érintettek nehezebben képesek alkalmazkodni az „adott társadalmi viszonyokhoz”. Ennek értelmében a fiatalokat meg kell védeni a jóval idősebbek (nemi) zaklatásától (mint ahogyan az a szövetségi kormányzat által kiadott nyilatkozatból is kiderül).

4. Az Alkotmánybíróság megerősíti (vö. VfSlg. 12.182/1989): a jogalkotó jogpolitikai mozgásterét megengedte, hogy a zavartalan személyiségfejlődés érdekében különleges intézkedéseket hozzon a fiatalok szexuális kapcsolatainak terén egy bizonyos beleegyezési korhatárral bezárólag. Ez a mozgástér a beleegyezési korhatár megszabásában is adott.

5.1. Mint ahogyan az már fentebb is nyilvánvalóvá vált, az StGB 209. §-a kizárólag a beleegyezésen alapuló (azaz minden kényszerítést, valamint az idősebb fél feltételezett tekintélyen alapuló viszonyokkal való visszaélését nélkülöző), a férfinemhez tartozó személyek közötti homoszexuális eseményeket tárgyalja, amennyiben az egyik fél már betöltötte a tizenkilencedik életévét, másikuk pedig a tizenegyediket már igen, a tizenharmadikat el- lenben még nem.

5.2. Ebből egyfelől az következik, hogy – feltéve, hogy a felek egyike sem fiatalabb tizennégy évesnél – az azonos korú (például tizenhat éves) férfiak, valamint a nem több mint egy év korkülönbséget felmutató szexuális (férfi)partnerek homoszexuális viszonyai minden esetben büntetlenek.

A nem büntethető cselekményekhez tartoznak azoknak a partnereknek a szexuális kontaktusai is, akik korkülönbsége egytől öt évig terjed, amennyiben a felek egyike sem fiatalabb, mint tizennégy és nem idősebb, mint tizenkilenc éves. Ezek a szexuális kapcsolatok, még ha már hónapok, vagy akár évek óta fennállnak is, abban a pillanatban büntethetővé válnak, ha az idősebb fél túllépi a tizenkilenc éves kort. A büntethetőség aztán ismét megszűnik, amint a fiatalabb fél átlépi a tizenharmadik életévét.

5.3. A megtámadott büntető rendelkezés így – és ez példa nélküli az StGB-ben – a büntethető homoszexuális férfiak közötti kapcsolatok esetében először a büntethetetlenség, majd a büntethetőség és végzetül ismét a büntethetetlenség időbeli váltakozását eredményezi. Ennek során a büntethetetlenség és a büntethetőség első két periódusának időtartama a korkülönbség mértékétől függ: a büntethetőség időtartama olyan mértékű, mint amennyivel a korkülönbség az egy évet meghaladja; ez (a fiatalabb fél tizenharmadik életévének betöltéséig egész hónapokra kerekítve) legfeljebb három évig és tizenegy hónapig terjedhet.

5.4. Az StGB 209. §-ának érvényben lévő változata hasonló aggályokat ébreszt, mint amelyeket a Nemzeti Tanács jogi bizottsága a szövetségi kormány által javasolt változat I StG 1945 129. §-a kapcsán már észrevételezett (vö. II. 2.2.3. pont) és amely a bizottságot arra ösztönözte, hogy ezen a ponton megváltoztassa a szövetségi előterjesztést anélkül, hogy már akkor felismerték volna, hogy a szóban forgó változtatás dimenzióit tekintve csökkenti ugyan a problémát, de nem szünteti azt meg.

5.5. A jogtudományi szakirodalom is – amennyiben foglalkozott a problémával – kritizálta ebből a szempontból az StGB 209. §-ának akkori tényállását.

Így kiemelik, hogy a merev korhatárok „a folyamatosan fennálló, férfiak közötti homoszexuális kapcsolatokban a büntethetőség és büntethetetlenség paradox szakaszolásához” (Schick, in *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch 2*, Hrsg. Höpfel–Ratz, 2001, Rz 7; 209. §; hasonlóképp Bertel–Schwaighofer, *Österreichisches Strafrecht*. Besonderer Teil II4, 1999, Rz 2 209. §), illetve „abszurd eredményekhez” vezetnének (Schwaighofer, *Das Strafrechtsänderungsgesetz*, 1996–1997, 28, épp így az osztrák büntetőjog aktuális fejleményei LJZ 1996, 57/64, jobb hasáb; kritikus továbbá még Kienapfel–Schmoller, *Strafrecht*. Besonderer Teil

III, 1999, Rz 209. § mwN, mint ahogy Schmoller, *Unzureichendes oder überzogenes Sexualstrafrecht?* JRP, 2001, 64 [77 f]).

5.6. Mivel az StGB 209. §-ának tényállása a (férfi) személyek közötti szexuális kapcsolatokat először nem büntethető azonos nemű viszonyként kezeli, a norma úgy alkotmányjogi szempontból, mint önmagában szakszerűtlennek (unsachlich) minősítendő. A jogalkotó ugyanis abból indul ki, hogy a férfi partnerek közötti kapcsolat az egy évet meghaladó, de kevesebb, mint öt évnyi korkülönbség esetén a saját maga által követelt védelmi cél szempontjából éppenséggel nem olyan mértékben ártalmas, hogy azt a büntetőjog eszközeivel kelljen kezelni. Ebben az esetben azonban szakszerűtlen (unsachlich) ugyanezt a kapcsolatot megbüntetni csupán azért, mert az idősebb fél elérte a tizenkilenc, a fiatalabb pedig a tizennyolc éves korhatárt (azaz csak egy bizonyos időszak folyamán).

6. Az StGB 209. §-a már csak az imént megnevezett okból is mint az alkotmánnyal ellenkező hatályon kívül helyezendő, úgyhogy az indítványozó felsőbb bíróság által a továbbiakban felhozott kételyek megvizsgálása szükségtelen.

7. Mivel az az ok, amelyből kifolyólag a hatályon kívül helyezés szükségessé vált, az StGB 209. §-ának korábbi változatában is fennáll, ki kell mondani, hogy a korábbi törvényi meghatározások nem lépnek ismét

hatályba. Ezen kijelentés a B-VG 140. cikkely (6) bekezdés első mondatán alapul.

8. Az Alkotmánybíróság nem vonja kétségbe alkotmányjogi szempontból azt a vonatkozó nemi büntetőjogi normákon alapuló védelmi célt, amely szerint meg kell védeni a gyermekeket és a fiatalkorúakat a korai, a jogalkotó által a fejlődés szempontjából károsnak ítélt (hetero- és homo)szexuális kapcsolatoktól, valamint a szexuális kizsákmányolástól. Egyfajta beleegyezési kor megállapítása a fiatalkorúak esetében messzemenően beletartozik a jogalkotó jogpolitikai mozgásterébe, mindazonáltal az esetleges új szabályozásnak más elemeket, mint például a partnerek korkülönbségét is figyelembe kellene vennie.

Az esetleges kiegészítő szabályozás tekintetében a hatályon kívül helyezett határozat hatályon kívül helyezésének határideje 2003. február 28. Az erre vonatkozó kijelentés a B-VG 140. cikkely (5.) bekezdésének utolsó előtti és utolsó mondatán alapul.

JEGYZET

* A fordításban nem szerepel a bíróságnak az érdemi vizsgálatot megelőző, az eljárás megengedhetőségével kapcsolatos állásfoglalása.

Fordította: Peres Anna

EURÓPA KAPUJA: DEBRECEN, SÁMSONI ÚT 149.

ÉSZREVÉTELEK A 2002. JANUÁR 1-JÉN HATÁLYBA LÉPETT ÚJ IDEGENRENDEZÉSZETI ÉS MENEDÉKJOGI JOGSZABÁLYOK GYAKORLATI ALKALMAZÁSÁRÓL¹

Ez év január 1-jén a határőrség közösségi szállásai idegenrendészeti fogdákká alakultak át. Mind a nyolc határőr igazgatóságon létesült fogda. Négy helyen (Balassagyarmat, Győr, Nyírbátor, Nagykanizsa) a fogda mellett nyitott közösségi szállás is működik, ezeket azonban – bár a határőrség épületében vannak – nem a határőrség, hanem a BM Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal (a továbbiakban: BÁH) regionális igazgatósága (annak idegenrendészeti osztálya) működteti. Április 22-én a nyolc fogdában összesen 294 személy volt őrizetben: 261 férfi és 33 nő. Az őrizetesekek többsége, 178 személy idegenrendészeti, kétszer 58 személy pedig visszautasítási, illetve kiutasítást előkészítő őrizetben. Minthogy a férőhelyek száma a fogdában 613, a feltöltöttség a jelzett napon 48%-os volt. A múlt év végéig a közösségi szállásokon átlagosan 600–800 fő tartózkodott de facto fogva tartva. Ehhez képest tehát jelentősen csökkent a létszám. Jelenleg azonban többen kerülnek őrizetbe, mint ahányan szabadulnak onnan. E növekedés alapján várható, hogy az év végére a fogdák telítetté, sőt esetleg zsúfolttá válnak. Június 13-án a létszám már 357 fő, a feltöltöttség 58%-os volt.

A Magyar Helsinki Bizottság munkatársai február, március és április folyamán – a Határőrség Országos Parancsnokságának eseti engedélyével – négy fogdát kerestek fel (Nyírbátor, február 27; Balassagyarmat, március 13; Győr, március 31; Kiskunhalas, április. 24).

A FOGVA TARTÁS KÖRÜLMÉNYEIRŐL

Bár az idegenrendészeti eljárásban elrendelt őrizet szabályairól szóló 27/2001. (XI. 29.) BM–IM együttes rendelet (a továbbiakban: R.) lényegében átvette a rendőrségi fogdák rendjéről szóló 19/1995. (XII. 13.) BM rendelet szabályait, az idegenrendészeti őrizetes külföldi sanyarúbb körülmények közé kerül, mint az előzetes letartóztatásban lévő gyanúsított. A rendőr-

ségi fogdában fogva tartott például – a BM rendelet 3. § (1) bekezdése értelmében – jogosult a folyamatos melegvíz ellátásra, naponta zuhanyozásra, naponta legalább egy óra szabad levegőn való tartózkodásra. Az idegenrendészeti őrizetben lévő külföldinek csupán „a folyóvíz és a WC használatának lehetőségét” [R. 4. § (5) bekezdés] kell biztosítani. Az őrizetből szabaduló külföldinek a fogva tartás megszüntetésekor kiszámlázzák az őrizetben tartásával összefüggésben felmerült, továbbá „a sürgősségi és alapellátásnak nem minősülő gyógykezeléssel összefüggő” költségeket [R. 26. § (1)]. Ha a kiutasítást végrehajtották, a külföldi a beutazási és tartózkodási tilalom lejárta után sem térhet vissza Magyarországra, amíg ezeket a költségeket nem térítette meg.

Ellentétben a 2001. december 31-ével megszűnt közösségi szállásokkal, ahol a családok legalább együtt voltak elzárva, a fogdában a 2001. évi XXXI., idegenrendészeti törvény (a továbbiakban: Idtv.) 54. § (2) bekezdés a) pontja értelmében a férfiakat és a nőket – így a házastársakat is – el kell különíteni egymástól.

A valóságban a jogszabályokban biztosított jogok sem érvényesülnek maradéktalanul. Az Idtv. 54. § (3) bekezdés h) pontja értelmében az őrizetben lévő külföldi „napi legalább egy óra időtartamú, szabad levegőn tartózkodásra” jogosult. Az R. ezt a rendelkezést nem tartalmazza, jóllehet a határőrök napi tevékenységét elsősorban nem a törvény, hanem a rendelet szabályozza.

A Nyírbátori Határőr Igazgatóság fogdájában tízen vannak egy „lakóhelyiségben” (az R. szóhasználata). Látogatásunkkor a fogva tartottak arról panaszkodtak, hogy hetenként csupán kétszer huszonöt percre mehetnek ki a szabad levegőre, az őrök siettetik az evést, bár egész nap semmi tennivalójuk nincs, reggel 6-kor van ébresztő, este pedig – ha egyáltalán működik – tíz órakor le kell zárni a tévét. A tisztálkodáshoz kevés szappant kapnak, mosóport egyáltalán nem.

A külföldiek leginkább az információ és a kommunikáció hiányától szenvednek. Nem tudják, miért

és meddig tartják őket fogva. A magyar nyelvű tájékoztatókat a tolmácsok hevenyészve fordítják le. Az őrzést végző személyzet többnyire semmilyen idegen nyelvet nem beszél, így a külföldiek a legegyszerűbb kérésüket vagy kérdésüket sem tudják közölni velük.

A FOGVA TARTOTTAK ÉS JOGI KÉPVISELETÜK

A látogatások általános tanulsága, hogy az ügyvédek és a jogsegélyt nyújtó nem kormányzati szervezetek számára a kapcsolatfelvétel a fogva tartott külföldiekkel rendkívüli módon megnehezült. Az R. értelmében az őrizetes biztonsági felügyelet mellett, de ellenőrzés nélkül tarthat kapcsolatot a védőjével, továbbá az őrizet elrendelésének alapjául szolgáló ügyben eljáró jogi képviselőjével [7. § (1) bekezdés a) pont]. A kapcsolatfelvétel alapja tehát – akár a büntetőeljárásban fogva tartott gyanúsítottak esetében – a jogi képviselőnek adott meghatalmazás. Csakhogy míg a büntetőeljárásban a gyanúsított, illetve hozzátartozója hatalmazza meg a védőt, vagy pedig a hatóság köteles védő kirendeléséről gondoskodni, az idegenrendészeti eljárás alá vont külföldiek (akik egyúttal többnyire menekültként való elismerésüket is kérik) általában nem jutnak jogi képviselőhöz, hiszen nem ismernek magyar ügyvédeket, és nincsenek hozzátartozóik, akik nevükben meghatalmazást adhatnának az ügyvédnek.

Az idegenrendészeti eljárásban a 2002. január 1-je óta kötelező bírósági eljárás tétje a külföldi őrizetbe vétele, szabadságának megvonása. Az eljárás tehát következményeit tekintve a büntetőeljáráshoz hasonlatos. Az alkotmány 57. § (3) bekezdése szerint a büntetőeljárás alá vont személyt az eljárás minden szakaszában megilleti a védelem joga.

Ennek az elvnek a megítélésünk szerint maradéktalanul érvényesülnie kellene minden olyan eljárásban, amelynek végeredménye tartós szabadságelvonás, függetlenül attól, hogy dogmatikailag az eljárást büntető vagy közigazgatási eljárásnak tekintjük-e.

Az Idtv. 51. § (3) bekezdése értelmében az őrizet elrendeléséről döntő bírósági eljárásban *során* „egyebekben a büntetőeljárásról szóló törvénynek (Be.) a különleges eljárásokra vonatkozó szabályait kell megfelelően alkalmazni”. Minthogy eltérő rendelkezést a Be. felhívott része nem tartalmaz, a Be. általános szabályának kellene érvényesülnie, amely szerint a fogva tartott, illetve a magyar nyelvet nem ismerő terhelt esetében a védő részvétele az eljárásban kötelező [Be. 47. § b) és c) pont]. Ezt az elvet azonban egyedül a Nógrád Megyei Bíróság alkalmazta: N. S. bosnyák állampolgár ügyében (ügyiratszám: Bk. Irf.

22/2002/3/) dr. Laczó József ügyvéd fellebbezése alapján a megyei bíróság (dr. Tóth Bars bíró), tekintettel arra, hogy a meghallgatáson nem volt jelen védő, „kinek sem az értesítésére, sem az idézésére nincs adat”, a Balassagyarmati Városi Bíróság határozatát hatályon kívül helyezte, sőt végzésében kimondta, hogy a „megismételt eljárásban az első fokú bíróságnak figyelemmel kell lennie” arra, hogy a külföldi menekültstátus iránti kérelmet terjesztett elő. Ez a végzés 2002. február 12-én kelt.

A bírósági álláspont hamarosan megváltozott. A megyei bíróságok új konszenzusát fejezi ki a Nógrád Megyei Bíróság egy másik bírója, dr. Kovács István 2002. május 8-án kelt végzése (ügyiratszám: Bk. Irf. 93/2002/2/): „A megyei bíróság a jogi képviselő érveivel szemben rámutat arra: az újabb bírói gyakorlat szerint idegenrendészeti ügyben védő részvétele nem kötelező, minthogy az idegenrendészeti eljárás nem büntetőeljárás, hanem sajátos közigazgatási eljárás.” (A végzésből leírási hiba miatt kimaradt a perdöntő *nem* szó, így azt a bíró május 22-én újra kiadta.)

Hogy ez az újabb bírói gyakorlat hogyan alakult ki és hogyan vált irányadóvá valamennyi bíróság számára, nem tudjuk nyomon követni. Bírói megbeszélésre ugyanis az ügyben – a Fővárosi Bíróság szervezésében – csak július 1-jén került sor. Az itt kialakult többségi álláspont és az ennek nyomán kiadott El. V. B. 14. számú összefoglaló a már fentebb leírt újabb bírói gyakorlat szabályait rögzíti. Az összefoglaló 1., illetve 6. pontja kimondja, hogy az őrizet elrendelésével kapcsolatos eljárás „nem büntetőügy”. Ebből következik, hogy a külföldinek nem lehet védője, csak – az Idtv. 54. § (3) bekezdésének szóhasználatával – „jogi képviselője”, akinek a kirendelése természetesen nem lehet kötelező. Az összefoglaló ezzel kapcsolatban a tisztességes eljárás szabályaira utalva leszögezi: „...helyes megoldásnak tűnik, hogy amennyiben a bíróság előtt meghallgatásra kerül sor, felhívja a bíróság az idegenrendészeti hatóságot, hogy a jogi képviselő ellátására alkalmas és azt ellátni kész emberjogi szervezeteket értesítse (pl. Helsinki Bizottság).” Gondolatébresztő ötlet, hogy a megyei bírák a tisztességes eljárás szabályainak megtartásával kapcsolatos állami feladatokat egy társadalmi szervezetre próbálják áthárítani, és azt várják el, hogy a magyar bíróságok előtt folyó eljárás tisztességes voltának többletköltségeit a Magyar Helsinki Bizottság jogsegélyprogramja révén végső soron az ENSZ Menekültügyi Főbizottsága finanszírozza.

A külföldi helyzetét a bíróság előtt folyó eljárásban további két tényező teszi még nehezebbé. Az Idtv. 52. § (1) bekezdése értelmében a bíróság határozata ellen „az őrizetbe vételt elrendelő hatóság, illetve a

külföldi fellebbezhet”. Ebből a bíróság értelmezése szerint az következik, hogy a külföldi jogi képviselőjének nincs önálló fellebbezési joga: a fellebbezés csak akkor érvényes, ha azt a külföldi aláírta.

A fellebbezés határideje az Irtv. 52. § (3) bekezdése szerint a kihirdetést követő három nap. Tekintettel a külföldivel való kapcsolatfelvétel nehézségeire, könnyen megtörténhet, hogy az ügyvéd nem tudja aláírni a fellebbezést az ügyfelével. Ha a külföldi bűnöző volna, nem lenne ennek semmiféle következménye, hiszen a büntetőeljárásban a védő önállóan is eljárhat. Ha azonban csupán menedékkérő, akkor az ügyvédi fellebbezés semmit sem ér. Ezzel az indokolással utasította el – érdemi vizsgálat nélkül – a Nógrád Megyei Bíróság (dr. Kovács István bíró, ügyiratszám: Bk. Irf. 137/2002/2/) dr. Laczó József fellebbezését R. H. iraki állampolgár visszautasítási őrizetének ügyében: „Minthogy a külföldi jogi képviselőjének önálló fellebbezési joga nincsen, ezért a megyei bíróság a jogi képviselő fellebbezését – mint nem jogosulttól származót – elutasította.”

A jogi képviselő nélkül bíróság elé állított külföldinek semmi esélye nincs arra, hogy elkerülje az őrizetet. Ha a bíró kimondta a végzést, a külföldinek három lehetősége van: vagy tudomásul veszi a döntést, vagy bejelenti, hogy fellebbez, vagy három nap gondolkodási időt kér. Ő azonban az egészből semmit sem ért: Irakból, Afganisztánból vagy Bangladesből menekül vallási, politikai üldöztetés, háború vagy „csupán” az éhezés elől, s legfeljebb azon tépelődik, vajon milyen büntetssel vádolják, hogy megbilincselve, vezetőláncon hozták a bíróság elé. Azt aligha tudja, hogy a büntetőbíróság ezúttal nem büntetőeljárásban dönt tizenkét hónapig terjedhető bebörtönzéséről. Motyog valamit maga elé, a tolmács ezt úgy fordítja, hogy a végzést tudomásul vette. Fellebbezési jogát ezzel elvesztette. Az idegenrendészeti hatóság ellenben, ha képviselője nem jelent meg a tárgyaláson, az írásba foglalt végzés kézhezvételétől számított három napon belül még benyújthatja a fellebbezést.

A Fővárosi Bíróságon összegyűlt büntetőbírók számos jogi érvet sorakoztattak fel amellet, miért nem szükséges figyelembe venni a büntetőeljárás garanciáit az őrizet elrendelésekor, noha bebörtönzésről döntenek, méghozzá olyan emberek bebörtönzéséről, akiket semmiféle bűncselekménnyel nem gyanúsítanak. A hevenyészetten összefércelt törvény szövegében számos érvet találtak álláspontjuk alátámasztására. Az, úgy tetszik, egyiküknek sem jutott eszébe, hogy esetleges kétségeikkel az Alkotmánybírósághoz forduljanak. De azért két jogi érv között kimondták a gyakorlati igazságot: „Azért indokolt a bíróságra háruló feladatokat szorosán és szűken értelmezni, mert egyes bíróságokon

napi 50 meghallgatásra is sor kerülhet, amelynek »perrendszerű« ellátása megoldhatatlan feladatot jelentene”.

Az Emberi jogok európai egyezményének a habeas corpus elvét megjelenítő előírása az 5. cikk (4) bekezdése értelmében „a szabadságától letartóztatás vagy őrizetbe vétel folytán megfosztott minden személynek joga van olyan eljáráshoz, amelynek során őrizetbe vételének törvényességéről a bíróság rövid határidőn belül dönt, és törvényellenes őrizetbe vétel esetén szabadlábra helyezését rendeli el”. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának, illetve (korábban) Bizottságának álláspontja szerint a fogva tartottat megillető alapvető eljárási garanciák magukba foglalják a jogi segítséghez (legal assistance) való hozzájutást mind a bíróság előtti meghallgatást megelőzően, mind pedig a bírósági tárgyaláson. Így az Emberi Jogok Európai Bizottsága az 5. cikk (4) bekezdés megsértését állapította meg 1988-ban a Woukam Moudefo kontra Franciaország-ügyben: a panaszosnak nem rendeltek ki ügyvédet, amikor szabadon bocsátása érdekében a magasabb fokú bírósághoz fellebbezett. A jogi segítséghez való jog nélkülözök számára az (ingyenes) jogsegélyhez (legal aid) való jogot is jelenti, amennyiben erre a hatékony jogorvoslat érdekében szükség van. A Zamir kontra Egyesült Királyság-ügyben a bizottság álláspontja szerint a kitoloncolás előtt álló, fogva tartott illegális bevándorlónak járt az ingyenes jogi segítség, tekintettel az eljárás bonyolult voltára és a külföldi korlátozott angol nyelvismeretére.²

A strasbourgi esetjogot figyelembe véve kérdés, vajon elég nyomós lenne-e a bírák gyakorlatias érvelése az Emberi Jogok Európai Bírósága előtt, ha az a kérdés, hogy érvényesül-e az idegenrendészeti eljárásban a magyar bíróságok előtt a tisztességes eljárás-hoz és a hatékony védelemhez való jog.

A határőrségi fogdákból való fogva tartás ténye és körülményei nemcsak az őrizet elrendelésével kapcsolatos eljárásban jelentenek súlyos hátrányt a külföldiek számára.

Az R. megalkotói megfeledeztek arról is, hogy a fogva tartott külföldiek többsége egyúttal *menedékkérő*, akinek a menedékjogról szóló 1997. évi CXXXIX. törvény (a továbbiakban: Met.) értelmében „a menekültügyi eljárásban lehetőséget kell biztosítani, hogy saját költségén, választása szerint jogi segítséget vegyen igénybe, illetve, hogy igénye szerint elfogadjon valamely, jogvédelemmel rendszeresen foglalkozó, bejegyzett társadalmi szervezet ingyenes jogi segítségét” [Met. 33. § (3) bekezdés].

Az R. idézett előírása értelmében erre egyáltalán nincs lehetőség, az őrizet tehát súlyosan csorbítja a menedékkérő eljárási jogait, és hátrányos helyzetbe hozza őket azokkal a kérelmezőkkel szemben, akiket

közösségi szálláson vagy befogadó állomáson helyeztek el. Ennek a megkülönböztetésnek nincs jogi alapja, így diszkriminatív, alkotmányosértő.

A Magyar Helsinki Bizottságnak minden olyan településen van állandó megbízási szerződéssel rendelkező ügyvédje, ahol menekülteket befogadó állomás, közösségi szállás vagy határőrségi fogda működik. Az ügyvédek az ENSZ Menekültügyi Főbiztoság budapesti képviselője által támogatott Menedékkérők hatékony jogvédelme elnevezésű program keretében ingyenes jogi segítséget nyújtanak a menedékkérőknek mind a menekültügyi, mind pedig az idegenrendészeti eljárásban. Ennek ellenére a fogdáknak fogva tartott külföldiek csak akadozva, esetlegesen jutnak jogi képviselőhöz. Ennek elsősorban nem is az R. fentebb jelzett hiányossága az oka, hanem sokkal inkább az, hogy az ügyvédek csak azokkal a fogva tartottakkal léphetnek kapcsolatba, akiktől meghatalmazásuk van, vagy akiket legalább meg tudnak nevezni. Ehhez azonban az kell, hogy a fogva tartott valamilyen módon jelezze az ügyvédnek, hogy kapcsolatba kíván lépni vele. Csakhogy az eljárás során az idegenrendészeti hatóság csupán arról tájékoztatja a külföldieket, hogy jogi segítséget, képviselőt vehetnek igénybe, de sem az ingyenes jogi segítség törvényben szabályozott lehetőségéről nem tájékoztatják őket, sem pedig a képviselőt vállaló ügyvédek elérhetőségéről.

Áthidaló megoldásként felvetődött, hogy az ügyvédek szórólapon vagy falitáblákon tájékoztassák a külföldieket elérhetőségükről és az ingyenes jogi segítség lehetőségéről. Egyes határőr igazgatóságok nem ellenezték ezt a megoldást, sőt Balassagyarmaton látogatásunkkor azt állították, hogy ki is van tve ilyen tábla. A rács mögött azonban kiderült, hogy csak a fogda házirendjét függesztették ki – román nyelven. (A fogdában két iraki tartózkodott.) A jelen írásra válaszolva dr. Végh Zsuzsanna, a BÁH főigazgatója 2002. szeptember 2-án kelt levelében arról tájékoztatta a Magyar Helsinki Bizottságot, hogy Nagykanizsán és Szombathelyen a „menekültügyi meghallgató helyiségben kifüggesztett tájékoztatókból a kérelmezők megtudhatják a Magyar Helsinki Bizottság ügyvédekének elérhetőségét is”. Persze a külföldi akkor jut be a meghallgató helyiségbe, amikor menedékjogi kérelme ügyében meghallgatják. Akkor pedig már késő ügyvédet választani: a tájékoztatót a fogdában volna értelme kifüggeszteni. Kiskunhalason az idegenrendészeti osztály vezetője, Lunger Zoltán alezredestől határozottan megtagadta, hogy engedélyezze bármiféle tájékoztató anyag kihelyezését. Efféle tájékoztatással ugyanis – mint mondta – jogosulatlan előnyhöz juttatná a Magyar Helsinki Bizottság ügyvédjét. Csak akkor járna el pártatlanul, ha valamennyi

magyarországi ügyvéd nevét és címét kitenné. Erre viszont a jogszabály nem kötelezi.

A határőr igazgatóságokon tett látogatásaink során az volt a benyomásunk, hogy a határőrség útját akarja állni, hogy külföldiek kapcsolatba léphessenek ügyvéddel, mielőtt a bíróság elrendeli őrizetüket. Az eddigi tapasztalat ugyanis, mint utaltunk rá, azt mutatja, hogy a bíróságok elsőfokon fenntartás nélkül elrendelik a határőrség, illetve a BÁH idegenrendészeti osztálya által indítványozott őrizetet, másodfokon pedig helybenhagyják az elsőfokú végzést – kivéve, ha a tárgyaláson ügyvéd is részt vesz. Ügyvédek jogi érvelése alapján Kiskunhalason egy iraki, egy Sierra Leone-i, egy elefántcsontparti, Nyírbátorban két iraki és egy szudáni, Budapesten egy a Kongói Demokratikus Köztársaságból származó, Balassagyarmaton pedig egy afgán idegenrendészeti őrizetét szüntették meg.

(A Magyar Helsinki Bizottság az elmúlt évek során számos alkalommal kezdeményezte, hogy az Országos Rendőr-főkapitánysághoz és a Büntetés-végrehajtás Országos Parancsnokságához hasonlóan a Határőrség Országos Parancsnoksága is kössön vele együttműködési megállapodást, amely lehetővé tenné, hogy a szervezet megbízólevéllel ellátott munkatársai felkeressék a fogdákat, tájékoztassák a fogva tartottakat az ingyenes jogi segítség lehetőségéről és felvegyék tőlük az ügyvédi meghatalmazást. A hosszan elhúzódó tárgyalások végül eredményre vezettek, szeptember 6-án a két fél aláírta a megállapodást. Hogy a gyakorlatban az együttműködés hogyan valósul meg, a következő hetekben fog kiderülni.)

A VISSZAKÜLDÉS TILALMA, A BEFOGADOTTAK ÉS A HUMANITÁRIUS VÉDELME

A menekültek védelmének egyik legáltalánosabb – a menekültkénti elismerésnél szélesebb körben érvényesülő – alapelve a visszaküldés tilalma. A genfi egyezmény 33. cikke értelmében „egyetlen szerződő állam sem utasítja ki vagy küldi vissza [refouler] a menekültet azon ország területének határára, ahol élete vagy szabadsága faji, vallási okokból, nemzeti hovatartozása miatt, vagy abból az okból van veszélyeztetve, hogy bizonyos társadalmi csoporthoz tartozik vagy bizonyos politikai véleményt vall”.

Az Emberi jogok európai egyezményének (1950) 3. cikke, majd pedig a Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmányának (1966) 7. cikke csak a kínzás, az embertelen, megalázó bánásmód vagy büntetés tilalmát fogalmazza meg. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának értelmezése szerint azonban az

egyezmény 3. cikkét egy állam azzal is megszegheti, ha egy külföldit olyan országba küld vissza (ad ki vagy utasít ki), ahol a visszaküldöttet kínzás, megalázó vagy embertelen bánásmód fenyegeti. Ennek az értelmezésnek az alapján vált az idézett két dokumentum – bár kiutasításról nem esik szó bennük – a menekülők védelmének kiemelkedően fontos eszközévé. Ez jelenik meg az ENSZ kínzás elleni egyezményében (1984), amelynek 3. cikke kimondja: „Egyetlen részes állam sem utasít ki, küld vissza [refouler] vagy ad ki valakit egy másik olyan államnak, ahol nyomós oknál fogva tartani lehet attól a veszélytől, hogy az illető személyt megkínózzák.” A magyar idegenrendészeti törvény 1993-ban egybeolvasztotta a genfi egyezmény és a kínzás elleni egyezmény szövegét: a törvény 32. § (1) bekezdése a visszaküldés tilalmát kiterjeszti mind a faji, vallási, nemzeti, társadalmi és politikai üldöztetés áldozataira, mind pedig azokra, akiket kínzás vagy embertelen bánásmód fenyeget.

Az 1994. május 1-jén hatályba lépett törvényhely megfelelt a nemzetközi előírásoknak, csak éppen nem volt jogszabályi környezete. Pontosabban a vonatkozó kormányrendelet [64/1994. (IV. 30.)] 25. § (1) bekezdése csak azt mondta ki, hogy azt a külföldit, aki nem irányítható vissza, illetve nem utasítható ki, a hatóság ideiglenes tartózkodásra jogosító igazolvánnyal látja el. Semmilyen jogszabály nem rendelkezett arról, hogy milyen hatóság milyen eljárásban állapítja meg, hogy egy külföldre érvényes-e a visszaküldés tilalma. A „nem utasítható ki” formulát pedig az idegenrendészeti hatóság úgy értelmezte, hogy a kiutasítást nem lehet végrehajtani. Így mindenkit kiutasítottak, majd a kiutasítást egy másik határozattal felfüggesztették, és a külföldit közösségi szálláson helyezték el. A közösségi szállásokat pedig változó rendelkezések, vagy olykor csak belső utasítások értelmében hol valóban szállásként, hol de facto fogdaként kezelték.

A jogi helyzeten a Met. változtatott, amely bevezette a befogadott jogállást. A Met. 2. §-a szerint „befogadott: az a külföldi, aki átmenetileg hazájába azért nem küldhető vissza, mert ott halálbüntetésnek, kínzásnak, embertelen vagy megalázó bánásmódnak lenne kitéve, feltéve, hogy a menekültügyi hatóság befogadtként elismerte”. A törvényt azonban súlyosan lerontotta az alkalmazására kiadott 24/1998. (II. 18.) számú kormányrendelet 29. § (1) bekezdése, amely a befogadotti elismerést önkényesen a „tisztázott személyazonosság” feltételéhez kötötte. 1999. január 1-jétől 2001. december 31-ig összesen 145 iraki és 261 afgán állampolgárt ismeretek el menekültként, 148-at, illetve 505-öt pedig befogadtként. Ugyanakkor 796 iraki és 1766 af-

gán semmiféle védelemben nem részesült, holott az üldöztetés, a kínzás és az embertelen bánásmód éppúgy fenyegette őket, mint befogadtként elismert társaikat, csak éppen az embercsempészek elvették tőlük az okmányaikat, így a személyazonosságuk nem volt tisztázott. Vissza azért persze nem toloncolták őket Irakba vagy Afganisztánba, erre technikailag sem lett volna mód. Csak éppen semmiféle jogállásuk nem volt, s így nem maradt más választásuk, mint hogy megpróbálják illegálisan elhagyni az országot. Kockáztatva ezzel azt, hogy másfél évre a közösségi szállásnak nevezett börtönbe kerülnek.

A jugoszláviai háború elől menekülőknek a Met. értelmében [2. § b) pont] menedékstátust kellett volna kapniuk, ehhez azonban a kormánynak határozatot kellett volna hoznia arról, hogy Jugoszláviából az emberek a háború miatt *tömegesen* menekülnek Magyarországra. A kormány azonban nem hozott ilyen határozatot. 1999-ben, a NATO-bombázások évében – nyilvánvalóan belső utasítások alapján – 5652 kérelmezőből mindössze 35 lett menekült, 1408 pedig befogadott. (1344 kérelmet elutasítottak, 2663-an pedig az eljárás közben eltűntek.) Váratlanul befogadottak lettek olyan, évek óta Magyarországon élő vajdasági magyarok is, akikről a hatóság korábban megállapította, hogy visszaküldésüknek nincs akadálya. Ezt a döntést számos esetben a Legfelsőbb Bíróság is jóváhagyta. Összességében három év alatt a jelentős jogokkal járó menekültstátust 674 esetben adták meg, 2746 kérelmező csupán az egy évre szóló, az integráció lehetőségét következetesen kizáró befogadotti védelemben részesült.

Az idegenrendészeti törvény 1999-es módosítása (ez a módosítás emelte törvénnyé az országos rendőr-főkapitány és a határőrség országos parancsnoka 1998. augusztus 12-én kelt – jogszabálynak nem minősülő – intézkedését, melynek alapján a külföldiek a közösségi szállást csak rendkívüli méltánylást érdemlő esetben hagyhatták el) a visszaküldés tilalma tekintetében jelentős, pozitív változást hozott. A 32. § (1) bekezdésének kiegészített szövege értelmében a visszaküldés tilalmának fennállását nem az idegenrendészeknek, hanem a menekültügyi hatóságnak kell megállapítania. „Az idegenrendészeti hatóság a menekültügyi hatóság szakhatósági véleményének megadásáig nem hozhatja meg a visszairányításról, illetve a kiutasításról rendelkező határozatot.” Ezzel a módosítással, amelyet a kormány 1999-ben – koherenciavarrá hivatkozva – a törvény végszavazása előtt megpróbált kihagyatni a szövegből, a menedékjoggal foglalkozó jogászok jogértelmezése diadalmaskodott az idegenrendészeké felett.

A migrációs törvénycsomag elfogadásával, illetve 2002. január 1-jei hatálybalépésével ismét fordult a helyzet. A visszaküldés tilalmáról rendelkező törvényhely, az Idtv. 43. § (1) bekezdése az „illetőleg” kötőszóval egymás mellé rendeli a két megoldást: „A visszairányítás, a visszaautasítás, illetve a kiutasítás nem rendelhető el, illetőleg nem hajtható végre...” A BÁH álláspontja szerint mindegy, hogy a kiutasítást nem hajthatják végre vagy el sem rendelik: a külföldi így is, úgy is védelemben részesül. Valójában azonban nem így van. Akit nem utasítottak ki, az nem is vehető idegenrendészeti őrizetbe. Ha a külföldi idegenrendészettel találkozik először – határőrök tartóztatják fel vagy rendőrök kísérik át a BÁH regionális igazgatóságának idegenrendészeti osztályára –, hiába közli menekülési szándékát, először az idegenrendészeti határozatot hozzák meg, és elrendelik a visszautasítási vagy a kiutasítást előkészítő őrizetet. Az idegenrendészeknek ehhez már nem kell igénybe venniük a menekültügyi hatóság szakhatósági véleményét: a saját hatáskörükben döntenek el, hogy fennáll-e a visszaküldés tilalma. Ha kétség merül fel, akkor sem a szakhatóság nyilvánít véleményt, hanem a hivatal, azaz a BÁH központi szerve (Idtv. 44. §).

A gyakorlati tapasztalat azt mutatja, hogy a BÁH idegenrendészeti osztályai nem sokat kérdezősködnek, hanem meghozzák a kiutasítási határozatot, és kezdeményezik az idegenrendészeti őrizet elrendelését még olyan országok állampolgárai esetében is, akiket biztosan nem lehet kiutasítani. Persze a menekültügyi eljárásban a BÁH regionális igazgatóságának menekültügyi osztálya megállapíthatja, hogy a visszaküldés tilalma mégiscsak fennáll. Erre azonban ismereteink szerint igen ritkán kerül sor.

Az új migrációs jogszabályok megalkotása során a befogadott meghatározása a Met.-ből az Idtv.-be került át [2. § (1) bekezdés g) pont], de kimaradt belőle egy tagmondat: „feltéve, hogy a menekültügyi hatóság befogadottként elismerte.” Ebből az következik, hogy az, aki hazájába az Idtv. 43. § (1) bekezdése értelmében nem küldhető vissza, minden további eljárás nélkül, a törvény erejénél fogva: befogadott. Ezt támasztja alá a 170/2001. (IX. 26.) kormányrendelet 81. §-ának megfogalmazása: „a Tv. 43. § (1) bekezdésének hatálya alá tartozó külföldi (a továbbiakban: befogadott)...”

Az Idtv. 15. § (2) bekezdése azt is kimondta: „A befogadott köteles személyazonosságának megállapítását elősegíteni, de a személyazonosság bizonyításának hiánya miatt a tartózkodási engedély kiadása nem tagadható meg.” Ez a törvényhely kizárta, hogy a hatóság a befogadotti elismerést a külföldi személyazonosságának tisztázásához kösse. A bekezdés ellenzéki módosító indítvány alapján került az Idtv.-be:

elfogadását az MSZP a kétharmados törvény megszületéséig egyik feltételének tekintette.

E törvényi változás feltétlenül pozitív lépésnek tekintendő. A befogadotti elismerés azonban még a korábbinál is nagyobb mértékben szolgál a menekültkenti elismerés megkerülésére.

2002. első hét hónapjában a menekültügyi hatóság 66 személyt ismert el menekültként – ez mindössze 2,7 százaléka azoknak a kérelmezőknek, akiknek az ügyét ebben az időszakban érdemi határozattal lezárták. Ugyanakkor a visszaküldés tilalmának a fennállását 797 esetben állapították meg: ez magas, 32,6 százalékos arányt jelent. 1999 és 2001 között az összes védelemben részesülő 20 százaléka lett menekült, 80 százaléka befogadott. Idén ez az arány még inkább eltolódott: a védelemben részesülőknél mindössze 7,6 százaléka menekült, a többi csupán befogadott. Júliusban mindössze két irakit ismertek el menekültként, miközben 42 esetében állapították meg a visszaküldés tilalmát. (93-an az eljárás közben eltűntek.)

A visszaküldés tilalma a nemzetközi gyakorlat szerint azok esetében érvényesül, akiket embertelen bánásmód fenyeget, noha esetükben a menekültkenti elismerés feltételei nem állnak fenn, vagy az elismerésüket a genfi egyezményben megjelölt valamelyik ok kizárja. Nem adható ki országának a bűnöző, ha hazájában halálbüntetés vár rá, holott nyilvánvalóan nem menekült; nem küldhető vissza a terrorista, amennyiben hazájában megkínoznák, de menekültkenti elismerését a genfi egyezmény 1. cikkének F. pontja megtiltja. Egyébként azonban csekély a valószínűsége annak, hogy a menekültöt kínzás vagy embertelen bánásmód fenyegetné olyan országban, ahol egyébként faji, vallási, nemzeti vagy politikai okból való üldöztetéstől nem kell tartani. A magyar menekültügyi hatóságok tisztviselői mintha úgy olvasnák a törvényt, hogy akit kínzás vagy embertelen bánásmód fenyeget, az nem lehet menekült, legfeljebb befogadott. Jogi magyarázatot ugyanis a fenti arányokra csak ennek a fals olvasatnak az alapján adhatunk.

Az ENSZ Menekültügyi Főbiztosságának jelentése a magyarországi tapasztalatokat elemezve megállapítja: „Meggyőző jelek utalnak arra, hogy a kiegészítő védelem nem abban a szellemben valósul meg, hogy erősítse a meglévő globális menekültvédelmi rendszert, hanem éppen ellenkezőleg: aláásza azt.”³

A leírt gyakorlatnak – ahogy 1998., a Met. hatályba lépése óta folyamatosan – az a célja, hogy ne kelljen elősegíteni a védelemben részesülők integrációját, beilleszkedését a magyar társadalomba. A régi Met., illetve a hozzá kapcsolódó rendeletek

egyértelművé tették, hogy a jogalkotónak *nem* célja a befogadottak integrálása. Az új szabályozás – elvben – a korábnál jobb helyzetet biztosít a befogadottak: az Idtv. 15. § (1) bekezdés a) pontja értelmében humanitárius tartózkodási engedélyt kap, a 170/2001. (IX. 26.) számú kormányrendelet 82. § (1) bekezdése értelmében „személyes gondoskodás körébe tartozó ellátások; pénzbeli ellátások és pénzbeli támogatások illetik meg”. Csakhogy a kógens szabályt sejtető „illetik meg” kifejezés ellenére a 83. §-tól a 96. §-ig felsorolt részletes szabályok a juttatás folyósítását mégis a hatóság mérlegelésétől teszik függővé: a befogadott egyszeri kiköltözési segélyt kérhet (88. §), a hivatal a „munkaalkalmassági egészségügyi vizsgálat költségeit egy alkalommal átvállalhatja” (83. §).

A befogadott jogosultságát ellátási okmánnyal igazolja. „Az ellátási okmány csak a befogadott tartózkodási engedélyének egyidejű felmutatásával érvényes” (94. §).

Csakhogy – és most ugrik a majom a vízbe! – az Idtv. 15. § (1) bekezdésében előírt, a kormányrendelet 3. számú melléklete szerint „ID-2 kártya formátumú” tartózkodási engedély *nem létezik*. Fentebb már idézett, szeptember 2-án kelt levelében a BÁH főigazgató asszonya erről az alábbi módon tájékoztatta a Magyar Helsinki Bizottságot: „Tekintettel arra, hogy technikai okok miatt a befogadottak számára az új típusú kártya formátumú tartózkodási okmányok még nem állíthatók ki, részükre ideiglenes tartózkodásra jogosító igazolás került kiállításra.” A technikai okokra való hivatkozás több mint meghökkenítő: aligha valószínű, hogy a magyar ipar ne lett volna képes a törvény hatálybalépése óta, azaz nyolc hónap alatt 800 fényképes igazoló-kártyát előállítani. A befogadott olyan személy, akit a civilizált nemzetek közössége védelemben részesít, mert hazájában embertelenül bánának vele. Ezt az eszmét fejezi ki a magyar jogszabályban az, hogy a befogadott „humanitárius megfontolásból” *tartózkodási engedélyt* kap. Ideiglenes tartózkodásra jogosító igazolványt ellenben az kap, aki „szabálytalanul” tartózkodik az országban: nincs tartózkodásra jogosító okmánya, azt büntető- vagy szabálysértési eljárás lefolytatása érdekében visszatartották, illetve az, akit „a befogadott kivételével” (!) kijelölt helyen való tartózkodásra kötelezték. A befogadott ideiglenes tartózkodásra jogosító igazolvánnyal való ellátása tehát 2002. január 1-je óta – törvénysértő, akármilyen technikai magyarázattal mentegeti is magát a hivatal. Megint az történt, mint annyi más esetben: az apparátusok megszövegeztek egy törvényt, amely papíron fényesen megfelel az európai elvárásoknak, a gyakorlatban viszont semmi be veszik.

A BÁH tájékoztatása szerint a „befogadottak az ideiglenes tartózkodásra jogosító igazolás birtokában is igényelhetik a kormányrendeletben meghatározott támogatásokat. Azok megítélése nem automatikus, az egyéni körülmények mérlegelésével születik a döntés”. Magyarán: édes mindegy, milyen igazolványuk van a befogadottaknak, kapni úgyszólván csak azt kapják, amit adunk nekik.

Csakhogy még ez sem igaz. Tartózkodási engedély alapesetben két évre adható, az ideiglenes tartózkodásra jogosító igazolás legfeljebb hat, a gyakorlatban többnyire három hónapig érvényes. A befogadott munkavállalási engedéllyel vállalhat munkát – önálló életkezdésének ez volna az alapja. De vajon hol talál olyan munkaadót, aki belemegy a két hónapig tartó hercehurcába az engedély megszerzéséért, ha a külföldi tartózkodási engedélye három hónap alatt úgyszólván lejár.

TRANZITORSZÁG

Az idegenrendészeti szervek a kezükbe kerülő külföldieket őrizetbe *akarják* venni, belső utasításaik erre szorítják őket. A BÁH idegenrendészeti bizalmasan elmondták, a hivatal központi direktívája szerint az irakiak menekültkénti elismerése mérlegelendő, az afgánokat menekültként már nem kell elismerni, de a visszaküldés tilalma fennáll velük szemben, a bangladesieket ellenben minden körülmények között ki kell utasítani, illetve idegenrendészeti őrizetben kell tartani. Határőrök a hangjukat lehalkítva megsúgták, a Határőrség Országos Parancsnokságának iránymutatása értelmében minden elfogott külföldi esetében kezdeményezni kell a visszautasítási őrizet elrendelését. Ezeket a bizalmas közléseket az ügyvédek tapasztalatai és az országos statisztikai adatok egyaránt alátámasztják. Ez év január 1-je és május 31-e között 693 iraki nyújtott be menekültkérelmet, 210 menedékkérő eljárása fejeződött be érdemben, közülük 25-en – 11,9 százalék – kaptak menekültstátust. Afgán kérelmezők 557 befejezett ügyéből viszont csak 5 végződött a menekült jogállás megadásával, azaz az elismerési arány 0,9 százalék. (100 bangladesi kérelmezőből egyet sem ismertek el menekültként.)

Mindennél rohamosabban nő viszont a megszüntetett eljárások száma és aránya. Az eljárás megszüntetésére akkor kerül sor, ha a kérelmező a kérelem benyújtása után, de esetleg még érdemi meghallgatása vagy legkésőbb a döntés megszületése előtt, azaz az érkezésétől számított két hónapon belül eltűnik. Az idei év első öt hónapjában 4197 kérelmező ügyéből 2851 esetben végződött az eljárás megszüntető határozattal, vagyis a kérelmezők 68 százaléka a kérelem

benyújtását követő hetekben továbbment az Európai Unió országai felé. Ez az arány 1999-ben 50, 2000-ben 64, 2001-ben 46 százalék volt.

Bár részben valószínűleg igaz, amit a határőrség állít, tudniillik hogy a határon elfogott külföldiek más nevet mondanak, mint korábban, így a menekültügyi hatóság sokszor új kérelmezőként regisztrálja őket, és igaz az is, hogy a határőrség – tekintettel a schengeni egyezményhez való valamikori csatlakozásra – a keleti határra csoportosítja át erőit, mégsem lenne elképzelhető ilyen mértékű, havi 400–500 fős kiáramlás, ha a hatóságoknak nem volna *érdekük*, hogy hallgatólagosan tudomásul vegyék a menedékkérők távozását. A magyar menekültellátó rendszer befogadó állomásain, közösségi szállásain és fogdáiban összesen 3463 férőhely van, az évente érkező 97–10 000 menedékkérő elszállásolására nincsen mód. 2002-ben július végéig 3685 menedékkérő érkezését regisztrálták, ugyanekkor a BÁH és a határőrség intézményeiben mindössze 1383-an tartózkodtak. A hatóságok az elmúlt években megtapasztalhatták, hogy a menedékkérők huzamos fogva tartása, a közösségi szállásokon uralkodó körülmények újra meg újra botrányt keltettek, e jelenségeket élesen bírálta az ENSZ Menekültügyi Főbiztossága, az Európai Bizottság, az Európa Tanács Kínzás Elleni Bizottsága (CPT) és számos más emberi jogi szervezet. A menekültek tömeges kiáramlása miatt ellenben legfeljebb az osztrák kormány tiltakozott. Nyugat-Európa – úgy látszik – egyelőre tudomásul veszi, hogy az átmenet országai egyúttal az átjárás országai is...

VISSZAUTASÍTÁSI ŐRIZET

Az engedékenység nem vonatkozik azokra, akik a rendészeti szervek kezébe kerülnek akár az országba való belépésük után, akár akkor, amikor megpróbálják elhagyni az országot. A határőrség csak visszautasítási őrizetet rendelhet el, amennyiben a külföldi visszautasítása – visszaküldése abba az országba, ahonnan átlépte a határt – harminc napon belül végrehajtható [Idtv. 47. § (1) bekezdés]. Eszerint ha a külföldi menedékkérelmet kér, egyáltalán nem volna visszautasítási őrizetbe vehető, hiszen az Idtv. 43. § (2) bekezdése értelmében a visszairányítás, visszautasítás és kiutasítás csak akkor hajtható végre, ha a menekültügyi hatóságnak a kérelmet elutasító határozata jogerős és végrehajtható. Márpedig jogerős határozat menekültügyben még rövidített eljárás esetén sem keletkezhet harminc napon belül. Ennek ellenére Kiskunhalason április 24-én kilenc afgán volt visszautasítási őrizetben. A határőrség feltételezése szerint a külföldiek Bulgárián keresztül érkeztek,

Bulgária számukra biztonságos ország, így menekültkérelmüket ott kellett volna előterjeszteniük. Mint-hogy Bulgária és Magyarország között visszafogadási egyezmény van hatályban, a határőrség megpróbálja meggyőzni a bolgár hatóságokat arról, hogy az afgánok Magyarországra érkezésük előtt Bulgáriában voltak. Szárazföldi úton nem érkezhettek közvetlenül onnan; a magyar–jugoszláv határ közelében fogták el őket, nagy valószínűséggel Jugoszlávián át jöttek. Ez jogilag lehetségessé teszi a visszautasítást, hiszen a magyar–bolgár visszafogadási egyezmény 4. cikk 2. pontja értelmében csak akkor nem áll fenn a visszafogadási kötelezettség, ha a külföldi közvetlenül olyan (harmadik) országból érkezett, amelynek Magyarország a külföldit visszaadhatja. Magyarország és Jugoszlávia között azonban nincs hatályos egyezmény a határt jogellenesen átlépő külföldiek visszafogadásáról. Elvben tehát nem kizárt a Jugoszlávián át érkezett külföldiek visszaküldése Bulgáriába. Más kérdés, hogy a bolgár hatóságok a megkeresést az eddigi tapasztalatok szerint szinte bizonyosan visszautasítják, hiszen sem arra nincs bizonyíték, hogy a külföldiek jártak Bulgáriában, sem arra, hogy onnan Jugoszlávián át érkeztek Magyarországra. (Ha ugyanis nem Jugoszlávián, hanem Románián keresztül érkeztek, akkor Romániának kell visszafogadnia őket, azaz Bulgáriának nincs visszafogadási kötelezettsége.) Ennek ellenére a határőrség visszautasítási őrizetbe veszi az összes kezére került külföldit, akkor is, ha tudja, hogy a visszautasítást nem lehet végrehajtani.

Kiskunhalasra a déli határ közelében elfogott külföldiek kerülnek, esetükben van némi földrajzi alapja a gyanúnak, hogy Jugoszlávián és Bulgárián keresztül érkeztek. A „bolgár kapcsolat” feltételezését azonban akkor is alkalmazza a határőrség, ha erre semmi sem utal. M. I. G. és M. J. K. iraki állampolgárokat 2002. március 31-én a Szlovákia felé tartó nemzetközi vonaton fogták el, Sturovóban állították őket elő. Kihallgatása során M. I. G. határozottan állította, hogy az embercsempész Törökországból zárt kamionban szállította őket Budapestig. „Nem tudom, milyen országokon keresztül jutottam el Magyarországra” – jelentette ki. Ennek ellenére a Balassagyarmati Határőr Igazgatóság visszautasítási határozata (szám: I-9/0-50/2002) már tényként állítja, hogy a külföldi Törökországból Bulgárián keresztül egy zárt kamion karakterében utazott tovább, így esetében a magyar–bolgár visszafogadási egyezmény alkalmazásának feltételei fennállnak.

A bolgár hatóságok nem így látták; a BÁH Észak-Magyarországi Regionális Igazgatósága április 25-én arról tájékoztatta a két iraki jogi képviselőjét, dr. Laczó József ügyvédet, hogy „a Bolgár Határrendészeti Szervek nevezettek visszautasítását [így, *visszafogadá-*

sát helyett] megtagadták, így visszautasítási őrizetüket a határőrség megszüntette.”

Az Idtv. 36. § (1) bekezdése értelmében a határőrség visszautasíthatja azt a külföldit, aki jogellenesen lépte át a határt, és ezért visszafogadási egyezmény alkalmazásának van helye [a] pont], illetve akit visszafogadási egyezmény alapján más országból átvett, amennyiben a külföldi származási országába harminc napon belül visszaküldhető [b] pont].

R. H. iraki állampolgárt a magyar–szlovák visszafogadási egyezmény alapján a szlovák hatóságok visszaadták a magyar határőrségnek, a magyar határőrség pedig visszautasítási intézkedést alkalmazott vele szemben, és visszautasítási őrizetét rendelte el. Erre csak azon az alapon kerülhetett sor, hogy a Balassagyarmati Határőr Igazgatóság Idegenrendészeti és Szabálysértési Osztályának vezetője, Győri István határőr alezredes, illetve az ügyintéző, Petőné Toldi Erika határőr őrnagy feltételezték: a visszautasítás Irakba a február 25-étől számított harminc napon belül végrehajtható. A határozat (szám: I-90-45/2002) készítői nem kerteltek: a visszautasítást közvetlenül Irakba rendelték el. A határozat indoklásaképpen kimondták: „Vele szemben az Idtv. 43. § (1) bekezdésében foglalt visszautasítási tilalom a hatóságom megítélése szerint nem áll fenn.”

B. A. bangladesi állampolgárt nem befelé jövet, a határ átlépésekor fogták el, nem is valamely szomszédos országból adták vissza visszafogadási egyezmény keretében, hanem még Magyarország területén, amikor megkísérelte Szlovénia irányában elhagyni az országot. Esetében tehát a visszautasításnak semmiféle alapja nem volt. B. A. valóban jogellenesen kísérelte meg átlépni az államhatárt, de fel sem merült, hogy lenne olyan állam, ahová visszafogadási egyezmény alapján visszautasítható lenne. Ráadásul előzőleg már jelentkezett a BÁH bicskei befogadó állomásán, itt nyilvántartásba vették, levették az ujjlenyomatát, lefényképezték és étkezési jegyet is kapott: 2002. február 18-ától március 10-ig a befogadó állomás lakója volt. Minderre nem kerülhetett volna sor, ha nem jelentette volna be – legalább szóban –, hogy menekültkénti elismerését kéri. A menedékkérők igazolványát a hatóság a kérelmező meghallgatása után szokta kiállítani, a meghallgatásra azonban a húsz nap alatt, amennyit B. A. a befogadó állomáson töltött, nem került sor. A Nagykanizsai Határőr Igazgatóság a külföldit – bár ennek semmiféle feltétele nem állt fenn – visszautasítási őrizetbe vette, a Nagykanizsai Városi Bíróság (Gayerné dr. Bernáth Viktória bír., ügyiratszám: 8. Ir. 48/2002/2.) pedig az őrizetet harminc napra meghosszabbította. Ha a bicskei befogadó állomás úgy nyilatkozik, hogy a külföldi nyilvántartásba vételével – amit feltehetően megelőző az, hogy

a menekültkénti elismerését kérő nyilatkozatát jegyzőkönyvbe vették – a menekültügyi eljárás a Met. 31. § (1) bekezdése értelmében megindult, akkor a visszautasítási őrizet meghosszabbítására nem kerülhetett volna sor. (A bangladesinek azok a vele együtt elfogott társai, akik már rendelkeztek menedékkérő igazolvánnyal, nem kerültek visszautasítási őrizetbe.) Időközben B. A. Nagykanizsán is benyújtotta menedékkérelmét. A másodfokon eljáró Zalai Megyei Bíróság (dr. Miklós Mária mb. bír.), tekintettel arra, hogy a visszautasítást – a menekültügyi eljárás miatt – harminc napon belül bizonyosan nem lehet végrehajtani, a visszautasítási őrizetet kiutasítást előkészítő őrizetvé minősítette át. (Ügyiratszám: Bf. Irf. 12/2002/2.) Bár az ügy további fejleményeit nem követhettük nyomon, szinte bizonyosra vehető, hogy a BÁH Dél-dunántúli Regionális Igazgatósága a kiutasítást előkészítő őrizet letelte előtt meghozta a kiutasító határozatot, és ennek alapján a külföldi további tizenegy hónapra őrizetben – most már idegenrendészeti őrizetben – maradt.

A történet azt példázza, hogy az ügy ura a menedékkérők esetében is az idegenrendészet: a befogadó állomást működtető – ugyancsak a BÁH-hoz tartozó – menekültügyi hatóság nem akart ujjat húzni az idegenrendészettel, nem merete kijelenteni, hogy B. A. már menedékkérő.

HARMINC NAPBÓL TIZENKÉT HÓNAP

B. A. története azt is jelzi, hogy az őrizeti formák egymásba olvadnak. A bíróságok sokszor azért nem mérlegelik komolyan, hogy fennállnak-e a visszautasítási vagy a kiutasítást előkészítő őrizet feltételei, mert ezeknek az időtartama úgyis csak harminc nap. A valóságban azonban mire a harminc nap letelik, az idegenrendészeti hatóság elrendeli a külföldi kiutasítását, és kezdeményezi idegenrendészeti őrizetbe vételét. A migrációs törvénycsomag parlamenti előkészítése során dr. Végh Zsuzsanna, a BÁH főigazgatója az Emberi jogi, vallásügyi és kisebbségi bizottság ülésén többször kijelentette, hogy a visszautasítási őrizetet nem követi nyomban idegenrendészeti őrizet, az utóbbi elrendelésére csak akkor kerül sor, ha fennállnak az Idtv. 46. § (1) bekezdésében felsorolt okok, azaz ha a külföldi a kiutasítás elől elrejtőzött, vagy más alapos ok miatt feltehető, hogy a kiutasítás végrehajtását késlelteti vagy megghiúsítja. Ha a külföldi az országba való belépésétől kezdve őrizetben van, semmi olyat nem tehet, aminek alapján fel lehetne tételezni, hogy a kiutasítás végrehajtását akadályozni fogja.

Ez a főigazgatói kijelentés jelentős szerepet játszott abban, hogy az akkori parlamenti ellenzék a törvényjavaslat elfogadása mellett döntött. Az ellenzéki pártok ugyanis az kívánták, hogy szűnjön meg a menedékkérők tizenhét hónapig tartó tömeges fogva tartása (pusztán államigazgatási határozat alapján a zárt közösségi szállásokon), és csak az a menedékkérő kerüljön őrizetbe, aki a menekültügyi eljárás idején megszegi a rá vonatkozó magatartási szabályokat, például megkísérli illegálisan elhagyni az országot. A törvényjavaslat elfogadása mellett szólt az is, hogy a fogva tartás leghosszabb időtartama tizenkét hónapra csökkent. A 2002. január 1-je óta kialakult gyakorlat ezzel szemben azt bizonyítja, hogy az idegenrendészeti hatóságok azt a tényt, hogy a menedékkérő illegálisan lépett az ország területére, önmagában elégségesnek tekintik annak feltételezésére, hogy kiutasítása végrehajtását késleltetni fogja, s így őrizetbe vétele jogszerű.

Nyírbátori látogatásunk során találkoztunk S. R. I. bangladesi állampolgárral. S. R. I. 2002. január 30-án, Ukrajna felől lépte át a magyar határt. Visszatartási őrizetét január 31-én rendelte el a Nyírbátori Határőr Igazgatóság Idegenrendészeti és Szabálysértési Osztálya. Visszavételét az ukrán határőrizeti szervek két nap múlva, február 2-án megtagadták. A BÁH Észak-alföldi Regionális Igazgatósága ennek ellenére már február 4-én elrendelte a külföldi kiutasítását, megállapítva, hogy a bangladesi állampolgár esetében a visszaküldésnek nincs akadálya, majd elrendelte kiutasítását és őrizetbe vételét. Az őrizetbe vételt elrendelő határozat indokolása szerint „a külföldi által elkövetett jogsértő cselekményei, az államhatár átlépésének és elfogásának körülményei, valamint a határőrség eljárása során megadott születési adatai alapján alapos okkal feltételezhető, hogy mozgásszabadságának biztosítása esetén az idegenrendészeti kiutasítás végrehajtását késleltetné”. Önmagában az, hogy a menekülő a biztonságos ország határát a szükséges úti okmányok nélkül lépte át, a genfi egyezmény 31. cikke értelmében nem büntethető. Az elfogás körülményeiről az indokolás semmiféle konkrétumot nem tartalmaz. Az egyetlen tény, ami a külföldi terhére felróható, hogy első meghallgatásakor fiatalkorúnak mondta magát.

A Nyírbátori Városi Bíróság (dr. Seres Lívia bíró, ügyiratszám: Ir. 49/20022.), majd pedig a Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Bíróság (dr. Fintor Nóra bíró, ügyiratszám: Irf. 22/2002/2.) mégis elégségesnek találta a határőrség érveit ahhoz, hogy bizonyítva lássa, a külföldi késleltetné a kiutasítás végrehajtását, ezért az őrizet hat hónapos meghosszabbítását rendelte el, illetve hagyta jóvá. S. R. I. eközben menekültkénti

elismerését kérte, egyebek közt arra hivatkozva, hogy az Awami Liga (a legutóbbi választásokon veszteséget szenvedett korábbi kormányzó párt) tagja, aktivistája volt. Még a választás előtt egy tüntetés során (az időközben kormányra került) Bangladesi Nemzeti Párt hívei rálöttek, a golyó a fejét súrolta, majd megfenyegették, megölik, ha nem vonja vissza feljelentését.

A menekültügyi hatóság a kérelmet azzal utasította el, „hogy nem tudott olyan személyes jellegű üldöztetésből adódó félelmet valószínűsíteni, amely azt bizonyítaná, hogy őt menekültként kellene elismerni”. Az eljárás során a kérelmező kérte, vizsgálják meg sérülését, az iratokból azonban nem derül ki, hogy erre sor került-e.

AKI MENEKÜL, ŐRIZETBE KELL VENNI?

A Bács-Kiskun Megyei Bíróság álláspontja szerint azok a kijelentések, hogy „országomból [Bangladesből] azért kellett elmenekülnöm, mert az életemet veszély fenyegette” és „továbbra sem szeretnék visszamenni az országomba, mindent elkövetek, hogy maradhassak”, bizonyítékul szolgálnak arra, hogy „őrizete elrendelése nélkül kiutasítása végrehajtását – ismeretlen helyre távozásával vagy más módon – késleltetné vagy megghiúsítaná”. Igaz, ezt két olyan bangladesi – K. J. és A. W. S. K. – esetében mondta ki a Bács-Kiskun Megyei Bíróság (dr. Isaszegi István bíró), akik menedékjogi kérelmét a hatóság korábban már elutasította.

A két végzés (Irf. 1/2002/5. és Irf. 2/2002/5.) azért is figyelemre méltó, mert a bíróság – ellentétben a Nyírbátori Városi Bíróság, illetve a Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Bíróság fentebb idézett végzésével, de ellentétben a Kiskunhalasi Városi Bíróság megfellebbezett végzésével is – azt mondta ki: az, hogy „a külföldi megfelelő úti okmányokkal, az ország elhagyásához szükséges menetjeggyel nem rendelkezik”, „nem alapozza meg a kiutasítás végrehajtásának a külföldi részéről történő késleltetését, ill. ennek szándékát”, „mivel e körülmények a külföldi szándékától, törekvésétől függetlenül, neki fel nem róható módon is előállnak”. Ebből vonta le a bíróság azt a következtetést, hogy az Irtv. 46. § (1) bekezdés b) pontjának alkalmazásához olyan szándékosan előidézett körülmény vagy olyan nyilatkozat szükséges, amely megalapozza a feltételezést, hogy a külföldi a kiutasítás végrehajtását akadályozná. Ez a döntés önmagában teljesen koherens, így az ügyvédi gyakorlatban felhasználható olyan végzésekkel szemben, amelyek pusztán az il-

legális határátlépés tényére és a személyazonosító okmányok hiányára hivatkozva rendelik el a külföldi idegenrendészeti őrizetét. Ugyanakkor e végzés logikáját követve a bíróság azon az alapon is elrendelheti az őrizetet, hogy a külföldi menekültkénti elismerését kérte. Hiszen a kérelmező arra a kérdésre, hogy haza akar-e térni, csak nemmel válaszolhat, egyébként vissza kellene vonnia a kérelmét. Ha viszont nemmel válaszol, megalapozza a vélelmet, hogy akadályozni kívánja a kiutasítás végrehajtását.

A két kecskeméti végzésnek van egy további vitatható eleme is. A két bangladesi 2000-ben érkezett Magyarországra, menedékjogi kérelmük elutasítása után a hatóságok megkísérelhették, hogy hazatérési okmányt szerezzenek be részükre. Ez azonban a bírósági tárgyalásig (2002. január 21.) nem vezetett eredményre, annak ellenére, hogy a külföldiek a hatóság erőteljes nyomására végül maguk is kérték, hogy hazatérhessenek. Az Idtv. 46. § (8) bekezdése szerint az őrizetet meg kell szüntetni, amint a kiutasítás feltételei biztosítottak, vagy nyilvánvalóvá válik, hogy a kiutasítást nem lehet végrehajtani. Az a tény, hogy a hosszú idő alatt, amit a két bangladesi a zárt közösségi szálláson töltött, a hazautaztatást nem sikerült megszervezni, nyilvánvalóvá tette, hogy a kiutasítást nem lehet végrehajtani. Ezt a körülményt azonban a bíróság nem vette figyelembe az őrizet elrendelésekor.

TÖRVÉNYSÉRTŐ HATÁROZAT, BÍRÓSÁGI JÓVÁHAGYÁSSAL

Az irakiaknak, mint fentebb említettük, tizenegy százaléknál esélyük van arra, hogy menekültként elismerik őket, szemben a bangladesiekkel, akiknek erre semmi esélyük nincs. Ez azonban korántsem jelenti azt, hogy az irakiak esetében feltétlenül elismerik legalább a visszaküldés tilalmát, és nem hoznak velük szemben papíron azonnal végrehajtható – ténylegesen tökéletesen végrehajthatatlan – kiutasító határozatot.

2002. február 7-én két iraki állampolgár, N. Q. H. és S. A. jelentkezett önként a Budapest XX. Kerületi Rendőrkapitányságon. Előadásuk szerint hazájukból az ottani politikai helyzet miatt menekültek el. S. A. ehhez azt is hozzáfűzte, hogy családját vallási nézeteik miatt is üldözték. A két külföldit a rendőrkapitányság beosztottai a jogszabályoknak és a belső előírásoknak megfelelően átkísérték a BÁH Budapesti és Pest Megyei Regionális Igazgatóságára, ahol az Idegenrendészeti Hatósági Osztály elrendelte kiutasításukat és idegenrendészeti őrizetbe vételüket. (Szám: 106-I-6830 2002K és 106-I6837 2002K.)

A két iraki ügyében hozott határozatok egybehangzóan kimondják, hogy nevezettek nem állnak kiutasítási tilalom alatt, és a határozatot „Irakba történő kitoloncolással” kell végrehajtani. Ez azt jelenti, hogy az úti okmány beszerzése után(!) az Országos Rendőr-főkapitányság két rendőrének kell elkísérnie őket az egyébként légtérzárlat alatt álló Irakba. (A határozat meghozatala idején a sajtóban naponta jelentek meg hírek, hogy a NATO háborúra készül Szaddam Husszein állama ellen.)

A február 8-a óta a Nyírbátori Határőr Igazgatóság fogdájaiban fogva tartott két iraki idegenrendészeti őrizetének megszüntetése tárgyában a Magyar Helsinki Bizottság Nyírbátorban állandó megbízással rendelkező ügyvédje, dr. Varga István március 4-én intézett beadványt az elrendelő hatósághoz. Azért ilyen sokára, mert otlétükről csak akkor szerzett tudomást, amikor a bizottság február 27-i látogatásakor kapcsolatba léphetett a fogva tartottakkal, és a külföldiek is értesülhettek arról, hogy ingyenes jogi segítséget vehetnek igénybe. Március 8-án a bizottság elnöke írt levelet a két iraki ügyében a BÁH főigazgató asszonyának. Március 14-én kelt levelében az őrizetet elrendelő hatósági osztály vezetője, dr. Dorogi Attila arról értesítette az ügyvédet, hogy a kiutasító határozatot, az Áe. 61. § (1) bekezdése értelmében, saját hatáskörben visszavonta, egyúttal intézkedett az őrizet megszüntetéséről. A döntés indoka, hogy „nevezettek kiutasítását a Magyar Köztársaság nemzetközi egyezményben vállalt kötelezettsége miatt nem lehet elrendelni, illetőleg végrehajtani, minthogy Irak nem minősül biztonságos származási vagy biztonságos harmadik országnak”. Dr. Végh Zsuzsanna főigazgató április 13-án kelt válaszában elismerte, hogy „az eljáró hatóság intézkedése törvénysértő volt”. A hiba „az eljáró ügyintéző felkészültségének, szakértelmének és gyakorlatának hiányára, továbbá az osztályvezető irányító, ellenőrző munkájának elmaradására vezethető vissza”. Való igaz, hogy a határozatokat nem az osztályvezető, dr. Dorogi Attila, hanem – amennyire az olvashatatlan aláírásból kivehető – helyette az ügyintéző, dr. Csonka Nikolett írta alá. Csak az a baj, hogy e törvénysértő határozat alapján a két iraki idegenrendészeti őrizetét a Nyírbátori Városi Bíróságon dr. Seres Livia bíró 2002. augusztus 7. napjáig meghosszabbította (Irf. 51/2002/2.), majd e végzést a Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Bíróságon dr. Fintor Nóra bíró (Irf. 24/2002/2.) helybenhagyta. A történethez tartozik, hogy a két iraki menedékjogi kérelmét a menekültügyi hatóság elutasította. Ezt azonban már nem tudták közölni velük, mert a kérelmezők április 3-án eltűntek a nyírbátori közösségi szállásról. Azóta feltehetőleg Németországban vagy más EU-országban vannak.

MIT VIZSGÁLHAT A BÍRÓ?

A két bíró, akik az utóbbi törvénysértőnek minősített hatósági intézkedés nyomán meghosszabbították, illetve helybenhagyták az irakiak idegenrendészeti őrizetét, voltaképpen nem követtek el hibát. A fentebb idézett bírói összefoglalóban ez így nem szerepel ugyan, de egy másik, július 4-én, Kiskunhalason kelt emlékeztető – amelyet minden bizonnyal olyan bíró írt, aki részt vett a Fővárosi Bíróságon rendezett július 1-jei értekezleten – 13. pontja szerint „a bíróság nem vizsgálhatja, hogy a kiutasítást elrendelő szerv jogszerűen utasította-e ki a külföldit, és hogy a kiutasítás végrehajtható-e. A végrehajthatatlanságról, vagy a kiutasítás végrehajtásáról az Ir. hatóságnak kell értesíteni a bíróságot”.

Való igaz, a kiutasítást elrendelő határozat ellen a külföldi egy másik eljárásban nyújthat be fellebbezést [Idtv. 42. § (1) bekezdés], majd pedig a másodfokú határozat felülvizsgálatát kérheti a megyei (fővárosi) bíróságtól [Idtv. 42. § (3) bekezdés]. Az őrizettel kapcsolatos eljárásnak tehát nem tárgya a kiutasítást elrendelő határozat felülvizsgálata.

Az idegenrendészeti őrizetet a kiutasítás végrehajtásának biztosítása céljából rendelik el [Idtv. 46. § (1) bekezdés].

A kiutasítást nyilvánvalóan nem lehet végrehajtani, ha már az elrendelése is törvénysértő volt. Ha a kiutasítást nem lehet végrehajtani, akkor az idegenrendészeti őrizetet sem lehet elrendelni. A két iraki esetében az államigazgatási szerv észlelte ezt, visszavonta a kiutasítási határozatot és megszüntette a külföldiek őrizetét. Ha az államigazgatási szervnek joga van erre, akkor hogynem lenne rá joga a bíróságnak, különösen egy olyan eljárásban, amelyről maga mondta ki, hogy nem büntető, hanem közigazgatási eljárás. Még kevésbé védhető az az álláspont, hogy a bíróság nem vizsgálhatja, végrehajtható-e a kiutasítás. Az Idtv. 46. § (8) bekezdése értelmében „az őrizetet meg kell szüntetni, amint [...] nyilvánvalóvá válik, hogy a kiutasítást nem lehet végrehajtani”. A végrehajthatatlanságot elsődlegesen természetesen a közigazgatási hatóságnak kell észlelnie. De a törvény éppen azért rendeli el, hogy a bíróság havonta vizsgálja felül az őrizet fenntartásának szükségességét és mondja ki, hogy hat hónapon túl az őrizet meghosszabbítására csak az illetékes megyei (fővárosi) bíróság jogosult, mert a törvényalkotó feltételezte, ha eltelt három, hat vagy éppen már kilenc hónap, és a kiutasítás még nem történt meg, akkor a közigazgatási hatóság, vagy ha az nem teszi meg, akkor a bíróság ki fogja mondani, hogy a kiutasítást nem lehet végrehajtani, és a külföldi őrizetét meg kell szüntetni.

Az idézett törvényhely az őrizet megszüntetéséről, amennyiben a kiutasítás végrehajthatatlan, MSZP-s módosító indítvány alapján került a törvénybe, elfogadása a törvény megszavazásának egyik feltétele volt. Az a tapasztalat hívta életre, hogy például jugoszláv állampolgárok, köztük vajdasági magyarok azért töltöttek másfél évet a nagyfai börtönben, mert Milosevics hatóságai nem tették lehetővé hazautazásukat. A módosító indítvány háttérében a német szabályozási elv állt: a Szövetségi Köztársaság idegenrendészeti törvényének 57. § (2) bekezdése szerint: „A toloncőrizet nem rendelhető el, ha bizonyos, hogy a kitoloncolás a külföldin kívül álló okokból három hónapon belül nem hajtható végre.” A javaslatot jegyző képviselők aligha gondolták, hogy ez a racionális és emberséges szabályozás éppen a bíróságok feladatelhárító törekvésén bukik meg.

A strasbourgi esetjog szerint a kiadatás vagy a kitoloncolás végrehajtása érdekében elrendelt őrizet akkor sem önkényes, ha ésszerű ideig tart.

Az ésszerű idő azonban nem napokban és hónapokban mérhető időtartam, hanem annyi idő, amennyire valóban szükség van az intézkedés végrehajtásához, amennyiben a hatóságok „elvárható igyekezettel” (requisite diligence) járnak el a végrehajtás érdekében. A hosszan tartó fogva tartás sem önkényes tehát, ha a külföldi a maga mesterkedéseivel akadályozza a kitoloncolás végrehajtását. Önkényes ellenben akkor, ha az illetékes hivatalok késedelmesen keresik meg a külföldi származási országának hatóságait, hogy beszerezzék a külföldi kiutaztatásához szükséges okmányokat.⁴

Valószínűleg önkényesnek találtatna Strasbourgban az is, ha a kitoloncolás célországa olyan ország, ahová sokszorosan igazolt tapasztalat szerint nem lehet beszerezni az okmányokat. A magyar bíróságnak tehát az őrizet meghosszabbítása előtt azt is vizsgálnia kellene, hogy mit tett a BÁH azért, hogy ne kelljen meghosszabbítania az őrizetet.

„MAGÁT IRAKINAK VALLÓ ÁLLAMPOLGÁR”

Éppen a fentiek alapján vannak esetek, amikor az őrizet fenntartása indokolható.

G. R. S. 2000. február 15-én érkezett Magyarországra. Menedékjogi kérelmét a BÁH Menekültügyi Igazgatósága 2000. május 25-én elutasította. Már az elutasító határozatban is megfogalmazódott a kétely, hogy a kérelmező nem iraki, így a határozat szerint nem vonatkozik rá a visszaküldés tilalma. Ennek ellenére kiutasító határozat nem született ügyében. Másfél évvel később, 2001. október 7-én egy utcai

igazoltatás során előállították, majd a Budapest VIII. Kerületi Rendőrkapitányság – minthogy okmányokkal, tartózkodási engedéllyel nem rendelkezett – kiutasította az országból. A rendőrségi határozat a kiutasítás végrehajtásának módjáról nem szól, nyilvánvaló azonban, hogy azt végrehajtani nem lehetett. Bár az iratokból ez nem derül ki, feltehető, hogy a kiutasított a Kiskunhalasi Határőr Igazgatóság akkor még zárt közösségi szállására került.

Az új idegenrendészeti jogszabályok hatálybalépésekor a BÁH Budapesti és Pest Megyei Regionális Igazgatóságának Idegenrendészeti Hatósági Osztálya a korábban elrendelt kiutasítás végrehajtásáról hozott határozatot, és ennek alapján rendelte el az addig is fogva tartott külföldi idegenrendészeti őrizetét. A 2002. március 21-én kelt határozat „a kiutasítás végrehajtását Irakba történő kitoloncolással” rendelte el. (Szám: 106-I-K-23892/2002.) Ezt az újabb kitoloncolásról rendelkező határozatot dr. Dorogi Attila osztályvezető helyett ezúttal egy másik ügyintéző, Bartl András írta alá. A határozat meghozatala után, március 27-én került sor a külföldi meghallgatására; ez valószínűsítette a feltételezést, hogy a külföldi nem iraki, hanem – talán – egyiptomi. Április 9-én kelt beadványában a Magyar Helsinki Bizottság állandó megbízással rendelkező kiskunhalasi ügyvédje, dr. Juhász Pál a határozat felülvizsgálatát kérte. Beadványa szerint az idegenrendészeti őrizetet csak a kiutasítás végrehajtása érdekében lehet elrendelni, és meg kell szüntetni, amint „nyilvánvalóvá válik, hogy a kiutasítást nem lehet végrehajtani” [Idtv. 46. § (1) bekezdés b) pont és (8) bekezdés]. A kiutasítást Irakba egyébként elrendelni sem lehet, sem kitoloncolással, sem egyéb módon, mert Irak nem biztonságos származási és nem biztonságos harmadik ország.

A hatósági osztály április 10-én kelt új határozata, amelyet ezúttal dr. Dorogi Attila osztályvezető már személyesen írt alá, módosítja a korábbi határozatot: az „iraki állampolgár” kifejezést „magát irakinak valló állampolgár”-ra változtatja, az „Irakba történő kitoloncolásra” vonatkozó részt törli, végül pedig a „megállapítottuk, hogy nevezett kiutasítási tilalom alatt nem áll” mondat helyébe beírja: „megállapítottam, hogy nevezett kiutasítását Irakba végrehajtani nem lehet, azonban más biztonságos harmadik országba a kiutasítás végrehajtható.” Ez most már gyönyörűen megfelel a Magyar Köztársaság nemzetközi kötelezettségeinek, csak éppen olyan mértékben nem igaz, hogy akár a joggal való visszaélésnek is minősíthető. Hiszen az idegenrendészeti osztályvezető pontosan tudja, hogy hiába utasítható ki a magát irakinak valló állampolgár bármely biztonságos harmadik országba, egyetlen ország sincs, amely az ismeretlen állampolgárságú

személyt köteles volna befogadni, ahová tehát a kiutasítás végrehajtható.

A Bács-Kiskun Megyei Bíróság (Irf. 10/2002/3) megkérdőjelezhető módon járt el, amikor az őrizet fenntartását helyben hagyó végzése indoklásában elfogadta a BÁH hamis feltételezését, hogy „a kiutasítást bármely befogadó országba végre lehet hajtani”. Joggal értett viszont egyet a megyei bíró (dr. Isaszegi István) a Kiskunhalasi Városi Bíróság álláspontjával abban, hogy ha a külföldi a valódi személyazonosságát eltitkolja, ezzel valóban akadályozza a kiutasítás végrehajtását, őrizete tehát az Idtv. 46. § (1) bekezdés b) pontja alapján jogszerűen elrendelhető. A megyei bíróság megállapítása szerint az idegenrendészeti hatóság időközben megtette a szükséges intézkedést a külföldi valódi honosságának megállapítására, így kiutasítása végrehajthatóvá válik.

Ezzel azonban a Bács-Kiskun Megyei Bíróság korántsem adott szabadjegyet a BÁH-nak arra, hogy végrehajthatatlan kiutasítási határozatok alapján olyan külföldiek idegenrendészeti őrizetét rendelje el, akik a kiutasítás tilalmára vonatkozó jogszabály védelme alatt állnak.

Az iraki A. W. Sh. K. kiutasítása után tíz hónapot töltött a Kiskunhalasi Határőr Igazgatóság zárt közösségi szállásán. Az új jogszabály hatálybalépésekor az idegenrendészeti hatóság nyomban őrizetbe vette: ez újabb tizenkét hónap fogva tartást jelentett volna számára, ahogy a bangladesi K. J. és M. K. esetében is ezt jelenti. A Bács-Kiskun Megyei Bíróság az iraki (továbbá egy Sierra Leone-i) ügyében ugyanazt a tesztet alkalmazta, mint a bangladesiek esetében. Csakhogy az irakit Irak helyett nem a világ összes országába utasították ki, hanem arra kötelezték, hogy Magyarországot Tompánál hagyja el, azaz Jugoszláviába menjen vissza, ahonnan – több mint egy évvel korábban – átlépte a magyar határt. Magyarország és Jugoszlávia között a toloncegyezmény – érvelt Isaszegi bíró – még nincs kihirdetve, így a „kiutasítást Jugoszláviába – meg nem határozható ideig – nem lehet végrehajtani”, következésképpen az idegenrendészeti őrizet nem indokolt (Irf. 2/2002/5). Az indoklás azt is leszögezi: „Az iraki belső viszonyok ismeretében nem róható a külföldi terhére, hogy hazáját útiokmányok nélkül hagyta el, illetve hogy nem kíván oda visszatérni.”

„ÉRTÉKELHETŐ TEVŐLEGES MAGATARTÁS”

A bíróság más esetekben is keresztlúhúzta a BÁH számításait. Ezek közül K. M. esete volt a leglátványosabb. A Kongói Demokratikus Köztársaságból (az egykori Zaire-ből) származó férfi 1997 óta tartózkodik Ma-

gyarországon. Mobutu elnök bukása után, 1998-ban menekültkénti elismerését kérte, kérelmét azonban a menekültügyi hatóság elutasította. 2001. július 3-án a Fővárosi Bíróság hivatalos személy elleni erőszak bűntette miatt nyolc hónapi felfüggesztett szabadságvesztésre ítélte, és az országból két évre kiutasította. A kiutasítás feltételeinek biztosításáig kötelező tartózkodási helyül magyar élettársa lakását jelölték ki. 2002. február 22-én sikerült beszerezni számára a hazatérési okmányt. Ekkor a BÁH Budapesti és Pest Megyei Regionális Igazgatósága nyomban elrendelte idegenrendészeti őrizetét, (szám: 106-I-2849/2002-K) és február 25-ére megszervezte a légi kitoloncolást annak ellenére, hogy a külföldinek időközben magyar állampolgár gyermeke született. Ekkor a jogi képviselő, dr. Juhász Pál február 23-án újabb menedékjogi kérelmet nyújtott be ügyfele nevében, amelyben arra hivatkozott, hogy hazaszállítása esetén élete veszélybe kerül. A kérelemhez az ügyvéd csatolta az ENSZ Menekültügyi Főbiztosság budapesti képviselőjének véleményét, amely alátámasztotta, hogy a külföldinek mint Mobutu egykori párthívének az életét hazájában közvetlen veszély fenyegeti. Eközben az idegenrendészeti hatóság az idegenrendészeti őrizet meghosszabbítását kezdeményezte a Pesti Központi Kerületi Bíróságon arra hivatkozva, hogy „a hazatéréshez a külföldinek érdeke nem fűződik”, s így „alaposan feltételezhető, hogy nevezett a kiutazást megtagadja, illetve a kiutasítás végrehajtását akadályozná”. A PKKB a hatóság indítványát elutasította. A végzés (Ir. 14/2002/3.) indoklásában utalt arra, hogy a külföldi a kijelölt tartózkodási helyéről bármikor idézhető volt, időközben gyermeke született, élettársa megkísérelte a gyermek jogállásának rendezését. „Abból a tényből, hogy a hazatéréshez érdeke nem fűződik, nem feltételezhető alaposan – írja dr. Wollner Róbertné bíró –, hogy a kiutasítás végrehajtását késlelteti vagy akadályozza. Ezen alapos ok megállapításához a bíróság megítélése szerint értékelhető tevőleges magatartás kell, önmagában a feltételezés nem elegendő.”

Ez az indoklás elvi jelentőségű. Az idegenrendészeti hatóság – ismét dr. Dorogi Attila – volt elég bölcs ahhoz, hogy ne fellebbezzon. A Fővárosi Bíróság helybenhagyó végzése ugyanis esetleg bekerülhetett volna a Bírósági Határozatokba, és elvi iránymutatást jelentett volna valamennyi bíróság számára. Erre most még várni kell!

„EGYÜTTES INTÉZKEDÉS”

A pozitív bírósági példák sora félrevezető: 2002. január 1-je óta több száz külföldi került őrizetbe, és legfeljebb tucatnyi azoknak a száma, akiknek az őri-

zetét a bíróság nem hosszabbította meg. A migrációs törvénycsomag új jogszabályai az idegenrendészetet tették a külföldiekkel kapcsolatos minden ügyintézés központi hatóságává. A menekültügyi szervezetet – amelynek döntéshozói az Európai Unió országaiban szinte bírói függetlenséget élveznek – az új idegenrendészeti törvény alárendelte az idegenrendészeti szerveknek. Hogy a menedékkérők közül ki kerül őrizetbe és ki nem, az nem a kérelmező tisztességes vagy csalárd magatartásától, nem is a kérelem megalapozottságától függ, hanem a véletlentől és a szerencsétől, illetve – a legjobb esetben – humanitárius megfontolásoktól. A kötelező bírói jóváhagyás pedig inkább legitimálja a jogbizonytalanságot, mintsem útját állná.

Naivitás volna azt gondolni, hogy az idegenrendészeti határozatok az egyes idegenrendészeti osztályok, ügyintézők személyes hozzáállásától függenek. Az ügyintézők magatartását, a döntéshozók mozgásterét pontosan meghatározza az a – nem titkos, de nem is nyilvános – együttes intézkedés, amelyet a BM BÁH főigazgatója (dr. Végh Zsuzsanna), a határőrség országos parancsnoka (Béndek József határőr vezérőrnagy) és az országos rendőrfőkapitány (dr. Orbán Péter rendőr altábornagy) adott ki négy nappal az új jogszabályok hatálybalépése előtt, 2001. december 28-án.

A *Közreműködés a menekültügyi eljárásban* című fejezet 4. pontja kimondja: a rendőrség az önként jelentkező menedékkérőt a BÁH illetékes regionális idegenrendészeti szervéhez irányítja. Vigyázat: véletlenül sem a menekültügyi szervhez! Így járt el a Budapest XX. Kerületi Rendőrkapitányság a két iraki menedékkérővel. Láttuk, milyen eredménnyel.

Az 5. pont értelmében „ha a külföldi az idegenrendészeti eljárás során nyilvánítja ki menekültkénti elismerésre irányuló szándékát, az eljárást nem kell felfüggeszteni”. Ha a külföldi egyszer az idegenrendészek – a határőrök vagy a BÁH idegenrendészeti tisztviselői – keze közé került, hiába mondja, hogy menekül, először az idegenrendészeti eljárás indul meg. Ettől kezdve pedig nincs akadálya a visszairányítás, a visszautasítás és a kiutasítás meg a hozzájuk kapcsolódó őrizet elrendelésének, csak a visszautasítás, kiutasítás végrehajtásának akadálya a menekültügyi eljárás.

A 6. pont szerint az idegenrendészeti eljárás alá vont menedékkérők közül csak azokat kell befogadó állomáson vagy nyílt közösségi szálláson elhelyezni, akiknél ezt humanitárius okok indokolják. Tehát a gyermekes családokat, a kísérő nélküli kiskorúakat, időseket, betegeket. A fő szabály tehát az őrizet. A törvény, különösen a Met., nem erről szól, a néhány átgondolt bírói döntés sem ezt az értelmezést tá-

masztja alá. Az ide küldött EU-szakértők, akik az EU-jogharmonizáció meg a belügyi-igazságügyi fejezet mielőbbi eredményes lezárása érdekében a törvény körül bábáskodtak s annak mielőbbi elfogadását sürgették, csak a törvény szövegét látták, az együttes intézkedést nem.

A 14. pont értelmében „ha a külföldi menedékjogi ügyében a visszautasítási őrizet időtartalma alatt nem születik jogerős vagy végrehajtható döntés, a további idegenrendészeti eljárást az őrizet székelye szerint illetékes regionális idegenrendészeti szerv veszi át”. Ez „az eljáró menekültügyi hatósággal egyeztetve dönt a kérelmező közösségi szálláson, befogadó állomáson, vagy magánszálláson történő elhelyezéséről”. Tudjuk: iraki, afgán esetleg mehet befogadó állomásra, közösségi szállásra. Afrikai, bangladesi, csecsen, törökországi kurd marad az őrizetben. Eseteink közt egyetlen egy akadt, amikor a menekültügyi osztály az idegenrendészeti osztály ellenében kezdeményezte az őrizet megszüntetését, minthogy az iráni menedékkérő „személyazonossága megállapítást nyert”.

Mindezzel ellentétben, ha a külföldi a befogadó állomáson jelentkezik, a „menekültügyi eljárás jogerős befejezéséig idegenrendészeti eljárás nem indítható”. A múlt évben az ENSZ Menekültügyi Főbiztossága, az ombudsman meg a Magyar Helsinki Bizottság erőteljes tiltakozása nyomán megszűnt az a gyakorlat, hogy a határőrség és a rendőrség a befogadó állomás kapujából, váróhelyiségéből hurcolta el a zárt közösségi szállásokra a menedékkérőket. Most muszáj őket a befogadó állomástól száz méterre feltartóztatni. Jár-

őrznek is a határőrök a befogadó állomások környékén, talán sűrűbben, mint a zöldhatáron. Akinek azonban mégis sikerül elérnie a befogadó állomást, vagy akinek sikerül ügyélfogadási időben(!) jelentkeznie a BÁH regionális igazgatósága menekültügyi osztályán (mert ügyeletet csak az idegenrendészeti osztály tart), az megússza az egyéves őrizetet. Akár a középkorban a templom: aki eléri a befogadó állomást (fenntartója a BÁH), szabad ember marad, a többi idegenrendészeti őrizetbe (elrendelődje a BÁH) kerül. Persze, ezt az embercsempészek is tudják.

Európa kapuja tehát nem a Magyar Köztársaság keleti vagy déli határa, de nem is a nyugati határa. Európa kapuja a Sámsoni út 149. Debrecenben vagy a Csabdi út 20. Bicskén.

JEGYZETEK

1. Ez az írás a határőrség idegenrendészeti fogdáiban tett látogatások és a Magyar Helsinki Bizottságnak a Menedékkérők hatékony jogvédelme elnevezésű programjában dolgozó ügyvédek tapasztalatai alapján készült.
2. David John HARRIS, Michael O'BOYLE, Colin WARBICK: *Law of the European Convention on Human Rights*, London, Dublin, Edinburgh, Butterworths, 1995, 149–150.
3. UNHCR jelentés a Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal ügyosztályainál tett ellenőrző látogatásokról, 2002. május–június. 2002. június 28. 2.1. javaslat. (Az UNHCR fordítása.)
4. HARRIS, O'BOYLE, WARBICK: *I. m.*, 127–128.

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG LEGUTÓBBI DÖNTÉSEIBŐL

35/2002. (VII. 19.) AB HATÁROZAT KAMERÁS MEGFIGYELÉS SPORTRENDEZVÉNYEKEN

Alkotmány 59. § (1) bekezdés – információs önrendelkezési jog; személyes adatok védelme

Alkotmány 57. § (1) bekezdés – a tisztességes eljáráshoz való jog (fair trial)

15/1991. (IV. 13.) AB határozat

6/1998. (III. 11.) AB határozat

1074/B/1994. AB határozat

39/1997. (VII. 1.) AB határozat

Az indítványozók a sportról szóló 2000. évi CXLV. törvénynek (sporttörvény) a sporteseményen történő, kamerával való megfigyelésre vonatkozó rendelkezéseit [85. § (2)–(7) bekezdések] és a nézőnek a sportrendezvényről való kitiltására vonatkozó egyes rendelkezéseit támadták [82. § (3)–(6) bekezdések]. Az előbbit illetően az indítványozók az információs önrendelkezési jogra, ezen belül a személyes adatok védelmére, az utóbbi esetében pedig a tisztességes eljáráshoz, ezen belül a jogorvoslatihoz való jogra, valamint a jogbiztonság követelményére hivatkoztak.

Az ügy előadója Holló András alkotmánybíró volt.

1. Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy mivel a néző kamerával történő megfigyelésére a személyi és vagyónbiztonságot veszélyeztető, valamint a rasszista, gyűlöletkeltő magatartások megelőzése és megakadályozása érdekében, vagyis más alapjogok: az emberi élet, méltóság és egészség megóvása érdekében kerül sor, a szabályozás, bár korlátozza a néző információs önrendelkezési jogát, nem minősül az alapjog szükségtelen és aránytalan korlátozásának, ezért nem alkotmányellenes.

A sporttörvény 85. § (4) bekezdése alapján a rögzített felvételeket az azokon szereplő érintettek, meghatározott állami szervek, továbbá az azonos vagy hasonló sportrendezvényt szervezők igényelhetik. Ezzel kapcsolatban az Alkotmánybíróság megállapította, hogy míg az állami szervek adatkezelésére vonatkozóan külön jogszabályok tartalmaznak rendelkezéseket, az azonos vagy hasonló sportrendezvények szervezőinek adatkezelését speciális rendelkezések nem szabályozzák. Másfelől az információs önrendelkezési jog garanciája a célhoz kö-

töttség, tehát személyes adatot kezelni csak pontosan meghatározott és jogszerű célra szabad, és kizárólag csak a tényleges és a közvetlen, s nem az esztétikus veszély értelmezhető a követelményt kielégítő alkotmányos ismérvként. A kamerával rögzített felvételekhez való hozzájutást az azonos vagy hasonló sportrendezvényt szervező számára lehetővé tevő rendelkezés indokolhatatlan, mivel nem csak a sportrendezvény látogatásától már eltiltott személyekről készített felvételek átadását teszi lehetővé. A szabályozás ezáltal egy távoli, elvont veszély elhárítására irányul és ennek érdekében ír elő „készletre” történő adatkezelést, s nem tartalmaz kellő alkotmányos garanciákat. Az Alkotmánybíróság ezért e rendelkezést alkotmányellenesnek minősítette. Az Alkotmánybíróság ugyanakkor kielégítőnek találta a 85. § (3) bekezdésének rendelkezését, hogy a (kamerával) rögzített személyes adatok csak a szabálysértési vagy büntetőeljárás lefolytatásának megkönnyítése céljából kezelhetők, és a szervező azokat harminc nap elteltével köteles megsemmisíteni.

2. A sporttörvény 82. § (5) bekezdése alapján a szervezőnek a nézőt a sportrendezvény látogatásától eltiltó döntése ellen a területileg illetékes fogyasztóvédelmi hatóságokhoz és a Sport Állandó Választott Bírósághoz lehet fordulni. A Fogyasztóvédelmi Főfelügyelőség mint másodfokú hatóság határozatának felülvizsgálata az államigazgatási eljárásról szóló törvénynek megfelelően keresettel kérhető a bíróságtól.

A fogyasztóvédelmi eljárás lehetőségét illetően az Alkotmánybíróság megállapította: azáltal, hogy – alternatív módon – a fogyasztóvédelmi szervek eljárását az erre vonatkozó érdemi és részletes rendelkezések hiányában írja elő a sporttörvény, nem biztosítja a hatékony jogvédelem alkalmazásának lehetőségét, s így nem tekinthető a tisztességes eljáráshoz való alapjog alkotmányos biztosításának.

A Sport Állandó Választott Bíróság eljárására, a választott bíróságokhoz hasonlóan, kizárólag a peres felek erre irányuló kölcsönös alávetési nyilatkozata alapján kerülhet sor. Az eltiltását panaszoló néző ügyében tehát csak akkor indulhat eljárás, ha a néző és a szervező egyaránt elfogadja előzetesen a Sport Állandó Választott Bíróság hatáskörét. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint azonban ilyen módon nem érvényesülhet a bírósághoz fordulás joga, hiszen a joghátrányt (eltiltást) alkalmazó szerv maga dönthet

arról, hogy aláveti-e magát a választott bíróságnak, az utat enged-e a jogorvoslat érvényesülésének. Az ilyen eljárás alkotmányos értelemben nem tekinthető hatékonynak.

Mivel tehát egyik jogorvoslati lehetőséget sem találta megfelelőnek, az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a sporttörvény e rendelkezése sérti a tisztességes eljáráshoz való alapjogot.

Az Alkotmánybíróság ugyanakkor úgy találta, hogy a sporttörvénynek a néző eltiltására, eltávolítására, beléptetésére vonatkozó rendelkezései nincsenek értékelhető összefüggésben az alkotmánynak a mozgásszabadság és tartózkodási hely megválasztásának jogát garantáló 58. § (1) bekezdésével.

3. Párhuzamos indokolásában Harmathy Attila alkotmánybíró kifejtette, hogy a sporttörvénynek a kamerás megfigyelésre (különösen a felvételre) vonatkozó rendelkezései nem a többségi indokolásban elemzett információs önrendelkezési joggal (személyes adatok védelmével) állnak összefüggésben, hanem a képmáshoz való joggal, ezért azok elbírálásakor a személyiségi jog általános megfogalmazásának tekintendő emberi méltósághoz való jogot kell figyelembe venni. A párhuzamos indokoláshoz Erdei Árpád is csatlakozott.

Kukorelli István és Kiss László az ügynek a kamerás megfigyelésre vonatkozó részéhez átfogó különvéleményt csatolt. Álláspontjuk szerint az alkotmányossági vizsgálatot ki kellett volna terjeszteni a sporttörvény erre vonatkozó valamennyi rendelkezésére, valamint a végrehajtási rendeletekre is. A különvélemény szerint a megfigyelésnek és a felvételek rögzítésének a sporttörvényben megjelenített koncepciója az információs hatalom kiterjesztésén alapul: az állam a magánjogi jogalanyokat (a sportrendezvények szervezőit) rendkívül széles körben arra kötelezte, hogy figyeljék meg a nyilvános, de magánjellegű rendezvények helyszínét és résztvevőit, valamint készítsenek felvételeket, és azokat igény esetén juttassák el a külön jogszabályban meghatározott állami szerveknek. A különvéleményt jegyző alkotmánybírák szerint ez a koncepció alkotmányellenes, ezért az azt ténylegesen megjelenítő szabályozás valamennyi része alkotmányossági aggályt vet fel.

33/2002. (VII. 4.) AB HATÁROZAT LEFOGLALÁS, ELKOBZÁS JÖVEDÉKI ÜGYEKBEN

Alkotmány 13. § (1) bekezdés – tulajdonhoz való jog

Alkotmány 57. § (1) bekezdés – a tisztességes eljáráshoz való jog (fair trial)

Alkotmány 57. § (5) bekezdés – a jogorvoslatihoz való jog
1624/B/1991. AB határozat

715/B/1994. AB határozat

64/1993. (XII. 22.) AB határozat

39/1997. (VII. 1.) AB határozat

Az ügy alapja több, jövedéki ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálatára irányuló per volt, melyekben az eljáró bíróságok kezdeményezték, hogy az Alkotmánybíróság állapítsa meg az alkalmazandó rendelkezések alkotmányellenességét. A jövedéki hatóságok határozataikban az 1997. évi CIII. törvény (jövedéki törvény) 81. §-a alapján a jövedéki termék szállítására használt személygépkocsik kötelező lefoglalását, illetőleg elkobzását rendelték el.

Az indítványokban a jövedéki törvény két rendelkezését támadták: a 81. § (1) bekezdés e) pontja alapján a jövedéki hatóságnak az eljárás során le kell foglalnia – többek között – a jövedéki termék szállítására használt eszközt, a 81. § (6) bekezdése alapján pedig a szállításra használt eszköz elkobozható, ha tulajdonosa a jövedéki terméket előállító, forgalmazó stb. személy, illetve ha a tulajdonosnak tudnia kellett arról, hogy szállítóeszközével jövedéki terméket szállítanak.

Az indítványozók szerint e rendelkezések esetenkénti aránytalanságukkal (tudniillik a szállítási eszköz értéke aránytalanul magas lehet a szállított jövedéki termék értékéhez, illetve a jövedéki kötelezettség összegéhez képest) sértették az alkotmány 13. §-ában biztosított tulajdonhoz való jogot. Másrészt a törvény nem határoz meg feltételeket a lefoglalás és az elkobzás alkalmazására, a bírósági felülvizsgálat során nincs lehetőség valódi mérlegelésre és jogorvoslatra, a bíró a felülvizsgálat során a jövedéki jogsértés csekély foka esetén sem alkalmazhatja az elkobzás teljes vagy részleges mellőzését. Az említett rendelkezések így nem tettek eleget az alkotmány 57. § (1) bekezdésében foglalt tisztességes eljárás követelményének sem.

Az ügy előadója Erdei Árpád alkotmánybíró volt.

1. Az Alkotmánybíróság – utalva korábbi határozataira – megállapította, hogy a (büntetőjogi) lefoglalás még nem jelenti a tulajdontól való megfosztást, csupán a dolog birtoklásának ideiglenes korlátozását. A jövedéki eljárásban a lefoglalás főként az elkobzás majdani foganatosíthatóságát célozza, így már önmagában szankciószerűen hat, mert egyrészt tényleges elvonást jelent, másrészt az amortizációból fakadóan értékcsökkenéssel jár. A szankcióval érintett eszközök ugyanakkor nem kizárólag és nem feltétlenül a jogsértés elkövetésére használatosak.

Alapvető jelentősége van ezért a lefoglalás céljának: ha az azzal érintett dolognak mint bizonyítéknak van szerepe a jövedéki eljárásban, akkor a bizonyítá-

si eljárás lefolytatásáig indokolt lehet a lefoglalás. Ha azonban a lefoglalás az elkobzás biztosítását szolgálja, akkor alkotmányjogi szempontból releváns a lefoglalt dolog értéke. Az Alkotmánybíróság ennek kapcsán megállapította, hogy sem a lefoglalás, sem az elkobzás szabályozása nem differenciál az elkobzás (lefoglalás) alapjául szolgáló jogsértés súlya és a szankcióval érintett dolog jellege (például más célra is használatos szállítási eszköz) és értéke tekintetében. Ezért e rendelkezések nem garantálják a tulajdonjog alkotmányban biztosított védelmének érvényesülését.

2. Az Alkotmánybíróság továbbá megállapította, hogy a jövedéki eljárásban sem a lefoglalás, sem az elkobzás esetében nincs olyan mérlegelési lehetőség e szankciók hatósági alkalmazása során, amelyek alapján a másodfokú hatóság, illetve a felülvizsgálatot végző bíróság érdemben vizsgálhatja a határozat jogszerűségét. A tárgyban alaphatározatnak minősülő 39/1997. (VII. 1.) AB határozat alapján az ilyen, csupán formális felülvizsgálatot, de nem az intézkedés jog- és célszerűségének vizsgálatát lehetővé tevő szabályozás sérti az alkotmány 57. § (1) és (5) bekezdését.

A fentiek alapján az Alkotmánybíróság megállapította az érintett rendelkezések alkotmányellenességét,

és jövőbeni hatállyal megsemmisítette azokat. Ugyanakkor azt is kimondta, hogy az alkotmányellenes rendelkezések a határozat közzétételének napjától kezdődően nem alkalmazhatók az alapul szolgáló bírósági ügyekben.

3. Ez utóbbi megoldás tekintetében Erdei Árpád, Bagi István és Kukorelli István alkotmánybírák párhuzamos indokolásukban hiányolták annak kimondását a többségi indokolásban, hogy erre a bíró sajátos alkotmányos helyzetére tekintettel került sor: a kezdeményező bíró nem kerülhet olyan helyzetbe, hogy egy általa alkotmányellenesnek tartott, majd kezdeményezése nyomán az Alkotmánybíróság által is alkotmányellenesnek nyilvánított rendelkezést kelljen alkalmaznia azért, mert a megsemmisítés pro futuro történt.

Bihari Mihály alkotmánybíró különvéleményében kifejtette, hogy álláspontja szerint a jövedéki törvénynek a lefoglalásra vonatkozó rendelkezései nem alkotmányellenesek. A különvéleményhez csatlakozott Németh János alkotmánybíró is. Tersztyánszkné Vasadi Éva alkotmánybíró ugyancsak különvéleményt csatolt, melyben kifejtette, nem ért egyet azzal a többségi megállapítással, hogy a támadott rendelkezések sértik a jogorvoslathoz és a bírói úthoz való jogot.

ÍTÉLET A PATVARCI VENDÉGLŐS ÜGYÉBEN

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG LEGFELSŐBB BÍRÓSÁGA
MINT FELÜLVIZSGÁLATI BÍRÓSÁG PFV. IV. 20 822/2001/4.

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG
NEVÉBEN!

A Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága a Dr. Furmann Imre ügyvéd (3529 Miskolc, Farkas Jenő u. 6.) által képviselt Oláh Győző patvarci (2668 Iskola u. 1.) lakos, I. r. és Oláh Rita varsányi (3178 Sápvári u. 10.) lakos, II. r. felpereseknek a Dr. Czudar Sándor ügyvéd (2660 Balassagyarmat, Rákóczi u. 13.) által képviselt Tomony Erika patvarci (2668 Fazekas Mihály u. 27.) lakos alperes ellen személyhez fűződő jog megsértése miatt a Balassagyarmati Városi Bíróságon 8. P. 20 767/1999. számon megindított és a Nógrád Megyei Bíróság Pf. 20 451/2000/5. számú ítéletével elbírált perében – a jogerős ítélet ellen – a felperesek részéről 24. sorszám alatt benyújtott felülvizsgálati kérelem alapján tárgyaláson kívül meghozta a következő ítéletet.

A Legfelsőbb Bíróság a jogerős ítélet felülvizsgálati kérelemmel nem támadott rendelkezéseit nem érinti; felülvizsgálati kérelemmel támadott részét részben hatályon kívül helyezi, és az elsőfokú bíróság ítéletének az alperest közérdekű bírság fizetésére kötelező rendelkezését helybenhagyja. A jogerős ítéletnek a II. r. felperes keresetét elutasító rendelkezését hatályában fenntartja. Kötelezi a II. r. felperest, hogy 15 nap alatt fizessen meg az alperesnek 3000 (háromezer) forint felülvizsgálati eljárási költséget. A le nem rótt 13 500 (tizenháromezer-ötszáz) forint felülvizsgálati eljárási illetékből 7500 (hétezer-ötszáz) forintot a II. r. felperes, 6000 (hatezer) forintot az alperes köteles az államnak felhívásra megfizetni.

INDOKOLÁS

Az alperes üzemelteti Patvarc község egyetlen nyilvános vendéglátó üzletét, a Gyarmati u. 80. szám alatt működő italboltot (sörözőt). Több alkalommal előfordult, hogy az alperes a faluban lakó személyek közül a roma származású személyek kiszolgálását megtagadta, ezért az I. r. felperes a Nemzeti és Etnikai Jogvédő Iroda segítségét kérte. Az iroda munkatársai jelenlétében a roma származású I. r. felperes 1999 áprilisában bement a sörözőbe, ahol üdítőitalt rendelt. Az alperes azonban az I. r. felperest nem szolgálta ki, a kiszolgálás megtagadásakor pedig azt közölte vele, hogy „tudja ő, hogy miért”.

Ezt követően az I. r. felperes a panaszkönyvet kérte, azonban az alperes ezt a kérését is elutasította.

Felperesek keresetükben azt állították, hogy az alperes őket hátrányosan megkülönbözteti, amikor kiszolgálásukat megtagadja. Kérték ezért, hogy a bíróság állapítsa meg, hogy az alperes személyhez fűződő jogait megsértette. Kérték továbbá, hogy kötelezze a bíróság az alperest a jogsértés abbahagyására, tiltsa el őt a további jogsértéstől és a jogsértés miatt az alperessel szemben közérdekű bírságot szabjon ki.

Az alperes a kereset elutasítását kérte. Elismerte, hogy néhány személy kiszolgálását megtagadja. Arra hivatkozott, hogy a kiszolgálást két esetben tagadja meg: akkor, ha a vendég korábbi tartozását még nem egyenlítette ki, illetve akkor, ha garázda magatartást tanúsít. Az I. r. felperes kiszolgálását azért tagadta meg, mert (korábban) nem fizette ki a vásárolt cigaretta árát.

Az elsőfokú bíróság ítéletében megállapította: „az alperes azzal, hogy az általa üzemeltetett vendéglátó üzlethelyiségben nem szolgálta ki az I. és II. r. felpereseket, megsértette a személyiségi jogait. A jövőben az ilyen és hasonló jellegű magatartásoktól az alperest eltiltotta”, és az alperest 100 000 forint közérdekű bírsággal sújtotta. A lefolytatott bizonyítási eljárás eredményeként az elsőfokú bíróság arra a következtetésre jutott, hogy az alperes indokolatlanul és a szakmai szabályokat sértve járt el akkor, amikor a felperesek kiszolgálását megtagadta. Ezzel egyúttal őket hátrányosan megkülönböztette, így a Ptk. 75. és 76. §-aiban védett személyhez fűződő jogait megsértette. Emiatt az alperest a jogsértés megállapításán túl a jogsértéstől eltiltotta. A hátrányos megkülönböztetés gyakorisága miatt szükségesnek tartotta közérdekű bírság kiszabását is a Ptk. 84. §-ának (2) bekezdése szerint.

Az alperes fellebbezése alapján eljáró másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét részben megváltoztatta, a II. r. felperes keresetét elutasította és mellőzte az alperes közérdekű bírság megfizetésére kötelezését. Ítélete indokolásában kifejtette: azt az alperes maga is elismerte, hogy az I. r. felperes kiszolgálását megtagadta, a II. r. felperes állításával és az alperes tagadásával szemben azonban olyan bizonyíték a perben nem áll rendelkezésre, amelyből megállapítható lenne, hogy az alperes 1999 februárjában a II. r. felperes kiszolgálását is megtagadta volna. A II. r. felperes tehát bizonyítási kötelezettségének nem tett eleget. Az alperes pedig

azt nem bizonyította, hogy az I. r. felperes kiszolgálásának megtagadására alapos oka volt, ennek hiányában nevezett megalapozottan igényelt személyiségvédelmet. Álláspontja szerint közérdekű bírság kiszabásának abban az esetben van csak helye, ha a sérelmet szenvedett fél kártérítést is igényelt, és azt a bíróság megalapozottnak találja, azonban a megítélhető kártérítés nem áll arányban a felróható magatartás súlyával. Az I. r. felperes kárigénye hiányában azonban a közérdekű bírság feltételei nem voltak megállapíthatók, emiatt az erre vonatkozó indítványt elutasította.

A jogerős ítéletnek a II. r. felperes keresetét elutasító és a közérdekű bírság mellőzésére vonatkozó rendelkezéseinek hatályon kívül helyezése, és az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyása érdekében a felperesek nyújtottak be felülvizsgálati kérelmet. Álláspontjuk szerint a másodfokú bíróság a bizonyítékokat tévesen mérlegelte, amikor arra a következtetésre jutott, hogy a II. r. felperes nem bizonyította, hogy őt az alperes hátrányosan megkülönböztette. A kihallgatott tanúk egyöntetűen azt vallották, hogy a „telepen lakó” személyek kiszolgálását az alperes megtagadja. A II. r. felperes pedig a „telepen lakó” Oláh Andrásnak, a helyi roma közösség szószólójának a leánya, őt a faluban mindenki ismeri. Oláh András vallomásából is megállapítható, hogy családja tagjainak kiszolgálását az alperes megtagadta. Sérelmezték a közérdekű bírság kiszabásának mellőzését is. Arra hivatkoztak, hogy az alperes maga is elismerte azt, hogy éveken keresztül nem engedte be a sörözőbe a falu egyes, elsősorban roma származású lakosait. Az alperes tehát hosszú időn keresztül tanúsított felróható, jogsértő magatartást, amely sérelmet a közérdekű bírsággal szükséges kiküszöbölni. Az alperes felülvizsgálati ellenkérelmében a jogerős ítélet hatályban való fenntartását kérte.

A jogerős ítélet az alábbiak szerint, részben jogszabálysértő. A Pp. 164. §-ának (1) bekezdése értelmében a per eldöntéséhez szükséges tényeket általában annak a félnek kell bizonyítania, akinek érdekében áll, hogy azokat a bíróság valóban fogadja el. E rendelkezés alapján a II. r. felperest terhelte a perben annak bizonyítása, hogy az alperes vele szemben hátrányos megkülönböztetést alkalmazott és ezzel a Ptk. 76. §-ában védett emberi méltóságát megsértette. A kihallgatott tanúk egyike sem vallott arról, hogy az alperes a II. r. felperes kiszolgálását megtagadta. Demény Péter és Mohácsi József (8. sorszámú jegyzőkönyv) az alperesnek az I. r. felperessel szemben tanúsított magatartásáról nyilatkoztak, Jónás Gábor csak általánosságban hallott a patvarciak panaszáról, Oláh Zsolt, Oláh Gergely, Alexovics Jenő, Szőrös Istvánné, Szőrös Teréz, Majoros László kizárólag az alperes velük szemben tanúsított magatartásáról nyilatkozott (14. sorszámú jegyzőkönyv). A jogerős ítélet ezért helyesen ju-

tott arra a következtetésre, hogy a II. r. felperes a perben nem tudta bizonyítani azt, hogy az alperes vele szemben jogsértő magatartást tanúsított. Vele szemben a kereset elutasítása ezért nem sért jogszabályt.

A Ptk. 84. §-ának (2) bekezdése értelmében személyhez fűződő jog megsértése esetén, ha a kártérítés címén megítélhető összeg nem áll arányban a felróható magatartás súlyosságával, a bíróság a jogsértőre közérdekű célra fordítható bírságot is kiszabhat. E rendelkezés alapján a bíróság közérdekű bírságot szabhat ki a jogsértővel szemben – a felek indítványától függetlenül –, ha aránytalanság áll fenn a felróható magatartás súlya és a megítélhető kártérítés között. Abban az esetben azonban, amikor a sérelmet szenvedett fél kártérítési igényt nem terjeszt elő, de a jogsértés indokolatlanul súlyos, az ahhoz vezető magatartás pedig felróható és megfelelő igényérvényesítés esetén a kártérítési kötelezettség nem zárható ki, a közérdekű bírság kiszabásának a feltételei ugyanúgy megvalósulnak, mint ha a ténylegesen megítélhető kártérítés mutatna aránytalanságot a felróható magatartáshoz képest (BH 1982/236). A jogerős ítélet ezért téves jogi álláspontot foglalt el akkor, amikor önmagában a kárigény hiányában kizártnak találta a közérdekű bírság alkalmazását.

A per adatai igazolták, hogy az alperes az I. r. felperessel szemben konkrétan, de a perben nem álló más személyekkel szemben általánosságban is roma származásuk miatt hátrányos megkülönböztetést alkalmazott. A nyilvános helyen, tehát mások előtt ismételtan tanúsított diszkrimináció az emberi méltóságot különösen súlyosan sérti, mert azzal, hogy a minden embert megillető jogegyenlőséget figyelmen kívül hagyja, egyúttal a sérelmet szenvedett fél (az I. r. felperes) önbizalmát is jelentősen csorbítja. Az I. r. felperes kártérítési igényt egyáltalán nem érvényesített, az alperes felróható magatartásával okozott jogsértés miatt azonban a közérdekű bírság kiszabása indokolt rendelkezés, mert a jövőre nézve visszatartó ereje van.

A kifejtettekre figyelemmel a Legfelsőbb Bíróság a jogerős ítélet felülvizsgálattal támadott rendelkezéseit a Pp. 275/A. §-ának (1) bekezdése alkalmazásával részben hatályon kívül helyezte, és a közérdekű bírságot kiszabó elsőfokú ítéletet helybenhagyta. A II. r. felperes keresetét elutasító jogerős ítéleti rendelkezést pedig a Pp. 275/A. §-ának (2) bekezdése alkalmazásával hatályában fenntartotta. A peresztés II. r. felperest kötelezte az alperes felülvizsgálati eljárási költsége [Pp. 275/B. §, Pp. 78. § (1) bekezdés] megfizetésére, míg a le nem rótt felülvizsgálati eljárási illeték megfizetésére a peresztés II. r. felperest és az alperest a peresztesség arányában kötelezte.

Budapest, 2002. április 3.

Dr. Völgyesi Lászlóné s.k. a tanács elnöke, Angyalné Dr. De-meter Judit s.k. előadó bíró, Dr. Mészáros Máttyás s.k. bíró