

„... módja van ellátni kisebbségvédő feladatát”¹

A rendelkezésünkre álló jogi szövegek és a Habeas Corpus Munkacsoport jogsegélyszolgálatában szerzett tapasztalataink is azt mutatják, hogy a mai magyarországi jogelmélet és -gyakorlat a homoszexualitás jogi státuszát lebegteti. Valahányszor azt állítják, hogy elismerik a homoszexuálisok jogait², kisebbségi státuszát, ennek mindig az az ára, hogy eltagadják vagy eleve nem is kísérlik meg feltárni a melegek, lesbikusok, biszexuálisok, transzszexuálisok (együtt: az MLBT emberek) helyzetének specifikumait, s azok jogi relevanciáit.

E cikkben a gyakorta szexuális kisebbségeknek nevezett csoportok jogi státuszát elemezzük. A következőket fejtjük ki:

1. Az MLBT-k szexuális kisebbségként történő állami elismerése, képviselőjük intézményesítése
 - a) részben nem lenne elvben alátámasztható,
 - b) részben nem kínálna hatékony utat a csoportok sérelmeinek orvoslására.
2. A melegek jogai terén elért eredmények nem valamiféle következetes emberi jogi program eredményei, nemcsak összességükben, de egyenként sem:
 - a) A homoszexuálisok egyenjogúságának irányába mutató törvénymódosítások valamint a joggyakorlatban elért eredmények nem irányultak a melegek elnyomása elleni állami fellépésre.
 - b) Az eredmények jogi indoklásaiban használt érvelések megválasztása mindig olyan módon történt következetlenül, hogy azokat a MLBT-k jogfosztására is lehessen használni.

Tehát az állam egyrészt nem is jelentette ki, hogy fel kívánja számolni az MLBT-k elnyomását, pusztán csak úgy gondolta néha, hogy erre törekszik, másrészt viszont nem is gondoljuk úgy, hogy az elnyomás felszámolásának fő útja az intézményesített kisebbségvédelem lenne.

Mellékéreményként arra a megállapításra is jutunk, 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 jelentősége van, mivel a homoszexuálisok jogainak témáját az Alkotmánybíróság felülbíráhatatlan határozatai dominálják: a kormányzat számára túl „kényes” témát jelentenek, s ezért csak az Alkotmánybíróság által kijelölt pályákon foglal állást a törvényhozás az ún. „szexuális kisebbségek” jogai tekintetében.

Terjedelmi okokból nem fejtjük ki, hogy a magyar joggyakorlatra vonatkozó általános állításainkat az előfordult és elő nem fordult esetekből miképpen vezetjük le, noha közlünk erre utaló adatokat és hivatkozásokat. Azt a megállapítást is csak posztulátumként jelöljük meg, hogy a melegek, lesbikusok, biszexuális férfiak és nők, valamint a transzneműek (transzvesztiták, transzszexuálisok, hermafroditák) elnyomott csoportnak

¹Az azonos nemű párok élettársi viszonyáról hozott 14/1995. (III.13.) AB határozat.

²A meleg férfiktól külön szemlélt lesbikusok, a biszexuálisok és a transzszexuálisok jogainak elismeréséről még nem is hallottunk.

tekintendők, úgy a hétköznapi, mint a törvényi, jogelméleti és joggyakorlati előítéletesség és hátrányos megkülönböztetés miatt.³

1.a)

Kisebbségként elismerni olyan csoportokat szokott az állam, amelyet természeti és nem jogi kategorizálás mellett ér olyan rendszeres elnyomás a társadalom dominánsnak elfogadott szempontrendszere részéről, melyet az állam elnyomásként ismer el, s ezért feladatának tekinti, hogy az illető csoportot az elnyomás ellenében védelmezze, illetve hogy képviselőivel biztosítsa a kommunikáció lehetőségét. E definíció szerint kisebbségnek bizonyulnak például a nők, de nem bizonyulnak annak a prostituáltak, hiszen sem a prostituáltak részéről, sem a domináns társadalmi szempontok részéről nem tapasztalható, hogy a prostituált személy belső, elidegeníthetetlen lényegéhez kapcsolják 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 természeti hivatkozások mellett tekinti szexuálisan hozzáférhető tárgyknak az uralkodó felfogás, s a prostitúció szükségességét is természeti okokkal szokás igazolni. Ezek a természeti hivatkozások ugyanis a férfiak természetiként felfogott szükségleteire vonatkoznak, a nők szükségleteire nem. Kisebbség pedig egy elnyomott csoport *a saját természeti ismérvei* alapján lehet. Ezért lehetnek kisebbség a nők, mint (potenciális) anyák, de nem lehetnek azok, mint a férfi agresszió és a férfiak általi szexuális kizsákmányolás áldozatai. Mondanunk sem kell, a kisebbségként való elismerés kimerülhet üres szavakban és látszatintézkedésekben, egyáltalán nem zárja ki még az állam általi elnyomást sem: az állam nem csak 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 identitásának részeként, ez a mára általánossá váló felfogás⁴ részben a homoszexualitás dekriminalizációjáért folyó retorikai törekvés eredménye.

Ha elfogadjuk, hogy a domináns társadalmi nézőpont rendszeres elnyomással sújtja azokat, akiket a homoszexuálisok természeti kategóriájú csoportjába sorol, akkor ezek az emberek kisebbséget képezhetnek. Ma Magyarországon a heteroszexualitás normája a homoszexualitás fogalmát előítéletességgel veszi körül, melynek következtében az ehhez a kategóriához társított emberek csoportját (tehát a biszexuálisokat és – teljesen tévesen – a transzszexuálisokat is) széleskörű, 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 fogalmának alapértelmezése a heteroszexualitást foglalja magába: az emberekről egészen addig feltételezzük, hogy heteroszexuálisok (illetve, hogy gyerekek esetében felnőttként, külső beavatkozás – „megrontás” – nélkül, majd nyilván azok lesznek), amíg ennek cáfolata szinte kiszúrja a szemünket (ez szexuális orientációtól függetlenül állhat bárkire).

Az elnyomás létének közvetett, ám meggyőző bizonyítéka az előbújás fogalma (ti. nem-heteró szexualitásunk nyílt föl vállalása), melynek a meleg mozgalmak hatalmas jelentőséget tulajdonítanak. A föl vállalás

³A diszkriminatív jogesetek leírása iránt érdeklődő Olvasók figyelmébe ajánljuk Juhász Gézának a Habeas Corpus Jogsegély eseteiről szóló cikkeit a Mások c. 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>

⁴Vö. a Btk. 199. §-át megsemmisítő 37/2002. (IX. 4.) sz. alkotmánybírósági határozat megfogalmazásával: „A heteroszexualitás, illetve a homoszexuális irányultság egyaránt az emberi méltóság lényegéhez tartozik...”: ezzel az alkotmánybírórság is természeti kategóriaként ismeri el a (homo)szexualitást.

nem is elsősorban a megfélemlítettség érzetére épül, hanem arra, hogy az emberről föltételezik a normakövetést. Ehelyett a normakövetés feltételezését (a heteroszexizmust) is az elnyomás egyik formájának tekintjük: egyfajta szempontrendszer dominanciája szükségszerűen vonja maga után bármely más párhuzamos szempontrendszer alárendeltségét. E norma szerves, ám a heteroszexizmustól látszólag talán független része még a pár fogalmának prioritása, ti. az a meggyőződés, hogy a szexuális jellegű kapcsolatok ideális modellje a monogám párkapcsolat. E normát szentesíti a hagyományos házasság intézménye. Természetesen a melegmozgalmak azon része, mely házassági, gyerekvállalási jogokat követel, nem támadja ez utóbbi meggyőződést; éppen azáltal követel bebocsátást a „normális” fogalomkörébe, hogy annak e fontos attribútumát magáénak vallja.

Adott tehát egy olyan szisztematikus diszkrimináció-fajta, mely az emberek egy vélt csoportjára irányul, mely csoportnak fellelhető önképviselői csoportjai, melyek e csoportot természeti kategóriának tekintik: a kisebbség állam általi elismerésének összes előfeltétele teljesülni látszik. És ezt, az elismerés legitim voltát indirekt módon az állam is elismeri: az Alkotmánybíróság az azonos neműek élettársi együttélését elismerő határozatában⁵ megemlíti, hogy az alkotmányellenesség megállapításakor „az alkotmánybíróságnak módja van ellátni kisebbségvédő feladatát”.

Úgy látszik tehát, hogy 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, egy csoportba sorolhatóak például a homoszexuálisokkal (és így az őket érintő elnyomás is hasonló), ám szexualitásukról vagy nem természeti kategóriákban gondolkoznak (tapasztalataink szerint a transzszexuálisok és biszexuálisok jelentős része ilyen) vagy nem tudni, hogy hogyan gondolkoznak arról (akik nem nyilvánítják magukat valamilyen-szexuálisnak). Az, hogy ezeket az embereket is ugyanúgy érheti hátrányos megkülönböztetés, mint azokat, akik megfelelnek a kisebbségdefiníciónak, arra utal, hogy e definíció problémákat rejthet az elnyomás orvoslatánál. A homoszexuális és transzszexuális valamint a homoszexuális és biszexuális identitások közti különbségek véleményünk szerint nem véletlenszerűek, nem csupán arról van szó, hogy az e csoportba tartozó emberek még nem jutottak el arra a retorikai fokozatra, hogy természeti alapokon sorolnák magukat csoportba. Úgy tapasztaljuk, hogy ma Magyarországon a transzszexuálisok nem másságukat akarják a társadalommal elismertetni, 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 férfiakként vagy nőkként érzik magukat, jogi természetüként megélt helyzetükkel (a biológiai nemükkel) van ellentétben, s ebből a viszonyrendszerből transzszexualitásuk inkább emelkedik ki jogi természetű helyzetként, mint természeti identitásként. „Mátság” 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.⁶

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

⁵14/1995. (III. 13.) AB határozat

⁶Azokban az országokban, ahol a meleg mozgalmak már erőteljesen vannak jelen a társadalmi térben, megfigyelhető, hogy az általában fiatalabb transzszexuális mozgalom is hajlik arra, hogy természeti kategóriákban gondolkozzon csoportidentitásáról. Az, hogy a transzszexuálisok inkább a homoszexuálisokhoz hasonlónak tartják magukat (hiszen ők is egy szexuális „mátság”-ot alkotnak) vagy inkább a többségi társadalom tagjaihoz (hiszen ők is a domináns normába akarnak beilleszkedni), véleményünk szerint annak a 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.

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 „identitásrészükhöz” fölfogott fogalom miatt nyomják el őket. Ebből persze nem az következik, hogy a biszexuálisok elleni diszkrimináció-fajták kimerülnének a melegek és leszbikusok elleni diszkrimináció-fajtákkal, hanem az, hogy a biszexuálisokat a kategórián-kívüliségből adódó joghátrányok is érik. Ezért aztán 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 aztán 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 éreznek is valamiféle közösséget más biszexuálisokkal), nem gondolják, hogy ők „mások”, hogy valami lényegesben különböznenek a heteroszexuálisoktól, nem jellemző, hogy a normán kívül érzik magukat.

Ilyen- vagy olyanformán sem a transzszexualitásról, sem a biszexualitásról nem mondhatjuk tehát, hogy konszenzus lenne arra nézvést, 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.

1.b)

Mindezek mellett 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 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 kisebbségnek 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 kisebbségbe). Még a homoszexuálisok csoportján (a jog által már felismert csoporton) belül sem lehetünk bizonyosak a kisebbségi státusz jogi hatékonyságában, a számos jól körülírható előny mellett sem.

Tapasztalataink szerint a magyar jogalkalmazók nagy részére (csakúgy, mint a magyar lakosság nagy részére) jellemző a homofóbia. Például úgy tapasztaltuk, hogy a 199. § alkalmazását igen sok eljárási jogsértés és megkülönböztetés kíséri, hogy a 199. § gyanúsítottjait bűnbakként kezelik a hatóságok. Ha valaki névtelen bejelentést tesz a rendőrségen, hogy az egyedül élő férfiszomszédjához 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 a gyanúsított arcával, lakásával este sugározták egy bulvárműsorban. Az illegális bordélyházban tettenért neves heteroszexuális férfi klienseket azonban rendőrautóval szokás elmenekíteni a kamerák kereszttüze előtt. Egy esetünkben a bíróság a biszexuális férfi ártatlanságát cáfoló bizonyítékként értékelte, hogy egy tanú megerősítette: a vádlott ismerte a sértettet.⁷ A szóbanforgó vádpont abban merült ki, hogy a férfi egy alkalommal néhány másodpercre bekapta a sértett fiú nemi szervét – olyasmis tehát, ami nem szükségszerű velejárója annak, hogy ismerték egymást. Nemezszer azt is

⁷A Budai Központi Kerületi Bíróság 15.B.I.1608/1999/157. számú ítéletének indoklása, 40. oldal.

bizonyítéknak tekintette a bíróság, hogy a vádlott homoszexuális. Egy pécsi ügyben például a rendőrség tárgyi bizonyítékként lefoglalta a gyanúsított lakásán a Mások című meleg lap 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 az MLBT személyekre a jogalkalmazók homofóbiája folytán 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 védendők 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 egyetemesen jellemző. 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, akinek 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 felsőközéposztálybeli 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 őt 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 a 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, hogy vajon nem azzal függ-e össze ügyfelünk elmarasztalása, hogy nem volt hajlandó engedelmeskedni a heteroszexizmus normarendszere által diktált kategorizálási kényszernek.⁸

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 identitás) 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 föl vállalt „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 jegecesedett ki következetes identitássá. Mivel a jog nem tudja azt biztosítani, hogy e jegecesedés mindenkinél végbemenjen (ezt nem is feltétlenül gondolnánk üdvösnek), az erre alapozó jogorvoslati elv nem lenne hatékony.

⁸Az esetről bővebben lásd Juhász Géza: *Egy vádlott, huszonhárom hallomástanú*, Mások, 2002. 3. szám

2.a)

Az Alkotmánybíróságnak az azonos nemű párok élettársi viszonyának elismeréséről hozott határozata⁹ így írja körül a melegek és leszbikusok párkapcsolatát: „Az azonos neműeknek az élettársi 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 azonos kritériuma tehát egy különbséget, a felvállalás elemét írja elő. 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 felvállalás előírásának motívuma közvetett elismerése a melegeket 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 már lesz erejük szembeszállni az elnyomással, azaz ha már nem lesznek elnyomottak. Az AB anélkül kívánt jogegyenlőségről rendelkezni, hogy el kívánta volna ismerni: a melegek egyenlőtlenek. Márpedig az egyenlőtlenekre alkalmazott egyenlő jog az egyenlőtlenség joga, hisz az elnyomás tényének e figyelembe nem vétele épphogy megerősíti az elnyomást: pont a nehezebb helyzetben lévő, magukat vállalni nem tudó melegeket javasolja az AB az el nem ismeréssel még nagyobb jogbizonytalanságba taszítani.

Az AB később kiemeli: „döntő jelentősége van annak, hogy az élettársakat érintő jogi szabályozás a legritkább esetben vonatkozik csak az élettársakra; rendszerint felöleli a (közeli) hozzátartozók – a szabályozási tárgytól függően változó – bizonyos körét is.” Az AB azzal indokolja tehát a melegek és leszbikusok élettársi viszonyának elismerését, hogy a magyar jogban az élettársi viszony nem is igazán specifikus párkapcsolat-intézmény, mert nincsenek jelentős ilyen 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 viszonynak az azonos nemű párokra való kiterjesztése nem vezet a melegek és leszbikusok együttélése valóban partnerkapcsolatként történő elismerésére. Vagyis hogy azért ad, mert szinte semmit nem ad. Ezzel az Alkotmánybíróság megdönti ama saját hivatkozását, hogy az élettársi viszony elismerésével kisebbségvédő feladatát látja el: a kisebbségi partnerkapcsolati forma annak örvén történő látszólagos elismerése, hogy a döntés tárgyának (az élettársi viszony) meghatározó ismérvei szinte irrelevánsak a kisebbségiség 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 az ABH 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 fölszámolásukra való törekvést.

Az Alkotmánybíróság hozta a homo- és biszexuálisok egyenjogúsága irányába mutató másik érdemi törvénymódosító döntést is, a Büntető törvénykönyv 199. §-ának megsemmisítéséről.¹⁰ E döntés sem alakított ki koncepciót arról, miben látja az Alkotmánybíróság a homo- és biszexuálisok emberi méltósághoz 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

⁹14/1995. (III. 13.) sz. AB határozat. Az ABH rendelkező része is csak a kapcsolatot nyilvánosan vállaló párokra vonatkozik.

¹⁰37/2002. (IX. 4.) sz. AB határozat, Alkotmánybírósági ügyszám: 1040/B/1993/23.

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.¹¹ Az AB nem találta alkotmányellenesnek a Btk.-beli „fajtalanság” és „természet elleni fajtalanság” kifejezéseket, 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.¹² 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 évnél egy nappal idősebb személyt, aki egy 18 évnél 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 az ABH nagyobb terjedelemben ecseteli a homoszexuálisok emberi jogaira vonatkozó európai jogfejlődést, mint a 199. § megsemmisítésének tulajdonképpeni indokait.¹³

Az AB nem törekedett arra sem, hogy összhangba hozza a határozatot a Szivárvány-ügyben hozott határozat¹⁴ 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 felnőttek szexuális kapcsolatokba manipulálják őket, 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 határozata¹⁵ sem tartalmazott a szexualitás büntetőjogi korlátozása alkotmányos mércéire vonatkozó érdemi fejtegetést.¹⁶

¹¹Az indítványokat Juhász Géza nyújtotta be, lásd: <http://hc.netstudio.hu/btk/abind.1996.htm>

¹²A 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”.

¹³Ez 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.

¹⁴21/1996. (V.17.) AB határozat

¹⁵20/1999. (VI. 25.) AB határozat

¹⁶Noha Juhász Géza 1996-os indítványa a heteroszexuális és homoszexuális aktusok egyenlő büntetőjogi elbírálása szükségességének kimondására kérte az AB-t, s az AB által hozott két hivatkozott büntetőjogi tárgyú határozat eredményeképp mára a Btk.-ból kikerültek a homoszexuális aktusokat szigorúbban büntető rendelkezések, az AB nem minősítette alkotmányellenesnek a 201. § (1) bekezdésében foglalt, bizonyos életkori feltételek mellett kizárólag a heteroszexuális közöseléseket büntető szabályt, s a 203. § (3) bekezdésének az AB általi részleges megsemmisítése is oda vezetett, hogy az említett bekezdés ma már csakis a heteroszexuális közöseléseket rendeli büntetni.

Valamennyi, a homoszexuálisok egyenjogúságának irányába mutató törvénymódosítás az Alkotmánybíróságtól ered. Ennek okára nézve a következő a hipotézisünk: A parlament alkotja a törvényeket, az AB törli őket. Ha a jogrendszer heteroszexista, akkor azt nem lehet nem heteroszexistává tenni pusztán egyes részek 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 és nem az Alkotmánybíróságtól kötelezve hozna törvényeket az MLBT-k egyenjogúságáért, akkor ez a törvényhozási folyamat nyilvános vita alá esne. E vita szükségképpen az MLBT-k elnyomtatásának mibenlétéről, az elismerés szükségességéről folya. Az AB és az Országgyűlés közötti egyfajta szereposztás jeleit véljük felfedezni abban, hogy az AB átvállalta a látványosabb, jobgbővítő döntések ódiáját – levévén a parlament és főleg a kormányzat válláról az MLBT-k egyenjogúsága ügyében teendő kezdeményezések feladatát és annak politikai kockázatait. Ezzel a megoldással tudta az intézményrendszer a legégetőbb változtatásokat úgy véghezvinni, hogy az MLBT-k elnyomott voltának elismeréséről folyó politikai viták mennyisége minimálisra szoruljon.¹⁷

A Habeas Corpus Jogsegély eddig lezárult, MLBT ügyfelek ügyeiben indított polgári peres ügyei közül egyben értünk el ügyfeleinknek kedvező döntést.¹⁸ Ez egy amiatt indított személyiségi jogi per volt, hogy 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 bírónak azon gondolkodniuk, hogy a HIV-pozitív vagy meleg ügyfeleknek milyen speciális jogaik volnának. Nem volt szó diszkriminációról.¹⁹

2.b)

Végül 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 jogainak figyelembevételét.

Az AB az élettársi kapcsolat elismerésének indoklását a következő mondattal vezeti be: „Két személy

¹⁷Ezt erősíti meg az a tény is, hogy az Országgyűlés több esetben is „lopakodva” hozott az MLBT-k számára hátrányos, kisebb jelentőségű törvényeket: lásd pl. az egészségügyi adatok kezeléséről szóló törvényt, benne az anonim HIV-szűrés felszámolását, a szexualitással kapcsolatos adatok szinte parttalan nyilvántartását, valamint a Csjt 49. § (1)-t.

¹⁸MLBT 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, mindeddig 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 alanynak (ami azt jelenti, hogy nem tekinti őket az érvényes társadalmi szerződésben érvényes félnek: állampolgárnak). Az ilyen perek azt kívánják 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 kisszámú polgári perekben szerzett tapasztalataink is ezt a megérzést igazolják. 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 raknak a meleg fel- és alpereseket: állampolgárokkal szemben perben állva szükségszerűen ők maguk is állampolgárokként vennének részt, s e perek téje nem e mezsgyéről való kiutasításuk vagy ide való beengedésük lenne, hanem az, hogy milyen mértékben adnak nekik teret a mezsgyén belül.

¹⁹Lásd: Juhász Géza, *Se folt se szégyen*, Mások 2001. 1. szám 26-27. oldal

tartós életközössége megvalósíthat olyan értékeket, hogy az érintettek személyi méltóságának egyenlő figyelembevétele alapján az együttélő személyek nemétől függetlenül igényt tarthat jogi elismerésre.” Az AB azonban a későbbiek során egyetlen szóval sem tér vissza ezen 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 leszbikusok kapcsolata valóban *párkapcsolat*, akkor nem nevezhette volna meg az AB az „elismerés” döntő indokaként azt, hogy az élettársi viszonyok alig-alig vannak sajátos párkapcsolati jellegű jogkövetkezményei, hanem kénytelen lett volna az AB belátni, hogy az azonos nemű párok által megvalósított 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 heteró 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 heteró 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 azonosnemű pároknak éppen bizonyos, az összeférhetlenségi 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 heteroszexuálisokéval egyenlő méltóságra 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 egyenlőként, azonos méltóságú személyként kezeljék, azaz mindegyikük szempontjait hasonló körülményekkel, figyelemmel, elfogulatlansággal és méltányossággal értékeljék.” Figyelemreméltó, 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 házasságdefiníció 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: alkotmányos-e a házasság jogkövetkezményeinek a meleg pároktól való megtagadása.

A határozat indoklásának két sarokköve az állam gyerekvállalást támogató funkciója és a hagyomány ereje. Az indoklás is utal arra, hogy természetesen a gyerekvállalást támogató gesztus szimbolikus, hiszen nem várható el a tényleges gyerekvállalás (és valóban: kedvezmények már a házasság létrejöttkor járnak, gyerekszületésre 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 hogy nem egyszerűen fokozatbeli különbség van a kétféle jogviszony közt, hanem a hasonló együttélésforma 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).²⁰ Az Alkotmánybíróságnak a melegek és leszbikusok 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 rendelkezéseinek 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 melegeket a házasság intézményéből. Néhány példa: 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 féle 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 törvénynél alacsonyabb rendű jogszabályok is eltérhessenek a Ptk. élettárs-definíciójától. Ugyanis ha minden esetben automatikusan élettársnak minősülnének az azonos nemű párok, „ez az automatizmus . . . az országgyűlési biztos álláspontja szerint mások, különösen a gyermekek jogait sértheti.”²¹ S ilyen, a homo és heteró élettársak között különbséget tévő szabály került is aztán az egészségügyi törvénybe: csak azok a nők vehetnek igénybe mesterséges megtermékenyítést, akik házastársi vagy élettársi kapcsolatban állnak egy férfivel.²²

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 immár a törvény nem védi a gyerekeket a homoszexuálisoktól. Arra nemigen van példa, egy-két meleg jogaival foglalkozó szervezeten kívül, hogy a döntés kapcsán bárki azt sérelmezze, a jelenlegi jogállás nem veszi figyelembe a 14-18 éves korosztály esetleges sebezhetőségét akár heteró- akár homoszexuális visszaélésekkel szemben. Vagy hogy a magánindítvány esetleges egyetemessé tétele a „nem erkölcs” elleni bűncselekményeknél vajon hozzájárul-e a fiatalok védtelenségéhez. Vagy hogy a sértett privátszférájának kíméletét megfeleltetni a magánindítvány szorgalmazásával (annak beismerése mellett, hogy ez megnöveli az elkövető esélyét a büntetlenségre) tulajdonképpen egyet jelent annak eltussolásával, 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, nem hogy 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 meleg szervezetekbe való belépést, mellyel esetleg visszafordíthatatlanul

²⁰ Az élettársi együttélésnél alkotmányosnak gondolta az AB az olyan szabályozást, mely házasság vagy közös gyerek esetén diszkriminatívan járt volna el.

²¹ Állampolgári Jogok Országgyűlési Biztosa: *Beszámoló az 1995-1996. évi tevékenységről*, 3. sz. melléklet 2. pontja.

²² Vö. az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény 167. § (1) bekezdésével – ez további megszorításokat is előír.

illetve erejükön túl vállalnának magukra társadalmi stigmát²³. Nem merül fel annak az igénye, hogy a valóban meglévő (és nem csupán a megszervezeti 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 szembeesülő, az előítéletességet kerülni szándékozó közgondolkodás gyakran produkálja a meleg 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 melegnek az örökbefogadáshoz, s nem tagadja a domináns normarendszer felelősségét a helyzet kialakulásában, hanem az önzőséget rója fel a melegnek, mivel majdani gyermekeik előrelátható szenvedései dacára kívánnak élni jogaikkal. Ez az okfejtés rokon mindazokkal a hivatkozásokkal, amelyek a többségi társadalom homofóbiájának bántó hatását elismerik, de az állam feladatát csupán abban látják, hogy e hatásoktól csak a gyerekeket, és őket is csak az elnyomás nehezítette cselekvésben vagy életmódban való akadályoztatás útján védje (lásd a fenti példákat). A heteroszexista norma felelőssége, mihelyst hatását elismerik, máris elsikkad. Az érvelés abszurditását jól érzékelteti, ha a meleg szó helyére más stigmatizált jelzőt teszünk: a vegetáriánusok, alacsony növésűek, kiségyházak hívei, vagy éppen a romák, a zsidók se fogadhasanak örökbe vagy vállalhasanak gyereket. Nem azért tűnnek e példák abszurdnak, mert bizonyítékaink vannak arról, hogy kisebb jelentőségű vagy mértékű e csoportok stigmatizáltsága 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 állottak ellentétben a melegjogokkal, vagy akár még csak össze sem függték velük. Láttuk azt is, a gyerekekre hivatkozó melegjog-korlátozó érveléseknek milyen széles választéka forog a közgondolkodásban. Hogy lássuk, a gyerekek mennyire nem egyebek alkalmasint elővehető fogalmi eszközöknél, tekintsük át, a gyermekjogok milyen elemzését *nem* végezte el az AB abban a melegjogi döntésében, amely a legközvetlenebbül érintette a gyerekjogokat.

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 se a meleg, lesbikus és biszexuálisok emberi jogainak elemzésére, se a gyerekek jogainak tárgyalására nem használt a tárgyra vonatkozó nem formális fogalmakat. Az AB fogalmi igénytelenségét igen aggályosnak látjuk a női- és gyerekjogokra 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, valamilyen ilyen ügyünkben férfi volt a terhelt, tipikusan pedig 35 év fölötti férfiak. Két esetben volt huszoneves férfi a terhelt – mindkettőjüket negyvenes korú férfiak használták csaliként tizenéves fiúk fölajtására.

Kiegyensúlyozott kapcsolattal nem találkoztunk a 199. § alapján indult ügyekben. A sértett 14–18 éves fiúk általában bántalmazó, elhanyagoló környezetük elől menekülnek az utcára, s így szedték őket föl az őket szexuálisan használni kívánó felnőtt férfiak. 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

²³Lásd a Szivárvány-ügyben hozott 21/1996. (V.17.) AB határozatot.

gyerekek jelentős része bántalmazó apák gyermeke, s ezért került az intézetbe. A nem állami gondozásban élő sértett fiúk esetében, ahol bepillantást kaptunk körülményeikbe, kivétel nélkül azt állapítottuk meg, hogy a fiúk apja családon belüli, nők elleni erőszak-elkövető.²⁴

A fiúkkal szexuális kapcsolatot létesítő vádlott férfiak a fiúknak az ezekből a körülményekből fakadó elhanyagoltságával, érzelem-éhségével, 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.²⁵

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. Például azt sem tiltja törvény a heteroszexuális férfiaknak, hogy maffia által fogvatartott, megkínzott és prostitúcióra kényszerített 14 éves lányon folytassanak aktust. Ugyan ez szerintünk a nemi erőszak legaljasabb formája, de az erőszak törvényi definíciója nem alkalmazható rá.

Az AB által szeptember 3-án alkotmányellenesnek nyilvánított és megsemmisített Btk. 199. § atekintetben is diszkriminatív volt, hogy miközben a homoszexuális visszaélések üldözése révén védelmet biztosított a fiúknak a szexuális visszaélésektől, 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 jogerősen végrehajtandó szabadságvesztésre ítélték 26 férfit, míg felfüggesztettet kapott 19 férfi. Felfüggesztett börtönre ellenben csak 2 nőt ítélték, végrehajtandóra egyet sem.

A szexuális bűnözés lényegében férfibűnözés.²⁶ A homoszexuális bűncselekmények sértettjei ezért gyakorlatilag mind férfiak illetve fiúk, míg a heteroszexuális bűncselekmények sértettjei nők, illetve leányok. A fiúk gyakorlatilag homoszexuális visszaéléseknek válhatnak áldozataivá, míg a lányokat gyakorlatilag csakis heteroszexuális visszaélések veszélye fenyegeti. Minden olyan megkülönböztetés, ami a homoszexuális visszaéléseknek, bűncselekményeknek a hasonló heteroszexuális cselekményekhez képest szigorúbb vagy kiterjedtebb szankcionálására vezet, egyúttal gyakorlatilag a sértetti körre nézve is diszkriminatív:

²⁴Az egyik esetben például, ahol két fiútestvér is 13-14 évesen már kapcsolatba került meleg férfiakkal, megtudtuk, hogy az apa a fiúk egyik nővérét 12–18 éves kora között folyamatosan szexuálisan használta, gyakran brutálisan kínozta, verte. Az apa nőpartnereit is bántalmazta, a fiúkat drákói módszerekkel fegyelmezte. Mégsem az apa általi évtizedes erőszak-folyamat került a hatóságok tudomására, hanem az, hogy a családon belüli terror és elhanyagolás elől kiutat kereső fiúk meleg férfiaknál letek időleges fizikai biztonságra, törődésre – szexuális kihasználásuk ellenében. A kisebbik fiú összesen kétszer került szexuális kapcsolatba egyetlen férfivel, ez nem tetszett neki, s abbamaradt a kapcsolat. A nagyobbik fiú biszexuálisnak tartja magát, évek óta meleg prostituált Nyugaton. Nővérük 18 éves koráig nem csavaroghatott 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.

²⁵A 20 éves B. Klára esete, akit egy 17 éves J.R.-rel való kapcsolata miatt vettek őrizetbe, lásd: *Ferencvárosi droghálózatot füleltek le*, Magyar Hírlap, 2000. november 4.

²⁶A 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 szerint. A nők által férfiak sérelmére elkövetett erőszakos közönség 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 nőből 16-ot erőszakos közönségért ítélték el 1990–1997 között, tehát akkor, amikor ezt a bűncselekményt csakis nő sérelmére lehetett elkövetni. Azaz ezek a nők pusztán férfi elkövetők társtetteseiként, felbujtóiként, bűnsegédeként kerültek bíróság elé. Feltehető tehát, hogy a többi paragrafus alapján elítélt nők tekintélyes része is csak férfi elkövető bűnsegéde stb. volt.

megvédi a férfiakat és a fiúkat a szexuális visszaélésektől, de nem védi meg a nőket és a lányokat. Annál is inkább, mivel miközben fiú nagyjából ugyanannyi van, mint lány, a heteroszexuális férfiak sokkal többen vannak és bátrabbak, mint a meleg férfiak.

Ebből következően a 199. § kétszeresen is patriarchális, a heteroszexuális férfiak érdekeit mindenek fölé emelő rendelkezés volt: védte a heteroszexuális (illetve minden áron annak feltételezett) fiúkat a homoszexuális férfiaktól, ugyanakkor a Btk. – indirekt módon, a lányokat védő szabályok hiányában – kiszolgáltatotta a lányokat a heteroszexuális férfiaknak: álláspontunk szerint a lányok és fiúk mint sértettek közötti megkülönböztetés önmagában is megalapozhatta volna a 199. § alkotmányellenességének kimondását.

Sokatmondó, hogy a Btk. 199. §-áról folyó diskurzusban mindez nem kapott figyelmet²⁷, annak ellenére, hogy a 199. §-nak a melegek ellen diszkriminatív volta sok éven keresztül napirenden szerepelt a nyilvánosságban. Az Alkotmánybíróság sem fordított figyelmet a 199. §-t megsemmisítő határozata indoklásában a § alkalmazásának valóságára – noha arra például futotta az AB figyelmeztetéséből, hogy „részletes jogtörténeti és jog-összehasonlító elemzést” végezzenek a homoszexualitás üldözésének alakulását illetően. Pedig elvben az Alkotmánybíróságtól nem idegen a statisztikai tények figyelembevétele.²⁸ A Habeas Corpus Munkacsoport 2001-ben levélben kérte a Legfelsőbb Bíróság elnökét és a legfőbb ügyészt, hogy forduljanak az Alkotmánybírósághoz a 199. § nemzetközi szerződésbe ütköző volta miatt.²⁹ A levelek felhívták a címzetek figyelmét a fiú és lány sértettek közötti diszkriminációra is – a válaszlevelek erre egyetlen szóval sem reagáltak, csupán a melegek elleni diszkriminációt tagadó érveket tartalmaztak.

A lányok mint a felnőtt férfiak általi szexuális visszaélések sértettjei szempontjainak a 199. §-ról folyó diskurzusból való kimaradása alátámasztja az 1.a) pont bevezetőjében közölt ama tételünket, mely szerint a nők kisebbségként történő elismerése³⁰ korántsem vonja maga után a nők mindenfajta elnyomatásának, diszkriminálásának problematizálódását. A büntetőjogot máig általánosan uralja az a patriarchális heteroszexista norma, mely a lányok és nők szexuális kiszolgáltatottságát nem is tekinti rajtuk esett sérelemnek. A szexualitáshoz fűződő önrendelkezési jogok tekintetében a nők sokkal inkább elnyomott csoportot alkotnak, mint a homoszexuálisok. Míg a homoszexuálisok jogairól folyó diskurzus következetesen emberi jogokról beszél, s a középpontjában az áll, hogy a melegek és a leszbikusok a nyilvános szférában miképp lehetnek jelen, s hogy a magánéletben ne ériék őket kisebb súlyú, családi, polgári, munkajogi hátrányok (s most már a serdülő fiúkkal szembeni valódi visszaélésekért sem büntethetők a meleg férfiak), addig a lányok és nők prostitúcióra kényszerítése, a nők elleni munkahelyi szexuális zaklatás, a lányokkal való szexuális visszaélés, a nők és lányok elleni családon belüli fizikai és szexuális erőszak egyáltalán nem fogalmazódik meg a magyar nyilvánosságban emberi jogi, diszkriminációs problémaként.

Az Alkotmánybíróság nem szentelt figyelmet annak, hogy a serdülőkkel való szexuális visszaélések üldözése indokolt lehet – pusztán a „függő, alárendeltségi viszonyból adódó élethelyzetekre” utalnak felületesen.

²⁷A Habeas Corpus Munkacsoport néhány sajtónyilatkozatát leszámítva, amelyeknek ezt az aspektusát azonban ignorálta a média.

²⁸Egy 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.) sz. AB határozat alkotmányosnak találta azt a szabályt, melynek értelmében a kárpótlási jegyek életjáradékra váltása során a nők a várható élettartamuk alapján havi 1139 Ft, a férfiak havi 1430 Ft 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 való 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>

²⁹<http://hc.netstudio.hu/btk/solt.palnak.2001.05.16.pdf>, <http://hc.netstudio.hu/jogok/btk/polt.peternek.2001.12.21.htm>

³⁰A magyar közbeszédben és politikában a női egyenjogúság témaköre lényegében a munkaerőpiaci egyenlőtlenségre szorítkozik.

Csakhogy az általunk ismert esetek egyikében sincs a sértett fiúk és az elkövető felnőttek között semmilyen formális függőségi viszony, hiába tartjuk az esetek túlnyomó többségét visszaélésnek. A 199. § alapján a bíróságok mégsem a fiatalokú fiúkkal való szexuális visszaélés miatt büntették meg a homoszexuális vádlottakat. Nem ismerünk olyan esetet, ahol a bírák rámutattak volna, a vádlott konkrétan mivel sértette meg a sértettek érdekeit. A bírák nem állították, hogy a vádlottak a sértettek fiatal korával bármi módon visszaéltek volna, hogy manipulálták volna őket, tolatkodóak, esetleg erőszakosak lettek volna, vagy kihasználták volna azt, hogy a sértettek az állami nevelőintézetben illetve bántalmazó apjuk közelében nem érezték magukat biztonságban. „Fajtalanság” történt, ezt rótták föl a vádlottaknak.

A 199. § alkalmazása azonban nem merült ki csupán egy alkotmányellenes jogszabály szolgai követésében: Az elkövetők felelősségének elemzésére igen kevésbé képes jogalkalmazók számára arra is alkalmat szolgáltatott, hogy önkényesen, homofóbiájuktól vezéreltetve hozzanak döntéseket (példákat fõnt már írtunk). S a jogszabály eltörlése nem fogja maga után vonni ennek a tendenciának a megszűnését. Ezért például valószínűnek tartjuk, hogy a jövőbeni, a hetero- és homoszexuális cselekményekre formailag egyformán vonatkozó szabályokat is diszkriminatív módon alkalmazzák majd, hogy a jogalkalmazók homofóbiája miatt a büntetőperekben túl lesznek reprezentálva, illetve továbbra is szigorúbban lesznek szankcionálva a homoszexuális kapcsolatok elkövetői. 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 bűnbakként 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 nõk és lányok elleni súlyos erőszakot elkövetõ férfiakat. De nem azért, mintha ennek problematikus voltát bárki is belátta volna, hanem éppen azért, mert ennek az aránytalanságnak egyik oldalát sem észlelte mindeddig sem az Alkotmánybíróság, sem a törvényhozás. A Btk. 199. §-ának megsemmisítése ennél fogva oda vezet: annak látszatával, hogy immár elértük a liberálisok által szorgalmazott ideális, senkit sem veszélyeztetõ állapotot, ezentúl a törvény a fiúkat is éppúgy kiszolgáltatja a felnõtt férfiak általi szexuális visszaéléseknek, mint ahogyan a lányokat mindig is.