

Magyar Köztársaság
Alkotmánybírósága

Tárgy: kérelem jogszabályok
alkotmányellenességének
utólagos vizsgálatára

TISZTELT ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG!

Alulírott [REDACTED] azzal a kérelemmel fordulok az Alkotmánybírósághoz, állapítsa meg, hogy

1. a Büntető Törvénykönyv (1978. évi IV. törvény, a továbbiakban Btk.) XIV. fejezet II. Címének címe (A nemi erkölcs elleni bűncselekmények), valamint az említett Címben a "fajtalanság" kifejezés (melyet a Btk 210/A.§ (2) értelmez) és a "természet elleni fajtalanság" kifejezés (mely a 199.§-ban, a 200.§-ban és a 203.§ (3)-ban fordul elő) alkotmányellenes,
2. a Btk. 197.§ (Erőszakos közöszülés) "nőt" és "nő" szava alkotmányellenes,
3. a Btk. 197.§ és a 198.§ (Szemérem elleni erőszak) "házassági életközösségen kívül" szövegrésze alkotmányellenes,
4. a Btk. 199.§ (Természet elleni fajtalanság) a különmeműek szexuális tevékenységére vonatkozó szabályokkal összehasonlítva és önmagában is alkotmányellenes,
5. a Btk. 201.§ (1) (Megrontás) alkotmányellenes,
6. a Btk. 203.§ (3) (Vérfertőzés testvérek közt) alkotmányellenes,
7. a Btk. 209.§ (Maganindítvány) alkotmányellenes.

Kérem az Alkotmánybíróságot, hogy semmisítse meg a Btk. 197.§-ban és a 198.§-ban a "házassági életközösségen kívül" szövegrészeket, valamint semmisítse meg a 199.§-t. Tekintettel azonban arra, hogy a többi kifogásolt rendelkezés alkotmányossága pusztán törléssel nem állítható helyre, és hogy teljes megsemmisítésükkel számos, a társadalomra valóban veszélyes bűncselekmény büntetlenül maradhatna, illetve a törvény nem maradhat cím és a cselekményeket megjelölő kifejezés nélkül, a "A nemi erkölcs elleni bűncselekmények" cím, a "fajtalanság" és "természet elleni fajtalanság" kifejezések, a 197.§ (1), 201.§ (1), 203.§ (3), 209.§ és 210/A.§ (2) tekintetében arra kérem a tisztelt Alkotmánybíróságot, hogy ezeket a törvényhelyeket pro futuro semmisítse meg.

Kérelmemet a következőkkel támasztom alá:

- A) A Btk. azzal, hogy látszólag egyfajta hipotetikus "nemi erkölcsöt" nyilvánít védett jogi tárgyá, valamint hogy a közöszléstől eltérő szexuális tevékenységek megjelölésére a "fajtalanság" illetve a "természet elleni fajtalanság" megbélyegző kifejezéseket használja, értékrangsorot kíván teremteni az emberek ízlései, érzelmei és szokásai között. Ezek megengedhetetlenek egy pluralista, az emberek sokféleségét, magánéletét és szabadságát tisztelő jogállam törvényeinek kifejezései között, mert sértik az egyenlő emberi méltóság axiómáját, a lelkiismereti szabadságot (Alkotmány 8.§ (1), 54.§ (1), 60.§ (1)), és megalázzák a közöszléstől eltérő szexuális cselekedetet folytató személyeket.

- B)** A Btk. 197. § a sértettek körét a nőkre, a 197. § és 198. § pedig a nem házastársakra korlátozza, s ez a sértetteket nemük illetve családi állapotuk szerint alkotmányos indok nélkül megkülönbözteti, ezért ellentétes az Alkotmánynak a megkülönböztetés tilalmát kimondó 70/A. § (1) bekezdésével, valamint a büntetlenül hagyott kegyetlenségek révén a polgárok személyi biztonságát, méltóságát és egészségét garantáló állami kötelezettséggel, mely az Alkotmány 8. § (1), 54. § (1), (2), 55. § (1) és 70/D. § (1) bekezdéseiből következik, a 197. § ezen kívül ellentétes az Alkotmánynak a férfiak és nők egyenjogúságát deklaráló 66. § (1) bekezdésével is.
- C)** A Btk. 199. § magánindítvány nélküli büntethetősége ellentétes egyrészt a szülők azon jogával, hogy a gyermeküknek adandó nevelést megválasszák (Alkotmány 67. § (2)), másrészt az egyenlő emberi méltóság alapjogával (Alkotmány 54. §. (1) és 70/A. § (1)).
- D)** A Btk. 201. § (1)-nek a közösülést tiltó része valamint a 199. § alkotmányellenes atekintetben, hogy igen kis korkülönbségű résztvevők szexuális kapcsolatát is kriminalizálja, s e törvényi cél önkényes, nincs alkotmányos indoka.
- E)** A Btk. 199. § és 201. § (1) sérti a jogbiztonságot, mivel egy fiatalkorú illetve fiatal- és kiskorú pár eleinte legális szerelmi párkapcsolatát az idősebb partner tizennyolcadik évének betöltésétől hirtelen büntetendővé illetve büntethetővé teszi mindaddig, míg a fiatalabb partner is be nem tölti a 18. illetve a 14. évét.
- F)** A fiatalkorúak önkéntesen választott szexuális partnerei Btk. 199. § szerinti büntetésével az állam a fiatalkorú, és a velük szexuális kapcsolatra lépő nagykorú személyek szellemi, erkölcsi, pszichoszexuális fejlődésébe, magán- és lelki életébe alkotmányos indok nélkül, a szükségesnél később is beavatkozik, így a Btk. 199. § egymagában is (függetlenül az azonos neműek kapcsolatának diszkriminációjától) sérti az Alkotmány 8. § (1)-(2), 54. § (1), 59. § (1), 60. § (1)-(2) bekezdéseit.
- Az alábbiak pedig –alkotmányos indok nélkül— eltérő büntethetőségi szabályokat állapítanak meg megegyező illetve különböző nemű személyek közötti szexuális tevékenységek esetére, s ezzel sértik az Alkotmánynak a megkülönböztetés tilalmát kimondó 70/A. § (1) bekezdését:
- G)** A 199. § olyan szexuális cselekményeket rendel büntetni, melyekhez hasonlóakat különböző nemű résztvevők esetén nem büntet a törvény.
- H)** A Btk. 210/A. § (2) önkényesen von határt közösülés és “fajtalanság” közé, s ennél fogva a 201. § (1) büntethetőnek nyilvánítja azt a tizennégy és tizennyolc év közötti korú személyt, aki tizenkét és tizennégy év közötti (értelemszerűen ellenkező nemű) személlyel közösül, míg nem büntethető akkor, ha ugyanilyen korú, de azonos nemű személlyel létesít szexuális kapcsolatot (még akkor sem, ha a szexuális tevékenység közöttük ugyanolyan intenzívnek tekinthető, mint a külön neműek közötti közösülés).
- I)** Szintén diszkriminatív rendelkezést tartalmaz a Btk. 203. § (3) bekezdése, mivel azonos nemű testvérek között minden szexuális tevékenységet üldöz, míg külön nemű testvérek között a közösülésen kívüli egyéb szexuális érintkezéseket nem.
- J)** A Btk. 209. § (Magánindítvány) ugyancsak ellentétes az Alkotmánynak a megkülönböztetés tilalmát kimondó 70/A. § (1) bekezdésével, mivel egyfelől bizonyos, külön neműek közötti erőszakos szexuális bűncselekményeket (197. § (1) és 198. § (1)) magánindítványra büntethetőnek mond, de az azonos nemű személyek közötti hasonló bűncselekmény magánindítvány nélkül is büntetendő (200. § (1)).

K) Másfelől a 209.§ átekintetben is diszkriminatív, hogy a 199.§ nem magánindítványos bűncselekmény, míg a 201.§ (1) magánindítványos, mivel ha egy 18 év fölötti személy szexuális kapcsolatot létesít egy 12-14 év közöttivel, ezt egyaránt a 201.§ (1) alapján, ám különeműek esetén csupán magánindítványra, azonos neműek esetén viszont a 199.§-sal való látszólagos halmazat folytán magánindítvány nélkül is büntetik.

R É S Z L E T E S I N D O K L Á S

BEVEZETÉS

A szexuális partner és a vele folytatott cselekmény megválasztásának joga az általános személyiségi jog részjoga, amellyel kapcsolatban a magánitok védelméhez való jog is említést érdemel (Alkotmány 59.§ (1)). Az általános személyiségi jogot az Alkotmány 54.§ (1) emberi méltósághoz fűződő jogként fogalmazza meg, ennek aspektusai többek közt a szabadsághoz, az önrendelkezéshez, valamint a magánélethez való jogok is.

Tekintettel azonban arra, hogy a szexuális partnerek egymáshoz való kötődése többnyire nem pusztán testi jellegű, hanem **a szerelem az egyik leglényegesebb személyes önkifejezés**, s általában jelentős társadalmi és kulturális értékeket is megvalósít, a szexuális és érzelmi társ megválasztását, a vele való kapcsolat folytatását a lelkiismereti szabadság, a lelkiismereti meggyőződés megválasztásának, gyakorlásának, kinyilvánításának illetve ki nem nyilvánításának joga (Alkotmány 60.§ (1)-(2)) is védi. **A párválasztás szabadsága és a szerelmesek összetartozásának vállalása a lelkiismereti szabadságtól csak abban az esetben lenne elválasztható, ha –társadalmunk normáival ellentétben— a szexet minden érzelmi, esztétikai, kulturális, szociális vetületet nélkülöző puszta biológiai folyamatnak képzelnénk.**

A szerelmi-szexuális-érzelmi társ megválasztásának, a vele való kapcsolat folytatásának joga nemcsak a lelkiismereti és a magánéleti szabadság egyik eleme, hanem mint egyfajta személyközi kommunikáció, a véleménnyilvánítás szabadságából közvetlenül is származtatható. E kommunikációnak a célja magántermészetű, nemigen hozható közvetlen összefüggésbe társadalmi vagy politikai folyamatokkal, ám ez csak egy okkal több amellet, hogy az állam ne kívánjon beleavatkozni. A szexuális partner és a vele való szexuális érintkezési mód megválasztásának szabadsága egyszersmind olyan hagyományosabb jogainkból is levezethető, mint a testünkkel való rendelkezés és a testi épség joga.

“Az általános személyiségi jogból folyó cselekvési szabadságnak különös súlyt ad, ha a személyiség lényegét érintő lelkiismereti vagy vallási meggyőződésből fakad a cselekedet.” (4/1993. (II.12.) ABH)

Tekintettel arra, hogy a szexuális vágyak kényszerű elfojtása illetve ellenkezőleg, a kényszerűségből elviselt szex számtalan lelki károsodás és ezeken keresztül pszichoszomatikus betegségek forrása lehet, a szex óhajtott módon való gyakorlásának tilalma illetve a nem akart szex eltűrésének kicsikarása a lelki és testi egészséghez való joggal is ütközik. A lehető legmagasabb testi és lelki egészséghez fűződő joggal kapcsolatban az Alkotmány 70/D.§ (2) ugyan megjegyzi, hogy

“Ezt a jogot a Magyar Köztársaság a munkavédelem, az egészségügyi intézmények és az orvosi ellátás megszervezésével, a rendszeres testedzés biztosításával, valamint az épített és a természetes környezet védelmével valósítja meg.”,

ám ez nem vehető figyelembe, mivel itt az állam *egészségnövelő* kötelességei vannak felsorolva. Ezeken felül azonban – az Alkotmány 8.§ (1) alapján – az állam köteles az egészség elleni durva és önkényes támadásoktól is megvédeni polgárait, tehát sem maga nem követhet el ilyeneket, sem másoknak nem engedheti meg. Máskülönb például nem kellene büntetni az emberek szándékos megmérgezését sem, csupán arra vállalkozna az állam, hogy a mérgezettet gyógyítsa. Igenis következik tehát az egészséghez való jogunkból, hogy az állam nem tehet a polgárok egészsége (s így a szexuális szabadsága) ellen önkényes vagy súlyos intézkedéseket, és mások ilyen kísérleteivel szemben is köteles védelmet illetve a védekezéshez alkalmas eszközöket nyújtani.

Az Alkotmány 67.§ (1) rögzíti a gyermekek jogát a családjuk, az állam és a társadalom részéről arra a védelemre és gondoskodásra, amely a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődésükhöz szükséges. E jog magába foglalja a gyermek mentális egészséghez való jogát, s így a gyermeknek joga van harmonikusan (azaz önkényes külső beavatkozásoktól, egyoldalú függőségektől, kiszolgáltatottságoktól mentesen) alakítani más emberekhez való érzelmi és testi kötődéseit, illetve ilyen képességeit.

A szerelem, s benne a szexuális partner és cselekmény megválasztása alapvető szabadságjog tehát, ezért a büntetőjog beavatkozása akkor (és oly mértékben) indokolt, ha (és ahogy) a szexuális szabadság korlátozása jelentős társadalmi érdek, a felek egyike vagy más személy valamely alapvető joga érvényesüléséhez szükséges.

INDOKLÁS AZ A) -HOZ

A “NEMI ERKÖLCS” MINT VÉDENDŐ JOGI TÁRGY

“Erkölc” alatt többnyire az emberek közötti viszonyokra vonatkozó, a jó és rossz, a helyes és káros, a követendő és elutasítandó közötti választást szabályozó hitek, nézetek, érzelmek, életelvek együttesét értjük. Ez az erkölcs-fogalom annyira tág, hogy az öltözködési konvencióktól a vendéglátás illemszabályain és az igazmondáson át az ölés elutasításáig rengeteg minden beletartozhat, attól függően, hogy ki-ki magában *behelyezi-e* a Jó és Rossz dimenziójába ezeket.

A jog egyik szerepe bizonyos erkölcsi normák épségének őrzése. Azonban nem azokat az erkölcsi normákat és szabályokat veszik körül szankciókkal, illetve rögzítik egyéb módon is kötelességként, melyeket egyszerűen *oszt* a társadalom többsége, hanem amelyek sérelme világos, mindenki számára látható módon *káros* más emberek vagy a közösség egészének elismert céljaira, érdekeire. Alkotmányos kötelességünk például adót fizetni, mert ez szükséges a társadalom fennmaradásához, viszont nem kötelességünk húst enni, mert a húsevésnek nincsenek más emberek vagy a társadalom egészére nézve nélkülözhetetlen funkciói, jóllehet többen esznek húst, mint ahányan teljesítik adófizetési kötelességeiket.

Az erkölcsi normákat tehát célszerű két táborba sorolni aszerint, hogy sérelmük közvetlenül előidézi-e a társadalom egészének vagy valamely személynek a bántódását, vagy létérdekeinek csorbulását. Az **első**, az előbbi kérdésre igennel felelő csoportba tartoznak például az agresszív hajlamok visszaszorítására, a megvesztegethetetlenségre, a vállalt kötelezettségek teljesítésére vonatkozó normák, míg **második** típusú, "nem veszélyelhárító" normák például az udvariasság határait, a magánélet vitelét, a hivatás megválasztását, a személyiségvonásokat, a világnézeteket szabályozzák.

Évezredes folyamat a jog és az erkölcs fogalmi hatókörének szétválása. Ennek során nem pusztán bizonyos erkölcsi normák kodifikálása figyelhető meg, hanem ezzel egyidejűleg az erkölcs tulajdonképpeni jelentésének szűkülése. Mindazok a normák, melyeket a jog magába emel, egyre kevésbé mint erkölcsi normák tartatnak számon. A jog egy sor érdeket joggá illetve kötelességgé nyilvánít, s onnantól kezdve a köznapi szóhasználat már nem az "erkölcs" fogalma alatt ismeri őket. Fordítva is érvényes ez: ha egy magatartást az idő múlásával a társadalom vagy a jogalkotó már nem ítél bűnnek, azaz a társadalom rendjére vagy más személyre súlyosan veszélyesnek, akkor megszüntetik a kikényszerítést szolgáló jogszabályt. A jog fennhatósága alól kikerülő normák elvesztik rendkívüli súlyukat, s többé-kevésbé önkéntesen vállalt erkölccsé minősülnek. Régen pl. a házasságtörés olyan bűnnek számított, amely a házastárs *monopoljogát* sérti. Ma ezt a jogot már nem ismerjük, ezért pusztán erkölcsi kérdés az, hogy ki hogyan viszonyul a házasságon kívüli flörthöz, szexhez. Az erkölcs köznyelv szerinti fogalmának terjedelme tehát követi a jogfejlődést, hozzávetőleg az számít erkölcsi kérdésnek, amit a jog nyitva hagy.

Mindebből azonban nem vonható le az a relativista következtetés, mintha az erkölcs ab ovo a jogon kívül jelentené:

- Egyrészt a társadalomnak a jogtól függetlenül is van bizonyos elképzelése az élet dolgairól, arról, mi az, ami minden esetben feltétlenül káros, és mi az, ami viszont a helyzet vagy az egyének mérlegelésétől függ vagy egyszerűen csak az ízlés kérdése. Az előbbieket a közvélekedés a jog által szabályozandónak tartja függetlenül attól, van-e rá valóban paragrafus, míg az utóbbiakat etikai vagy magánügynek, függetlenül attól, foglalkozik-e vele a jog. A társadalom kialakítja a maga –persze a legkevésbé sem okvetlenül egyöntetű— véleményét arról, mi fontos annyira, hogy állami eszközökkel kényszerítsék ki, és mi az, amiben utat kell engedni az egyéni ambícióknak, elképzeléseknek, szükségleteknek stb.
- Másfelől egy alkotmányos, demokratikus, pluralista jogállam a jog által szabályozandó kérdések kijelölésekor még ahhoz sem köteles tartani magát, mi a nép véleménye egyes magatartások helytelen, szükséges vagy megengedhető voltáról. A jog ilyen országokban ugyanis nem terjeszkedhet túl azon viselkedések szabályozásán, amelyek a társadalom létérdekeivel vagy más személyek jogaival *objektív szükségszerűséggel, jelentős mértékben összefüggenek*. Ami nem ilyen, az a jog szemszögéből magánügynek illetve a közösségek saját ügyének kell hogy minősüljön, függetlenül a közvélekedéstől.

A jog és az erkölcs kölcsönhatására tehát nemcsak egymáshoz viszonyított komplementer jellegük jellemző, hanem bizonyos fokú autonómiájuk is megállapítható. A jog követi is az erkölcsi közvélekedés alakulását, és fordítva, a közgondolkodás is változik a jog autonóm döntéseire alkalmazkodva. Ismert a felmérés, mely kimutatta, hogy még a rendszerváltás előtti hónapokban is milyen sokan vélték az akkor formálódó ellenzéki csoportosulásokat a társadalom életére veszélyesnek.

Mégis, utólag már mindenki megemésztette azt a jogi evidenciát, hogy a szólás és szervezkedés szabadsága a demokrácia alapfeltétele. A jogfejlődésre tehát időnként az a feladat is hárul, hogy előremutató példát mutasson a társadalomnak a szabadság és egymás tiszteletéből.

A következőkben ezért az “erkölcs” fogalmát –a köznyelvvvel is összhangban— a fent kifejtett **második, szűkített** értelmében használom, azaz nem a társadalom vagy mások érdekeit *közvetlen támadástól vagy kártól védő*, hanem az **egyaránt veszélytelen alternatívák közötti választásokat, magatartásokat szabályozó értékrendszert** értek alatta.

A törvényalkotó által alkalmazott “nemi erkölcs” kategória e szempontból vegyes képet mutat. Idetartoznak egyrészt azok a normák, melyek szerint

- senkit sem szabad akarata ellenére szexuális tevékenységre, vagy annak szemlélésére kényszeríteni,
- a pszichoszexuálisan nem érett fiatalokat –fejlődésük autonómiájának, későbbi szexuális szabadságuk csírájának megóvása végett— nem szabad náluk jelentősen érettebb személyek szexuális céljaira kihasználni,
- a családi kapcsolatok egyensúlya és a családi közösség által nyújtott biztonság érdekében korlátozni kell a családtagok közötti szexet,
- nem fér össze az emberi méltóság tiszteletével és a szex önkéntességével más személy prostitúcióra kényszerüléséből hasznot húzni vagy vele mint szexuális áruval kereskedni.

E normák nem az erkölcs szűkített (második) kategóriájába, hanem a más személyek alapjogait védő normák (első) csoportjába tartoznak, még akkor is, ha az utóbbi két pontban a magánélet és az önrendelkezés szabadságát mint konkurrens jogot legyűrve érvényesül a család intézményének illetve az emberi méltóságnak a védelme.

Megjegyzem, hogy a törvény, figyelemmel az alkalmazási gyakorlatra, csupán hézagosan éri el azt a célját, hogy megvédje az embereket az akaratuk ellenére folytatott szextől. A törvény szerint ugyan “fajtalanság: a közösülés kivételével minden súlyosan szeméremszérintő cselekmény, amely a nemi vágy felkeltésére vagy kielégítésére szolgál”, ám a bírói jogalkalmazás szerint “a fajtalanság csak a passzív alany testének közvetlen, fizikai érintésével valósul meg”, továbbá akkor büntetik az elkövetőt, ha cselekménye a *saját* nemi vágyának kielégítésére irányul. Így például nem nemi erkölcs elleni bűncselekményért, hanem csak szolgálati visszaélésért büntethették meg azokat a katonákat, akik társukat fizikai erőszakkal illetve további erőszakkal való fenyegetéssel arra kényszerítették, hogy előttük önkielégítést végezzen, holott nem vitás, hogy ez a sértett szexuális szabadsága ellen elkövetett bűncselekmény volt.

Másrészt azonban a törvénybeni “nemi erkölcs”

- elfogult a közösülés javára a többi szexuális érintkezési móddal szemben,
- elfogult az azonos nemű személyek közötti szexuális kapcsolatokkal szemben,
- idegenkedik a szextől egyáltalán, hisz “*megrontásnak*” nevezi a kiskorúakkal folyó szexet (nem a kiskorú háborgatását vagy pszichoszexuális önrendelkezésének csorbítását bünteti, hanem a gyerekszexet mint tabut)

s ez azt bizonyítja, hogy a törvényalkotó bemerészkedik az erkölcs második, szűkebb jelentésmezejébe is. Nem igazolható tehát a “nemi erkölcs” kifejezés Btk.-beli szerepeltetése azzal, mintha itt csupán a jogokká emelt (első kategóriájú) erkölcsi normák épségben tartása lenne a törvény célja. Az a tény is árulkodó, hogy a Btk.-nak ez az egyetlen helye, amely valamilyen erkölcs védelmét nevezi meg céljául.

A fentieket összegezve: ha a "nemi erkölcsről" lehántjuk

- a más emberek szexuális szabadságának,
- a kiskorúak lelki fejlődésének,
- a család intézményének,
- és a prostituált emberi méltóságának védelmét,

vagyis a nem annyira erkölcsvédő, mint inkább fontos egyéni jogokat és társadalmi érdekeket garantáló intézkedéseket, akkor a "nemi erkölcs" védett jogi tárgyként való feltüntetése azt az üzenetet hordja, mintha a törvény a sokféle lehetséges, egymás tiszteletben tartásán és az egyenlő döntési szabadságon alapuló nemi szerepek, szerelmi és erotikus érzések, kultúrák, szexuális magatartások közötti választásban lenne hivatott eligazítani az embereket.

Az erkölcs az embernek az életre való reflexiója, saját életvitelének legállandóbb eszenciája. Az embereknek a saját erkölcsiségükhöz (kialakításához, vállalásához, életük aszerint való viteléhez) fűződő joga ezért közvetlenül eredeztethető az emberi méltóság alapértékéből.

"A méltóság az emberi élettel eleve együttjáró minőség, amely oszthatatlan és korlátozhatatlan, s ezért minden emberre nézve egyenlő. Az egyenlő méltósághoz való jog az élethez való joggal egységben azt biztosítja, hogy ne lehessen emberi életek között jogilag különbséget tenni. (...) Az egyenrangúan érvényesíthető erkölcsi nézetek sokfélesége miatt nem beszélhetünk általánosan elfogadott erkölcsi ember-fogalomról sem." (64/1991. ABH)

Az egyenlő emberi méltóság elvébe ütközik ezért, ha a többféle, egymásnak akaratán kívüli megváltoztatására nem törekvő erkölcsi életfelfogások közül némelyeket a többiekkel szemben államilag hátrányokkal sújtanak, vagy preferálnak. Különösen aggályos az, ha az állam büntető törvényében azt sugallja, jogot formál polgárai erkölcsének ellenőrzésére.

Az állam nem döntheti el polgárai helyett vagy nevében, milyen a "helyes" emberi esztétika, érzés, szeretet, szerelem, öltözködés, testi megjelenés, gesztikuláció, szexus, családforma. Következésképp nem tanúsíthat elfogultságot, preferenciát az ezen körön belüli nézetek, magatartások kapcsán sem.

Nemcsak általában erkölcsből van sok, hanem közelebről, a szexről is elmondhatjuk, hogy sokfajta "egyenrangúan érvényesíthető" erkölcsi felfogás alakítható ki róla. A "nemi erkölcsök" változatosságát legtriviálisabban a különböző korok, a különböző népek, népcsoportok, társadalmi rétegek, szubkultúrák szokásainak összehasonlítása mutathatja. Ezzel kapcsolatban természetesen meg kell jegyezni, hogy a történelem sajnos sok olyan erotikus kultúrát is produkált, amelyet az egyik fél kizárólagos döntésével, s a másik szexuális alávettségével jellemezhetünk, de az sem ismeretlen, hogy egyáltalán nem a felek határozták el pl. házasságukat. Az ilyen kultúrák nem szolgálhatnak mintául egy demokratikus, az individuális szabadságjogokat tisztelő társadalom számára. Az elnyomó "erkölcsöket" nem tekinthetjük a résztvevők szimmetrikus viszonyán alapuló erkölcsökkel "egyenrangúan érvényesíthetőnek" sem.

De a szexuális partnerek önkéntességének és egyenlő döntési szabadságának alapelveként való elfogadásán is számtalanfajta ízlés-, szokás-, attitűdrendszer épülhet fel.

Három ilyen absztrakt, ideáltipikus erkölcsi felfogás például a következő:

Az egyik a szexus egyedüli szerepét az emberi szaporodásban látja, és ezért eliminál *magából* minden olyan erotikus vágyat és cselekedetet, amely esetében nincs esélye a gyermeknemzésnek, és amelynek résztvevői nem kívánnák a születendő gyermeket együtt felnevelni.

A másik az ember szexuális képességét úgy tekinti, mint amelynek funkciója az, hogy az emberek összetartozásának és egymásba vetett hitének legmélyebb átélését nyújtsa. Az erotika és a szerelem együtt jár: együtt fejlődik ki, együtt múlik el. Lemond arról, hogy társas szexet pusztá testi élményként, vagy pusztá szaporodási eljárásaként éljen.

A harmadik a szexuális vágyat mint biológiai szükségletet képzeli el, és a "testi folyamatok autonómiája" jegyében a szexet minden egyéb emberi vonatkozástól függetlenül, a testek "egymásra találásaként", egymás számára esztétikus tárgyak kölcsönös vonzalmaként úzi. A partnerek közti érzelmeket és a gyermeknemzés lehetőségét pedig a szextől elválasztva szemléli, külön kívánja szabályozni.

Nem vitás, hogy mindhárom megközelítés szögesen elüt a másik kettőtől, kiindulási alapjaik egymással logikailag összeférhetetlenek. Nem lehetséges olyan párkapcsolat, melyben a társak a fenti három közül két különböző nézetet osztanak. Lehet ugyan közöttük közbülső álláspontokat találni, ám ezek nem elvi "kiegyezéseket" takarnak, csupán a belőlük külön-külön levezethető viselkedésmintákat kombinálják egymással. Mégsem állíthatjuk, hogy bármelyikük az emberi méltóságra hivatkozva kifogásolható, vagy valamelyik másik mögé szorítható lenne.

Egyik sem fundamentalista, egyikből sem következik olyan törekvés, hogy mások viselkedését erővel irányítsa:

Az erkölcs ugyan fogalmilag az egyénnek a többi emberhez való viszonyát is tükrözi, egyazon társadalomban mégis sok-sok erkölcsi felfogás képes párhuzamosan egymás mellett élni. A különböző erkölcsi felfogások párbeszéde, vitája nem más, mint a tágabb értelemben vett politika: diskurzus arról, mi a mindannyiunk számára jó, értékes, fontos, mik a társadalmi együttélés értelmes szabályai. Az erkölcsökről való gondolkodás szabadsága ezért mit sem ér, ha nem párosul a mégoly szokatlan elképzelések kinyilvánításának jogával: az erkölcsi felfogásunk szabadságához fűződő jogunkat lelkiismereti, világnézeti és véleménynyilvánítási szabadságunk is magába foglalja.

Az Alkotmány szerint a Magyar Köztársaság független, demokratikus jogállam, amely elismeri az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait. Az alkotmányos demokrácia minden ember számára egyformán biztosítja a szabadságot. Alapvető követelmény, hogy minden világnézet, kultúra, életmód hívei szabadon érvényesíthessék nézeteiket, illetve szokásaikat, a más emberek hasonló jogai által szabott határig. Együttélésük során a különböző erkölcsök befolyásolják, és módosítják egymást, s nem ritkák közöttük a konfliktusok sem. E konfliktusok rendszerint nem vonják magukra a jog figyelmét, csak azokban az esetekben van szükség az állam beavatkozására, ha valakinek az erkölcsi elveiből más emberek jogainak megsértésére vagy valamely fontos társadalmi cél megghiúsítására irányuló tettek következnek. Ilyen lehet például az emberek erkölcsi meggyőződésének tiszteletben tartása is, ezért szankcionálnak egyes, a társadalom számára releváns cél nélkül másokat szándékosan megbotránkoztató viselkedéseket. Ezen túl azonban a szabadságtisztelő állam nem "kímélheti meg" polgárait a tőlük eltérő életfelfogású emberekkel való szembetalálkozástól: nem kívánhatjuk, hogy a népszerűtlen, kisebbségben lévő polgártársaink mondjanak le emberi jogaik gyakorlásáról. **Így nem lehet jogos az állam büntető igénye azokkal a cselekedetekkel szemben, melyek csupán erkölcsi önkifejezést implikálnak, melyek tehát önmagukban sem mások jogait, sem a társadalom közös céljait nem fenyegetik.**

Az erkölcsi meggyőződés megválasztása, elfogadása, kinyilvánítása, valamint a gyakorlása fontos kommunikációs alapjog. Az egymás mellett élni képes vagy egymással versengő erkölcsi felfogásokra is vonatkoztathatók az Alkotmánybíróság 30/1992. határozatának szavai:

“Történelmi tapasztalat, hogy mindannyiszor, amikor a véleménynyilvánítás szabadságát korlátozták, sérelmet szenvedett a társadalmi igazságosság, az emberi kreativitás, csökkent az emberekben rejlő képességek kibontakozásának lehetősége. A káros következmények nem csupán az individuum, hanem a társadalom életében is megmutatkoztak és az emberiség fejlődésének sok szenvedéssel járó zsákutcájához vezettek. Az eszmék, nézetek szabad kifejtése, a mégoly népszerűtlen vagy sajátos elképzelések szabad megnyilvánulása a fejlődni képes és valóban eleven társadalom létezésének alapfeltétele.”

Csakúgy, mint a szólásszabadság, egy plurális társadalomban az emberek világnézeti, erkölcsi felfogásainak sokfélesége önmagában is érték, a társadalom fejlődő-, problémakezelő képességének egyik záloga.

“Az állam kötelessége az alapvető jogok “tiszteletben tartására és védelmére” a szubjektív alapjogokkal kapcsolatban nem merül ki abban, hogy tartózkodnia kell megsértésüktől, hanem magában foglalja azt is, hogy gondoskodnia kell az érvényesülésükhöz szükséges feltételekről. Az emberek természetesen egyéni szabadságuk és személyes igényeik szempontjából gyakorolják alapjogaikat. Az államnak viszont arra van szüksége garanciális feladata ellátásához, hogy az egyes, alanyi alapjogok biztosítása mellett az azokkal kapcsolatos értékeket és élethelyzeteket önmagukban is, azaz ne csupán az egyes egyedi igényekhez kapcsolódóan védje, s a többi alapjoggal összefüggésben kezelje.” (64/1991. ABH)

“Az egyéni véleménynyilvánítási szabadság szubjektív joga mellett tehát az Alkotmány 61.§-éből következik a demokratikus közvélemény kialakulása feltételeinek biztosítására irányuló állami kötelezettség. A szabad véleménynyilvánításhoz való jog objektív, intézményes oldala nemcsak a sajtószabadságra, oktatási szabadságra stb. vonatkozik, hanem az intézményrendszernek arra az oldalára is, amely a véleménynyilvánítási szabadságot általánosságban a többi védett érték közé illeszti. Ezért a véleménynyilvánítási szabadság alkotmányos határait úgy kell meghatározni, hogy azok a véleményt nyilvánító személy alanyi joga mellett a közvélemény kialakulásának, illetve szabad alakításának a demokrácia szempontjából nélkülözhetetlen érdekét is figyelembe vegyék.” (30/1992. ABH.)

“...az állam a jogi szabályozásban az alapjogok legkedvezőbb érvényesülését tegye lehetővé. Az alanyi alapjogok biztosításának és érvényesülésének pedig garanciális feltétele azok kiterjedt hatékony és *intézményes védelme*. Az állam tehát az Alkotmány 8.§ (1) bekezdésében rendelt alkotmányos kötelezettség alapján köteles a személyiségvédelem teljeskörű –és az alapjogok oltalmazásának

lehető összhangját is biztosító— jogszabályi feltételeit megteremteni. Az e kötelezettséget csak részben teljesítő, s az alapjogok védelmét illetően megkülönböztetésre is vezető szabályozás az Alkotmány 8.§ (1) bekezdésének rendelkezését sérti, s ezért alkotmányellenes.” (34/1992. ABH.)

Az erkölcsi felfogás megválasztásának és vállalásának szabadsága mint alapjog érvényesülésének szempontjából a legkevésbé sem lehet “legkedvezőbb érvényesülésnek” vagy “az alapjogok oltalmazása lehető összhangjának” nevezni azt, ha a Btk. szóban forgó fejezetcíme egy elképzelt univerzális “nemi erkölcs” fenntartására figyelmeztet. Az állam ideológiai semlegességének ékes bizonyítékául az 1990.évi XL. Törvény törölte az Alkotmányból még a pluralizmus példálózó kifejezését célzó “demokratikus szocializmus és polgári demokrácia” kifejezéseket is. Ezzel a döntéssel kihúzta a talajt azon szemlélet alól, mely az egyes polgárok önálló gondolkodása helyett állami bölcsességgel kívánja sugalmazni, mi az igaz, a jó és a szép.

Ebből következik, hogy az erkölcsi felfogás és magánélet megválasztásának szabadsága nem csupán mint az egyes emberek saját magánélethez való joga érdemel elismerést, hanem az államnak az erkölcsi pluralizmust következetesen deklarálnia kell.

Ha a törvény egyfajta “erkölcsöt” védendő jogi tárgyként állít be szóhasználatával, az abban az esetben is ellentétes tehát az állam világnézeti semlegességével és az alapvető jogok tiszteletben tartására irányuló kötelességével, ha a konkrét rendelkezések tartalmukkal eleget is tesznek a semlegességnek. Nem lehet az állam “szégyenlős” az alapjogok érvényesítésében: **nem elég pusztán hallgatólagosan tartózkodnia jogellenes szabályok életben tartásától.** A törvények kifejezéseinek szimbolikus szerepe van. Átalluk válnak nyilvánvalóvá az állam valódi szándékai, általuk győződik meg a közvélemény az elnyomó monolitikus nosztalgiák végérvényes kimúlásáról, általuk üzenheti az állam polgárainak: **nem csupán beletörődik, hanem vállalja is, hogy minden ember egyenlő.**

A “FAJTALANSÁG” ÉS A “TERMÉSZET ELLENI FAJTALANSÁG”

Azzal, hogy a törvény “fajtalanságnak” nevezi az összes szexuális tevékenységet, amely nem férfi és nő közötti hímvesző-hüvely közösülés, a törvény közvetetten állást foglal ezen szexuális tevékenységek ellen, legyenek azok akár legálisak, akár büntethetők. Még súlyosabban elítélő kifejezés az, amit a Btk. az azonos nemű személyek szexuális érintkezésének átfogó megjelölésére használ. (Az, hogy a “természet elleni fajtalanságot” életkori feltételek nélkül minden ilyen tevékenységre érti a törvény, kiderül a 200. § és a 203. § (3) azonos szóhasználatából.) E kifejezések egyértelmű elítélést takarnak, mintha ezen szexuális tevékenységek az emberi fajtól idegenek, emberhez nem méltók lennének.

Úgy a “fajtalanság”, mint a “természet elleni fajtalanság” kifejezések több száz éves múltra tekintenek vissza, ha nem is a magyar, de a német büntetőtörvényekben. A múlt század végének magyar Btk-jában a “természet elleni fajtalanság” egyrészt a férfiak között véghezvitt, *közösüléshez hasonló* tevékenységeket, másrészt bármilyen embernek állattal elkövetett “bestialitását” jelölte. De a Regensburgban 1532-ben elfogadott Btk. (Carolina) alapján *keresztény és zsidó nemi érintkezését is a fajtalanság* fogalma alá vonhatták. Változatos tartalmakkal töltötték meg az idők folyamán a sodomia “fogalmát” is, amely például Ausztriában a nők közötti tevékenységekre is vonatkozott. A paederastia eredeti görög jelentésétől elválva “immissio penis in anum”-ként élt, és néhol akkor is büntették, ha az “anus” nőé volt... Úgy látszik, ezek univerzális kategóriák, minden “bujasági cselekvést” képesek felölelni, amit az épp regnáló hatalom nem tűr.

Sem a “fajtalanság” kifejezés, sem a “természet elleni” jelző nem pontos, de egy plurális demokrácia törvényi kifejezései között nem is engedhetők meg.

Pontosság:

Az állatvilágban minél magasabbrendű fajról van szó, a szexualitásban annál kevésbé érvényesülnek ösztönszerűen működő folyamatok. (Ismert a megfigyelés, hogy az orángutánoknak tanítani kell a szexuális viselkedést, utánzás vagy idősebbek általi rávezetés nélkül szaporodásra sem lennének képesek.) A tudomány számos erőfeszítés ellenére sem tudott az ember szexuális készítésében semmi biológiaiag “elrendelt” tárgyat vagy célt kimutatni, ellenben azt találták, hogy a szexuális viselkedés tanult, a szocializáció során elsajátított. Az emberi faj az a faj, ahol a szexnek leginkább önálló a funkciója, s elválk a reprodukciótól. A “fajtalanság” kifejezés tehát egyáltalán nem találó: a “fajtalanság” az emberi faj sajátja.

Ha a “természet elleni fajtalanság”-ot értelmes kifejezésnek tartanánk, azzal azt feltételeznénk, hogy van “természetes fajtalanság” is. Ami mégiscsak önellentmondás. A “természet elleni” jelző tehát vagy redundáns, vagy nem a logika és nyelvtan szabályai szerint kell érteni, csupán olyan utalás, amelyről a törvényalkotó reményei szerint “úgyis mindenki tudni fogja”, mit jelent. A törvényben nem a redundancia esete forog fenn, mivel a 200. §-ban kiderül, hogy “természet elleni fajtalanságot” csak azonos nemű személyek követhetnek el. A “természet elleni” jelző tehát a törvényalkotó szándéka szerint annyit tesz, mint “azonos neműek közötti”.

Kérdés, hogy kimutatható-e a “természet elleni” tendencia az azonos nemű személyek közötti szexuális cselekedeteknél. Az ember és ember között lehetséges összes szexuális tevékenység közül mi tünteti ki az azonos nemű személyek közötti szexuális cselekedeteket?

A legnépszerűbb idevágó érv szerint az ilyen szexuális cselekedetből nem származhat gyermek. E tulajdonság azonban nem specifikikuma az azonos nemű személyek közötti szexuális cselekedeteknek. Nem származik gyermek az összes olyan szexuális tevékenységből sem, amely nem férfi és nő közötti hímvesztő-hüvely közösülés, és ez utóbbiakból sem mindig, például akkor biztosan nem, ha a résztvevők valamelyike terméketlen, vagy ha a nő ciklusa szempontjából megtermékenyítésre alkalmatlan időpontban történik a közösülés, vagy ha a partnerek a fogamzás elkerülésére tudatosan (és sikerrel) törekednek. Jól ismert, hogy a közösülések túlnyomó többsége ezen körbe tartozik.

Az előbbi érv finomított változata szerint azonos nemű személyek között azért lenne "természetellenes" a szex, mivel ugyanők közöttük semmilyen szexuális tevékenység nem vezethet terhességre, míg különböző neműek között erre több esély volt, van vagy lesz. Ennyi erővel persze "természetellenes" egy 20 éves férfi és 50 éves nő erotikus kapcsolata is. Az erre következő ellenérv szerint a 20 éves férfi még szexelhet 20 éves nővel is, illetve amikor az 50 éves nő 20 éves volt, akkor szexelhetett az akkori 20 éves férfival.

Csak nem világos, hogy egyazon ember szexuális partnereinek miért kellene mind ugyanolyan neműeknek lenniük. Hogy egy férfi férfival szexel, máskor attól még nővel is szexelhet. Azt a közhiedelmet, mely szerint az embereknek "nemi irányultságuk" lenne olyan értelemben, hogy minden egyes ember vagy kizárólag nőket vagy kizárólag férfiakat találna szexuálisan vonzónak, semmilyen kutatás nem támasztotta alá. Csupán a szexualitást a szaporodásnak alárendelő hagyomány próbált merev, átléphetetlen válaszfalat húzni a "természetes" és "természetellenes" szex közé:

"...az utóbbi években mind több olyan, addig kizárólag homoszexuális orientációjú emberrel találkoztunk, aki heteroszexuálissá válik, és az ún. diszfóriás (helyzetükkel elégedetlen) homoszexuálisok pszichoterápiásan is a korábbinál könnyebben segíthetők a heteroszexuális viselkedésre, és ez leginkább a homoszexuális identitással szembeni szociokulturális tiltás gyengülése, és így a homoszexuális identitás kevésbé merev struktúrája miatt lehet."(Buda Béla: Szexuális viselkedés, 355. oldal, Animula Kiadó, Bp.1994.)

Sajnos a természet valódi akaratáról bizonyosságot adó dokumentumokkal vagy kutatási eredményekkel nem rendelkezik senki. Nem lehet tudni, miért vannak olyan emberek, akik születésük után három-négy évvel már tudatára ébrednek annak, hogy erotikus vonzalmaik majdan kizárólag azonos neműekre fognak irányulni. Amiként azt sem tudjuk, volt-e és ha igen, akkor mi volt a természet szándéka azzal, hogy az ember szexuális késztetéseit általában tárgy nélkülinek teremtette és az egyéni fejlődésre, a társadalmi kondicionálásra bízta az emberek szexuális szokásainak kialakítását. Lehet például az is, hogy az ember szexuális kondicionálhatóságának egyik "természetadta" funkciója az emberiséget felvértezni a szaporodás ellen olyankor, amikor már az jobban veszélyezteti a már élőket, mint amennyire a faj fenntartásához szükséges lenne.

Látnivaló mindenesetre, hogy a "természet" nem rendelte az ember szexualitását a szaporodás alá, ennél fogva kétes vállalkozás a természet nevében a szexuális tevékenységeket osztályozni.

Az volna igazán emberhez méltó (és a Teremtő szándékát tiszteletben tartó) belátás, ha tisztelnénk az emberek szexuális viselkedésének eredendő potenciális sokszínűségét.

Megengedhetőség:

Bár nem vagyunk meggyőződve arról, hogy a mai magyar társadalomban sokan használnák, elvileg elképzelhető, hogy minden zagyvasága ellenére az emberek nagy többsége értelmes kifejezésnek ítéli a "fajtalanságot" és a "természet elleni fajtalanságot". Kérdés, hogy ebben az esetben is jogosult lenne-e az állam polgárai egy részét megalázni. Az pedig különösen gondos mérlegelést igényelne, sugározhat-e erkölcsi előítéletet a Btk., vagyis az a dokumentum, amely a társadalom számára leginkább veszélyes, más módon már nem kezelhető magatartások szankcionálására hivatott.

Ettől függetlenül a társadalom még dönthetne úgy, hogy megveti a közöszlésen kívüli szexuális tevékenységeket. Csak akkor az egy hazug, álszent, elnyomó társadalom, amely fontosabbnak véli tagjai neurotizálását, magánügyeinek ellenőrzését, mint a saját természetünkkel és valós erkölcsünkkel való szembenézést.

Ha azonban a magyar állam nem tekinti feladatának tagjai életének mindenre kiterjedő irányítását, s ezért a büntetőjog szerepének kijelölésekor a lehetséges minimumra való törekvés elve érvényesül, akkor a büntető törvényeknek tartózkodniuk kell az olyan kifejezésektől, amelyek igazolható cél nélkül súlyos erkölcsi értékítéletet sugallnak – olyan tevékenységekre nézve, amelyek általában nem büntethetők.

Ha a magyar állam a közöszlésen kívüli szexuális tevékenységeket főszabályként magánügynek tekinti, azaz az emberek szabad választására bízva, miképpen vélekednek az ilyen cselekményekről, és kívánják-e ezeket, akkor ellentétes az államnak a lelkiismereti szabadság és az emberi méltóság tiszteletben tartására és megóvására irányuló kötelezettségével az, ha maga avatkozik bele – akár csak egy ilyen értékítélet hivatalos rangra emelésével – polgárai szabadságába.

INDOKLÁS A B) - HEZ

ERŐSZAK

A szexuális szabadságjogokat tipikusan más személlyel együtt gyakorolják, ezért mindenekelőtt az vizsgálandó, hogy a partnerek szexuális szabadságjogai nem ütköznek-e egymással. A partnernek a partner- és cselekményválasztási szabadságát védik a szexuális aktus erőszakkal vagy fenyegetéssel való kikényszerítését büntető szabályok. A hatályos Btk. azonban hiányosan látja el a polgárok szexuális szabadságának védelmét. Egyáltalán nem védi ugyanis a férfiakat erőszakos közöszlés ellen és a házasságban élőket házastársuk erőszakos szexuális közeledése ellen.

A "nőt" és a "házassági életközösségen kívül" szövegrészek ellentétesek az Alkotmány 8. § (1) bekezdésével. Ez ugyanis kinyilvánítja, hogy

"A Magyar Köztársaság elismeri az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait, ezek tiszteletben tartása és védelme az állam elsőrendű kötelessége."

Az 54. § (1), (2), 55. § (1), és 70/D. § (1) bekezdései ilyen alapvető jogokként írják az emberi méltóság értékét, a kínzástól, kegyetlen, embertelen, megalázó elbánástól való mentesség jogát, a szabadsághoz és személyi biztonsághoz, valamint a lehető legmagasabb testi és lelki egészséghez fűződő jogot. Mindezek ráillenek az erőszakos, vagy fenyegetés alatti szexuális tevékenység elkerülésének jogára is.

Ezért az államnak elsőrendű kötelessége, hogy polgárait megvédje ezektől: Ha a Btk.-ban egyáltalán nem szerepelne olyan bűncselekmény, amelynek tényállását kimerítik az erőszakos szex egyes esetei (vagy bármely, durván alapjogsértő magatartás), akkor ez önmagában alkotmányellenes helyzetet idézne elő, feltéve persze azt, hogy az állam a jogsértők büntetésével kívánja védeni a jogokat.

Az állam tehát az Alkotmány 8.§ (1) bekezdésében rendelt alkotmányos kötelezettség alapján köteles a személyiségvédelem teljeskörű –és az alapjogok oltalmazásának lehető összhangját is biztosító— jogszabályi feltételeit megteremteni. Az e kötelezettséget csak részben teljesítő, s az alapjogok védelmét illetően megkülönböztetésre is vezető szabályozás az Alkotmány 8.§ (1) bekezdésének rendelkezését sérti, s ezért alkotmányellenes.” (34/1992. ABH.)

A házastárs elleni bármilyen erőszakos szex és a férfin nő által elkövetett erőszakos közönség hiánya a Btk.-ból annál is problematikusabb, mivel ezek ellen csak kisebb büntetési tételű bűncselekmények megállapításával lehet védekezni – valószínűleg csak elvben, nem ismerek ugyanis ilyen példát. A Btk. 174.§ (kényszerítés) alapján történő felelősségre vonáshoz például azt is bizonyítani kell még, hogy a közönség “jelentős érdeksérelmet” okozott. Továbbá a kényszerítés büntetési tétele –a mostani törvényben— jóval kisebb, mint az erőszakos közönség.

Hogy ez az alkotmányellenesség mulasztásban vagy diszkriminációban nyilvánul-e meg, az már mérlegelés kérdése. Elvileg ugyanis lehetne érvelni amellett, hogy a férfi elleni vagy a házasságon belüli szexuális erőszak külön Btk.-beli tényállásnak minősüljön, enyhébb büntetési tétellel, s ebben az esetben csupán mulasztásban marasztalható el a törvényhozó.

Az Alkotmány 70/A.§ (1) bekezdésével nemcsak a hatályos törvény ellentétes, hanem minden olyan esetleges szabályzás is ellentétes lenne, amely a sértettek bármilyen körére vonatkozóan a főszabálynál enyhébben büntetné az erőszakos szexet.

“Az Alkotmánybíróság állandó gyakorlata szerint az Alkotmány 70/A.§ (1) bekezdésében megfogalmazott diszkrimináció tilalma arra vonatkozik, hogy a jognak mindenkit egyenlőként, azaz egyenlő méltóságú személyként kell kezelnie, vagyis az emberi méltóság alapjogán nem eshet csorba, azonos tisztelettel és körültekintéssel, az egyéni szempontok azonos mértékű figyelembevételével kell a jogosultságok és kedvezmények elosztásának szempontjait meghatározni.” (34/1992. ABH.)

Az erőszakos szexuális cselekmények mindenekelőtt az emberi méltóság elleni bűncselekmények. Mindenkinek egyenlő joga van saját szexuális életével rendelkezni. Senki szexuális szabadsága, semelyik támadással szemben sem kevesebb, mint bárki másé.

“Emberi méltósága és élete mindenkinek érinthetetlen, aki ember, függetlenül fizikai és szellemi fejlettségétől, illetve állapotától, és attól is, hogy emberi lehetőségéből mennyit valósított meg, és miért annyit. (64/1991. ABH.)

A szexuális tevékenység adott pillanatban adott személlyel adott módon való megválasztásának szabadságjoga ezért nem függhet attól, hogyan élt valaki e szabadságával más pillanatban, más személlyel vagy más módon. A szabadság és a méltóság a minden helyzetben való szabadságot és méltóságot jelenti. Korábbi döntéseink sem csorbítják a méltósághoz való mostani jogunkat.

Ha a törvény eleve kevésbé súlyosnak ítélné a férfiak vagy a feleségek vagy a hatvan éven felüliek vagy a prostituáltak vagy a büntetett előéletűek vagy bármilyen egyéb embercsoport ellen elkövetett erőszakos szexuális merényletet, ezzel ezen személyeket csökkent méltóságúnak nyilvánítaná.

Az, hogy megerőszakolhatnak-e bennünket, vagy megerőszakolásunk mennyire nagy bűn, nem függhet attól, korábban milyen szexuális életet éltünk, hogy esetleg volt-e már szexuális kapcsolatunk a támadóval, vagy házasságot kötöttünk-e vele. Az, hogy a múltban hogyan éltünk szexuális szabadságunkkal, nem csökkenti mai szabadságunkat. A múltbéli szexuális kapcsolat senkit sem jogosít fel az erőszakos ismétlésre. Egy egyébként promiszkuus vagy prostituált személy is teljes szexuális szabadságot kell hogy élvezzen: minden pillanatban annyit, mint bárki más. Ha a múltbeli viselkedésünket, általános szexuális gyakorlatunkat, házasságkötési illúzióinkat az erőszak súlyosságát enyhítő körülményként szembeállítják pillanatnyi szabadságunkkal, azzal a személyiségünk két eleme közül az egyiket kiemelik a másik rovására. Holott:

“Az általános személyiségi jog alkotmányos összefüggésében a jognak (...) nemcsak az egyes (egyedi) személyeket kell egyenlő méltóságú személynek tekinteni és kezelni, hanem magának a személyiségnek a különböző szintjeit és tartalmi vonatkozásait tekintve sem lehet különbséget tenni. (...) Az egyenlő méltóság alapjogán esik csorba, s ezért alkotmányellenes, ha a jog (...) a személyiség valamely (jogi értelemben strukturált) rétegét, tartalmi vonatkozását kedvezményezi, fölébe helyezi egy másikkal, illetőleg, ha egyes személyhez fűződő jogok tekintetében tartalmilag kirekesztő szabályozással él. (34/1992.ABH.)

Férfi sértett

A nők számos polgári, politikai, gazdasági, szociális és kulturális jog terén de facto hátrányban vannak a férfiakhoz képest. Az Alkotmány 70/A.§ (3) bekezdése mégsem hozható fel a férfínő által elkövetett erőszakos közönség büntetlensége melletti érvként. Az említett passzus szerint “a Magyar Köztársaság a jogegyenlőség megvalósulását az esélyegyenlőtlenségek kiküszöbölését célzó intézkedésekkel segíti”, tehát elvben lehetőséget nyújt egy kisebbség pozitív diszkriminációjára. A mindennapi életben mutatkozó, szokásokban gyökerező női hátrányok kompenzálására a szexuális erőszak elleni nagyobb védelem mint de jure előny nem alkalmas, még pusztán a nők szexuális alávettségén sem változtat, hiszen az nem csupán közvetlen erőszakon alapszik, hanem a nők olyan szocializációján, amelynek során eleve azt igyekeznek tanítani nekik, mintha a férfiak vágyai és szerepei társadalmilag értékesebbek volnának, s ennél fogva a nők kulturálisan, pszichésen is diszkriminálva vannak. Az erőszakos közönség lehetséges sértettjei közül a férfiak kizárása csak abban az esetben lenne “az esélyegyenlőtlenségek kiküszöbölését célzó intézkedésként” felfogható, vagy bármilyen egyéb módon indokolható, ha azt feltételeznénk, hogy a férfi csak akkor képes – fizikailag—közönségre, ha azt ő maga is akarja.

Ez a vélekedés nem helytálló:

1. Az erekció létrejöttéhez sok esetben elég pusztán a férfi genitáliáinak ingerlése is, nem elengedhetetlen feltétel a férfinak a szexre való érzelmi ráhangolódása. Ha a támadó fizikai erejével kísérli meg közösülésre kényszeríteni a férfit, akkor sem kizárt, hogy megfelelő stimulációval el tudja érni a férfinak a közösülés megkezdéséhez és elvégzéséhez elégséges fokú erekcióját.
2. Ha ez nem sikerül, akkor is meg lehet az erőszakos közösülést állapítani, mivel férfi támadó esetén ehhez elég a hímvessző és a szeméremajkak érintkezése.
3. A hatályos törvényben szereplő "élet vagy testi épség ellen irányuló közvetlen fenyegetés" nem kizárólag testi erő alkalmazását jelenti. Ha a támadó azzal fenyegeti a sértettet, hogy közösüljön vele, különben lelövi, akkor élete megmentése érdekében a sértett maga is "akarni" fogja a közösülést, tehát pl. a férfi sértett igyekezni fog, hogy erekciója legyen.

Az, hogy tipikusan nem férfiak, hanem nők az erőszakos közösülés áldozatai, nem lehet érv a férfi sérelmére elkövetett erőszak legalitása vagy enyhébb büntetése mellett. A törvénynek nem aszerint kell védenie az embereket, hogy sokan elszenvednek-e hasonló támadást. Emberi méltóságunk individuális létünkéből fakad, s nem a tömegességünkből: nem csupán a nagy kisebbségeket kell védeni, hanem az emberek egyenlőségének általános értékét.

Az sem lehet érv a férfiak elleni közösülés enyhébb büntetőjogi megítélése mellett, mintha a közösüléssel a férfi péniszének a nő testébe való *behatolása* miatt inkább a nő adná fel testi integritását, mint a férfi, s ezért az erőszakos közösülés kevésbé rázza meg a férfit. Hisz vissza is fordítható az okoskodás: a nő a férfi péniszét a közösüléssel mintegy "sajátjává teszi", "bekebelezi", "elragadja" a férfitől stb. Ingatag talajra tévednénk tehát, ha az állítólagos férfi és női princípiumokra hivatkoznánk. Nő is lehet "aktív", "domináns", "macho", "kezdeményező" etc. személyiség. Egyébként is:

"Az egyenlő, teljes és korlátozhatatlan jogképesség (Ptk. 8.§-a) elvéből az következik, hogy a személyiség jogi védelme – a jogkövetkezmények között különböztetve— jogalkotási úton nem korlátozható csak az ún. súlyosabb esetekre. (34/1992.ABH.)

Mindezek alapján a Btk. 197.§ azon rendelkezése, mely csak a női sértett ellen elkövetett erőszakos közösülést rendeli büntetni, ellentétes az Alkotmánynak a férfiak és nők egyenjogúságát deklaráló 66.§ (1) bekezdésével, valamint a megkülönböztetés tilalmát kimondó 70/A.§ (1) bekezdésével.

Házastárs sértett

Ha valaki a nők "esélyegyenlőtlenségének kiküszöbölését célzó intézkedésként" kívánná indokolni azt, hogy csak a nő sérelmére elkövetett erőszakos közöszlést büntetik, groteszk érvelése cáfolatául a törvényből éppen a "nőt" kitétel utáni három szót kellene elolvasnia. Ebből megtudná, a törvényalkotó valódi szándéka a férjeknek feleségük fölötti szexuális monopóliumára irányult:

Btk. 197.§ (1) Aki nőt házassági életközösségen kívül erőszakkal, avagy az élet vagy testi épség ellen irányuló közvetlen fenyegetéssel közöszlésre kényszerít, vagy a nő védekezésre képtelen állapotát közöszlésre használja fel, büntetést követ el, és két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

Veszélyes helyzetet idéz elő a házasságon belüli erőszakos szex legalitása. Ha a házaspár szexuális igényeiket nem tudják összehangolni, az ugyan nem jó, de a konszenzus híján elmaradt szex még mindig jobb, mint a csak az egyik fél által akart szex, amely az érzelmi feszültség miatt úgysem lehet több, mint fiziológiás. Ha a törvény a gyermekeket megvédi a pusztán testi jellegű szexuális kontaktusoktól arra hivatkozva, hogy a gyermeknek nem lehetnek a szex teljes átéléséhez szükséges érzelmei, és ezért a kiskorban szerzett szexuális tapasztalat magában hordja a felnőttkori érzelemmentes szexuális szokások veszélyét, úgy mindenkit védenie kell attól, hogy akarata ellenére érzelemmentes szexuális kapcsolatokat legyen kénytelen elviselni: **Értelmét veszti a gyermekek védelme, ha a felnőtteknek még súlyosabb támadással kell számolniuk.**

A házasság bizonyos közös célokra kötött együttműködési szerződés. A házasság előtti helyzethez képest újabb kötelezettségek vállalása, de nem az emberi méltóságról és az önrendelkezés jogáról lemondó nyilatkozat. A házasságkötéssel egyik házastárs sem vált ki ingyenes bérletet a másik szexuális használatára, nem szerez olyan új alapjogot, mely súlyosabban esne latba házastársa szexuális szabadságjogainál.

A 197.§ és 198.§ a "házassági életközösségen kívül" szövegrésze tehát senki jogos vagy méltányolható érdekével nem indokolható diszkrimináció.

A SZEXUÁLIS SZABADSÁG ALANYAI

INDOKLÁS A C) - HEZ

Szülők joga a nevelés megválasztására

A Btk.199.§ három évig terjedő szabadságvesztéssel fenyegeti azt a 18 éven felüli személyt, aki 18 év alatti "azonos nemű személlyel fajtalanodik". A 199.§ nem magánindítványos bűncselekmény, azaz bárki kezdeményezheti a 18. évét betöltött személy büntetőjogi felelősségre vonását. Abban az esetben is börtönbüntetés fenyegeti a 18 év fölötti személyt, ha a 18 év alatti fiatal szülei (illetve más törvényes képviselői) semmilyen kifogást nem emelnek gyermekük (illetve gyámoltjuk) szerelme, szexuális partnere ellen. Ha a fiatal szexuális partnerét börtönbüntetés fenyegeti, ez mindenképpen a fiatal nevelésébe való beavatkozással jár.

Nem tekinthető ugyanis a fiatal részéről pusztán fiziológiai folyamatnak az, ha valakivel szerelmi, szexuális viszonyban van. Ha épp a vele való kapcsolata miatt börtönzik be szerelmét, ez a fiatalban visszafordíthatatlan érzelmi károsodásokat idéz elő, aláássa biztonságát, megingatja a társadalmi rend értelmességébe, igazságosságba vetett hitét.

Az Alkotmány 67.§ (2) szerint "a szülőket megilleti az a jog, hogy a gyermeküknek adandó nevelést megválasszák". A gyermek korának előrehaladtával a szülők e jogának helyét egyre inkább a gyermeknek az önrendelkezéshez és a saját magánéletehöz fűződő joga veszi át. Amíg azonban nem éri el a nagykorúságot, mindenképp elismerést érdemel a szülők fenti joga.

Abból, hogy a szülők eme jogát az Alkotmány alapjogként deklarálja, következik, hogy e jognak lényeges tartalma egyáltalán nem korlátozható, s egyébként is csak olyan jogokkal való ütközésekor, melyek valamely más alapvető jogból vagy fontos társadalmi érdekből a szülők említett joga ellenében is levezethetők. Mindaddig azonban, míg ilyen érdekkonfliktus nem vetődik föl, a gyermek fejlődésének, magánéleteének befolyásolására a szülőknek van a legtöbb joguk, s másoknak csak annyiban, amennyiben ez a szülők szándékával nem ütközik.

Nem kétséges, hogy a nevelés fogalmának egyik igen lényeges, kiszakíthatatlan eleme a szülőknek gyermekük szerelmi, erotikus, érzelmi, párválasztási, családalapítási felkészülésének befolyásolása. A szexuális viselkedés mindezeknek nem csupán adaléka, hanem egyenesen tükröje. Ezért a gyermek szexuális éréseinek felügyelete a neveléshez fűződő jognak lényeges tartalma, s mint ilyen, az Alkotmány 8.§ (2) szerint törvénnyel sem korlátozható.

De ha nem tekintenénk az erotikus nevelést a nevelés lényeges tartalmába tartozónak, a szerelmi, szexuális érzések és szokások kialakítása, megválasztása akkor is olyan életmódbeli, lelkiismereti, erkölcsi kérdés, amely *önmagában, saját lényegében szemlélve nem ütközik* sem a fiatal, sem a szexuális partnereken kívüli harmadik személy jogaival, sem fontos társadalmi célkitűzésekkel. Ebben az esetben sincs tehát olyan konkurrens alkotmányos érték, vagy érdek, mellyel a szülők nevelési joga meg kell, hogy küzdjön a gyermek szexualitásának befolyásolásáért.

A fiatal szerelmének magánindítvány nélküli börtönbüntetésével az állam mégis *cselekvően* megsérti a szülők nevelési jogát.

A szexuális cselekmények magánindítványra való büntethetőségének célja a sértett privátszférájának védelme szokott lenni. Ha a bűncselekmény hivatalból üldözendő, akkor ezzel az állam azt deklarálja, hogy a pszichoszexuális fejlődésünk *nagyobb védelmet* igényel, mint a magántitokhoz való jogunk. Ez utóbbi állam általi kényszerű megsértése aztán megduplázza a pszichoszexuális fejlődésünkön esett csorbát (már ha esett egyáltalán).

Az egyenlő méltóság alapjogán esik csorba, s ezért alkotmányellenes, ha a jog (...) a személyiség valamely (jogi értelemben strukturált) rétegét, tartalmi vonatkozását kedvezményezi, fölébe helyezi egy másiknak, illetőleg, ha egyes személyhez fűződő jogok tekintetében tartalmilag kirekesztő szabályozással él. (34/1992.ABH.)

INDOKLÁS A D) - HEZ

Fiatalok egymással

A hatályos Btk. alapján a 14 év alatti valamint az e kor fölötti személyek külön-külön alkotják a szexuális szabadság jogosultjainak homogén csoportjait –feltéve, hogy másneműekkel akarnak közösülni. Ez –a homogén csoportokra osztás formális elvét elfogadva— nem tekinthető életkor szerinti diszkriminációnak, mivel mindkét csoportba tartozó számára tiltottak a másik csoport tagjai. (Még ha a 14 év alattiakat nem is büntetik.)

Ez azt is jelenti, hogy ha két olyan fiatal közösül, akik közül az egyik egy nappal elmúlt 14 éves, míg a másik csak egy nap múlva tölti be e kort, akkor az "idősebb" ezért büntethető.

Hasonló a helyzet olyan szerelmeseknél, akik ugyahhoz a nemhez tartoznak, csak ott a kritikus küszöb a 18. életév: Két, egyaránt 12-18 év közötti vagy két, egyaránt 18 év fölötti személy között nem bűncselekmény a szex, de egy 12-18 év közötti és egy 18 év fölötti között az. Így ha két olyan fiatal létesít szexuális viszonyt, akik közül az egyik egy nappal elmúlt 18 éves, míg a másik csak egy nap múlva tölti be e kort, akkor az "idősebb" ezért büntethető.

Kétséges, hogy vajon valóban szándékában állott-e ilyen anomáliákat előidéznie a törvényalkotónak, és hogy lehet-e alkotmányos célja egy effajta, önkényesnek tűnő büntető rendelkezésnek.

Először is tisztázandó, mi egyáltalán a fiatalokkal folytatott szex büntetőjogi korlátozásának célja.

A szexuális partner és cselekmény megválasztása szabadságának korlátozása legfőképp a kívánt partner ugyane jogának védelmével indokolható. Mindenekelőtt annak elkerülésére van jogunk, hogy akaratunk ellenére más emberek szexuális vágyainak tárgyává váljunk.

"...szereteten egy másik ember legbelső lényegének szenvedélyes igenlését, a vele való cselekvő kapcsolatot értjük, (...) a vele való egyesülést mindkét partner függetlenségének és integritásának megőrzése mellett gondoljuk. A szeretet egyenlőséget és szabadságot feltételez." (E. Fromm: Menekülés a szabadság elől, p.136., Akadémiai Kiadó, Bp. 1993.)

Mindannyian alapértéknek tartjuk a kölcsönösséget és az önkéntességet, és kétes értékűnek, sőt méltatlannak tekintjük az olyan szexuális kapcsolatokat, melynél az egyik fél függő helyzetben van. E függés nemcsak anyagi, fizikai erőbéli, hanem pszichés is lehet: a gyermekek saját erotikus vágyaikkal csak hozzájuk hasonló érettségű gyermekek iránt tudnak szabadon rendelkezni. A nemi érés gyökeres fordulatot hoz erotikus képességeinkben. Egy érett és egy éretlen, egy gyakorlott és egy tapasztalatlan ember erotikus igényeinek különbözősége nem hidalható át semmilyen önkéntességgel vagy kíváncsisággal.

A gyermekek erotikus képességeinek fejlődése azonban nem pillanatszerű. Nem állíthatjuk azt, hogy a gyermek egy ideig teljesen antierotikus lény, és a serdülés pillanatában hirtelen alkalmassá válik a legintenzívebb szexuális kapcsolatra is. Sok-sok fantáziabéli és valóságos kísérletezés, előre- és visszalépés vezet a fiatal erotikus fejlődésében odáig, hogy képes legyen komoly, érett szerelemre, s ez a fejlődés sosem záródik le teljesen, csupán viszonylagos állomásait éri el.

A szexuálisan érett személyekről feltételezni szokás, hogy maguk képesek eldönteni, egy-egy szituáció nem jár-e a szexuális tárgyként kezelésükkel és hogy ennek tudatában is vállalkoznak-e a szexusra. A felnőtteket ezért csak az olyan szexuális kontaktusoktól védik, amelyet ők kifejezetten elleneznek, sőt amelyet csak testi épségük vagy életük megóvása érdekében illetve ellenállásra való tehetetlenségük folytán tűrnek el. Más a helyzet a szexuálisan nem vagy még nem eléggé érett gyermekekkel, akikről nem tételezhető fel, hogy képesek lennének megítélni konkrét helyzetekben, vajon nem csupán eszközként kívánnak-e velük szexuális kontaktust létesíteni, illetve az sem tételezhető fel róluk, hogy amennyiben ezt felismerik, képesek lennének-e érvényt szerezni akarataiknak. Egy gyermek és egy nála sokkal érettebb személy között túlságosan is kevésbé képzelhető el bármiféle kölcsönös szexuális vonzalom. A gyermekeket tehát az ellen is védeni célszerű, hogy megtévesztéssel, kíváncsiságukkal való visszaéléssel, vagy akaratuk egyéb manipulálásával használják fel őket más személyek szexuális vágyaik kielégítésére. Az elkövető "jelentősen érettebb volta" illetve a gyermek megtévesztése a kíváncsiságával való visszaélés, vagy akaratának egyéb manipulálása a büntethetőség tényállási elemeként azonban nem alkalmazható, részben a gyermek pszichikai folyamatai utólagos rekonstruálásának lehetetlensége miatt, másrészt pedig azért, mert a jogbiztonság követelményének megfelelően egy magatartás szankcionálhatóságának világosan körülhatárolt kritériumai kell, hogy legyenek. Egyéb, a szexuális érettséggel és a manipulációs képességekkel összefüggésbe hozható egzakt ismérv híján a szexuális cselekmény gyermekekre veszélyességének egyetlen támpontjaként az életkor vehető figyelembe. A büntethetőségnek a résztvevők életkorától függő szabályozása tehát a cselekmény gyermekekre való objektív veszélyességének mérlegelését csupán helyettesíteni hivatott, mégpedig a törvényalkotó által alkalmazott általános vélelem alapján. Éppen a büntethetőség kritériumának a cselekmény veszélyességével való mindössze közvetett, statisztikai viszonya miatt érdemel figyelmet, hogy e cél érdekében a büntetőjog csupán az **elengedhetetlenül szükséges mértékben korlátozza-e a fiatalok részvételével folytatott szexuális cselekményeket.**

Ha a büntetés funkciója az, hogy megvédje a gyermekeket attól, hogy őket mások fondorlatos módon szexuális aktusra bírják, akkor az alkotmányos Btk.-nak valóban csak az olyan életkorú partnert szabad büntetnie, akivel kapcsolatban pusztán életkora alapján teljes bizonyossággal kizárható, hogy a gyermekkel való szexuális kapcsolata a gyermek valóban szabad elhatározásán alapult. **A büntetőjog bevonása az egyén pszichés fejlődésének védelmébe csak a kirívóan egyenlőtlen felek közötti szexuális viszonyok megakadályozására indokolt.** Azokban az esetekben tehát, amikor csaknem teljes bizonyosságunk lehet afelől, hogy pusztán a résztvevők közötti *körülönbség* miatt a fiatal felnőtt partnere érzelmileg manipulálta és szó sem lehet közöttük egyenlően szabad felek kölcsönös szerelméről.

Nyilvánvalóan nem felel meg ennek az alkotmányossági követelménynek az olyan büntető rendelkezés, amely két napnyi –vagy akár egy évnyi— korkülönbségű fiatalok érintkezése esetén az idősebbet büntetéssel sújtja. Nem tekinthető a védett jogi tárgyra és az elkövetési magatartásra vonatkozó világos törvényhozói akaratnak az, ha a 14 évnél egy nappal fiatalabb gyermek védett a 14 évnél egynappal idősebbel szemben, míg két nap múlva egy hasonló helyzetben maga minősülhet bűnelkövetővé. Alkotmányellenes ezért az olyan büntető intézkedés, amely a védett jogi tárgy gyermek és a bűnelkövető másik személy között nem kíván meg legalább akkora életkorkülönbséget, amely szükségszerűen maga után vonja a szexuális érettségben való jelentős különbséget.

A szexuális élethez való jognak az a fajta szabályozása, amely egy, a szexre való abszolút érettséget "megadó" korhatár fölött egyáltalán nem védi a fiatalt (a felnőttektől sem), míg az e kor alatti gyermekeket minden e kor feletti személytől tiltja, vagyis a szexuális szabadságnak egyéni jogként való kezelése éppen azt nem veszi figyelembe, hogy általában két ember együtt él vele. A szexre való abszolút érettség jogi kategóriája helyett a szexuális partnerek egymáshoz viszonyított érettségének vizsgálata van összhangban azzal az alkotmányos céllal, hogy a serdületlen és serdülésben lévő gyermekeket megóvják a befolyásolhatóságukkal való visszaélésektől.

A törvényhozónak számos lehetősége van olyan új szabály alkotására, mely túlzott, önkényes korlátozás nélkül is alkalmas a fiatalok pszichoszexuális fejlődésének védelmére. Például rögzítheti, hogy 12-14 (vagy 12-15 vagy 12-16) év közötti személlyel csak olyan személynek van joga szexuálisan érintkezni, aki

- legfeljebb 2 (3 vagy 4) évvel idősebb, vagy másképp:
- aki legfeljebb kétszer több idővel haladta meg a tíz éves kort, mint partnere.

A szexuális érettség "megszerzése" helyett a jognak tehát azt kellene figyelembe vennie, vajon a **partnerek egyenlő döntési szabadságot élveznek-e.**

Mindezek szerint az igen kis korkülönbségű partnerek szexuális érintkezésének tilalma alapjogot releváns cél nélkül sért, tehát alkotmányellenes.

INDOKLÁS AZ E) - HEZ

Jogbiztonság

A Btk. 201.§(1)-nek a "fajtalanságot" tiltó része megfelel az előző pontban kifejtett szempontoknak, hisz a büntethetőséghez legalább 4 éves korkülönbséget követel meg. Nem büntethető azonban az a 17 és fél éves személy, aki 12 és fél éves személlyel "fajtalankodik". Egy évvel később azonban az idősebb partner már bűncselekményt követ el, ha ugyanezen szexuális érintkezést folytatják. Paradox módon akkor kezdi védeni a törvény a fiatalabb gyermeket, amikor valamelyest már érettebb lett. Ha ekkor indokolt a védelem, akkor kétségtelenül korábban is az lett volna. Ismét az a helyzet, hogy a törvény önkényesen állapítja meg a védett jogi tárgy és az elkövető egymáshoz való viszonyát.

Hasonló a helyzet a Btk. 199.§-ánál, azzal a különbséggel, hogy ott akármilyen kis korkülönbség esetén is hasonló helyzet áll be az idősebbik partner 18. születésnapján.

Az, hogy egy legális körülmények között megkezdődő szerelmi kapcsolatot a törvény időközben büntethetővé tesz, véleményem szerint ellentétes a jogbiztonsággal.

A fiataloknak a szexuális manipulálástól való védelmére megkezdett kapcsolataik utólagos büntethetővé válása nélkül is számos mód van. Például az előző fejezet végén említett mindkét szabályozási változat megfelel a jogbiztonságnak.

INDOKLÁS AZ F) -HEZ

Az önkéntesen létesített szexuális kapcsolatok büntetőjogi korlátozása, s ezzel az állam beavatkozása a magánszférába, valamint a büntetőeljárással járó számos alapjogsérelem a D) fejezetben kifejtettek szerint egyszerűen indokolatlan akkor, ha olyan résztvevők között kerül rá sor, akiknek szexuális érettsége és a kapcsolat létesítésében való döntési szabadsága nem kirívóan egyenlőtlen. Az ott elmondottak általánosságban tehát nem csupán azt jelentik, hogy alkotmányellenes az igen kis korkülönbségű résztvevők büntethetősége, hanem azt is, hogy alkotmányellenes minden olyan korlátozás is, amelynél nem vélelmezhető a partnerek egyikének kiszolgáltatottsága.

A Btk. 199.§ azonban tiltja például 17 és 21 éves azonosnemű szerelmesek szexuális kapcsolatát is. Jóllehet egy ilyen párnál valószínű, hogy a 21 éves erotikusan érettebb, mint a 17 éves, a törvényi beavatkozás mégis aránytalanul súlyosan korlátozza szabadságukat. A 17 éves sem annyira tájékozatlan és fejletlen már, hogy ne lehessen képes kapcsolatuk önálló alakítására, ne lehessen tisztában partnere érettebb voltával. Egy 17 és 21 éves fiatal között nincs olyan érettségbeli szakadék, mely pusztán életkorukból is egyenesen következne. Ismert, hogy a 17 évesek jelentős részének van már szexuális tapasztalata, míg nem ritka a szexuálisan tapasztalatlan 21 éves sem. A szexuális élet megkezdésének a valóságban még ennél is jóval nagyobb szórása mellett nem feltételezhető nagy biztonsággal, hogy a 21 éves partner egyáltalán kicsivel is érettebb a szexuális kapcsolat létesítésére. Sőt, ismerhetünk fordított helyzeteket is.

Egy 17 éves fiatal már nem szükségszerűen oly befolyásolható, hogy ne rendelkezzen annak eldöntéséhez kellő rátermettséggel és ismeretekkel, kíván-e bárkivel is szexuális kapcsolatot létesíteni. Az egyéni eltérések persze óriásiak, de a büntetőjog szerepe nem terjedhet tovább az egyértelműen, minden esetben veszélyes magatartások szankcionálásánál. A 17 éves fiatalok pszichoszexuális fejlődésének védendő jogi tárgyá nyilvánítása szükségtelen és nem áll arányban a partnerük büntetése által önrendelkezési jogukon, lelkiismereti szabadságukon stb. esett sérelemmel. A Btk. 199.§ eszerint az azonos neműek közötti kapcsolatokat hátrányosan megkülönböztető voltán kívül amiatt is alkotmányellenes, hogy alkotmányos cél nélkül avatkozik be a fiatalkorúak szexuális szabadságába.

AZ AZONOS- ÉS KÜLÖNNEMŰEK KÖZTI KÜLÖNBSÉGTÉTEL

A hatályos Btk. az egyes szexuális cselekmények bűncselekménnyé nyilvánításakor négy §-ban tér el attól az elvtől, hogy azonos nemű személyek cselekménye pontosan abban az esetben büntethető, ha a hasonló cselekmény különmeműek között is az lenne: 199. §, 201. § (1), 203. § (3), 209. §.

INDOKLÁS A G) -HEZ

Annak bizonyítása, hogy az azonos nemű résztvevők szexuális érintkezése hátrányos vagy előnyös megkülönböztetésének nincsen alkotmányos indoka, absztraktul nem lehetséges. Ilyen ok nem létezésének bizonyítása mindig csak az éppen szóba jövő szempontok alapján lehetséges. Ha például holnap tudományos egyértelműséggel megállapítanak, hogy az azonos nemű személyek közötti szexuális kapcsolatok özönvizet idéznek elő, az emberiség fennmaradásának érdekében ésszerű lenne megtiltani az ilyen tevékenységeket. Mindaddig azonban, amíg ezt vagy más újabb jelentős érvet nem vetnek fel e tárgyban, a korlátozás mellett szóló forgalomban lévő megfontolások alaptalanságából az alkotmányellenesség egyértelműen megállapítható.

A következőkben tehát azokkal a gondolatmenetekkel foglalkozom, amelyekkel az azonos nemű résztvevők szexuális érintkezése megkülönböztetését összefüggésbe *szokták* helyezni.

Van-e a jog szempontjából jelentősége a “homoszexualitás” állítólagos “okainak”?

A homofil mozgalmak egyik kedvenc ideológiai fegyvere szerint az úgynevezett “homoszexualitás” megváltoztathatatlan. Ezt hol azzal próbálják alátámasztani, hogy a fiatalok szexuális érdeklődésének iránya 16 év körül “beáll”, hol egyenesen azt állítják, hogy biológiai gyökerű jelenségről, születési adottságról van szó. A legdivatosabb idevágó közlések a tárgy neme szerinti (kétértékűnek feltételezett) szexuális orientáció genetikai determináltságát kívánják kutatási eredményekkel igazolni.

Oka persze csak olyasminek létezhet, ami maga is létezik. A “homoszexualitás” kapcsán azonban felvetődik, vajon mit kívánunk alatta érteni. A pusztá viselkedést, a vágyakat, vagy a be nem vallott vágyakat is? És mire kell irányulni ezeknek a vágyaknak? A pszichológia és egyéb orvosi tudományok száz évnyi próbálkozás után még mindig csak ott tartanak, hogy a “homoszexualitás” megállapításakor megelégszenek az illető személy közlésével. Jellemző, hogy a tavaly napvilágot látott genetikai publikációk, melyek immár végsőleg meg kívánták világítani a “homoszexualitás” eredetét, éppen csak azzal az egyetlen kérdéssel nem foglalkoztak, *mi is az*, amit a génekből akarnak levezetni, mi az, aminek a génekkel való matematikai korrelációját bizonyítani kívánják.

“A homoszexualitás fejlődése és a homoszexuális viselkedés sokrétűsége csaknem magától értetődővé teszi, miért nehéz feltételezni biológiai tényezőket a homoszexualitás mélyén. Bonyolult tanulási folyamatról van szó, minden mozzanatában interperszonális hatások szerepe tűnik szembe, nagyon nehéz elképzelni, hogy a rendkívül heterogén összefüggések mögött valamilyen, minden áttételen keresztüljutó biológiai faktor legyen.”(Buda Béla: Szexuális viselkedés, 304. oldal)

Úgy gondolom, a “homoszexualitás” biológiai eredetének bizonyítása azért igen kétséges vállalkozás, mert a “homoszexualitás” nem biológiai entitás, hanem elsajátított társadalmi szerep.

Az egész kérdéskör egyébként a jog számára csakis abban az esetben releváns, *ha találunk* alkotmányos indokot a “homoszexuális” viselkedés korlátozására. A pusztán biológiai különbségekre alapozott megkülönböztetés önmagában biztosan indokolt. Más kérdés, hogy indokolható-e olyan diszkrimináció, amely ugyan nem közvetlenül a biológiai különbségre irányul, de olyan veszélyesnek ítélt viselkedésekre, melyeknek biológiai oka van. Ha pl. valaki (miként az ismert film címe mondja) gyilkosnak születik, nyilván jó oka van a társadalomnak őt bezárni. A “homoszexualitás” kapcsán azonban ez paradox kérdés, hiszen ha biológiai eredetű, akkor “megrontani” is csak olyanokat sikerül, akik amúgy is “homoszexuálisnak” születtek. A múlt században Krafft-Ebing azzal az elmélettel próbált a homoszexuális tevékenységük miatt büntetett embereken segíteni, mely szerint kétfajta “homoszexuális” van, az “Urning”-nak veleszületett, míg a másik típusúaknak szerzett tulajdonsága. Az előbbieket nem büntetendő, az utóbbiak azonban maguk is felelősek állapotukért, ezért az ő szexuális cselekményeiket joga van az államnak ellenőrizni. Az ilyen elméleteket azóta elfelejtették, a diszkrimináció viszont megmaradt.

“Vajon a tévhit nem jobb-e (...), mint az igazság?” “Az emberek egyenlősége morális axióma, és nem pszichológiai felmérések függvénye.”(Nathan Glazer ill. Leon Wieseltier, idézi Lakner Judit: Konzervatív multikulturalizmus, BUKSZ 1995. nyár, p. 251.)

Rászokás

A szóban forgó szexuális érintkezések hátrányos megítélését olyasfajta érvekre is alapozni szokták, melyek szerint meg kellene előzni a fiatal “homoszexuálissá válását”. Nem az a baj eszerint, ha a fiatal egyszer vagy néhányszor létesít azonos neművel kapcsolatot, hanem a “homoszexuális viselkedéssel” globálisan van valami baj. Ez az elgondolás azon alapszik, mintha a fiatal magától, anélkül, hogy szexuális kapcsolatot létesíthetne másokkal, nem “*válna*” “homoszexuálissá”. A “homoszexuálissá válás” kifejezés azt sugallja, mintha az embernek lenne valamilyen “alapállapota”, amiből szerelmi kapcsolatával kitérne. Talán minden külső machináció nélkül senki sem lehetne épp egy vele megegyező nemű személybe szerelmes? Vagy a buzik csakis valamilyen titkos konspiráció révén képesek újabb “tagokat” szerezni “maguknak”? Ráadásul —ezért kell a dolgot szigorúan felfogni— ez a kitérés, ha egyszer megtörténik, akkor már végleges. Mert ugyebár ha valaki belép a tilosba, akkor örökre ott is marad. Az azonos neműek iránti mentális-erotikus vonzalom e hiedelem szerint szexuális érintkezés útján kapható el (ébred fel, terjed vagy tanulható meg), ami azért mégiscsak meglehetősen naiv elképzelés ahhoz, hogy büntetőtörvényt alapítsunk rá.

Az érv szerint azért kell az azonos nemű partnerrel történő erotikus *cselekményektől* óvni, mert az ilyenek iránti igény könnyen szokássá válhat. Mégpedig kizárólagos szokássá. Nos, ez először is egyáltalán nem biztos. Az emberek sokmindent kipróbálnak életük során, sok olyasmit is, amit később nem ismételnék meg. Egy szexuális kapcsolat éppúgy eredményezheti az ismétlés vágyát, mint az elkerülését. A törvény egyetlen szexuális cselekményt is üldöz. Ha valaki egyszer vagy többször erotikus kapcsolatot létesít egy másik emberrel, az benne a legkülönbözőbb élményekkel járhat, s ezen élményeknek **csak egyik vetülete az, hogy a másik embernek milyen a neve**. Kétségtelen, hogy egy olyan kulturális háttérű egyén, aki az emberek legeslegfontosabb ismertetőjegyének a nemüket tartja, az erotikus élményeit is elsősorban aszerint fogja értékelni, hogy milyen nemű társa volt. Erotika helyett "homoerotikáról" és "heteroerotikáról" fog gondolkodni. Ez azonban nem természeti törvény, hanem annak függvénye, milyen dimenziókban akarja az illető az emberi kapcsolatait értelmezni.

"A természet a bennünket véletlenül érdeklő törvények jegyében véghezvitt interpretáció szenvedő áldozata."(Whitehead, idézi Frank Kermode *A Sense of an Ending*, in: *Postmodernism* p.57. ed. Patricia Waugh, kiadja Edward Arnold, London 1992.—saját fordítás)

Ahhoz, hogy kizárólagos szokássá váljon, mellesleg épp az azonos neműek közti szexuális kapcsolatok megkülönböztetése is hozzájárul. Ha valaki csak egyszer létesít ilyen kapcsolatot, a negatív társadalmi megítélés folytán azzal kezdi marcangolni magát, hogy akkor ő most "buzi-e". Az üldözöttség- és büntudat igen hatékony affirmációs tényező.

"A szülőkkel való foglalkozás révén esetleg csillapítható a családi konfliktus, és kialakítható valamilyen tolerancia a szülők által betegesnek, elfogadhatatlannak minősített viselkedésforma iránt, és nemegyszer megismerhető az a mód, ahogyan a szülők maguk termelik ki gyermekükben -tudattalanul és akaratlanul- a nemkívánatos szexuális megnyilvánulásokat (ez a fiatalkori szexuális problémák keletkezésének leggyakoribb módja)." (Buda Béla: i. m., p. 145-146.—az én kiemelésem)

A tiltás is hozzájárulhat a szokássá váláshoz. Közismert a "tiltott gyümölcs" csábító ereje. Ha valami normálisnak számít, akkor természetesen viszonyulhatunk hozzá. Ha viszont a tiltás miatt tartózkodunk például attól, hogy szerelmet valljunk valakinek, aki olyan nemű, mint mi, ez óhatatlanul felértékeli szerelmünket. Egy plátói szerelem nem fullad kudarcba, nem fogunk benne csalódni, hanem fölmagasztosul, idillikusnak tűnik.

Megrontás-szerű érvek. Ki dönt a kapcsolatról?

A következő érv azért helyesli a 199.§-t, mert a fiatal állítólag nem magától szokik rá az azonos neműekkel történő szexre. S a fiatal önrendelkezési jogába beletartozik az, hogy szexuális szokásai kialakításában senki ne befolyásolja őt. Ez a kívánság igencsak illuzórikus, hiszen az embereket partnereik óhatatlanul befolyásolják. Ha mindenkinek teljesen egyedül kellene szexuális szokásait kialakítania, akkor nemigen lehetne szerelmes soha senki senkibe sem.

Ha a fiatalra egy azonos neművel történő szexuális kontaktus rászokást idézhet elő, akkor az is előidézhetheti ezt, ha két fiatalok kapcsolatáról van szó. Nehéz lenne mást állítani.

Figyelemre méltó, hogy mégsem büntetik két fiatalkorú szeretkezését, és a 199.§ is csak az idősebb partnert bünteti. Úgy látszik, a törvény a fiatalkorút a vele megegyező nemű személlyel folytatott szexuális kapcsolatában csupán passzív alannak tartja.

A törvényhozó azt vélelmezi, hogy a fiatalkorú biztosan nem döntene saját magától úgy, hogy egy vele megegyező neművel akar szexuálisan érintkezni, s csupán idősebb partnere fogja rávenni az ingadozónak vélt fiatalkorút a szexre. A fiatal kíváncsiságból vagy a befolyás, rábeszélés hatására belemegy a dologba, és ezt meg kell előzni (majd látjuk, hogy "miért"). A köznyelv a 199.§-t is megrontásként ismeri.

Ott tartunk tehát, hogy egy fiatalra főleg az hat a "homoszexuálissá válás" irányába, ha nála jóval idősebb partner veszi rá őt erre. *Lehet* itt olyanokat mondani, hogy az idősebb partner ravasz ideológiákkal fogja teletömni a fiatal, manipulálja stb. Azért van szükség eszerint a 199.§-ra, hogy a fiatal saját maga dönthessen arról, akar-e "homoszexuális" lenni.

"Giese adatai szerint a homoszexualitás a férfiak között az esetek 30-40 %-ában a serdülőkorban válik manifesztté. És az első homoszexuális érintkezés 51,3%-ában két fiatalkorú között zajlik. Más bontás szerint az első partner életkora 53%-ban 13 és 20 év között volt, 30%-ban 13 és 16 év között, és az esetek 41,7%-ában volt idősebb a partner, mint az első homoszexuális kalandján áteső személyiség." (Buda Béla: i.m., p. 297-298.)

A megrontás mint "tipikus terjedési út" tehát nem helytálló. De ettől még érvényes *lehetne* akár az esetek töredékében. A kérdés igazából nem az, *hogyan* lesz valaki "homoszexuálissá" (már amennyiben ennek egyáltalán értelme van), hanem hogy még ha csakugyan egy furfangos elcsábítás révén válik valaki azzá, az *miért* olyan gond, amitől az állam köteles óvni a fiatalokat.

A gyermek "homoszexuálissá *válásának*" megelőzése mint hipotetikus törvényi cél levezethető-e valamilyen alapvető jogból vagy fontos társadalmi érdekből?

MIÉRT BAJ, HA CSAKUGYAN "SZOKÁSSÁ" VÁLIK?

Van-e a diszkriminációnak világos célja?

A büntetőjogi szankciók céljukat tipikusan már pusztán azzal is elérik, hogy a nemkívánatosnak minősülő tettektől *visszatartják* az embereket. (Kivétel ez alól például a mulasztások büntetése, ahol a cél az, hogy *megtegyük* a kötelességünket.) Amikor azonban a törvény olyan életkorban is büntetéssel fenyegeti azonos nemű személyek kölcsönös elhatározáson alapuló szexuális kapcsolatát, amely korban ellenkező neműek között szabad a szex, akkor ezt nem kizárólag az azonos neműek kapcsolatainak *megelőzése* végett teszi, hanem az a *remény* táplálja, hogy egymás *helyett* valaki mással, nevezetesen egy különeművel kívánnak majd kapcsolatra lépni.

Az ugyanis, ha egy 14-18 év közötti személy szexuális kapcsolatot létesít egy 18 év feletttel, nem sérti harmadik személyek jogait (hacsak nem féltékenységét), és a szóban forgó fiatalkorúra nézve sem nyilvánítja már a jog magát a szexet eleve veszélyesnek, hisz szabad neki 14-18 év közöttiekkel mindennemű szex, 12-14 év közöttiekkel is csak közöszlennie nem szabad, ha a másik fiatal szülei ellenzik ezt, végül szabad neki 18 év feletti másneműekkel bármilyen.

Először azokat az érveket veszem szemügyre, amelyek az azonos nemű személyek kölcsönös elhatározáson alapuló szexuális kapcsolatát mint önmagában rosszt állítják be (ne!-típusú érvek), s csak aztán térek azokra, melyek a megkülönböztetés jogosságát a különeműek közötti szex preferálására alapozzák (helyette-típusú érvek).

NE!-TÍPUSÚ ÉRVEK

A "közerkölc", amely elítéli ezt a förtelmet

A szexuális magatartás egymagában (a gondolat és érzelem korlátozása nélkül) még akkor sem korlátozható, ha okot találunk rá. Az egyik leggyakoribb ilyen, az államot korlátozásra indító ok az úgynevezett "közerkölc". Hogy ez mit jelent, az kétséges. Valószínűleg a "többség" véleményét. De vajon mekkora többség kívánatik meg alapjogok korlátozásához? 99%-os elítélés esetén még alkotmányos, ám 80%-os rosszallás már nem emelhető állami rangra?

A "közerkölc" nevében fellépő államnak a magánéletbe történő beavatkozása azonban nem helyettesítheti az emberek magánjellegű viszonyaiban felmerülő eszmecseréit, vitáit arról, mi az értékes vonzalom, összetartozás, szépség, emberi egészség, szerelmi teljesség. Épp ellenkezőleg, az állam szerveinek e témákból való kivonulásával kezdődhet meg a felelős, érvekkel érveket ütköztető, nyílt, a problémákra elutasítás és agyonhallgatás helyett törődéssel és árnyalt meglátásokkal felelő diskurzus.

A közerkölc mint absztrakt hivatkozási alap, annál is kevésbé szolgálhat indokul az érzelmi és erotikus szabadság megszorítására, mivel maga is ez utóbbi állapotának függvénye: Ott, ahol sokfajta szerelmi, párválasztási móddal ismerkedhetnek meg az emberek, a közfelfogás toleráns lesz az érzelmileg és erotikusan ritka "típus" szerint "viselkedők" iránt. Nem valamely különös "szubsztancia" (...ítás, ...filia, ...izmus stb.) vagy a többség és kisebbség megnyilvánulásait akarják mindenáron fölfedezni egymás "szokásaiban". Hanem előbb-utóbb felhagynak azzal, hogy egymást és magukat merev skatulyaként felfogott "típusok" példányaként szemléljék. Belátják, hogy minden egyes embernek saját, megismételhetetlen gondolat-, érzelem- és ízlésvilága van.

A büntetőjognak nem az emberek érzésvilágát és szerelmi identitását kell formálnia —ez paternalista hozzáállás—, hanem más jogok védelmében az óhatatlanul szükséges esetekben szankcionálnia.

De figyelembe vehető-e egyáltalán a közerkölc fenntartása mint a szexuális szabadsággal versengő fontos társadalmi cél?

A klasszikus értelemben vett —nyilvánosság előtti— lelkiismereti és véleménynyilvánítási szabadságnak is csupán külső korlátai vannak:

"...maga a véleménynyilvánítás lehetősége és ténye védett, annak tartalmára tekintet nélkül. (...) Az Alkotmány a szabad kommunikációt —az egyéni magatartást és a társadalmi folyamatot— biztosítja, s nem annak tartalmára vonatkozik a szabad véleménynyilvánítás alapjoga. Ebben a processzusban helye van minden véleménynek, jónak és károsnak, kellemesnek és sértőnek egyaránt, különösen azért, mert maga a vélemény minősítése is e folyamat terméke." (30/1992. ABH)

A magánéletben jelentkező világnézeti, erkölcsi, érzelmi megnyilvánulásainkra mindez fokozottan érvényes kell hogy legyen.

A szexuális partner, -szokás, és -identitás megválasztásának szabadsága közvetlenül a szabadságból és emberi méltóságból, a lelkiismereti meggyőződésünk kinyilvánításának jogából és a magánélethez fűződő jogból eredeztethető (lásd a Bevezetést és a "nemi erkölcsről" írott fejezetet). Ezért – a véleménynyilvánítás jogához hasonlóan, az Alkotmánybíróság 30/1992. (V.26.) határozatának szavait kölcsönözve – szexuális jogainknak **"igen kevés joggal szemben kell csak engednie"**, azaz a szexuális identitásunkat **"korlátozó törvényeket megszorítóan kell értelmezni"**. A szexuális viselkedés **"szabadságával szemben mérlegelendő korlátozó törvénynek nagyobb a súlya, ha közvetlenül másik alanyi alapjog érvényesítésére és védelmére szolgál, kisebb, ha ilyen jogokat csakis mögöttesen, valamely "intézmény" közvetítésével véd, s legkisebb, ha csupán valamely elvont érték önmagában a tárgya (pl. a köznyugalom)."**

Az első esetet (a másik alanyi alapjoggal való konfliktust) példázzák

- az erőszakos vagy fenyegetés hatása alatti szex esetei,
- a gyermekek megkímélése a náluk jelentősen fejlettebb erotikus képességekkel rendelkező felnőttek zaklatásától,
- vagy azok a helyzetek, amikor akaratumk ellenére szexuális izgalomkeltő tárgyként viszonyulnak hozzánk olyan emberek, akik számára a legfőbb szexuális inger más emberek látványa, vagy az, hogy őt látjuk.

Az "elvont érték" védelmének szándékáról lehet szó viszont akkor,

- amikor a közerkölcsre hivatkozva korlátozzák a szexuális áruk árusításának nyíltságát,
- ha a bíróság arra hivatkozva tagadná meg a nyilvántartásba vételt egy nyilvánosan működni kívánó *melegjogi* egyesülettől, hogy mivel alapszabálya szerint 18 év alattiak is tagjai lehetnek, ezzel közfelháborodást válthat ki,
- vagy amikor a vélhetőleg sokakat "megbotránkoztatni képes" szexuális viselkedéseknek a magántitokként való megőrzése a cél.

A köznyugalommal vagy a közerkölccsel a szexuális termékek, tevékenységek, a szexuális vonatkozásokkal terhelt szervezetek nem magukban, pusztán létrejöttük folytán ütköznek, hanem csak akkor, ha fény derül rájuk. A köznyugalom és a közerkölcs nem vonatkoztatható azokra, akik az ezekkel állítólag nem egyező egyesületeket, szexuális termékeket, tevékenységeket önként választják. Őket ez nem háborítja, és az erkölcsökkel sem ellentétes.

Amikor tehát a közerkölcsre hivatkozva *magát a szexuális viselkedést korlátozzák*, akkor még csak a közerkölcs és a szexuális magánjogok konfliktusáról sincs szó: Egyenlő döntési szabadságot élvező személyek önkéntes szexuális tevékenységének korlátozása nem jogok és társadalmi értékek ütközésével, hanem a paternalista állam rendcsinálási buzgóságával magyarázható.

A fiatal egészsége, melyre az ilyesmi ártalmas

Az egyik gyakran emlegetett vélelem szerint az a hajlandóság illetve kívánság, kíváncsiság, hogy olyan személlyel vagy olyan személlyel *is* szexuális kontaktust létesítsünk, aki hozzánk hasonló nemű, egészségügyi szempontok alá esik. E vélekedést több, mint száz éven át folytatott erőteljes orvosi kutatások sikertelensége cáfolja. Lehetetlennek bizonyult összefüggést felfedezni a kívánt szexuális partnerek neme és kóros vagy egészségre ártalmas tényezők között. Mivel az Alkotmánybíróság nem köteles az egyes tudományos iskolák és eredmények előtt meghajolni, a jelen esetben tehát elvileg akár úgy is dönthetne, az egészséghez való jogot olyképpen értelmezi, hogy abban helyet kapjon minden egyes ember azon "joga", hogy ne lépjen azonos neművel szexuális kapcsolatba. Ebben az esetben az a probléma vetődne fel, hogy vajon az egészséghez való jogunk miért minősül erősebbnek a szabadsághoz, a méltósághoz, a magánélethez fűződő jogunknál, valamint az az igény merülhetne fel, hogy ha az egészséghez való jog a szexuális élet megválasztását is képes legyőzni, akkor a táplálkozási, ivási, élvezeti szer-fogyasztási joggal szemben is legalább ekkora a fölénye. **Ha a "homoszexuális viselkedés" egészségtelen, és ezért elkerülése mindenkinek egyformán kötelezően gyakorlandó alapjoga, akkor például dohányozni még inkább tilos lenne.** Ha azonban az egészséghez való jogot valóban jogként és nem kötelességként értelmezzük, akkor az önkéntesen vállalt szexuális magatartások korlátozására e jog nem vehető figyelembe.

"...a támadott törvény ... a ... személy testét, egészségét, illetőleg a testi épséghez való alkotmányos jogait nagyobb védelem alá helyezi, mint magát a tulajdonképpeni személyiséget. Minthogy a személyiségi jogok elválaszthatatlan összefüggésben vannak az alkotmányos alapjogokkal, a személyiség értékességében jelentkező ez a törvényi megkülönböztetés az alapjogok védelmét tekintve is különbségtételhez vezet. Márpedig az általános személyiségi jog, mint az ember értékminőségének a kifejeződése, olyan általános értéket testesít meg, amelynek garanciális védelmét alkotmányosan nem lehet e személyiséget alkotó egyes vonatkozásoktól függővé tenni, hanem annak védelmét (az állammal, illetőleg másokkal szemben) általánosan, s a személyiség tartalmi elveit tekintve egyenlően (egyenlő feltételekkel) kell a törvényi szabályozás szintjén biztosítani." (34/1992. ABH.)

"A testi épség és egészség joga nem értékesebb vagy védelemre érdemesebb jog az individuális szabadságjogoknál vagy például az önrendelkezési jognál. (34/1992. ABH.)"

HELYETTE-TÍPUSÚ ÉRVEK

Szaporodás

Azt lehet időnként hallani, hogy a “homoszexualitás azért betegség, mert ha mindenki ilyen lenne, akkor kihalna az emberiség”. Nem nehéz belátnunk, milyen gyenge ez az érv. Ha például mindenki nő lenne, akkor szintén kihalna az emberiség, mégsem tartják a női léte betegségnak. Mondhatnánk persze erre, hogy a nők léte szükséges a szaporodáshoz, míg az azonos nemű személyek közötti szex nem szükséges ehhez, és ez már komolyabb érv is lenne, ha valaki bebizonyítaná, hogy az ember egyetlen életfunkciója a szaporodás, s minden, ami nem ezt szolgálja, az betegség. Ami mégsem lenne túl jó, mert a szaporodáshoz például beszélni sem kell, és akkor mondhatnánk, hogy bizony a beszéd is betegség.

Az erre következő érv szerint a homoszexuális viselkedés azért betegség, mert –a beszéddel ellentétben— a szaporodást nem csupán nem szolgálja, hanem kifejezetten ellene is hat. Ez az érv sem tartható azonban. Az ember sokkal nagyobb szexuális teljesítményre képes, mint amennyi a szaporodásához elegendő. Óvatos becslés szerint is legalább százszor több szexuális aktus történik egy átlagos ember életében, mint amennyi az utódnemzéshez kell. A homoszexuális viselkedés ezért nem zárja ki önmagában az emberiség szaporodását. Csak abban az esetben hozható fel a szaporodás kérdése az azonos neműek szexuális tevékenységével kapcsolatban, ha feltételezzük az ilyen kapcsolatok kizárólagos jellegét. (Ami, tekintettel a mindkét nemhez tartozók iránt erotikusan vonzó személyek hatalmas, a kizárólag azonos neműek felé vonzódnál nagyságrenddel nagyobb számára, valóban erős feltevés.)

Azonban még a kizárólagosan homoszexuális viselkedés sem szolgálhat rá jogi korlátozásra. Ha a gyermektelenség jogi érv lehet a kizárólagosan homoszexuális viselkedő személyekkel szemben, akkor a diszkriminációnak ki kell terjednie minden gyermektelen személyre, kivéve természetesen a saját hibájukon kívül meddő embereket, de nem kivéve azokat, akik meddőkkel kötnek házasságot.

A Magyar Köztársaság azonban –csakúgy, mint a többi demokratikus jogállam— nem teszi minden polgára kötelességévé, hogy saját utódok nemzésével járuljon hozzá a nemzet szaporodásához. Alkotmányosan csak a gyermeknevelés szociálpolitikai támogatásával lehet az embereket gyermekvállalásra ösztönözni. Az állam a szó szoros értelmében szegénységi bizonyítványt állít ki magáról azzal, ha a megegyező nemű személyek szerelmének diszkriminációját olyan eszköznek tekinti, amivel az embereket gyermekvállalásra készítheti. (Lásd dr. Torgyán József demagógiáját, amikor a szociális irigységet próbálja mozgósítani azzal a blöffel, mintha az azonosnemű párok élettársi viszonyának elismerése megterhelne a költségvetést.)

A házasság és a család értékei

Az Alkotmány 15.§-a sem hozható fel a gyermekek szexuális identitása állam általi befolyásolása melletti érvként. Az állam ugyanis a házasságot és a családot az említett passzus szerint *védi*, de az nemcsak nincs jogszabályokban, hanem alkotmányellenes is lenne, hogy ki is kényszeríti.

Az, hogy valaki családban él-e vagy sem, természetesen attól is függ, mit tekintünk családnak és mit nem. Családmódellek éppúgy sokfajta van, mint bármi egyéb életmódbeli szokás, és az államnak a polgárok magánszférájában tanúsítandó preferenciához nyomósabb érvet kell felhoznia annál, mint hogy a többségnek mik a szokásai.

A házasságban és családban élés egyébként sem korrelál szigorúan a szexuális ízléssel és vágyakkal. Az szokott lenni az egyik érv ilyenkor, hogy aki csakis azonos neműekkel kíván szexuális kapcsolatot létesíteni, annak nem lesz gyereke, az nem fog házasságot kötni és nem fog családban élni. Az tényleg valószínű, hogy nem fog házasságra lépni, noha több olyan embert ismerünk, aki a rá nehezedő társadalmi nyomás miatt mégis megházasodik, de annyira, hogy még házastársának sem árulja el, hogy tulajdonképp egyáltalán nem vonzódik hozzá. Ilyen életet senkinek se kívánhatunk ép ésszel.

De sok olyan ember is van, aki ugyan sosem volt szerelmes ellenkező nemű személybe, ám akarta, hogy gyermeke legyen és meg is találta a módját a gyermeknemzésnek olyanvalakivel, akivel vállalkoztak egy-két gyermek közös felnevelésére –szerelem ide vagy oda.

Ismereteink szerint számos olyan gyerekes szülő van, aki főleg azonos neműek iránt érez testi vonzalmakat. Erre például lehetne azt mondani, hogy a gyermeknek ahhoz a fajta családhoz van joga, melyben őt az anyja és az apja neveli, és ne is kelljen tudnia arról, hogy szüleinek egymáson kívül is vannak szexuális vágyai. Ez természetesen azt a kérdést veti fel, hogy a gyermeknek e kívülről vélelmezett joga erősebb-e szüleinek az önrendelkezésükhöz és a gyermekük nevelésének megválasztásához fűződő jogainál. Nyilvánvalóan nem.

És számos olyan ember is van, aki bár nagyon szeretne, de azért nincs gyermeke, mert *úgy tudja*, vonzalmi miatt neki nem *lehet* gyereke:

Tiltják, mert nincs. Nincs, mert tiltják. A jogi és társadalmi diszkrimináció valóban elő képes idézni a “homoszexualitás” közszájon forgó rémképeit. Az üldözés rászakást, szenvedélybetegségrű tüneteket eredményezhet, egyéb neurózisokról nem is szólva. Talán meg kellene fordítani a dolgok sorrendjét, és kipróbálni, ha nem diszkriminálunk, valóban olyan szörnyűségek sülnék-e ki belőle.

INDOKLÁS A H) -HOZ

Különbségtétel a megrontásnál

A hatályos Btk. “fogalmait” tekintve a különmemű résztvevők “közösülése” és “fajtalansága” együtt megfelelő párhuzamba állítható az azonos neműek “fajtalanságával”, mivel ezek felölelik az összes lehetséges szexuális cselekményt, vagy ahogy a törvény mondja: “minden olyan súlyosan szeméremsértő cselekményt, amely a nemi vágy felkeltésére vagy kielégítésére *szolgál*” (sic!).

A különmeműek közötti “fajtalankodások” azonban kevesebbet jelentenek az azonosneműek között lehetséges “fajtalankodásoknál”, mivel megegyező nemű résztvevők “közösülésszerű” érintkezései is csak “fajtalanságnak” minősülnek.

A törvényalkotó a 201. § (1)-ben a “közösülés” elé szigorúbb gátat szab, mint a “fajtalanság” elé, feltehetően azért, mivel a “közösülést” a “fajtalanságnál” szorosabb, mélyebb, intimebb, tabusítottabb cselekménynek tartja. E megkülönböztetés – a “fajtalanság” meghatározása folytán — a különmemű párokat érinti hátrányosan, mert míg egy azonos nemű pár, melynek fiatalabb tagja 12-14 év közötti, az idősebb pedig 14-18 év közötti, bármit megtehet büntetlenül, addig egy ugyanilyen korú különmemű pár legálisan csupán a közösülés kivételével tehet meg mindent.

A Btk.-nak az azonos nemű résztvevők közötti szexuális cselekményekkel szemben diszkriminatív tendenciái alapján sejthetjük, a törvényalkotónak a 201.§ (1)-ben sem állott szándékában az azonos neműek közötti cselekményekre enyhébb büntethetőségi szabályt alkalmazni. Nem világos, hogy a törvényalkotó azzal a – lekicsinylő erkölcsi értékítéletet jelentő – feltételezéssel gondolta-e ezt indokolni, miszerint azonos nemű személyek közötti érzelmi és szexuális kapcsolat eleve nem lehet olyan intenzív, mint egy különeműek közötti, vagy az azonos nemű személyek szexuális kapcsolatának kedvezőbb büntetőjogi megítélése csupán az egyes szexuális cselekmények önkényes és ügyetlen elhatárolásából adódott.

A 201.§ (1) eszerint a választott partner neme mint egyéb helyzet szerinti diszkriminációt valósít meg, mely diszkrimináció azért helyezhető összefüggésbe az egyenlő emberi méltóság sérelmével, mivel a partnerválasztás (lásd a bevezetést) alapvető szabadságjog.

INDOKLÁS AZ I) -HEZ

Különbségtétel a testvérek közötti “vérfertőzésben”

A Btk. 203.§ (3) bekezdése büntetni rendeli azt, ha valaki “testvérével közösül, vagy természet elleni fajtalanságot követ el”. A Btk. értelmező rendelkezései nem magyarázzák meg, mi a “természet elleni fajtalanság”. Biztosan nem az, amit a 199.§ ír, hiszen a 199.§-ban szereplő büntetési tétel magasabb, s akkor nem lenne értelme külön rendelkezni arról az esetről, amikor a szex résztvevői testvérek. Csupán valószínűsíthető, hogy a “természet elleni” kitétel mindössze azt jelenti, az elkövetők azonos neműek. Ha ez így értendő, akkor (figyelemmel a többi hatályos, szigorúbb büntetésű paragrafusokra) azokra az esetekre kell alkalmazni a 203.§ (3) bekezdésének “természet elleni fajtalanságot” üldöző részét, amikor az egymással ezt elkövető testvérek azonos neműek és egyaránt 18 év fölöttiek, vagy egyikük 14-18, másikuk 12-18 év közötti. A közösülést büntető részét pedig akkor kell alkalmazni, ha a résztvevők egyaránt 14 év felettek. De emellett a 203.§ (3) a többi esetben magánindítvány nélkül is büntethetővé teszi az egyébként csak magánindítványra büntethető 197.§, 198.§, és 201.§ (1)-et.

A helyzet összetett:

1. Ha mindketten 19 évesek, különeműek és közösülnek, akkor vérfertőzés (feljelentésre), ha nem közösülnek, csak “fajtalanságot követnek el”, akkor semmi. Ha ugyanilyen korúak, de azonos neműek, akkor bármit is szexelnek, az vérfertőzés (feljelentésre).

2. Ha a testvérpár 16 és 19 éves, különeműek és közösülnek, akkor vérfertőzés (feljelentésre), ha nem közösülnek, csak “fajtalanságot követnek el”, akkor semmi. Ha ugyanilyen korúak, de azonos neműek, akkor bármit is szexelnek, az “természet elleni fajtalanság” és a 199.§ alapján büntetik (feljelentésre).

3. Ha a testvérpár 13 és 19 éves, különeműek és közösülnek, akkor megrontás (feljelentésre), ha fajtalanságot követnek el, az szintén megrontás (de csak magánindítványra), ha pedig azonos neműek, akkor bármit is szexelnek, az megrontás (feljelentésre).

4. Ha a testvérpár 16 és 16 éves, különeműek és közösülnek, akkor vérfertőzés (feljelentésre), ha nem közösülnek, csak “fajtalanságot követnek el”, akkor semmi. Ha ugyanilyen korúak, de azonos neműek, akkor bármit is szexelnek, az vérfertőzés (feljelentésre).

5. Ha a testvérpár 13 és 16 éves, különeműek és közösülnek, akkor megrontás (feljelentésre), ha nem közösülnek, csak "fajtalanságot követnek el", akkor semmi. Ha ugyanilyen korúak de azonos neműek, akkor bármit is szexelnek, az vérfertőzés (feljelentésre).

6. Ha a testvérpár 11 és 16 éves, különeműek és közösülnek, akkor erőszakos közösülés (feljelentésre), ha nem közösülnek, csak "fajtalanságot követnek el", akkor "szemérem elleni erőszak" (magánindítványra). Ha ugyanilyen korúak, de azonos neműek, akkor bármit is szexelnek, az "természet elleni erőszakos fajtalanság" (feljelentésre).

Láthatjuk, hogy azonos nemű testvérek *bármilyen* szexuális tevékenységét a törvény az 5. eset kivételével olyan (1., 3., 4., 6.), vagy még szigorúbb (2.) módon fenyegeti büntetéssel, mint a különeműek közösülését (az 5.-beli kivétel a megrontás fentebb tárgyalt aszimmetriájából fakad, a 2.-beli a 199.§-ból), és minden esetben szigorúbban, mint a különeműek "fajtalankodását", amely az 1., 2., 4., 5. esetekben egyáltalán nem büntethető, s a 3. és 6. esetben is csak magánindítványra.

Ha nem lenne a 199.§, továbbá a 201.§ (1) és a 209.§ sem lenne diszkriminatív, akkor is nyitva állna a kérdés, hogy az azonos nemű testvérek között miért büncselekmény *bármilyen* szex (még felnőtt testvéreknél is), ha különemű testvérek közt csak a közösülés tiltott, de más érintkezési módok 14 év fölött megengedettek. Mi a különbség például aközött, hogy egy szájjal történő stimulációnál a száj fiúé-e vagy lányé? És ha kézzel?

Látható, hogy a diszkrimináció nem magára a cselekményre irányul, hanem a testvérek nemére. Az azonos illetve különböző nemű testvérek közötti különbségtétel viszont a G) szerint nélkülözi az alkotmányos alapot.

INDOKLÁS A J) - HEZ

Hivatalból vagy magánindítványra?

A Btk. 197. és 198.§-ának B) szerint kijavítva elképzelt első bekezdései szerint ha valaki mást erőszakkal, avagy az élet vagy testi épség ellen irányuló közvetlen fenyegetéssel közösülésre vagy "fajtalanságra" vagy ennek eltűrésére kényszerít, vagy védekezésre képtelen állapotát közösülésre vagy "fajtalanságra" használja fel, büntetett követ el, és két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

Ezzel mind tényállásában, mind büntetési tételében teljesen megegyezik a 200.§ (1), a különbség mindössze annyi, hogy ez a sértettel megegyező nemű támadóra vonatkozik.

A 210.§ ezekhez hozzászerzi, hogy a 12 év alattiakat eleve védekezésre képtelennek kell tekinteni, ami azt jelenti, hogy ha egy 14 év feletti személy 12 év alattival szexuális cselekményt végez, akkor őt erőszakos büncselekményért állítják bíróság elé.

A Btk. 209.§ (Magánindítvány) ezek közül magánindítványra büntethetőnek rendeli a különeműek között alkalmazható 197.§ (1) és 198.§ (1)-t, ám nem teszi ugyanezt az ezekkel egyenértékű, ám azonos nemű személyek közötti büncselekménnyel, a 200.§ (1)-sel.

A kérdést az elkövető és a sértett oldaláról is meg lehet vizsgálni.

Nagyobb bűn-e azonos neműt megerőszakolni, mint másneműt? Nagyobb kár-e a megerőszakolt áldozatnak, ha ugyanolyan nemű a támadója? Nagyobb bűn-e azonos nemű 12 év alatti gyermekkel szexuális tevékenységet végezni, mint másneművel?

Az lehetne az egyik érv, hogy úgymond *nagyobb jogunk van az azonos nemű támadótól (illetve 12 év alattiak esetében "csábítótól") megmenekülni, mint a különeműtől. Mintha úgy gondolnánk: ha különemű a támadó (ideértve a "csábítót" is), akkor azért van szükség a magánindítványra, hátha a sértettet (ideértve a gyermeket is) végül mégsem zavarta az erőszak, ezzel szemben kizárt, hogy az azonos neműtől elszenvedett támadás okozta problémát a sértett magánügyeként is megemésztheti.*

Ez az érv a sértettet olyannak tételezi fel, akinek szexről lévén szó, csak a partner neme számít, egyéb adottságai, és hogy mi közük egymáshoz, az már kevésbé. Az emberek többségének a másik ember szépségére vonatkozó ítéletei nem kizárólag a másik nemétől függenek. Aligha van olyan személy, aki minden férfit szépnek, viszont minden nőt taszítónak tartana, vagy fordítva. Más kérdés természetesen, hogy szexuálisan is vonzóknak tartjuk-e azt, akit szépnek találunk. Hallani lehet időnként olyan megnyilatkozásokat, melyek az azonos neművel való szexuális kapcsolatnak még az elvi lehetőségét is elutasítják, mondván, hogy az például "undorító". Ezzel kapcsolatban tanulságos észrevennünk, hogy e vélekedés elsősorban mint a "normalitás" látszatát biztosító, minden személyes meggondolást eleve kikapcsoló sztereotípiá terjed, anélkül tanulják meg e kötelező közhelyet már a kisgyermek is, hogy fogalmuk lehetne, miről is beszélnek.

Másrészt pedig vannak, akik nem az azonos neműektől vélnek a leghatározottabban távolságot tartani, hanem például a szakállasoktól, a kövérektől, a dohányosoktól, a rockerektől vagy a másneműektől. Az emberek ízlései sokfélék, az államnak pedig nemcsak hogy nem feladata ezek között "igazságot tenni", hanem egy ilyen, fontos társadalmi érdeket nem tükröző megkülönböztetés az állam erkölcsi kérdésekben való elfogultságára utal:

Amikor azokat az embereket, akik velük azonos nemű személy megerőszakolására vetemednek, mindenképpen megbüntetik, míg különeműek megerőszakolását megengedik büntetlenül hagyni, mintha az a totalitárius "gondolat" inspirálná az államot, hogy "a buziknak börtönben a helye".

Az erőszakos szexuális cselekmények magánindítványra való büntethetőségének célja a sértett privátszférájának védelme. Ha valakit megtámadnak, az elkövető büntetőjogi felelősségre vonása érdekében –a bizonyítékok beszerzése és a tárgyalás folytán— magának a sértettnek a szeméremérzete újból nagy sérelmet szenved. Ha a sértett ezt nem vállalja, akkor különemű támadó esetén lehetősége van eltekinteni a magánindítványtól. Ha azonban a bűncselekmény hivatalból üldözendő, akkor ezzel az állam azt deklarálja, hogy a szexuális szabadságunk *nagyobb védelmet* igényel, mint a magántitokhoz való jogunk.

Az egyenlő méltóság alapján esik csorba, s ezért alkotmányellenes, ha a jog (...) a személyiség valamely (jogi értelemben strukturált) rétegét, tartalmi vonatkozását kedvezményezi, fölébe helyezi egy másiknak, illetőleg, ha egyes személyhez fűződő jogok tekintetében tartalmilag kirekesztő szabályozással él. (34/1992.ABH.)

Másrészt a 200.§ (1) magánindítvány nélküli büntethetősége egyéb helyzet szerinti diszkriminációt is megvalósít. A támadónak a sértettel való azonos illetve különböző neme szerint értékeli a sértett emberi méltóságát, magántitokhoz való jogát, stb.

"...olyan ismérvek alapján differenciál, amelyek a személyiségi jogsértésnek nem szükségszerű feltételei." (34/1992.ABH.)

INDOKLÁS A K) -HOZ

A C) pontban már vizsgáltam a 209.§ ama hiányosságát, hogy nem minősíti magánindítványra büntetendőnek a 199.§-t. Ez nemcsak önmagában ellentétes a szülőknek a nevelés megválasztására való jogával, és idéz elő a fiatalabb partner személyiségén belüli megkülönböztetést, hanem a "megrontás" magánindítványra való büntethetőségével összehasonlítva is diszkriminatív.

A 199.§ három évig terjedő szabadságvesztéssel fenyegeti azt a 18 év feletti személyt, aki vele azonos nemű, 18 év alatti személlyel szexuális kontaktust létesít. A 201.§ (1) egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztéssel rendeli büntetni azt a 18 év felettit, aki 14 év alattival teszi ugyanezt, a nemükre való tekintet nélkül. Mivel ez utóbbi bűncselekmény nagyobb büntetési tételű, ezért abban az esetben, ha egy 18 év feletti személy szexuálisan érintkezik egy vele azonos nemű 12-14 év közöttivel, a megrontás alapján kell őt büntetni. A 209.§ a megrontást magánindítványra büntetendőnek rendeli, "kivéve ha azokkal összefüggésben nem magánindítványra büntetendő bűncselekményt is elkövetnek". Jelen esetben ilyen nem magánindítványra büntetendő bűncselekmény a 199.§, ezért bár a 201.§ (1) alapján, de magánindítvány nélkül is büntethető a 18 év feletti résztvevő.

Ha azonban különböző neműek (és más, magánindítvány nélküli bűncselekményt nem követett el), akkor szintén a 201.§ (1) szerint, de csak a gyermek szüleinek magánindítványára büntethető.

E helyzet alkotmányellenességére a C)-ben és J)-ben kifejtettekhez teljesen hasonlóak érvényesek.

E megkülönböztetések nem táplálkozhatnak semmi másból, csak a törvényalkotónak az azonos nemű személyek szexuális érintkezésével szembeni elfogultságából, melynek alkotmányellenességét a G) pontban már bizonyítottuk.

Budapest, 1996. március 19.

