

Demjén Anna Katalin:
Vonjon-e körénk biztonságos teret a jogi szabályozás? Társadalmi nemek,
jogalkotástan és alapjogok¹

A tanulmányomban áttekintem azt, hogy a társadalmi nemek elmélete által fölvetett szabályozási igényeknek melyek lehetnek a kényes pontjai, illetve hogyan lehetséges ezeket az ésszerűség keskeny mezsgyéjén egyensúlyozva kézben tartani. Írásomban a szabályozások és szabályozási kísérletek elméleti és gyakorlati szempontú elemzésére is sort keríték, kiemelve főként azokat a pontokat, amelyeknek a megvalósítását üdvözlendőnek, fölsőlegesnek, kivitelezhetetlennek vagy károsnak tartom.

Egyes kritikai jogelméleti irányzatoknak ugyanis az az alapvetése, hogy a jognak egyfajta nevelő szerepe is van, és ezt kell használnunk ahhoz, hogy a társadalomra évezredekken át rakódott téves válaszokat és magatartásokat kigyomláljuk.² A *társadalmi mérnökösödés* helyes kivitelezéséhez azonban több előkérdést is hasznos volna megválaszolni. Egyrészt, hogy mennyire tekinthető kizárólagosan társadalmi képződménynek a nemek fogalma, másrészt, hogy valóban a jog-e a legjobb eszköze a társadalmi nemek elméletével kapcsolatos össztársadalmi vélekedések, magatartások befolyásolásának.

Korunkban szinte minden nap megjelennek olyan tudósítások, amelyek a leszbikus, meleg, biszexuális és transzszexuális vagy transznemű közösség tagjainak mozgalmi jellegű megnyilvánulásairól számolnak be. Leggyakrabban olyan törekvésekről adnak hírt, amelyek középpontjában az átlagember számára talán érthetetlen és különös jogosultságok elismertetése áll. Olyan kérdéseket kísérelnek meg jogilag szabályozni, mint hogy a transzneműek melyik mosdót használják, vagy hogy miként lehet az egyetemeken tanulók számára esetlegesen bántó véleményektől mentes teret kialakítani.

A kérdés körülménye során a közelmúltban az Amerikai Egyesült Államokban, Kanadában és Németországban fölbukkanó közéleti eseményeket és jogalkotási termékeket, illetve a fölmerülésük, megjelenésük, bevezetésük kapcsán fölszínre került különböző társadalmi vitákat vizsgáltam, abból a szempontból, hogy milyen elméleti és gyakorlati jogi (jogalkotási, jogértelmezési, jogalkalmazási) nehézségek merülhetnek föl velük összefüggésben. Az írás foglalkozik az amerikai „mosdótörvénnyel”, amely olyan korábbi jogalkotási törekvésekre válaszként jelent meg, amelyek eltörölnék a nemek szerinti mosdóhasználati „kötelezettséget”; arra kötelez minden személyt, hogy a születéskor bejegyzett nemének megfelelő nyilvános mosdókat használja. Az elemzés tárgyát képezik a szülői jogokkal érintkező különböző esetek, mint például az a németországi eset, amelyben a szülőkön egy magas összegű pénzbírságot kíséreltek meg behajtani, amiért lányuk hiányzott két kötelező iskolai fölvilágosító tanórától. A tanulmány utal a kanadai emberi jogi és büntető törvénykönyv módosítására is, amelynek következtében bizonyos élethelyzetekben a megfelelő névmással kell hivatkoznunk

¹ A tanulmány a 2018-ban megvédett szakdolgozatomon alapul, melynek címe: *Társadalmi nemek, jogalkotástan és alapjogok*. Konzulens: Zsidai Ágnes habilitált egyetemi docens (ELTE ÁJK).

² Szabadfalvi József: *Tradíció és kritika: A kritikai jogi gondolkodás múltja és jelene*. In Szabó Miklós (szerk.): *Jogbölcseleti előadások*. Bíbor Kiadó, Miskolc, 1998. 8.

embertársainkra, ellenkező esetben akár büntetőjogi következményekkel is találkozhatunk. A kanadai törvény ügyetlen, tárgyi hatályon kívüli alkalmazási kísérletei kapcsán összeköthető az egyetemi „biztonságos tér”³ jelenséggel, amellyel a véleménynyilvánítás szabadságán túl a tanszabadság és a tanítási szabadság kérdései is megjelennek. Az amerikai egészségügyi intézményeket érintő „személyes névmaszabályok” is említésre kerülnek, ezzel összefüggésben pedig az élettani szempontú osztályozás újabb elemének vagy elemeinek alkotmányi szintű megjelenítésének igénye. Németországban az interszexuális (élettanilag a két nem adottságai közötti jellemzőkkel rendelkező) személyek számára írta elő egy osztály létrehozását az alkotmánybíróság, ennél azonban jóval erőteljesebbek azon amerikai kezdeményezések, amelyek (a születéskori bejegyzés kivételével) lehetővé teszik gyakorlatilag bárki számára (kiskorúaknak orvosi iratok bemutatása mellett), hogy „X” osztályba tartozóra változtassa besorolását a személyi okmányában.

1. A jogi szabályozás szükségessége általában

A jog társadalomtudomány, társadalmi összefüggései vitathatatlanok, és – mint emberre vonatkozó tudománynak – szükségképpen figyelembe kell vennie az emberre vonatkozó legújabb ismereteinket. Ezen ismeretek közé tartoznak a társadalomkutatás és embertan tudományai által fölterképezett területek, de a lélektan, az emberi viselkedés kutatása, a nyelvészet és a történelem szaktudományainak ismeretanyaga is – hogy csak a társadalmi nemek kérdésköre szempontjából leggyakrabban fölmerülő területeket említsük. Ezen tudományok a jogtudománnyal és a jogpolitikai célokkal összhangban, együttesen hivatottak megállapítani azt is, hogy mely területen és milyen szabályozás megalkotására van szükség – ha van egyáltalán.

A jogelméleti irányzatok közötti legfőbb különbség, hogy mit is tekintenek jognak: az állam által az eljárások betartásával megalkotott szabályban megjelenő tételes jogot (*tételesjogi gondolkodás*), az emberek magatartásában ténylegesen megvalósuló, érvényesülő jogot (*jogszociológia*) vagy bizonyos elvek érvényesülését (*természetjog*). A tételesjogi gondolkodásnak a természettudományok és a társadalomtudományok fejlődésével szükségképpen háttérbe kell vonulnia, ugyanis valamit jogként elfogadtatni „annál inkább kétséges, minél nagyobb számban szűnik meg a korreláció a pozitív jog szabályai és a (...) tények között”.⁴

A tudományos eredmények szintűgy hatással lehetnek a természetjogra is; másképpen értelmezhetők egyes erkölcsi tételek bizonyos természettudományos

³ A *safe space*, azaz „biztonságos tér” fogalmának bevezetésével angolszász egyetemeken azt kísérelték meg biztosítani, hogy – főleg az LMBT-közösségbe tartozó – diákoknak ne kelljen őket becsmérlő véleményekkel találkozniuk, például bármely fajta kirekesztéssel, fajgyűlölettel, előítéllettel. Egyes egyetemeken ezeket a helyeket fordított rózsaszín háromszög jelöli, zöld körben. Az ábra egyfajta biztosíték volt arra, hogy az adott helyen tiszteletben tartják a melegek jogait, és a terület mentes a homofóbiától. A *safe space* fogalmának értelmezése azonban kifordult; egy idő után azt is megkövetelték az egyetemen oktatóktól, hogy amennyiben vitatott kérdéseket hoznak föl előadásaik közben, előtte hangozzék el ún. *trigger warning*, azaz érzékeny kérdésre figyelmeztetés, amelyre tekintettel a hallgatók eldönthetik, hogy meg kívánják-e hallgatni az adott előadást vagy előadásrészletet.

⁴ Szmodis Jenő: *Multidiszciplináris jogi tanulmányok*. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2012. 47.

jelenségek ismeretében,⁵ ugyanakkor „a totalitárius államok formálisan legális jogi köntösbe bújtatott embertelen világa megmutatta annak szükségességét, hogy a jogszabályok keletkezése köré olyan burok kerüljön, melyet a világ valamennyi államában egyformán elfogadott erkölcsi, morális magatartási szabályok, az emberi együttélés legalapvetőbb követelményeit magában foglaló elvek alkotnak”.⁶ A természetjogi gondolkodástól sem idegen tehát – a jogszociológia pedig éppen erről ismert –, hogy magát a jogalkotás folyamatát egyfajta válaszadásként fogja föl a társadalmi jelenségekre, és ennek megfelelően alakítja az állami megnyilvánulás lehetőségét és mértékét.

1.1. Osztályozás megbélyegzés nélkül

Magának a jogalkotásnak is meg kell felelnie azonban bizonyos követelményeknek; a szabályozási szükséglet fölismerését követően az is lényeges, hogy csak a legállandóbb jellegű és legjelentősebb társadalmi viszonyok, az ezekre leginkább jellemző emberi magatartások legyenek törvényi szinten szabályozva.⁷ Tehát ha a társadalmi nemek elméletének tanulmányozása során valahol fölismerjük a szabályozási szükségletet, akkor sem biztos, hogy minden, e tárgykörrel kapcsolatos életterületen szükség van állami beavatkozásra. A jogegyenlőség kimondása, a hátrányos megkülönböztetés tilalma olyan lényeges vívmányok, amelyek elsőként öltöttek testet jogszabályokban és szükségességükhöz kétség sem férhet. Figyelemmel kell lennünk azonban arra is, hogy az egyének közötti legszemélyesebb életviszonyokat (például, hogy ki milyen névmással hivatkozzék a másik emberre) még véletlenül se bízzuk a törvényhozásra.

Az ember társadalomba illeszkedésének lényeges mozzanata, az életben maradáshoz szükséges föltétel, egyfajta védekező folyamat része, hogy különféle osztályozásokat és csoportosításokat alakít ki. Az osztályozás csak akkor kártékony, ha a kialakított csoport tagjai közötti hasonlóságot túlértékeljük, a különbözőséget pedig alábecsüljük. Ezért része például napjaink nevelési elveinek a közhelyes nemi előítéletek föloldása: olyan tankönyveket készítenek, olyan ábrákat rajzolnak, olyan meséket találnak ki, amelyekből nem tűnik ki a nemi előítélet – bár arra még nem adott választ a tudomány, hogy milyen értékeket kellene közvetíteni a „megszokottak” helyett, illetve hogy milyen mértékben célszerű föloldani a társadalmi nemi szerepeket és előítéleteket.⁸

Az állami tájékoztatási rendszerek és adatállományok is szükségképpen tartalmaznak ésszerű egyszerűsítéseket, gyakorlati osztályozásokat, nem is beszélve magukról a jogszabályokról. A jog szintén szükségképpen meghatároz, elkülönít, csoportosít és

⁵ A büntetőjogban jelentős változások mentek végbe a természetjog hatására (a büntetés igazságosságának követelménye; az embertelen, kegyetlen büntetések elkerülése és tiltása): Frivaldszky János: *Természetjog: Eszmetörténet*. Szent István Társulat (SZIT), Budapest, 2001, [http://people.inf.elte.hu/fodtaai/anett_2/Termeszeti_jog_eszmetortenet\(1\).pdf](http://people.inf.elte.hu/fodtaai/anett_2/Termeszeti_jog_eszmetortenet(1).pdf) (Letöltve 2018.11.01.) 208.

⁶ Fézer Tamás: A természetjogi gondolkodás fejlődése és hatása a személyiségi jogi elméletekre. *Jogelméleti Szemle (JeSz)*, 2004/3., <http://jesz.ajk.elte.hu/fezer19.html> (Letöltve 2018.11.02.).

⁷ Szilágyi Péter: *Jogi alaptan*. Osiris Kiadó, Budapest, 2014. 275.

⁸ Czibere Ibolya (szerk.): *Gender ABC*. Debreceni Egyetem Szociológia és Szociálpolitika Tanszéke, Debrecen, 2009. 30.

osztályoz. Például, a Polgári Törvénykönyvet (Ptk.) olvasva gyakran olyan címkék alatt találhatjuk magunkat és a hozzánk közel álló személyeket, mint „fogyasztó”, (a gyermekétől) „különélő szülő”, vagy „örökbefogadott gyermek”, ám az már kevésbé valószínű, hogy ennek következtében – a jogalkalmazás élethelyzetein kívül – mi így határoznánk meg magunkat, vagy a körülöttünk élők gondolnának vagy utalnának ránk ekként. A fogalmaknak a területén tehát ésszerű elfogadni azt, hogy egy jogalkotási termék nem képes egyéniesíteni, sőt, leggyakrabban éppen az a célkitűzése, hogy az általánost szabályozza.

A „harmadik nem” számára egy közigazgatási osztályozás létrehozásának szükségessége nehezen kérdőjelezhető meg. Ugyan a fölmérések szerint csupán minden ezerötszázadik-kétezredik születés jár veleszületett mellékvese-megnagyobbodással, vagy egyéb interszexuális élettani fölépítést eredményező jelenséggel, a transzneműség (amelynek tudományos háttéréről egyelőre csak keveset tudunk) ennél akár jóval többeket is érinthet. Az elmúlt öt évben például kétszer annyi amerikai állampolgár vallotta magát transzneműnek, mint korábban; a jelenség körülbelül 1,4 millió amerikaiat érinthet.⁹ Ez a szám ugyan hozzávetőlegesen alacsonynak tűnik (elképzeltető, hogy a csaknem 326 millió főt tömörítő állam lakosságának 0,36%-ánál is kevesebb, ám legfeljebb a népesség 0,95%-a),¹⁰ ugyanakkor lényeges figyelembe venni azt is, hogy az érintett személyek körében a fölmérések szerint nyolcszor gyakoribb az öngyilkosság, illetve kétszer (színes bőrű transzneműek esetében négyszer) nagyobb a munkanélküliek aránya.¹¹ Azonban arra is gondolni kell, hogy ezekre az elkésztő adatokra nem biztos, hogy pozitív hatása lenne egy egyébként is bizonytalan tartalmú, „*megbélyegző*” élettani besorolásnak.

1.2. A mellékhelyiségek használatának kérdése

Érdekes példaként említhetők ugyanakkor az olyan társadalmak, amelyek különféle jogalkotási termékek nélkül elfogadnak egy „harmadik nemet” (például Szamoa, India vagy Mexikó).¹² Megjegyzendő, hogy a szamoai kultúrkörben kialakult harmadik nem tulajdonképpen nőies viselkedésű férfiakat jelent, ám mivel ők a családban, társadalomban betöltött szerep alapján osztályoznak, ez számukra olyan természetes, mint máshol a nő és a férfi megkülönböztetése, ezért nem okoz feltűnést a hétköznapiakban. Más kultúrkörökben és népesebb társadalmakban azonban felszínre kerülnek olyan kérdések, amelyek elbillentik a mérleg nyelvét a szabályozás szükségessége felé. Ilyennek tekinthető például a versenysport kérdésköre: míg Szamoán a férfiként anyakönyvezett *fa'afafine*k gond nélkül üznek különféle sportokat a férfiakkal egy csapatban (hiszen élettanilag ők maguk sem kérdőjelezik meg hovatartozásukat), addig a világ többi részén egyre gyakrabban okoz gondot hasonló esetekben egy másik

⁹ Ebben szerepe lehet annak is, hogy az érintettek közül egyre többen merik föl vállalni a társadalmon belül „mátságukat”.

¹⁰ Goldhill Olivia: *The Secret to Brilliance Lies in being Totally, Utterly Useless*. <https://qz.com/1195117/the-secret-to-brilliance-lies-in-being-totally-utterly-useless> (Letöltve: 2018.11.03.)

¹¹ Couric Katie: *Gender Revolution* (Nemek forradalma). Amerikai Egyesült Államok (USA), 2017, <http://www.imdb.com/title/tt6508408> (Letöltve: 2018.11.04.)

¹² Samuels A. J.: *Fa'afafines: The Third Gender in Samoa*. <https://theculturetrip.com/pacific/samoa/articles/fa-afafines-the-third-gender> (Letöltve: 2018.11.05.)

kérdés. Nevezetesen az, hogy vajon mennyire tekinthető igazságosnak transznemű női (tehát akár élettanilag egy átlagos férfival megegyező adottságokkal rendelkező, ám nőként anyakönyvezett) sportolók részvétele a női mezőnyben.

A mellékhelyiségek és öltözőhelyiségek használatának amerikai szabályozása kapcsán szintén fölmerül a szükségesség kérdése. Az elkülönített mellékhelyiségek és öltözők biztosításának előírása szükséges és lényeges, ahogyan az a legtöbb munkaügyi előírásban és a különféle szolgáltatásnyújtásokat övező szabályzatokban is szerepel. Hangsúlyt érdemel, hogy az említett esetekben a munkáltató, a szolgáltató, a vállalkozási tevékenységet végző *jogalany számára* írják elő a szabályzatok, hogy mit köteles biztosítani. Ha például egy kisebb munkáltatónál csak néhány női alkalmazott áll munkaviszonyban, és ezért a munkáltató nem biztosít elkülönített öltözőhelyiséget a női személyzet számára, ez esetben a gyengébb fél (a munkavállaló) tud mire hivatkozni egy esetleges érdekvérvényesítési eljárásban.

Egy olyan törvény azonban, amely a magánszemélyek számára írja elő, hogy a munkahelyükön, oktatási- és közintézményekben, vendéglátóipari egységekben, szállókban és éttermekben, szórakozóhelyeken és bevásárlóközpontokban melyik mellékhelyiséget használják, gyakorlatilag kikényszeríthetetlen. Nemcsak az érvényesülés ellenőrizhetetlen, hanem még a jogalkotáshoz szükséges hatásbecslést sem lehetséges lefolytatni érdemben. Ami pedig még ennél is nagyobb gond: egy ilyen szabálynak a megalkotása kapcsán előfordulhat az a súlyos jogalkotási hiba, hogy maga az előírás vált ki társadalmi összeütközéseket, az addig tulajdonképpen békés területeken.¹³

A mellékhelyiségek használatának igénye a hátrányos megkülönböztetéstől beálló félelem okán fogalmazódott meg az LGBT-közösségben, a jogalkotás során azonban (főleg a jogegyenlőség kapcsán) föl kell mérni, hogy az ilyen félelmek eloszlására valóban a törvényhozás-e a legalkalmasabb eszköz. Az LGBT-közösség színes; ahogyan „a világ legnagyobb kisebbsége”, a fogyatékkal élők közössége is legalább ennyire sokszínű. Ezen társadalmi kisebbségeket szemlélve megállapíthatjuk: nem tudhatjuk, melyik embertársunknak pontosan mi a terhes. Egyesek nehezebben fogadják el a ráutaltságot, a nagyobb önállóság és kevesebb segítség mellett foglalnak állást, a nem kifejezetten gyakorlatias előnyben részesítést pedig egyenesen sértőnek találják.

Mások kifejezetten szeretnék azt, ha külön figyelnének rájuk, észrevennék őket. Jól esnék nekik, amennyiben segítséget ajánlanának föl, még akkor is, ha éppen nincsen rá szükségük. A jog viszont nem képes hatni e társadalmi különbségek létezésére. Csak arra tud hatással lenni, hogy számítsanak, vagy ne számítsanak. Az elvárások által befolyásolt ember ellenáll a csupán „papíron”, tehát társadalmi gyakorlatként valójában nem létező joggal szemben, ha ellenben a társadalmi gyakorlat egyezik a jogszabály kívánalmaival, hajlamosabb azt követni még akkor is, ha személyesen másra érez késztetést.¹⁴ Fontos, hogy a lényeges kérdésekben szülessék szabályozás, illetve hogy a kevésbé lényeges

¹³ Tóth Judit: *Jogalkotástan. Egyetemi jegyzet.* Szegedi Tudományegyetem (SzTE) ÁJTK, Szeged, 2013. 147.

¹⁴ Szmodis Jenő: A szociálpszichológia és a jog néhány összefüggéséről. *Magyar Szemle (MSz)*, 2012/5–6., http://www.magarszemle.hu/cikk/20120719_a_szociálpszichologia_es_a_jog (Letöltve: 2018.11.06.).

előírások ne vonják el a figyelmet például a hátrányos megkülönböztetés tilalma ellenére is létező munkanélküliségről,¹⁵ vagy a transznemű személyeket a büntetés-végrehajtási intézményekben fenyegető különösen kegyetlen bánásmód tényéről.¹⁶

2. A jog alkalmassága és illetékessége a társadalmi nemek kérdésében

Egyesek úgy vélik, a jog, habár tökéletlen eszköz, mégis alkalmas lehet az előítéletek megszüntetésére.¹⁷ De minél inkább eszközként tekintünk a jogra, annál inkább elveszítheti önállóságát.¹⁸ Az előítéletekből fakadó tünetek ellen lényeges küzdeni, de azt föl kell ismernünk, hogy a példaként fölhozott legtöbb jogszabály az előítéletek okát nem tudja megszüntetni. Az is elképzelhető, hogy egyes esetekben nincs is égető szükség az ok felszámolására, mert „előítéletünk” ártalmatlan: csak abból áll, hogy gondolataink szintjén önkéntelen nőként vagy férfiként azonosítunk valakit, és ennek alapján utalunk rá egy névmással. De a társadalom lassú és hosszadalmas alkalmazkodással, erőteljes hatalmi beavatkozás nélkül is képes beilleszteni egy tudományos vívmány által okozott váltást, átmenetet a közösségi tudatba, illetve szintén állami kényszertől mentesen mutat rugalmasságot bizonyos fogalmak lecserélése során, abban az esetben, amennyiben azok előnyös vagy éppen hátrányos jelentéstartalommal töltnének.¹⁹

A nagyobb gondot azonban nem a szükségesség kérdésköre, hanem inkább az jelenti, hogy sok esetben a valóságban is lehetetlen megvalósítani az ellenőrzést. Például azt megállapítani, hogy ki használja a születéskor bejegyzett nemének megfelelő mellékhelyiséget, az ellenőrizhetőség elméleti és gyakorlati föltételeinek teljes hiányában – és nem létező vagy kialakulatlan jogkövetkezményi rendszerrel – a legkevésbé sem hatékony. A kikényszeríthetőség hiánya a névmáshasználat esetében is fönnáll, és ez rombolja az állam tekintélyét és a jogrendszerbe vetett hitet is. A személyközi viszonyok ily mértékű befolyásolási kísérlete sokkal inkább ellenhatékony, hisz az emberek közti bizalmat nem lehetséges szerződésekkel és jogszabályokkal helyettesíteni. Egy szabály hatékonysága kapcsán annak jogi és társadalmi hatékonyságát is vizsgálhatjuk, amelyek közül a jogi hatékonyságot nagyban befolyásolja például a jogalkalmazás, a társadalmi hatékonyságra pedig többek közt a kultúra, közélet és lélektan is hatást gyakorolhat.²⁰

¹⁵ Kiss Valéria: Identitás és jog. In Fleck Zoltán (szerk.): *Jogszociológiai előadások*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2014. 102.

¹⁶ Lambert Olivia: *A Transgender Woman Talks about Life in a Male Prison: A Transgender Woman Says she Lived through Hell on Earth when she was Forced to Serve her Sentence in a Male Prison*. <http://www.news.com.au/lifestyle/real-life/news-life/a-transgender-woman-talks-about-life-in-a-male-prison/news-story/a6da09f95a36857eeee95f16028b06eb> (Letöltve: 2018.11.07.).

¹⁷ Kiss: i.m. 102.

¹⁸ A kérdéskörrel bővebben foglalkozik: Trubek David M.: *Toward a Social Theory of Law: An Essay on the Study of the Law and Development*. http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4994&context=fss_papers (Letöltve: 2018.10.08.).

¹⁹ Koselleck Reinhart: *Az aszimmetrikus ellenfogalmak történeti-politikai szemantikája* (ford. Szabó Márton). József Műhely Kiadó (JMK), Budapest, 1997.

²⁰ Tóth: i.m. 15.

Az egyik gyakorta hangoztatott érv a különleges mosdók ellen a félelem a „nemi erőszaktól” Ez a „félelem” kirívó példája a heves ellenreakciónak, amelyet egy ügyetlen szabályozási kísérlet ki tud váltani. Mint az ismeretes, **a nemiséggel összefüggő bűncselekmények hátterében nem a nemi irányultság, hanem kisebb mértékben öröklött tényezők, nagyobb mértékben pedig a szűkebb környezeti és egyéb hátrányos külső hatások állnak.**²¹ Egy tökéletes biztonságra törekvő mellékhelyiség-használati szabályzatnak tehát ahhoz, hogy minden fél érdekeit és szempontjait figyelembe vegye, tulajdonképpen nemcsak a nemi önazonosságot és irányultságot, hanem történetesen a mellékhelyiséget használni kívánók szándékát is figyelembe kellene vennie, ami egyrészt képtelen és jogellenes, másrészt pedig lehetetlen.

Ezért aztán célszerűbb lenne szélesebb tömegekkel is megismertetni a bűnügytudományi tényeket, amikor a lányaik és feleségeik védelmének megoldatlanságára hivatkoznak, mint törvényben előírni, hogy ki melyik illemhelyet látogathatja. Hatékony szabályozás lehetne például azt előírni, hogy a munkáltatók és közintézmények biztosítsanak háromféle mosdót: női, férfi és jelöletlen mosdókat. Az utóbbiakat bármilyen élethelyzetben igénybe lehetne venni; például, ha transznemű, interszexuális vagy egyéb, a megjelenésük és viselkedésük miatt a „hagyományos” mosdók használata során kellemetlen élményt átélő ismerőseinkkel vagyunk egy társaságban, illetve, ha ellenkező nemű gyermekünket kísérménk be a fürdőbe meghökkent tekintetek vizslatásától mentesen. Ehhez persze az LMBT-közösségnek is szükségképp hátrébb kéne lépnie egyfelől, elfogadván, hogy bizonyos élethelyzetekben továbbra is fennáll az igény a külön mosdóra, amely a biztonság- és kényelemérzetet erősíti.

A kortárs műszaki vívmányokkal, a változásokkal szembeni védelem igénye, és a gyöngék védelmének elvárásai nagy nyomást gyakorolnak az államra, a közéletre, emellett azonban nehéz belátni, hogy egyes területeken nem a leggyorsabb és legkényelmesebbnek tűnő, szinte már mindenhatónak tartott jogot célszerű előnyben részesítenünk.²² A prostitúció szabályozásának kérdéskörével párhuzamos módon merülhet föl, hogy a szándékolt hatást el nem érő jogalkotási termék éppúgy hibás, mint amely a szabályozás szükségességének elvét sérti.²³ Valaminek a jogszerűsége nem föltétlenül jelenti a társadalmi ellenőrzés teljes hiányát. A prostitúció szabályozásának kérdéskörében például a megengedés és a tiltás két véglete közötti ív egy-egy pontján elhelyezkedő országok közül egy sem tudott még a más rendszereket működtetőket is meggyőző, átütő sikereket elérni a jelenség számottevő visszaszorításában. A hevesen bírált, teljes tiltásra és büntetésre épülő megoldás érvényesül például az Egyesült Államok túlnyomó többségében is.²⁴

Ha nem pusztán jogi eszközökben gondolkodunk, láthatjuk, hogy más társadalmi szinteken és minőségben is be lehet avatkozni: a folyamat elkezdésének

²¹ Merényi Kálmán: *A nemi erkölcs elleni erőszakos bűncselekmények okai és megelőzése*. Acta Universitatis Szegediensis: Acta Iuridica et Politica, Szeged, 1987, http://acta.bibl.u-szeged.hu/6616/1/juridpol_037_155-167.pdf (Letöltve: 2018.11.09.) 157.

²² Tóth: i.m. 22.

²³ Tóth: i.m. 146.

²⁴ Podolez LÉna: A prostitúció szabályozásának lehetséges megoldásai és főbb problémái. *Belügyi Szemle*, 2015/3., 101.

megakadályozásával, a benne lévők támogatásával, a rájuk ható ártalmak csökkentésével, és a folyamatot elhagyók, kilépők, különböző betegségekben szenvedők gyógyításával, társadalomba visszaillesztésével.²⁵

Vannak viszont olyan területek, ahol a mértéktartó, szakmailag igényes szabályozás indokolt lehet. Például ha egy harmadik nemi osztályt vezetnek be az állami nyilvántartások és végrehajtási rendszerek, az könnyebben alkalmazható, mint az, ha megkísérlik ezeket a napjainkban sokszor igen gyorsan változó, tartalmilag és alakilag is megújuló, a társadalmi nemmel kapcsolatos kifejezéseket azonnal törvényi szintre emelni.

A például a Washington állam által választott módszer a harmadik nem bevezetésére éppen ezt a hibát követi el azáltal, hogy számos egymással rokon értelmű, ám jelentés alapján pontosan aligha elkülöníthető fogalmat sorol föl (mint például *amalgagender*, *demigender*, *genderfluid*, *neutrois*, *two spirit*), de a lista hiányosságának elkerülése végett, a biztonság kedvéért még hozzátesz egy „egyéb” osztályt is, az ún. meghatározatlan (*unspecified*) személyek alakjában. Ez a megoldás több szempontból is figyelemre méltó. Egyrészt rámutat, hogy a jogalkotástan európai hagyományaival nem rendelkező amerikai törvényhozás mennyivel mélyrehatóbb és gyorsabb változást vár el a társadalomtól, mint a megfontolt, egyelőre csak természettudományos eredményekre építő német, svéd jogalkotók. Másrészt e megoldás jó példa arra is, hogy az ésszerű tervezést nélkülöző jogszabályok nem képesek biztosítani a jövőbe vetett biztonságot, akár azért, mert rosszul mérik fel a társadalmi környezetet és annak változásait (a felsorolásban nem tesznek különbséget az alapján, hogy pontosan mely fogalmak világnézetileg telítettek, és melyek tudományosan igazolhatók); akár azért, mert túlzottan állandónak, változatlanak ítélik a szabály mögötti társadalmi körülményeket.²⁶

Az ilyen jellegű felsorolás számtalan gyakorlati következménnyel járhat. A szükségtelen terjengősség veszélyét érzékeltetheti egy párhuzam: képzeljük el, milyen következményekkel járna, ha a Büntető Törvénykönyv (Btk.) a „bódult állapot” fogalma helyett elkezdené felsorolni, pontosan mely állapotokat tekint az egyes tényállásokhoz tartozónak. Ha ragaszkodunk ahhoz, hogy a társadalmi nemek elméletét és eszmerendszerét állami szinten elsajátítva bárki (tehát nem csak az interszexuális személyek) számára biztosítjuk a harmadik nemükénti anyakönyvezés lehetőségét, módszertanilag életszerűbb megoldás lett volna egy alacsonyabb szintű, és ebből kifolyólag könnyebben módosítható jogforrás által meghatározott listát létrehozni. Ilyen a Btk. fogalmainak részletezésére hivatott 66/2012. (IV. 2.) kormányrendeletben megállapított „tiltott szerek jegyzéke”.

A jog művelése (alkotás, alkalmazás, érvényesítés) során gondot okozhat, ha egyes illetékes tudományterületek kizárólagos érvényt tulajdonítanak maguknak. A társadalom a maga egészében nem fogható föl az emberi tudat számára, ezért nem tudjuk

²⁵ Csányi Vilmos – Miklósi Ádám: *Humánétológia: Az emberi viselkedés és az evolúciós megszaladási jelenségek.* <http://docplayer.hu/565947-Humanetologia-az-emberi-viselkedes-es-az-evolucios-megszaladasi-jelensegek.html> (Letöltve: 2018.10.10.).

²⁶ Tóth: i.m. 147.

leegyszerűsítések nélkül értelmezni, kénytelenek vagyunk elvonatkoztatni a részletektől, modelleket alkotni, melyek szükségképp torzításokat is tartalmaznak. A parancsuralmi rendszerekre jellemző, hogy egy leegyszerűsített emberképet elkezdnek a valósággal azonosítani és kizárólagos érvényűnek tekinteni, holott valójában egyetlen – önmagában akár jelentéktelen – önkényesen kiválasztott jellemző köré építenek hamis világot.²⁷ A társadalmi nemek gyorsan fejlődő, nagy erővel tanulmányozott területén nem szabad ezt a hibát elkövetni; az emberre vonatkozó kortárs ismereteket *összességében* célszerű figyelembe venni, nem lehet egyes eredményeknek túlzott jelentőséget tulajdonítani, míg másoknak a létezéséről tudomást sem venni. Már csak azért sem, mert a tudomány további fejlődésétől és az egyéb társadalmi eljárásoktól (tájékoztatás, összefogás, érzékenyítés, tudományos eredmények közzététele, jogérvényesítés, közéleti jelenlét, ellátórendszer fenntartása) függően a távoli jövőben elképzelhető akár az is, hogy megszűnik a szabályozási igény (ez történhet például, ha már nem a nemiség lesz az elsődleges önazonosság-képző elem egyes társadalmakban).

3. A túlszabályozás kérdésköre

A XXI. század jogállamainak egyik nagy kihívása, hogy eredményesen fölvegye a harcot az *eljogiasodás* jelenségével szemben. A kortárs világra jellemző hihetetlen mértékű műszaki fejlődés és ennek társadalmi következményei azzal a veszéllyel fenyegetnek, hogy az állam a különféle életterületek sajátos túlszabályozásával, a magánviszonyokba nyomulásával egyenesen maga idézi elő a társadalom szabadságainak és önszabályozó képességének pusztulását.²⁸ A jogba és annak hatalmába, képességeibe vetett túlságosan nagy bizalom a nézeteltérések személytelen megoldását eredményezheti, és végül a jog tekintélyét fogja aláásni, hogy ezáltal megszűnik az emberekben az összhangra törekvő viselkedés.

Frivaldszky János mindezzel összefüggésben rámutat arra a kellemetlen tényre is, hogy korunk (különösen néhány kultúrkör) nem kezeli megfelelően a természetes kötelekeket, minden kapcsolatban egymásnak feszülő alanyi jogokat képes látni, amely jogok ráadásul állandó sérelmi állapotban léteznek.²⁹

Ennek egy igen szemléletes példája lehet a számos amerikai államban elfogadott *Restroom Access Act* (más néven *Ally's Law*),³⁰ amely kimondja, hogy a kiskereskedőknek a dolgozóik számára létesített mosdóknak a használatát a vendégeik számára is kötelező engedélyezni, amennyiben azok egészségügyi állapota indokolja az azonnali hozzáférést egy mellékhelyiséghez (például krónikus vastagbélgyulladásban szenvednek).

²⁷ Szmodis Jenő: *Multidiszciplináris jogi tanulmányok*. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2012. 33.

²⁸ Fleck Zoltán: Jog és társadalom, jogszociológia. In Fleck Zoltán (szerk.): i.m. 15.

²⁹ Frivaldszky János: A házasság és a család: Elnyomó hatalmi viszonyok, avagy a jog relacionális jellegének prototípusai? *Iustum Æquum Salutare (IÆS)*, 2008/3. 16.

³⁰ Tresca Amber J.: *The Restroom Access Act: Courageous Young Woman Advocates for Restroom Access for People with IBD*. <https://www.verywell.com/the-restroom-access-act-1942432> (Letöltve: 2018.10.01.).

A szomorú az, hogy ennek a szabálynak a megszületéséhez az kellett, hogy – a törvény elnevezését is ihlető – Ally Bain, egy tizennégy éves Illinois állambeli Crohn-beteg kislány egy nagy bevásárlóközpontban a személyzet tapintatlanságának következtében méltatlan balesetet szenvedjen. A törvény alapjául szolgáló eset rámutat arra, hogy mennyire hátrányos, ha már a legegyszerűbb személyközi kapcsolatokban is állandóan a jogainkat, a biztonságunkat féltjük más emberrel szemben, vagy vállalkozóként éppen a sokféle állami megtorlás valamelyikétől rettegünk, amikor cselekedni kellene.

Ugyanakkor, keserű gúnnyal állapítható meg az, hogy a mindenható jogrendszerbe vetett hitnek az áldozatává váló család szintén a jog eszköztárát vette igénybe a helyzet rendezése során, egy ördögi körbe kapcsolódva kiharcolta egy olyan törvény meghozatalát, amelyre az emberek közmegegyezéssel viselkedése esetén valószínűleg eleve szükség sem lenne. Előfordulhat, hogy azt, aki véletlenül otthon felejtí a betegségéről szóló orvosi igazolást, ezután sem engedik majd be a mellékhelyiségbe, mert a szabály az szabály?

Frivaldszky János megállapítását mindenestre igazolni látszanak azon nyugati jelenségek is, amelyek alapvetően ártalmatlan megnyilvánulásokkal szemben is jogkövetkezményt szorgalmazznak. A sűrűn szabályozott területek az állam kezébe is nagyobb hatalmat adnak, hiszen a jogszabályok növelik annak az intézménynek a befolyását, amelyet egyedülként tartunk képesnek arra, hogy kikényszerítse azok érvényesülését.

3.1. Kirekesztés és emberi jogok

Ahogy korábban utaltunk rá, a jogszabályok létrehozása során számos tudományos eszközt és módszert vehetünk figyelembe, mint például a jogbölcselet, a jogtörténet, az összehasonlító jogtudomány, a társadalomkutatás, és más tudományközi területek módszereit.³¹ A módszerek kiválasztásánál azonban nemcsak az illetékes tudományterületek kellő súlyú tanulmányozására kell ügyelni, hanem arra is, hogy maga az alkalmazott módszer ne legyen hibás. Ilyennek minősülhet például az, amennyiben egy eszmerendszernek a kijelentései által túlfűtve kísérünk meg törvényt alkotni egyes kérdéskörökben.³² A társadalmi nemek elméletének az eszményi társadalomról alkotott képével egybeeső jogi szabályozás megtervezése és megalkotása azonban könnyen eredményezheti egy, a való világgal összeegyeztethetetlen torzszülött létrejöttét, amelynek az „élő joghöz” köze sincs.³³

Az eszme általi túlfűtöttség gyanúját keltheti a tény, hogy mennyire összefonódott a társadalmi nemek elméletével összefüggő kérdések szabályozása egy másik, az emberi kapcsolatokat szintén egészen új megközelítésbe helyező irányzat, a „biztonságos terek” (*safe space*) mozgalom szabályozási kísérleteivel.

³¹ Tóth: i.m. 5.

³² Tóth: i.m. 146.

³³ Ehrlich Eugen: Az élő jog kutatása. In Szilágyi Péter (szerk.): *Szemelvénygyűjtemény a jogszociológia tanulmányozásához*. Tankönyvkiadó Vállalat, Budapest, 1982. 29–43.

2017 nyarán Kanadában az emberi jogi törvénykönyv részévé tették a „*társadalmi nemi azonosság*” és „*társadalmi nemi önkifejezés*” fogalmakat. A jogszabály bírálói már az elfogadás előtt szóvá tették, hogy ezáltal emberi jogi bíróság elé állíthatók, vagy gyűlölet-bűncselekmény miatt büntetőeljárás alá vonhatók lesznek a társadalmi nemek elméletét elutasító kanadai munkáltatók és szolgáltatók, illetve ezek alkalmazottai; a törvény megsértése esetén szabadságvesztéssel, pénzbírsággal sújthatók majd és előítélet-kezelő gyakorlat elvégzésére lesznek kötelezhetőek.

Novemberig kellett várni az első esetre,³⁴ amikor is a kanadai *Wilfrid Laurier University* egyik fiatal tanársegédje a közléscseréről szóló tanórán levetítette – állítólag az érveléstechnika elemzése céljából – a társadalmi nemek elméletével egyet nem értésről elhíresült Jordan Peterson professzor oktatóvideó-sorozatának egyik darabját, amiért az egyetem vezetősége felelősségre vonta.

Azt állították, a vetítés által „nem-biztonságos tanulási környezetet” teremtett, hiszen a diákok számára az jelenti a „biztonságos teret”, ha nem hangzik el az egyetem falain belül őket érzékenyen érintő kérdés előzetes figyelmeztetés (*trigger warning*) nélkül. A vezetőség közölte a sírásig fölzaklatott hölgygel – aki a behívása után hangrögzítő eszközt is magával vitt a beszélgetésre –, hogy a „C-16” törvénybe ütközőnek tartják a cselekedetet. A tanársegédet a munkáját felügyelő egyetemi tanár tájékoztatta arról, hogy a videó magyarázat nélküli levetítése olyan, mintha Adolf Hitler egyik beszédét mutatná be teljesen közömbösen, állásfoglalás nélkül.³⁵ Hogy a jövőben ne fordulhasson elő ilyen „mérgező légkör teremtése”, a hölgy a továbbiakban köteles jóváhagyatni egyetemi tanárával az óraterveit, aki az esetet követően néhány alkalommal be is fog ülni a tanóráira, ellenőrzés céljából.

Az apró hiba a történetben az, hogy a kanadai emberi jogi törvénykönyv nem alkalmazható az egyetemekre – mivel a szövetségi jog csak a legáltalánosabb követelményeket fekteti le a munkáltatókkal és szolgáltatókkal kapcsolatban. Még az is nehezen képzelhető el, hogy az ontariói Emberi Jogi Bíróság a tartományra vonatkozó emberi jogi kódex (*Ontario Human Rights Code*) rendelkezései alapján hátrányosan megkülönböztetőnek minősítené a cselekményt, hiszen egy vitát elemző tanársegéd esetében mérlegre kerülne a tudományos szabadság és a véleménynyilvánítás szabadsága is a hátrányos megkülönböztetéstől mentességhez fűződő jog mellett.³⁶

³⁴ Platt Brian: *What the Wilfrid Laurier Professors Got Wrong about Bill C-16 and Gender Identity Discrimination: Just Five Months after it Became Law, Bill C-16 has its First Big Controversy — And it Shows how the Legislation is Being Misinterpreted in Practice.* <http://nationalpost.com/news/politics/what-the-wilfrid-laurier-professors-got-wrong-about-bill-c-16-and-gender-identity-discrimination> (Letöltve: 2018.10.02.).

³⁵ Blatchford Christie: *Thought Police Strike again as Wilfrid Laurier Grad Student is Chastised for Showing Jordan Peterson Video: Her Supervising Professor Told her that by Showing the Video to her 'Canadian Communication in Context' Class, 'it Basically was Like ... Neutrally Playing a Speech by Adolf Hitler'.* <http://nationalpost.com/opinion/christie-blatchford-thought-police-strike-again-as-wilfrid-laurier-grad-student-is-chastised-for-showing-jordan-peterson-video> (Letöltve: 2018.10.03.).

³⁶ Platt Brian: i.m.

Az alapjogi összeütközés miatti nehézségeken túl a fenti példa ráirányítja a figyelmet arra is, milyen remek eszköz lehet egy átgondolatlanul megalkotott szabály a társadalmi feszültségek élezésére, illetve annak rosszindulatú alkalmazása a velünk egyet nem értők ellehetetlenítésére.

Kathryn Abrams a feminizmussal kapcsolatban fejtette ki – jelen esetben is helytálló – nézeteit arra vonatkozóan, hogy a valóság bizonyos vonatkozásainak egyetemesként kezelése ellenhatékony. Egyrészt azért, mert a leegyszerűsítés rontja a feminizmus megítélését az értelmiségiek között; másrészt azért, mert kirekesztő olyan (akár női) csoportokkal szemben, amelyek egy adott élethelyzetet másként élnek vagy éltek meg. (Például Catharine MacKinnon szerint az esetek nagy részében nincsen semmiféle lehetőség egyetértésen alapuló nemi életre, amely a szabad akaraton nyugodnék.³⁷ Az e véleménnyel egyet nem értő, vagy ezzel egyenesen ellenkező nők kirekesztődnek.)

Úgy tűnik, hogy a jog a szabályalkotásban érdekelt csoportok olyan nagymértékű szerteágazódásával, mint amely az LMBT-közösség vagy a feminista mozgalom esetén jellemző, nem tud mit kezdeni. Látszattmegoldások létrejöttének kedvéért nem szabad a jogalkotáshoz fordulnunk, ezenkívül pedig ügyelni kell arra is, hogy a túlzott szabályozás folytán ne éppen maga a jog hozza létre, illetve intézményesítse a megkülönböztetés új osztályait.³⁸

Amennyiben a túlszabályozás hátterében a jogrendszerben rejlő lehetőségek szakszerűtlen kihasználásának szándéka áll, azt lehetőség szerint föl kell ismerni és meg kell akadályozni. A feministák érveléseiben például rengetegszer szerepel, hogy többek között a nemi bűncselekmények törvényi alakja is a férfitársadalom mércéjéhez van igazítva: a férfiak a megfogalmazások részletei által biztosítják a maguk számára előnyös megkülönböztetést nemiség és erőszak között.³⁹ A nemi zaklatással vádolt személyek bűnösségét az Amerikai Egyesült Államokban az „ésszerű ember szabálya” alapján mondják ki, tehát akkor, ha a cselekmény bármely ésszerűen gondolkodó ember számára nemileg zaklatónak bizonyul.

3.2. Érzelmi sérelem és jogbiztonság

Evolúciós lélektani kutatások azonban kimutatták, hogy a nők más mérce alapján ítélik meg a másik nem nemi közeledését, mint a férfiak, tehát mást gondol az ésszerűen gondolkodó nő, mint az ésszerűen gondolkodó férfi ugyanabban az élethelyzetben.⁴⁰ Ezen eredmények ismeretében a feminista törekvések aligha volnának képesek a jelenleginél megbízhatóbb jogi gyakorlatot kialakítani, legfeljebb a női nem számára előnyösebbet.

³⁷ Molnár András: A feminizmus a jogban. In Fleck Zoltán – Fekete Balázs (szerk.): *Tanulmányok a kortárs jogelméletről*. Budapest, 2015. 181.

³⁸ Kiss: i.m. 122.

³⁹ Szabadfalvi József: i.m. 256.

⁴⁰ Gyuris Petra – Meskó Norbert (szerk.): *Evolúciós pszichológia mesterfokon*. Pro Pannonia Kiadó, Pécs, 2016. 33.

A szabályozási területek bizonyos célból történő kiválasztását (vagyis különböző eszmerendszereknek a jogalkotásra gyakorolt hatását) mutatja, hogy míg például a nemi zaklatás területén a feministák a nőkre kedvezőbb szabályozás kialakítását szorgalmazzák, addig máshol egyáltalán nem létezik eltérő szabályozás nő és férfi között, holott vannak nemi különbségek, amelyek megalapozhatnák.

Szintén tudományosan igazolhatók a nők és a férfiak között a téri képességek terén jelentkező különbségek, amelyek magában a törzsfajlásban kódoltak, különböző hormonok által befolyásoltak, és amelyeket a mai napig hordozunk.⁴¹ Mégsem hallani olyasmiről, hogy más közlekedési szabályozást, vagy eltérő bírói gyakorlat alkalmazását követelnék a női és férfi gépkocsivezetőkre e tulajdonságok figyelembevételét követve. Sőt, ellenkezőleg, a „női” fölirattal ellátott, a „gyöngébb nem igényei szerint” kialakított parkolóhelyek (amelyekkel eredetileg mélygarázsokban kívánták a nők biztonságérzetét növelni) ugyanúgy feminista bírálókat célpontjaivá váltak az Amerikai Egyesült Államokban, mint a nemi zaklatás korábban is említett törvényi szabályozása.

Egyes területeknek a túlszabályozása a jogbiztonság kérdéskörét is fölveti. A törvényhozás során nemcsak a jogalkalmazókra tekintettel érdemes ügyelni a szabályvilágosság követelményére, hanem – hasonlóképpen – az állampolgárokra tekintettel is. A jogismeret véelme ugyanis szükségszerű eleme a kortárs jogrendszereknek, az emberi természethez hozzákapcsoljuk a jó és a rossz megkülönböztetésének képességét.⁴²

Igazságtalan volna azonban például egy, a névmáshasználatot rendezőhöz hasonló szabályt kikényszeríteni, hiszen annak mögöttes tartalmával nemhogy nem lehet tisztában az ember, de még a jogérzete sem súghatja meg ösztönösen, hogy mi a helyes.⁴³

Ez esetben ugyanis nem egy cselekedetnek, hanem meghatározott – ugyanakkor egyelőre csupán egy meglehetősen szűk körben ismert, vagy akár ismeretlen, illetve hivatalosan nem is létező – fogalmak használatának a büntetéséről volna szó, történjék akár véletlenül, akár „szándékoltnak és ismételt” a helytelen kifejezésnek a használata. Hiába vagyunk tisztában valakinek a jogaival, ha kellő ismeret, fölkészülési idő és tárgyilagos tények sem állnak rendelkezésünkre, hogy milyen néven is szólíthatjuk az illetőt. Erre a kérdésre azzal a megoldással léptek elő a társadalmi nemek elméletének képviselői, hogy főszabályként annak a fogalomnak és névmásnak használata kötelező, amit az illető is használ önmaga meghatározásakor. Nem alaptalan tehát, hogy sokan, többek közt Jordan Peterson kanadai lélektanprofesszor is a szólásszabadság indokolatlan korlátozásától fél, hiszen a közelmúltban a legszűkebb összeírások alapján is legalább félszáz új kifejezés született a társadalmi nemek mozgalmának keretében. (Az Egyesült Államok és az

⁴¹ Gyuris Petra – Meskó Norbert (szerk.): *Evolúciós pszichológia mesterfokon*. Pro Pannonia Kiadó, Pécs, 2016. 33.

⁴² Kormány Attila: *Jogismeret, jogtudat, jogkövetés*. In Fleck Zoltán (szerk.): i.m. 131.

⁴³ Kormány: i.m. 139.

Egyesült Királyság *Facebook*-főhasználói immár hetvenegy különböző lehetőség közül választhatnak a közösségi oldalon a nemi hovatartozásuk megadásakor.)⁴⁴

A fogalomtisztaság követelménye előkerül a *gender identity* és *gender expression* kifejezések esetén is. A joggyakorlatra vár a feladat, hogy megállapítsa, ezek a fogalmak pontosan mit is takarnak. Az újabb kifejezések megjelenése arra is rámutat, hogy az újkori állam az emberi jogok elismerésén túl még számos életterületet kíván szabályokba iktatva részletezni, holott a bírói gyakorlat minden bizonnyal kevesebb írott szabály alapján is képes lenne állást foglalni azzal kapcsolatban, hogy a mosdóhasználati szokások mennyire képezik részét egy ember önazonosságának.

Mivel a legtöbb már ismertett társadalmi összeütközés szoros összefüggésben áll az önazonosság érzetének sérelmével, lényeges kiemelni, hogy abból, hogy **valakit érzelmi sérelem ér, még korántsem következik, hogy ennek okozója tényszerűen is gonosztevő lenne, de még kevésbé következik az elvárás, hogy büntessük az illető cselekedetét.**

A jelenséget, amikor valaki érzelmi sérelemtől retteg, David D. Burns pszichiáter a „biztonságos tér”-vita kapcsán a katasztrófizálás (egy, az egyén által feltett „mi lesz, ha...” jellegű kérdésre adott „borzalmasító” válasz és annak következményei) körébe sorolta, és kifejezte, milyen károsnak tartja a cenzúrához közeli, vitát ellehetetlenítő hatása miatt.⁴⁵

Ahogy Roscoe Pound is rávilágított: „A jogrend nem várhatja meg, hogy a társadalmi rend időlegesen labilizált feltételek között olyan rendezettséget érjen el, amelyben már lehetséges a jogi posztulátumok felismerése és megfogalmazása”.⁴⁶ Ám az ismertett példák kapcsán az is látható, hogy korunkban minden eddiginél nagyobb szükség van arra, hogy *ésszerű teret* biztosítsunk a nézeteltérések rendezése során egyéb társadalmi működéseknek is.

4. A jogi szabályozás alapjogi vetületei

A társadalmi nemek elméletének leghevesebb megpróbáltatásait az értékelvű ellenoldal által hivatkozott alapjogok (a lelkiismereti és vallásszabadság, a véleménynyilvánítás

⁴⁴ Williams Rhiannon: *Facebook's Seventy-One (71) Gender Options Come to United Kingdom (UK) Users: Following its Successful Integration in the United States of America (USA), US Facebook Users can Choose from One of Fifty (50) Gender Options.* <http://www.telegraph.co.uk/technology/facebook/10930654/Facebooks-71-gender-options-come-to-UK-users.html> (Letöltve: 2018.11.05.)

⁴⁵ Szendi Gábor: *Pánik: Tények és tévhitek.* Jaffa Kiadó, Budapest, 2009. 237.

⁴⁶ Pound a posztulátum kifejezést meghatározott korra és civilizációra vonatkozó jogi követelményekre alkalmazza. Pound Roscoe: *Társadalomirányítás a jog útján: A jog föladata és az értékek kérdésköre* (ford. Sajó András). In Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia: Antológia a XX. sz. jogi gondolkodása köréből.* Budapest, 1981. 332.

szabadsága, a tanszabadság és a különféle gyermekjogok) érvényesülésének kérdése jelenti.⁴⁷ Szintén e területen mutatkozik meg leginkább a kérdéskör közéleti túlfűtöttsége.

Egy cukrászvállalkozó, Jack Phillips 2012-es esztendőben lezajlott ügyében az egyenlő bánásmód és a vallásszabadság került a mérleg két serpenyőjébe, amikor is a férfi egy meleg házaspártól tagadta meg – kifejezetten vallási okokból –, hogy tortát készítsen az esküvőjükre.⁴⁸ A férfinak ez a cselekedete a coloradói szabályozás szerint ellentétes a hátrányos megkülönböztetést tiltó állami rendelkezésekkel.

Phillips az amerikai alkotmány véleményszabadsághoz fűződő jogot biztosító rendelkezésére is hivatkozott, ám érvelését az alsóbb fokú bíróságok elutasították, hangsúlyozván, hogy maga a torta nem minősül a férfi gondolatai kifejezésének, tehát a megrendeléssel senki nem kötelezi őt melegpárti vélemény kialakítására. Az elnökválasztást követően megváltozott jogi álláspont alapján azonban az igazságügyi minisztérium is a cukrász álláspontját támogatta.

Az adott esettel összefüggésben rávilágíthatunk arra, hogy az önazonosság és az önkifejezés meghatározatlan törvényi fogalmaira gyakorlatilag bármely esetben hivatkozhatik a sérelmet szenvedett fél; így ugyanúgy részét képezheti a névmáshasználati vitáknak, mint egyes szolgáltatások megtagadásával kapcsolatos nézeteltéréseknek. Ahogyan az „emberi jogok vallását”, valamint a társadalmi nemek elméletét hevesen bíráló Roger SCRUTON is kifejti, minél több emberi jogot ismerünk el, annál nagyobb mozgásteret biztosítunk ezáltal az államnak; nagyon óvatosan kell tehát megválogatni azt, hogy pontosan mit is ismerünk el alapvető jogként, mert annak kötelezettség alakjában is meglesz a „párja”,⁴⁹ viszont a szembenálló felek szerepe tetszőlegesen fölcserélhető lehet a jogviszony két oldalán.

Az egészségügyben dolgozó személyeket érintő kaliforniai „névmástörvény” szintén fölveti a véleményszabadság kérdését. Az Amerikai Egyesült Államokban a szabadelvű értékeket rendkívül nagy tiszteletben tartja a társadalom, érthető tehát a fölszólalás az ellen, hogy az állam a magánszemélyek megnyilvánulásait a majdhogynem legjelentéktelenebb nyelvi egységek szintjén irányítsa. A nevezett jogszabály szintén elköveti azt a hibát, hogy egybemos különböző tudományos elfogadottsággal rendelkező kijelentéseket, azáltal, hogy az LMBT-közösség egészére nézve fogalmaz meg jogokat, noha e közösség rendkívül sokszínű. A transznemű személyek (egyes kutatások alapján

⁴⁷ A társadalmi nemek kérdésének vallási vonatkozásairól jó összefoglalót ad a következő tanulmánykötet: Nagypál Szabolcs (ed.): *Gender: Unity and Empowerment. Student World 249*. World Student Christian Federation (WSCF), Genève – Porto Alegre, 2005.
<http://www.koed.hu/sw249/index.html> (Letöltve: 2018.11.06.).

⁴⁸ Barnes Robert: *In Major Supreme Court Case, Justice Department Sides with Baker who Refused to Make Wedding Cake for Gay Couple*.
https://www.washingtonpost.com/politics/courts_law/in-major-supreme-court-case-justice-dept-sides-with-baker-who-refused-to-make-wedding-cake-for-gay-couple/2017/09/07/fb84f116-93f0-11e7-89fa-bb822a46da5b_story.html?utm_term=.adbea19909a9 (Letöltve: 2018.11.06.).

⁴⁹ Scruton Roger: *Human Rights: Nonsense on Stilts?*
<https://www.forbes.com/sites/rogerscruton/2014/05/20/human-rights-nonsense-on-stilts/#7694e4b65d29> (Letöltve: 2018.11.07.).

úgy tűnik, hogy az agyukban kialakult mintázatok által is igazolhatóan)⁵⁰ más neműnek érzik magukat, mint amilyenek külső nemi jellegük alapján ítélnék őket, ez pedig megalapozhatja az igényt, hogy *he* helyett *she* névmással (illetőleg fordítva) utaljanak rájuk.

A homoszexuális személyek számára azonban a névmáshasználattal kapcsolatos jog biztosításának nemcsak tudományos alapja, hanem különösebb értelme sincs.⁵¹ A vonzalom érzetének ellenőrzésére nincs lehetőségünk, így a szabályozás lehetővé teszi, hogy bárki bármilyen megszólítást előírhasson azon személyek részére, akik vele kapcsolatba lépnek.

Egy ilyen képlékeny törvényi megfogalmazás kimondatlanul magában foglalja az azonosulást a társadalmi nemek elméletével, illetve az ilyen törvényt bevezető állam gyakorlatilag ezt az azonosulást követeli meg a közhatalom erejével az állam egészére nézve – és emellé megtorlást helyez kilátásba. Lényeges tehát kiemelni, hogy a szabályozni kívánt területek esetén is tekintettel kell lenni az ésszerűség követelményére, illetve a védeni kívánt csoporton (nevezetesen az LMBT-közösségen) kívüli más csoportok jogainak (például a véleménynyilvánítási szabadságának, a lelkiismereti és a vallásszabadságának) érvényesülésére.⁵²

Az alapvető jogok sérelme azonban nemcsak személyközi viszonylatokban merülhet föl, hanem például a gyermekjogok tekintetében, a gyermeket képviselő szülő és az állam kapcsolatában is. A magyar gyermekvédelmi törvény egyebek közt azt is kimondja, hogy a gyámhatósági nevelésbe vett gyermeknek joga van ahhoz, hogy az életkorához, az egészségi állapotához, a fejlettségéhez, valamint az egyéb szükségleteihez igazodóan állandóságot, érzelmi biztonságot nyújtó teljes körű ellátásban, gondozásban, – nemzeti, etnikai és vallási hovatartozását figyelembe vevő – megfelelő nevelésben és oktatásban részesüljön.⁵³

E szabályban egyértelműen kifejeződik, hogy az állami nevelésbe vett gyermekeknek is joguk van, hogy vallási nézeteiknek megfelelő nevelésben és oktatásban részesülhessenek, ami teljesen más állami hozzáállást tükröz, mint például Németországé, ahol még a nem állami gondozott gyermekek szülei, sőt maga a gyermek sem választhatja meg a nevelése és az oktatása során az államilag kötelező nemi tájékoztatásnak a pontos tartalmát, jellegét és terjedelmét, de még az időpontját sem.

⁵⁰ Couric Katie, *Gender Revolution* (Nemek forradalma). Amerikai Egyesült Államok (USA), 2017. In <http://www.imdb.com/title/tt6508408>. (Utolsó letöltés ideje: 2019.11.13.).

⁵¹ „Egy férfit, aki férfiak iránt érez romantikus vagy szexuális vonzalmat, melegnek hívunk, míg a nőkhöz vonzó nőkre leggyakrabban a leszbikus szót használjuk.” Karsay Dodó – Virág Tamás: *Kérdőjelek helyett – LMBTQI-kisokos a médiának*. Magyar LMBT Szövetség, Budapest, 2015. 11. http://www.lmbtzovetseg.hu/sites/default/files/mezo/file/kerdojelek_helyett.pdf (Letöltve: 2018.11.07.).

⁵² A társadalmi nemeknek és a különböző vallásoknak a kapcsolatát történeti szempontból vizsgálja az alábbi, angol nyelvű tanulmány: Nagypál Szabolcs: *Humanity, Solidarity, Morality and Partnership: Gender Issues in the Concentric Tradition of the Ecumenical Movement*. In Nagypál Szabolcs (szerk.): i.m.

⁵³ 1997. évi XXXI. törvény a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról (Gyvtv.). 9. § (1). https://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=99700031.TV (Letöltve: 2018.11.08.).

A társadalmi nemek elméletével kapcsolatban fölmerült az igény a biztonságos terek általi védelem szükségességére az egyetemeken és a felsőoktatási intézményekben is. Újabb fontos alapjog kerül elő azonban a – nemiséggel a legtávolabbi összefüggést mutató – kanadai és amerikai „biztonságos tér”-ügyek kapcsán, mégpedig a tanszabadság. Ez egyrészt magában foglalja a tanuláshoz fűződő (gyermeki) jogot, annak jogát, hogy a tanulók *világnézetileg semleges* oktatásban vehessenek részt, másrészt a tanítás szabadságát, melynek része az oktatási intézmények és az ezek által alkalmazott oktatók tanítással kapcsolatos önállósága – természetesen a világnézeti semlegesség tiszteletben tartása mellett.

Az egyetemi tanszabadsággal, sőt, magával az egyetemi oktatásnak a célkitűzésével is *összeegyeztethetetlenek* mindazok a törekvések, amelyek a tudományos tényszerűségen alapuló ismertetéseket is különböző feltételekhez kötnék.⁵⁴ A Harvard Egyetem jogi karának egyik hallgatója például arra kérte egyetemi tanárát, hogy ne használja a *violate* (megsért, erőszakot tesz) kifejezést (a fogalom **jogsértést** kifejező értelmére utalva), mert az alkalmas arra, hogy egyesekben megrázkódtatás utáni szorongást keltsen.

A büntetőjogi megtorlással fenyegető névmáshasználati jogszabályok és a belső szabályzatok akár a véleménynyilvánítás szabadságába is ütközhetnek. A magyar Alkotmánybíróság (AB) kifejtette, hogy a véleménynyilvánítás szabadsága az értékítéletre és a személyes véleményre mindenféleképpen kiterjed, attól függetlenül, hogy az állítás igaz vagy hamis, érzelmen vagy észérveken alapul. Viszont e szabadság nem terjed ki a becsületsértésre alkalmas valótlan tények közlésére akkor, ha a közlés tudatosan hamis, vagy a nyilatkozótól a foglalkozása, a hivatása gyakorlásának szabályai szerint elvárható lett volna a tények valóságtartalmának vizsgálata, de ezt elmulasztotta.⁵⁵

Az Alkotmánybíróság – Európában korántsem egyedülálló – álláspontját vizsgálva észrevehető az, hogy a személyes névmás nem megfelelő használata hazánkban egyértelműen nem minősíthető minden nehézség nélkül becsületsértésnek. Ehhez ugyanis kifejezetten tudnia kellene az elkövetőnek egyrészt azt, hogy melyik kifejezés pontosan mit is jelent; másrészt pedig, a magatartásának *tudatosnak* kellene lennie a tekintetben is, hogy a személy, akiről az adott esetben nyilatkozik, milyen önazonosságot vall magáénak (éppen).

Annak képtelenségére, hogy magánszemélyektől az ezt bizonyító tények vizsgálatát elvárjuk, sőt megköveteljük, nem is szükséges bővebben kitérni. Amíg tényszerűen nem mérhető, hogy valaki melyik névmással azonosítja magát, csak az ő (ki tudja, milyen gyakorisággal változó) állításaira hagyatkozunk e tekintetben. Az érzelmek jogi érvényesítésére tehát nem alkalmas a jogrendszer, a büntetőjogi megtorlás alkalmazása az állam részéről pedig még indokolatlanabbnak tűnik. (Tekintve, hogy a legtöbb

⁵⁴ Sherlock Ruth: *How Political Correctness Rules in America's Student 'Safe Spaces': A Student Backlash against Hearing Words and Ideas that Oppose their own, Citing Emotional „Trauma”, is Changing the Culture of the American Campus* Writes Ruth Sherlock, US Editor from Harvard University. <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/northamerica/usa/12022041/How-political-correctness-rules-in-Americas-student-safe-spaces.html> (Letöltve: 2018.11.01.).

⁵⁵ 36/1994. (VI. 24.) AB határozat.

elképzelt esetben indítható volna akár polgári jogi per is, a személyiséghez fűződő jogok megsértésére hivatkozva.)

Minden büntetőjogi jogkövetkezményt tartalmazó, korábban említett szabállyal kapcsolatban érvényes továbbá, hogy meghatározatlanságukkal veszélyeztetik a jogbiztonságot, sértik a szabályvilágosság követelményét, és a legalapvetőbb alkotmányos büntetőjogi védőbástyákba ütköznek (*nullum crimen / nulla poena sine lege (certa)*), a szükségesség és arányosság elve, a büntetőjog *ultima ratio* (végső eszköz) jellegű alkalmazásának követelménye).

Az Alkotmánybíróság 30/1992. (V. 26.) számú határozata megállapította, hogy a régi Büntető Törvénykönyv 1989-es módosítása által érvénybe léptetni kívánt közösség elleni izgatás tényállásának (2) bekezdése alkotmányellenes, ezért megsemmisítendő.⁵⁶ A nevezett szakaszt azért semmisítette meg a testület, mert – az (1) bekezdés által szabályozott gyűlésre uszítással, gyűlésteltéssel ellentétben – a „*megvetés kifejezésre juttatása*” magatartást nem találta elég határozottnak, világosan megfogalmazottnak és körülhatároltnak, amellett, hogy a véleménynyilvánítás szükséges és aránytalan korlátozását állapította meg a köznyugalom nagyon távoli esetleges fenyegetettsége miatt. Az Alkotmánybíróság a gyűlésbeszéd (1) bekezdés szerinti tényállását, „*a legveszélyesebb magatartásokat*” az erőszak érzelmi előkészítésének minősítette, és megállapította, hogy ilyen esetekben a véleménynyilvánítás szabadsága az emberi méltósághoz fűződő jogra tekintettel a meghatározott mértékben korlátozható. A jóval szélesebb cselekvési kört felölelő (2) bekezdés azonban olyan mértékben tágította a lehetséges elkövetési módok körét, amelyek a jogalkalmazást kiszámíthatatlanná tették, és ezáltal a jogbiztonságot veszélyeztették.⁵⁷ A fenti megállapítások tekintetében aligha volna elképzelhető, hogy Magyarországon büntetőjogi következménye lehessen akár a „tudatosan rossz” névmáshasználatnak is.

5. Következtetések

A tudomány jelenlegi állása szerint nem bizonyítható, hogy a nem csupán társadalmi képződmény volna. Bár a népesség körében létezik egy pontosan meg nem határozható, viszonylag alacsony számú kisebbség, amely különböző élettani és vegytani folyamatok következtében máshogy viszonyul a nemiséghez, mint a többség, ám pusztán e tények ismeretében nehéz volna végérvényesen kijelenteni akár csak azt is, hogy két sarokpont közötti végtelen sok változatot jelent a nem.

A nemeknek a létezését egyáltalán nem szükségszerű kétségbe vonnunk, még akkor sem, ha már fölismertük azt, hogy a kultúrákra e kérdéskörben különböző tudati viszonyulás jellemző egyes nagyobb társadalmi és földrajzi különbözőségek következtében.

⁵⁶ 1978. évi IV. tv. a Büntető Törvénykönyvről: „269. § (1) Aki nagy nyilvánosság előtt a) a magyar nemzet vagy valamely nemzetiség, b) valamely nép, felekezet vagy faj, továbbá a lakosság egyes csoportjai ellen gyűlésre uszít, büntettet követ el, és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. (2) Aki nagy nyilvánosság előtt a magyar nemzetet, valamely nemzetiséget, népet, felekezetet vagy fajt sértő vagy lealacsonyító kifejezést használ, vagy más ilyen cselekményt követ el, vétség miatt egy évig terjedő szabadságvesztéssel, javítónevelő munkával vagy pénzbüntetéssel büntetendő.”

⁵⁷ Részletesebben lásd: 30/1992. (V. 26.) AB határozat.

Az adatok ismeretében fölmerülhet a kérdés: az ellenkező nem tetszésének megfelelően évmilliók alatt kialakult és felerősödött személyiségjegyek, tulajdonságok ellenére valóban nem léteznének megkülönböztethető élettani vagy társadalmi nemek? Közelítsük meg ezt a kérdést másfelől.

Mégpedig onnét, hogy fejlett korunk emberének a teljes anyagi jólét és biztonság erődjében aligha kerül látómezejébe más, jelentősebb kérdéskör, amely gyakorlati szempontból foglalkoztatja. Az újonnet fölbukkanó, első világbéli gondokra („*first world problem*”) és jelenségekre válaszoló azonnali jogalkotás azonban egy kényes terület, hiszen egyrészt meglehetősen rossz emlékeket idéz (gondoljunk csak a parancsuralmi rendszerek gyakorlatára); másrészt pedig tudományos szempontból is kifogásolható (ahogyan egyébként az is, hogy az emberi faj egyik napról a másikra, mint valami megbélyegzést, levesse magáról és figyelmen kívül hagyja a nemre vonatkozó megállapításokat).

A jogtudományt érintő kérdésekben a társadalmi nemek kapcsán érdemes fölidéznünk Frivaldszky János megállapítását, miszerint a jog nem arra hivatott, hogy megalkossa az emberi lét legalapvetőbb jegyeit, hanem arra, hogy azokat elismerve védje.⁵⁸ Ehhez természetesen el kell fogadnunk, hogy léteznek olyan alapvető jegyek, mint például a nemek. Emellett érdemes kiemelni, hogy többen egyenesen időszerűtlennek tartják a társadalmi nemek fölszámolására irányuló törekvéseket.

Közjük tartozik Csányi Vilmos, a viselkedéstudomány neves szakértője is, aki például kifejezetten üdvösnek tartja a női- és a férfiszerepek különválasztását, a világméretű nehézségek megoldása és a törvényalkotás során szerinte ugyanis számos területen kifejezetten szükség volna arra, hogy hozzáértő, ám érzelmileg és a részletek iránt fogékonyabb nők legyenek a döntéshozói szerepben, hiszen a két nem ezen a módon képes egymást jól kiegészíteni.⁵⁹ Úgy tűnik tehát, hogy a megkülönböztetés képessége és gyakorlata korunkban is létszükséglet, amelyet akár előnyére is fordíthatna az emberiség.

Ahhoz pedig, hogy a társadalmi szemlélet és hozzáállás tovább alakuljon, nincsen föltétlenül szükség a különbségek elfedésére, a különbségek létezésének aláásására; különösen pedig az nevezhető ártalmasnak, ha ezt az állami hatalmi eszközök igénybevételeivel, törvényi úton kíséreljük meg elérni. Úgy gondolom, hogy a személyes kapcsolatokban, vagyis az emberek közötti érintkezésnek a lehető legközvetlenebb szintjén a jognak nincsen és nem is lehet több szerepe, mint az, hogy a legkirívóbb esetekben a bűncselekményeket különböző jogkövetkezményekkel sújtsa, illetve hogy a polgári jogviszonyokat szabályozza.⁶⁰

⁵⁸ Frivaldszky: i.m. 14.

⁵⁹ Laza Bálint: *Ha a döntéshozók fele nő lenne, kevesebb stadion és több bölcsőde épülhetne: Beszélgetés Csányi Vilmoossal.*
http://index.hu/tudomany/2015/06/05/csanyi_vilmos_etologus_interju_vizimajom_elmelet_agresszio_kutya_etologia_kutya_etologia_humanetologia (Utolsó letöltés ideje: 2018.11.04.).

⁶⁰ Hasonlóképpen fogalmaz a 30/1992. (V. 26.) Alkotmánybírósági határozat a közösség elleni izgatás tényállás egy részének megsemmisítésével kapcsolatban.