

A „boldogító nem” – Avagy a transzszexualitás alapjogi kollíziói

A „nemek harca”

Tartalom

A „boldogító nem” – Avagy a transzszexualitás alapjogi kollíziói.....	1
Tartalom	2
Rövidítések jegyzéke.....	3
A „boldogító nem” – Avagy a transzszexualitás alapjogi kollíziói.....	4
Bevezetés.....	4
A transzszexualitás fogalmának tisztázása, elhatárolások.....	6
Az átalakulás folyamata	8
Nemzetközi kitekintés	9
Az EJEK gyakorlata	10
A nemi identitás kérdése a „foucault-i problémából” kiindulva	12
Ki vagyok „én”?	13
Az élethez és emberi méltósághoz való jog	18
„Bármely megkülönböztetés nélkül...”.....	20
Az önrendelkezéshez való jog	22
Névválasztás = nemválasztás?.....	23
A gyermek önrendelkezési jogának szülő általi korlátozása egészséghez való jogára tekintettel	25
Testi és lelki egészség	26
A magánélet védelme és a személyiség szabad kibontakoztatása.....	28
A házasság problematikája	28
A család fogalmának problematikája	29
A család fogalma nemzetközi kitekintésben	36
Összegzés	41
Felhasznált irodalom	43
Felhasznált jogszabályok.....	44
Felhasznált weboldalak (utolsó megnyitás: 2014. november 26.)	44

Rövidítések jegyzéke

AB	Alkotmánybíróság
ABH	Alkotmánybírósági határozat
Alaptv.	Magyarország Alaptörvénye
Alkotmány	1949. évi XX. törvény
BNO	A betegségek és az egészséggel kapcsolatos problémák nemzetközi statisztikai osztályozása.
EJEB, Bíróság	Emberi Jogok Európai Bírósága
EJEE	Emberi Jogok Európai Egyezménye
EU	Európai Unió
Eütv.	1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről
Mvtv.	1992. évi LXXIX. törvény a magzati élet védelméről
OEP	Országos Egészségbiztosítási Pénztár

A „boldogító nem” – Avagy a transzszexualitás alapjogi kollíziói

„Az emberi méltóság, mint a személyiség integritása, az emberi léttel együtt az emberi lényegét jelenti. A méltóság ember-voltunknak és értékiünknek fölemelő és feltétlen tiszteletet parancsoló volta, emberi lényegünk rangja. Ugyanúgy a priori érték, mint az élet, s a létezés emberdimenzióját fejezi ki. Emberlét és emberi méltóság egymástól elválaszthatatlanok. Mindkettő az ember elidegeníthetetlen, immanens, lényegi sajátja. Létezésre méltónak lenni: emberségre való méltóságot jelent, így külön-külön az emberi élet és az emberi méltóság tulajdonképpen kezelhetetlenek.”

(Dr. Lábady Tamás és Dr. Tersztyánszky Ödön alkotmánybírók párhuzamos véleménye)¹

Bevezetés

Mi teszi családdá a családot, s házassággá a házasságot? Ki vagy mi határozza meg, ki számít „férfinak” és ki számít „nőnek”? Ki határozza meg, egy emberi lény mikor számít „normálisnak”, s attól eltérőnek? Mi az a nemi identitás és miért fontos, hogy tiszteletben tartsák? Attól, hogy a nemi identitás eltér a biológiai testtől, a személy már nem „normális” emberi lény? Neki nem jár az emberi méltóság, s az abból levezethető jogok? Joga van az államnak arra, hogy behatárolja őket férfi és női kategóriákba, vagy hagynia kell, hogy az egyén önrendelkezése keretében saját maga döntsön arról, hogy melyik nemhez tartozzon?

Dolgozatom többek közt ezen kérdésekre keresi a választ, s az idézett ABH-ra építkezve a transzszexuálisokat érintő alapjogi ütközésekre kíván rávilágítani, az alapoknál összevetve Foucault többszörös nemi identitás elméletét a jelenlegi helyzettel. Kiterjeszti ezt továbbá a gyakorlatban megjelenő jogi problémákra is.

Ezen jogi problémák nagy része Magyarországon a kérdéskör szabályozatlanságból fakad. A vizsgálat során láthatóvá válik, hogy a transzszexualitás jogi vonatkozásait illetően több fogalom is kollízióba kerül egymással. Példaként említve, ütközik a törvényi

¹ 23/1990. (X. 31.) ABH

betegfogalom a Foucault-i elméletből kiindulva megalkotott betegfogalommal, és a magyar családfogalom sem fedti az EU-s családfogalmat.

Bár a transzszexuálisok száma Magyarországon nem kiugróan magas, ettől függetlenül foglalkozni kell a kérdéssel, s különlegességükre tekintettel megfelelő szabályozási kereteket kell adni számukra, figyelemmel a nemváltóztató műtétek következményeire, melyek – mint az lentebb kifejtésre kerül – igen sokrétűek.

Dolgozatom során a főbb pontokat az alábbiakban foglalhatnám össze: a transzszexuális személyeket érintő diszkriminatív helyzetek, az ő házasságuk fennállása, a család fogalma alá tartozásuk és az örökbefogadás lehetősége. Ugyanis Magyarországon, bár engedélyezett a műtét és a hormonkezelés is, rengeteg előzetes vizsgálaton kell részt vennie a transzszexuális személynek ahhoz, hogy átalakulhasson, házasságban élőként pedig választania is kell, hogy házasságát kívánja fenntartani, vagy új nemét kívánja anyakönyvbe vetetni. E kérdés jelentőségét növeli, hogy amennyiben házassága felbomlik, egyúttal az Alaptörvény által meghatározott család fogalma alól is kikerül.

A dolgozat nem ad egy új szabályozási javaslatot a kérdéskörhöz kapcsolódóan, azonban egyes problémaköröket felvetve meghatároz bizonyos elveket, melyek figyelembe vételével lenne kívánatos a szükséges szabályozást kialakítani.

A transzszexualitás fogalmának tisztázása, elhatárolások

A transzszexualizmus nem újkeletű „jelenség”: mint azt Pajor László egyik előadásában² felvázolta, már a szkíta férfiak is öltöztek nőnek (melyet Herodotos írásaiból ismerhetünk meg bővebben), a IX. században pedig a nyugati-frank III. Károly udvarában élt egy Chevalier d'Eon nevű személy, aki következetesen női ruhában járt.

Ma általánosságban elmondható, hogy a transzszexualizmus „a test és lélek összhangba hozásának igényét” jelenti.³ Orvosi szempontból jelenleg a nemi identitászavar egy fajtája: „annak a vágya, hogy ellenkező nemű egyénként élhessen és fogadják el, általában a saját nemével és anatómiájával elégedetlen, kényelmetlenül érzi magát benne, és sebészeti és hormonkezeléseket szeretne, hogy testét amennyire csak lehet, a kívánt nemhez tegye hasonlatossá.”⁴

Csiszér Nóra (pszichiáter, neurológus) meghatározása alapján transzszexuálisok azok, „akik minden porcikájukban úgy érzik, hogy az ő testük őtőlük idegen, az ő lelküket rossz hüvelybe ültették. (...) Tehát egyszerűen az ő lelkük egy idegen testbe tévedt és ezért tehát minden törekvésük arra irányul, hogy valahogy ezt a harmóniát meg tudják teremteni a lelkük, a beállítottságuk, a lelki énjük, a személyiségük, az önazonosságuk, identitásuk tekintetében, hogy ez harmonizáljon a megjelenésükkel, a testükkel.”⁵

Czeizel Endre (genetikus) úgy fogalmaz: „A transzszexuális az a nemi identitászavarban szenvedő személy, aki úgy érzi, hogy a természet becsapta (...)”.⁶

Pajor László (urológus) szerint a transzszexuális „beteg, aki végül is születése után a serdülőkort követően úgy érzi, hogy csapdába került, a természet egy tréfát követett el vele, és neki ilyen lelke van és amolyan teste.”⁷ Tehát a kettő nem fedi egymást. (...) És ezért az ő célja, a boldogságának a kulcsa és letéteményese az, hogy az ő testét úgy átalakítani, hogy az megfelelően annak a lélektani nemének, ami ő szeretne lenni.”⁸

Más megfogalmazások szerint a transzszexualizmus gyakorlatilag „a születéskori nemmel való elégedetlenségre utaló nemi diszfória”,⁹ „a biológiai nemmel ellentétes nemi

² Pajor, 2008

³ TAKÁCS, 15.o.

⁴ BNO, F64.0

⁵ TAKÁCS, 15.o.

⁶ TAKÁCS, 15.o.

⁷ Az aláhúzással történő kiemelés az egész dolgozat során a szerző által történt.

⁸ TAKÁCS, 15.o.

⁹ TAKÁCS, 16.o.

azonosságtudat, ill. a saját nemmel történő tudati azonosulással kapcsolatos pszichés zavar”.¹⁰

A transzszexuálisok csoportját két alcsoportra bonthatjuk:¹¹

- 1) a primer transzszexuálisok azok, akiknek nincs a saját nemükre jellemző szexuális élményük;
- 2) a szekunder transzszexuálisoknak azonban formálisan van (tehát volt már szexuális élményük).

A statisztikai arányokkal kapcsolatban elmondható, hogy nemzetközi szinten minden 12000 férfiből egy nő szeretne lenni, és minden 100000 nő közül egy férfi szeretne lenni. Magyarországon az arány eképp alakul: minden 700 férfiből egy szeretne nő lenni, és minden 100 nőből egy férfi kíván lenni.¹²

Mindezek fényében a transzszexualitás elhatárolandó tehát a kettős-szerepű transzvesztitizmustól,¹³ amely: „Az ellenkező nem ruháinak viselése, ami része az egyén életének, hogy átmenetileg is, de élvezhesse, hogy az ellenkező nem tagja, anélkül, hogy ezen túl bármilyen kívánsága volna szexuális nemének tartós megváltoztatására, vagy sebészi beavatkozásra, és szexuális izgalom sem társul a ruhacseréhez. Serdülő vagy felnőttkori nemi identitászavar, nem transzszexuális típus.”

A transzneműség elhatárolandó továbbá az interszexualitástól és a homoszexualitástól is. Interszexuálisnak azon személyeket nevezzük, „akik a nemi anatómiai jegyek (kromoszómák, hormonok, külső és belső nemi szervek) olyan kombinációjával rendelkeznek, amelyek sem a férfiak, sem a nők esetében nem szokványosak. Az interszexuális állapot leggyakrabban veleszületett, de előfordul az is, hogy a szexuális fejlődés későbbi fázisában alakul ki”.¹⁴

A homoszexualitás a Magyar Katolikus Lexikon meghatározása alapján¹⁵ (a görög *homo* = 'azonos' és a latin *sexualitas* szavakból): „azonos neműek közötti (kizárólagosan v. döntően saját nemük iránt érzett) szexuális vonzalom és kapcsolat.”¹⁶ A homoszexuális személyek azonban nem kívánják saját testüket, nemüket megváltoztatni, az eredeti testükben érzik jól magukat.¹⁷

¹⁰ TAKÁCS, 16.o.

¹¹ PAJOR, 2008

¹² PAJOR, 2008

¹³ BNO, F64.1

¹⁴ Interszexualitás. <http://transvanilla.hu/interszex/interszex>

¹⁵ Hegedűs Andrea szerint ez a legelfogadhatóbb, legobjektívebb fogalom. HEGEDŰS, 2008. 163.o.

¹⁶ Magyar Katolikus Lexikon: homoszexualitás. <http://lexikon.katolikus.hu/H/homoszexualit%C3%A1s.html>

¹⁷ PAJOR, 2008

Míg a homoszexualitás már nem, addig a transzszexualitás Magyarországon (még) betegségnek számít. De jogos-e ez a megkülönböztetés? Elvégre a korábbi időkben a homoszexualitást is mint mentális betegséget tartották számon, később mégis belátták, hogy ezt az állapotot nem lehet betegségként definiálni. Lehetséges, hogy hamarosan erre a sorsra jut a transzszexualitás is, hiszen az Európai Parlament felhívta az Egészségügyi Világszervezetet arra, hogy a következő, tizenegyedik revízióban (2017) távolítsa el a transzszexualitást mint mentális betegséget a listáról.¹⁸ Ez abból ered, hogy Franciaország szorgalmazza a transzszexualitás mint mentális betegség eltávolítását a Betegségek Nemzetközi Osztályozásából, ők maguk pedig már nem is kezelik betegségként.¹⁹

Az átalakulás folyamata²⁰

Az emberi test más neművé alakítása nem egyszerű feladat, és nem is egyik pillanatról a másikra megy végbe.²¹

Azon túlmenően, hogy a nemváltoztatáshoz szükséges a beteg kérése, további feltételekre is szükség van:²² tisztázni kell azt, hogy a transzszexuális személynek más betegsége nincs (pl. nemi fejlődés genetikai zavara, skizofrénia, stb.). Ennek megfelelően alá kell vetni kromoszomális, genetikai, endokrinológiai, pszichológiai, pszichiátriai, urológiai, nőgyógyászati, de egyénenként esetleg más vizsgálatoknak is.

Ez azonban még mindig nem elég ahhoz, hogy az adott személy áteshessen a műtéten, ugyanis további feltételeknek is fenn kell állni ehhez. Szükséges, hogy a személy már legalább két éve az új nemének megfelelően éljen, és amennyiben van szexuális kapcsolata, az ilyen irányú legyen (tehát a társadalomban már nőként jelenjen meg).²³

¹⁸ European Parliament resolution of 28 September 2011 on human rights, sexual orientation and gender identity at the United Nations <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0427+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN>

European Parliament: World Health Organization must stop treating transgender people as mentally ill <http://www.lgbt-ep.eu/press-releases/who-must-stop-treating-transgender-people-as-mentally-ill/>

¹⁹ Circulaire du 23 juillet 2013 portant sur la réponse pénale aux violences et discriminations commises à raison de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSD1319893C.pdf

²⁰ vö. PAJOR, 2008.

²¹ Részletekig menő megismeréshez Pajor László említett előadásának meghallgatása szükséges, hiszen dolgozatomnak nem célja ennek részletes ismertetése, azonban dolgozatom céljának, érvelésének megértéséhez elengedhetetlen az előadásban elhangzottak ismerete.

²² Felmerül a kérdés: ha egy transzszexuális személy szabad akaratából aláveti magát egy ilyen komoly, hosszadalmas, veszélyektől nem mentes beavatkozásnak annak érdekében, hogy kiteljesedjen, s megtalálja az új testben az áhított boldogságot, van-e joga az államnak, illetve az orvostudománynak beleszólni a döntésébe, van-e joguk megállítani őt?

²³ Ezzel a feltétellel nem értek egyet, s mindezt arra alapozom, hogy az a transzszexuális, aki nem él ennek megfelelően, mert fél a következményektől (pl. a közvetlen környezete reakciójától), ennek fényében nem

A test átalakítása történhet hormonkezelés, illetve műtét²⁴ útján. A hormonkezelés előnye, hogy ez viszonylag könnyen visszafordítható (a műtét ezzel szemben visszafordíthatatlan), hátránya viszont, hogy egész életen át folytatandó.²⁵

A műtét ára Pajor szerint kb. száz-kétszázezer forintos összegre tehető, hiszen ma (már) nem szerepel az Országos Egészségbiztosítási Pénztár által finanszírozott beavatkozások közt, így a beteg kénytelen fizetni a teljes ár 90%-át.²⁶

Nemzetközi kitekintés

A transzneműek jogi helyzetének rendezése nemcsak hazánkban ütközik nehézségekbe, hanem a világ minden táján, azonban az eltérő szabályozási jellegzetességek miatt a felmerülő akadályok is más jellegűek lehetnek.

Míg egyes országok teljesen elutasítják a nemi átalakítást, s nem ismerik el a személy új nemét, más országok teljesen liberálisan közelítik meg a kérdést, s természetesen vannak olyan országok is, ahol elfogadott ugyan az átalakítás, de az átalakuló személy nem kap meg minden segítséget ehhez a testileg-lelkileg megterhelő folyamathoz.²⁷ Az utóbbi csoportba tartozik Magyarország is.

A hátrányos megkülönböztetést illetően elmondható, hogy a transzszexuális személyeket még a homo-, bi- és interszexuális személyekhez képest is gyakrabban éri diszkrimináció, főként a foglalkoztatás területét illetően. Ennek megítélésakor az EU egyes tagállamain belül is jelentős eltérések figyelhetők meg:

- „12 tagállamban (Belgium, Dánia, Franciaország, Írország, Olaszország, Lettország, Hollandia, Ausztria, Lengyelország, Szlovákia, Finnország és az Egyesült Királyság) ezt a nemen alapuló megkülönböztetés egyik formájának tekintik. A transznemű személyek azonban rendszerint külön kategóriaként nem részesülnek kifejezett védelemben. A nemzeti bíróságok gyakorlata ehelyett inkább a nemen alapuló megkülönböztetés kategóriájába sorolja őket.

kérhetné a műtétet. Véleményem szerint elég kellene, hogy legyen az, hogy a személy ez alatt az idő alatt súlyos lelki szenvedést élt meg, mely oksági viszonyban áll nemének megváltoztatására irányuló vágyával.

²⁴ Ha valaki műtéti úton kíván átalakulni, a folyamat ekkor kezdődik csak el: ádámcsutka-kisebbités, orrplasztika, bordakivétel, mellkisebbités/-nagyobbítás, valamint hangméltség változtatására irányuló műtét is várhat rá, illetőleg a legfontosabb: a nemi szervek megváltoztatása, mely egy többlépcsős folyamat.

²⁵ vö. PAJOR, 2008

²⁶ Magyarországon 2003 óta hajtanak végre ilyen jellegű műtéteket.

²⁷ Magát az átalakulást nemcsak a transzszexuális személynek nehéz feldolgozni, hanem a családtagoknak, a barátoknak, a közvetlen környezetüknek is alkalmazkodniuk kell, és meg kell szokniuk az átmeneti és az új helyzetet, ami legtöbbször nem zökkenőmentes.

- 11 EU-tagállamban (Bulgária, Ciprus, Cseh Köztársaság, Észtország, Görögország, Litvánia, Luxemburg, Málta, Portugália, Románia, Szlovénia) a transzneműekkel szembeni megkülönböztetést sem nemen, sem szexuális irányultságon alapuló megkülönböztetésnek nem tekintik. Az sem egyértelmű, hogy a transznemű személyek részesülnek-e egyáltalán bármilyen védelemben a megkülönböztetéssel szemben.
- 2 tagállamban (Németország, Spanyolország) a transzneműekkel szembeni hátrányos megkülönböztetés szexuális irányultságon alapuló megkülönböztetésnek minősül.
- 2 tagállamban meghatározták a megkülönböztetés egy külön okát is. Magyarországon ezt „szexuális identitásnak”, Svédországban „transznemű identitásnak vagy megnyilvánulásnak” nevezik.”²⁸

Az EJEB gyakorlata

Az EJEB előtt 1986 óta több esetben is érintett volt transzszexuális személy. Ezen ügyeknél az EJENY 8. (magán- és családi élet tiszteletben tartásához való jog), 12. (házasságkötéshez és családalapításhoz való jog) és 14. pontjának megsértésére (megkülönböztetés tilalma) hivatkoztak a Bírósághoz forduló személyek, ám a Bíróság álláspontja szerint ezek nem minden esetben kerültek megsértésre.²⁹

1992-ben első alkalommal, a B. v. France ügyben³⁰ mondta ki a Bíróság, hogy az Egyezmény 8. pontját megsértették transzszexuális személy sérelmére, amikor a francia hatóságok nyilvántartásukban nem ismerték el a férfiből nővé vált személy nemének megváltozását. A Bíróság döntését azzal indokolta, hogy ezáltal a személyt olyan helyzetbe hozták a mindennapjaiban, mely nem volt összeegyeztethető a magán- és családi élet tiszteletben tartásának követelményével.

Ezután a Bíróság, több elutasító döntést követően, a Christine Goodwin v. the United Kingdom ügyben³¹ mind a 8., mind a 12. cikk sérelmét megállapította. Őt ugyanis a férfiből nővé történő átalakító folyamat során érte szexuális zaklatás, valamint azáltal, hogy nem ismerték el új nemét. A társadalombiztosítási hozzájárulást férfiként a 65., nőként pedig a 60. életév betöltéséig kell fizetni, így, amennyiben elismerték volna

²⁸ EU Alapjogi Ügynöksége: A transznemű személyek előtt álló kihívások. 1.o.

²⁹ Lásd például: Rees v. the United Kingdom, Cossey v. the United Kingdom, X, Y and Z v. the United Kingdom, Sheffield and Horsham v. the United Kingdom, P.V. v. Spain. European Court of Human Rights: Factsheet – Gender Identity Issues. http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Gender_identity_ENG.pdf

³⁰ Application no. 13343/87

³¹ Application no. 28957/95

megváltozott nemét, 60. életének betöltését követően már nem állt volna fenn járulékfizetési kötelezettsége.

2002-ben, az I. v. the United Kingdom³² ügyben szintén a 8. és 12. cikk sérelmét találta megállapíthatónak a Bíróság, „az Egyesült Királyság kormányának a transzszexuális emberek születési anyakönyvi bejegyzésének megváltoztatására és az új nemük szerinti házasságkötés lehetővé tételére vonatkozó mulasztása”³³ alapján.

A Van Kück v. Germany³⁴ ügyben a Bíróság a 8. cikk megsértésén kívül a 6. cikk (tisztességes tárgyaláshoz való jog) sérelmét is megállapította, mivel megtagadták tőle a nemi átalakító műtét állami finanszírozását. A Bíróság azon az állásponton volt az ügy kapcsán, miszerint: ha az „orvosi szempontból szükséges” kezelést finanszírozza az állam, akkor ebbe a nemi átalakító műtét is bele kell, hogy tartozzon.

Az egyik legfrissebb a Hämäläinen v. Finland ügy³⁵ kapcsán született döntés (2014. július 16.) már a dolgozat tárgyát képező házasság problémakörét is érinti, ugyanis a férfiből nővé operált transzszexuális személy 1996-ban még férfiként házasságot kötött egy nővel, akivel 2002-ben közös gyermekük is született. A transzszexuális férfi 2009-ben vetette alá magát nemi átalakító műtétnek, és bár nevét 2006 júniusában megváltoztatta, személyi száma nemének történő megváltoztatását nem engedélyezték számára anélkül, hogy házassága élettársi kapcsolattá váljon (melyet visszautasított), vagy válás útján megszűnjön. Mivel egyikhez sem járult hozzá, megtagadták nőként történő bejegyzését. Az ügyben a Bíróság nem találta megalapozottnak a 8. cikk sérelmét, mert úgy vélte, nem aránytalan a bejegyzés feltétele, miszerint a házasság élettársi közösséggé kell, hogy alakuljon. Továbbá álláspontja szerint nem következett be a 12. és 14. cikk sérelme sem.

³² Application no. 25680/94

³³ TAKÁCS, 212.o.

³⁴ Application no. 35968/97

³⁵ Application no. 37359/09

A nemi identitás kérdése a „foucault-i problémából” kiindulva

Michel Foucault szerint a személy biológiai neme, a kulturálisan meghatározott nemi hovatartozás és a szexuális irányultság elhatárolódik egymástól.³⁶ Míg a biológiai nembe nincs túl sok beleszólásunk, hiszen ezzel együtt születünk, ez tőlünk ’független’, addig azt, hogy egy személy miként érzi magát a társadalomban, mely nemhez tartozóként képes az önmegvalósításra, önkifejezésre, ő választhatja meg. Ennek megfelelően a társadalmi nem az a szerep, mellyel a személy a külvilág felé megnyilvánul, mellyel a társadalomban tudatosan szerepel.

A nemi identitás elhatárolandó a szexuális irányultságtól: „szexuális irányultság alatt az egyén azon képességét értjük, hogy azonos nemű vagy más nemű vagy bármely nemű személyek iránt képes mély érzelmi és szexuális vonzalmat érezni, illetve velük intim és szexuális kapcsolatot kialakítani.”³⁷ Ezzel szemben nemi identitás alatt „minden ember mélyen és egyedi módon megélt társadalmi nemét értjük, amely megegyezhet a személynek születéskor tulajdonított biológiai nemmel vagy eltérhet attól, és amelybe beletartozik az egyén személyes testérzete (amelyhez kapcsolódhat a testi megjelenés vagy működés saját szándékából történő megváltoztatása orvosi, műtéti vagy egyéb úton) és a társadalmi nem egyéb kifejezési eszközei, mint például az öltözködés, a beszédstílus vagy a gesztusok.”³⁸ E kettő „minden ember méltóságának és emberi mivoltának szerves része”.³⁹

Foucault úgy vélte, „a nemiség nem az emberi élet természet adta jellegzetessége vagy ténye, hanem a tapasztalat egy konstruált kategóriája, amely történelmi, társadalmi és kulturális, nem pedig biológiai gyökerekből fakad”.⁴⁰ Ennek megfelelően szerinte a szexualitás egy „konstruált kategória, nem pedig felfedezett identitás”, s ez alá tartozónak véli a homoszexualitás fogalmát is, hiszen míg korábban a szexuális jellegű „bűneik” megvallására kényszerítették ezeket az embereket, immáron elvárták tőlük, hogy ők is *homoszexuálisként*⁴¹ tekintsenek önmagukra. Tehát már az egyén (tudományosan

³⁶ SPARGO

³⁷ YOGYAKARTA ALAPELVEK. 8.o.

³⁸ uo.

³⁹ uo.

⁴⁰ SPARGO 14.o.

⁴¹ Ez a tudomány fejlődésével esik egybe, hiszen ekkor már a korábban bűnösnek minősülő magatartásformát tudományosan próbálták definiálni annak érdekében, hogy be tudják illeszteni egy rendszerbe.

meghatározott) állapotáról beszéltek a korábbi bűnös cselekménye helyett, így a homoszexuális ember már „embertípus lett”, nem pedig „visszaeső eretnek”.⁴²

Jól látható, hogy a homoszexualitás, s minden heteroszexualitástól *eltérő* szexuális irányultság megítélése jelentős változásokon ment keresztül napjainkig, ám a XIX. század végén, illetve a XX. század elején még úgy tekintették a homoszexuálisokat, mint akik fejlődésükben elferdültek, kezelésre szorulnak, mivel a *heteroszexualitás normájától* eltévelyedtek.⁴³

Foucault vallja továbbá, hogy „uralmi viszonyok nem léteznek az ellenszegülés formái nélkül”.⁴⁴ Ezen megállapításnak véleményem szerint van egy másik vetülete is, mely értelmében (akármiről is legyen szó) mindig van egy olyan réteg, egy olyan kisebbség, melynek nem felel meg az általános szabályozás – bizonyos tulajdonságaira, s ebből fakadó jogosultságaira tekintettel, és nem feltétlenül azért, mert ellenszegül. Ebbe a kisebbségbe tartoznak az LGBTI⁴⁵ emberek is.

Mivel a szexualitás maga Foucault szerint ún. kulturális termék, így kulturális termék a homo-, bi-, transz-, interszexualitás és a heteroszexualitás is. Spargo ezzel kapcsolatban úgy fogalmaz: „amit mi egyetemlegesen, netán alkalmilag az „én”-nek gondolunk, az sokkal inkább társadalmilag megkonstruált fikciónak tekintendő (...)”⁴⁶

Ki vagyok „én”?

Az erre a kérdésre adott válaszban a legtöbben (a fentieket alátámasztva ezzel) megfogalmaznák a probléma kiinduló pontját: férfi vagy nő. Foucault gondolatmenetét követve felismerhetjük, hogy az emberi lényt nem egy szűrőn át kell vizsgálni, s feltétlenül beazonosítani „férfiként” vagy „nőként”, hiszen lehetséges, hogy ez a két nemi kategória nem fedti az ő nemi identitását. Ezért ahhoz, hogy beilleszkedhessen a társadalomba, torzítania kell „önmagát” valamely irányba,⁴⁷ hiszen a társadalom számára ő kategorikusan „férfi” vagy „nő”. Ez pedig komoly lelki gyötrelmeket okozhat neki, s önmegvalósításának, önkiteljesedésének hiányából kifolyólag emberi méltósága sem lesz teljes.

⁴² SPARGO 20-21.o.

⁴³ SPARGO, 21.o.

⁴⁴ FOUCAULT, 47.o.

⁴⁵ Lesbian, Gay, Bisexual, Transsexual, Intersexual

⁴⁶ SPARGO, 49.o.

⁴⁷ Vö. 4/1993. (II. 12.) ABH

Úgy vélem, a társadalom és az állam nem határolhatja be ezeket az *emberi lényeket*, nem szoríthatja őket az említett korlátok közé, hiszen ez esetben *nemi identitáson alapuló diszkrimináció* alakulna ki.⁴⁸

Ahogy fentebb láthattuk, a szakértők egyetértenek abban, hogy a transzszexualitás a test és a lélek összhangba hozásának igénye, tehát, ha jelen kérdéskörben a jogi problémákra szeretnénk megoldást találni, figyelembe kell venni az *animus* igényeit is, nem hivatkozhatunk kizárólag a *corpusra*, mivel a probléma magva az, hogy a lélek igénye eltér az ő biológiai testétől. Ezért érdemes, sőt, szükséges megközelíteni a pszichológia oldaláról is a kérdést.

Abraham Maslow megalkotta a szükségletek hierarchiájának elméletét,⁴⁹ melyet mint egy piramist kell elképzelnünk (lásd: 1. ábra).

1. ábra



Az ábra jól szemlélteti, hogy a piramis alsó részén helyezkednek el az ún. hiányszükségletek, melyek teljesítése feszültségcsökkenéssel jár:

1. A piramisrendszer legalsó szintjén a *fiziológiai szükségletek* (éhség, szomjúság, alvás, szexualitás) állnak.
2. Erre épülnek a *biztonsági szükségletek* (fizikai védetség, kiszámíthatóság, állandóság), melyek akkor jelennek meg, ha a fiziológiai szükségletek többé-kevésbé kielégítésre kerültek.

Ettől kezdve a szintek egyre inkább szociális jellegűekké válnak:

⁴⁸ Lásd lentebb.

⁴⁹ CARVER-SCHEIER

⁵⁰ A kép forrása: <http://users2.ml.mindenkilapja.hu/users/grafologia/uploads/Maslow-piramis.jpg>

3. A biztonsági szükségleteket követi a *szeretet és a valahová tartozás* szükségletének szintje (ide tartozik a gyengédség, a bajtársiasság, a viszonzott szeretet, a ragaszkodás, a személyes kapcsolatok),
4. majd az *elismerés* iránti szükséglet (önbecsülés, mások általi elismerés).

A piramis felső részét már növekedésalapú szükségletek alkotják, melyek a bennünk rejlő lehetőségekre irányulnak. Ezek:

5. a *kognitív szükségletek* (tudás, megismerés, megértés),
6. *esztétikai szükségletek* (szimmetria, rend, szépség),
7. s végül az *önmegvalósítás*, a bennünk rejlő lehetőségek felfedezése.

Tehát példának okáért „néhány percen belül oxigénhez, néhány órán belül vízhez és legalább naponta kétszer élelemhez kell jutnunk”,⁵¹ de amennyiben az alacsony szintek teljesültek, egyre magasabb szintű szükségleteink lesznek. Ergo „a hierarchiában alacsonyabban álló szükségleteket legalább részben ki kell elégíteni ahhoz, hogy a magasabban elhelyezkedő szükségletek a motiváció fontos forrásaivá válhassanak”.⁵²

Ezen szükséglethierarchia csúcán az önmegvalósítás áll. Úgy vélem, ennek a jog világában való megvalósulása az AB által kimondott személyiség szabad kibontakoztatása, mely szoros összefüggésben áll a nemi átalakító műtéttel, hiszen azáltal, hogy a transzszexuális személy megváltoztatja a nemét, kielégíti szükségleteit a lehető legmagasabb szinten, s megvalósítja önmagát, ami által boldog, kiteljesedett éltet élhet a továbbiakban.

Maslow szerint az önmegvalósítókra jellemző többek között, hogy „olyannak fogadják el magukat és másokat, amilyenek”.⁵³ Érdekes lenne az államnak is ennek tükrében vizsgálni a transzszexualitást, valamint a férfi és nő kategóriáját, s ezen gondolat tudatában kellene megalkotnia a szükséges szabályozást.

A rövid pszichológia kitekintést követően, visszatérve a test és lélek összhangba hozásának igényére, Arisztotelész *De Anima* című művében így fogalmaz a testtel és lélekkel kapcsolatban: „A lélek első teljesültsége a szemekkel bíró testnek/a természetesen szerveződött testnek. Ezért teljességgel felesleges azzal a kérdéssel foglalkoznunk, hogy vajon egy-e a test és a lélek: mint ahogy értelmetlen lenne azt is megkérdeznünk, hogy

⁵¹ CARVER-SCHEIER 392.o.

⁵² ATKINSON-HILGARD, 507.o.

⁵³ ATKINSON-HILGARD, 508. o.

vajon *egy-e a viasz és annak [pecsétnyomó adta] alakja*, illetve, hogy általában *megegyezik-e egy tárgy anyaga és az, aminek e tárgy az anyaga.*”⁵⁴

Ennek értelmében tehát az emberi test az emberi lélek megjelenési formája, úgy, mint a pecsétnyomó adta forma a viasznak. Márpedig így a lélek a test által fejeződik ki a külvilág felé, ezért meg kell adni számára minden lehetőséget az önmegvalósítás, kiteljesedés érdekében, s ez levezethető a személyiség szabad kibontakoztatásához való jogból, mely az emberi méltósághoz való jogban mint „általános személyiségi jogban”⁵⁵ benne foglaltatik.⁵⁶

Az AB kimondja továbbá, hogy „az állam nem kényszeríthet senkit olyan helyzetbe, amely meg hasonlósba vinné önmagával, azaz amely összeegyeztethetetlen a személyiségét meghatározó valamely lényeges meggyőződésével”.⁵⁷ A transzszexuális személy meggyőződése azonban, hogy ő valójában más, mint amilyen testbe született, hiszen nemi identitása nem egyezik biológiai nemével. Mivel az állam a biológiai neme alapján *kategorizálja*⁵⁸ „férfiként” vagy „nőként”, ezáltal a transzszexuális személy óhatatlanul kénytelen meg hasonulni önmagával, így pedig személyisége szabad kibontakoztatásában elakad. Nem *szabad* a személyiség kibontakoztatása, ha ilyen korlátokba ütközik, következésképpen ellentmond az AB döntésének.

Az állam köteles az alapvető jogok tiszteletben tartására és védelmére. Így meggyőződésem szerint – a témairindító idézettel összhangban értelmezve:

- ❖ nem mondhatja azt, hogy a biológiai és társadalmi nem nem különül el egymástól, hiszen ezek összhangba hozása az egész transzszexualitás alapja, s ezáltal valószínűleg meg önmagát a transzszexuális személy;⁵⁹
- ❖ illetőleg nem hozhat hátrányosabb helyzetbe egy emberi lényt a többihez képest azon az alapon, hogy személyisége szabad kibontakoztatásának keretében megváltoztatja a nemét.

A nem-kérdés nem egy „fekete-fehér” történet: látható, hogy az emberi méltósághoz való jog két részvetülete: az önrendelkezéshez való jog és a személyiség szabad

⁵⁴ ARISZTOTELÉSZ: De Anima. Második könyv, I. fejezet. 412b7-8. In: BUTLER: Jelentős testek. A „szexus” diszkurzív korlátairól. Új Mandátum Könyvkiadó, Budapest, 2004. 44.o.

⁵⁵ 8/1990. (IV. 25.) ABH

⁵⁶ 43/2005. (XI. 14.) ABH

⁵⁷ 4/1993. (II. 12.) ABH

⁵⁸ Vö. A nemi identitás kérdése a „foucault-i problémából” kiindulva c. rész

⁵⁹ Vö. „Bármely megkülönböztetés nélkül” c. rész

kibontakoztatásához való jog korlátozódik az állami hatalom 'strict' „férfi-nő” behatárolása által.

De mitől lesz valaki „nő”, illetve „férfi”? Ki, illetve mi határozza ezt meg?

- ❖ A nemi szervek? (Ebben az esetben az interszexuálisok minek minősülnek?)
- ❖ Az öltözködés? (Ez esetben a transzvesztita férfi valójában nő lenne.)
- ❖ A társadalmi megítélés? (Ekkor a feminin férfiak, illetve maszkulin nők kerülhetnének nehezen megítélhető helyzetbe.)

Ezeket mérlegelve kimondhatjuk, hogy a „férfi” és „nő” kategóriák megalkotásakor elengedhetetlen az egyén nemi identitásának vizsgálata. Ha nincs mód „átmeneti kategória” bevezetésére, mindenképpen arra kell helyezni a hangsúlyt, hogy ő minek érzi magát (akár biológiai nemének ellentmondóan is!), s ennek megfelelően kell őt kezelni jogilag a társadalomba való sikeres beilleszkedése érdekében.

A transzszexualitás megítélésekor figyelemmel kell lenni a lelki egészségre is, mint a *teljes* egészség receptjének elengedhetetlen összetevőjére,⁶⁰ hiszen az ő lelki egészsége azáltal következik majd be, hogy sikeres átalakuláson megy keresztül. Ez azonban, mint láthattuk, hosszadalmas folyamat. Így vajon az átmeneti időszakban ő adott esetben továbbra is „férfi”? Vagy már „nő”? Két gyakorlati példán keresztül vizsgálva a problémát: ha éppen az átmeneti időszakban van, és már külsőre (első ránézésre) nem férfinak minősül, azonban férfi nemi szerveinek még birtokában van,

- ❖ egy közúti ellenőrzés során a rendőr a személy megjelenése miatt egy női névre számít az iratokban feltüntetve, ott azonban Kovács Julianna helyett még Kovács Józsefként szerepel a transzszexuális személy;
- ❖ illemhelyhasználat esetében, amennyiben továbbra is az anyakönyv szerinti nemének megfelelően a férfi illemhelyet kívánja használni, kellemetlenséget okoz női kinézetével „férfitársainak”.

Az ehhez hasonló szituációk folyamatos problémákat vonnak maguk után.

A jogalkotónak az ehhez hasonló mindennapi helyzetekre is tekintettel kell lennie, melyet a folyamat hossza tesz indokolttá.⁶¹ A 4/1993. (II. 12.) ABH-nak ellentmond az állam akkor, amikor hagyja, hogy huzamosabb időn keresztül fennálljon egy olyan helyzet,

⁶⁰ Testi és lelki egészség alkotja, egyik a másik nélkül nem létezik, kölcsönösen feltételezik egymást a *teljes* egészség érdekében.

⁶¹ A szabályozás megalkotásakor azonban nem az apró részletekig menő szabályok törvényi szinten történő megalkotására kell törekedni, sokkal inkább általános elvek megfogalmazására, melyet aztán ki lehet tölteni az indokoltan részletes tartalommal. Az orvostudomány folyamatos fejlődésére tekintettel érdemes a részletszabályokat alacsonyabb szinten meghatározni, így szükség esetén könnyebb a módosítás.

melyben a személy meghasonulásra kényszerül, s nincs kellő tekintettel személyisége szabad kibontakoztatására, önmegvalósítására és lelki egészségére sem.

Az élethez és emberi méltósághoz való jog

Az Alaptv. értelmében: „AZ EMBER sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait tiszteletben kell tartani. Védelmük az állam elsőrendű kötelezettsége.”⁶² Mivel Magyarországon minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz, s az emberi méltóság sérthetetlen,⁶³ a transzneműek jogainak vizsgálatakor mindenképpen az élethez és emberi méltósághoz való jogból, mint abszolút jellegű, korlátozhatatlan alapjogból kell kiindulnunk. Ezt (is) kívántam szimbolizálni a dolgozat elején található idézettel.

Az Alkotmánybíróság (továbbiakban: AB) 23/1990. (X. 31.) határozatában kimondja, hogy ezen alapjog „*minden embernek* veleszületett, sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapjoga”, s az államnak „elsőrendű kötelessége, hogy tiszteletben tartsa és védje”. Ebből kifolyólag megilleti azt a személyt is, aki születésekor nem abban a testben ’érkezik az életbe’, amelyben kiteljesedett életet élhetne.⁶⁴ Bár az élve születéstől megilleti őt ez a jog, az ő élete (és emberi méltósága) mégsem teljes és sértetlen, hiszen ehhez az is szükséges, hogy orvosi kezelés/beavatkozás segítségével az általa vágyott testben élhessen, s az állam és a társadalom elismerje őt, mint egy új személyiséggel, megújult testtel rendelkező *egészséges, boldog, kiteljesedett* személyt.

Az értelmezéshez és a dolgozat lényegének megértéséhez különösen fontosnak tartom, hogy megismerjük Dr. Zlinszky János, illetve Dr. Lábady Tamás és Dr. Tersztyánszky Ödön alkotmánybírók párhuzamos véleményének⁶⁵ egy részét. A dolgozat elején idézett rész és a következő sorok jelentésének tudatában, azzal összhangban kell vizsgálni a transzszexualitás kérdését.

„Az ember létezése és méltósága, mint maga az emberi egység, valójában nem is jog, mert az emberi lényeg a jog számára tulajdonképpen *transzcendens, azaz hozzáférhetetlen*. Az emberi jogok katalógusában és a modern alkotmányokban az emberi élet és méltóság ezért elsősorban nem is mint alapjogok, hanem mint a jogok forrásai, mint *jogon kívüli értékek* szerepelnek, amelyek sérthetetlenek. E sérthetetlen értékek *tiszteletben*

⁶² Alaptv., Szabadság és Felelősség, I. cikk (1) bekezdés

⁶³ Alaptv., Szabadság és Felelősség, II. cikk

⁶⁴ Vö. Lábady Tamás és Tersztyánszky Ödön párhuzamos véleménye („*emberi lény*”)

⁶⁵ 23/1990. (X. 31.) ABH

tartásáról és védelméről kell a jognak gondoskodnia. *Ez a védelem - és csakis ez - viszont már a jog dimenziója.*”

Dr. Zlinszky János alkotmánybíró párhuzamos véleményében pedig úgy fogalmaz: „A jog (...) célja csupán olyan társadalmi rend megalkotása és fenntartása, amelyben az egyén *a többiek sérelme nélkül szabadon kiteljesítheti életét és emberi méltóságát.* (...) A jog tehát az ember szabadságának lehető tiszteletben tartásával olyan együttélési normákat állapít meg, amelyek az egyének közti súrlódásokat hivatottak feloldani; ugyanakkor az egyén biztonságát is szavatolni törekszik, hogy életét *céljainak megfelelően szabadon* alakíthassa. Az emberi szabadság *korlátja ott van, ahol e szabadság mások szabadságával ütközik.*” Az azonban, hogy a transznemű személyek életüket nemi identitásuknak, lelki egészségüknek és személyiségük kibontakoztatásának megfelelően kívánják alakítani hormonkezelés vagy nemi átalakító műtétet által, mások szabadságával nem ütközik, másokat nem sért.

Az államnak tehát, melynek az a feladata, hogy *az ember szabadságának tiszteletben tartásával együttélési normákat állapítson meg, s az egyén biztonságát szavatolja azért, hogy az céljait megfelelően szabadon alakíthassa,* biztosítania kell a transzszexuális személyek számára alapjogai érvényesülését. Ennek keretében maximálisan arra kell törekednie, hogy elősegítse azt, hogy a nemváltoztatás társadalmilag elfogadottá váljon, mint az önkiteljesedés egy formája, s ezen túlmenően aktívan tennie is kell annak érdekében, hogy a transznemű személyeket (sem a műtét előtt, sem azt követően) hátrányos megkülönböztetés ezen önkiteljesítéssel összefüggésben ne érje. Ilyen hátrányos megkülönböztetés lehet például:

- ❖ nemváltoztatása következtében házassága megszűnése,
- ❖ a család alaptörvényi fogalmából történő kiesése,
- ❖ az örökbefogadási szabályok számára történő megváltozása.⁶⁶

Bár az állam szempontjából ők valamely nemhez tartoznak, az alapjogi probléma éppen abban rejlik, hogy számukra ez nem minden esetben megfelelő, hiszen keretek közé vannak szorítva azáltal, hogy nemi identitásuk ellenére az állam másként kezeli őket, biológiai nemükre (de nem nemi identitásukra) tekintettel.

Mivel a nem megváltoztatása egy hosszú folyamat, az évekig tartó átalakulás alatt ők gyakorlatilag egyik nemhez sem tartoznak. Ez pedig komoly lelki megrendülést, súlyos lelki problémákat és szenvedést okozhat számukra, hiszen külsőre már nem is teljesen az

⁶⁶ Ezeket bővebben lásd lentebb.

egyik nemhez tartozóak (mivel adott esetben a hormonok hatására elkezdene kialakulni az elsődleges és másodlagos nemi jellegek), de (éppen azért, mert ezek még nem alakultak ki teljesen) nem tekinthetők teljes egészében a másik nemhez tartozónak sem. Ezáltal erre az időtartamra diszkrimináció alanyává is válnak.⁶⁷

„Bármely megkülönböztetés nélkül...”

Kiss Barnabás szerint az alkotmányokban különös figyelmet kell fordítani a megfogalmazásra, ennek megfelelően „az emberek nem *„ilyen”*, hanem *„bármilyen”* megkülönböztetését kell a törvénynek szankcionálnia. (Vannak olyan alkotmányok – pl. lett, lengyel – amelyek nem is sorolják fel a diszkrimináció alapjául szolgáló tényezőket, hanem általában tiltanak minden megkülönböztetést)”.⁶⁸ A „bármely” szó jelentéséből kiindulva pedig ebben benne foglaltatik a nemi identitáson és szexuális irányultságon alapuló diszkrimináció is, mely – mint láthattuk – arra tekintettel, hogy a transzszexuális személy a test és lélek összhangba hozására törekszik, komoly súllyal értékelendő, hiszen a személy testi-lelki egészsége, lelkiismereti meggyőződése, személyisége szabad kibontakoztatása szenved sérelmet a diszkrimináció által.

Az AB a hátrányos megkülönböztetés alkotmányosságát diszkriminációs tesztek alkalmazásával vizsgálja.⁶⁹ Alapjogok esetében szükségességi-arányossági, míg nem alapjogok esetén ún. ésszerűségi tesztet alkalmaz.

Az ésszerűségi teszt esetében – mivel megkülönböztetés csak és kizárólag összehasonlítható helyzetben lévő személyek között merülhet fel, ki kell alakítani a jogalanyoknak az adott szabályozási koncepción belül a tényállás releváns elemei szempontjából homogén csoportjait.

Ha a megkülönböztetésnek nincs tárgyilagossági mérlegelés szerinti ésszerű oka, akkor diszkriminatív, s ezáltal sérti az emberi méltósághoz való jogot is, valamint ellentmond az Alaptv.-nek, hiszen az érintettek szempontjaira nem voltak hasonló figyelemmel, méltányossággal, s nem kezelték őket egyenlő méltóságú személyként. Tehát: *„az egyenlőségnek az adott tényállás lényeges elemére nézve kell fennállnia. Ha azonban adott szabályozási koncepción belül eltérő szabályozás vonatkozik valamely csoportra, ez a*

⁶⁷ Az egyéb kategóriába tartozóan. Alaptv. XV. cikk (2). Lásd lentebb.

⁶⁸ KISS, 4. o.

⁶⁹ SÁRI – SOMODY, 73.o

*megkülönböztetés tilalmába ütközik, kivéve, ha az eltérésnek kellő súlyú alkotmányos indoka van.*⁷⁰

A fentiek ismeretében álláspontom szerint több ponton is kimondható, hogy a transzszexuális személyek a jogi szabályozás hiányossága által diszkrimináció alanyai.

Az OEP csak a beavatkozás költségeinek 10%-át finanszírozza, ez pedig rendkívül méltatlan arra nézve, hogy a jog (elvieken) megadta nekik a lehetőséget az átalakulás általi önkifejezésre,⁷¹ boldogságuk ezáltal elérésére, de ez az átalakítás nem következhet be, ha nem tudják azt maguk finanszírozni. Ilyen esetekben, amikor a *beteg*⁷² önkifejezése, kiteljesedése, s ezek által emberi méltóságának maradéktalan megtartottsága a tét, az OEP-nek nagyobb részt lenne szükséges finanszíroznia a beavatkozásból.⁷³

Ezen túlmenően az átmeneti időszakon belüli hovatartozás kérdését illetően is különbségtétel mutatkozik. Különbségtételről akkor beszélhetünk, amikor

- ❖ ugyanazon homogén csoportba tartozó személyeket eltérően,
- ❖ vagy különböző homogén csoportba tartozó lényeges körülményeket figyelmen kívül hagyva azonosan kezelnek.

Meglátásom szerint a transzszexuális személyek esetében a második pontban foglalt megkülönböztetés a valósul meg. Hiszen amennyiben a személyt mint *emberi lényt*, nem pedig mint *iratok tulajdonosát, s ez alapján „férfit” vagy „nőt”* vizsgáljuk (ahogyan az fentebb kifejtésre került), ők különböznek más személyektől abban, hogy nem azonosíthatók be ezen időszakon belül egyértelműen „férfiként” vagy „nőként” anélkül, hogy ez meghasonulást okozzon számukra.⁷⁴

De ami ennél még lényegesebb: ha az *emberi lények csoportját mint* homogén csoportot vizsgáljuk, az állam különbséget tehet a csoport tagjai közt azáltal is, hogy megfelel-e nemi identitásuk biológiai nemüknek,⁷⁵ s ez alapján alkotja meg a „normális” fogalmát. Hiszen úgy szólván „normális” az, ha valaki úgy születik, hogy nemi identitása és biológiai neme összhangban van egymással, s deviáns lesz az, akinél ez a kettő nem fedi egymást: nem illik ebbe a kategóriába, mert „úgy érzi, a természet tréfát űzött vele”.⁷⁶ De

⁷⁰ 21/1990. (X. 4.) ABH

⁷¹ Mely levezethető az önrendelkezési jogból, lásd később.

⁷² Vö. lelki egészséghez való jog

⁷³ Vö. Van Kück v. Germany ügy

⁷⁴ Egyrészt a biológiai átalakulás folyamatának fennállása miatt, másrészt a nemi identitás születési nemmel való összeegyeztethetlensége miatt.

⁷⁵ Így jön létre a két különböző homogén csoport: azok, akik úgy születnek, hogy nemi identitásuk és biológiai nemük összhangban van, és azok, akiknél ez nem valósul meg: a transzszexuálisok.

⁷⁶ Vö. Pajor László-féle transzszexuális-fogalom, ill. Foucault.

alkothat az állam ilyen kategóriát? Megmondhatja, mi a „normális”? Feladata egyáltalán, hogy meghatározza ezt?

Az önrendelkezéshez való jog

Az önrendelkezési jogról az AB megállapította, hogy az az „általános személyiségi jog”, azaz az emberi méltósághoz való jog egyik aspektusának megnevezése,⁷⁷ amely pedig az AB gyakorlata szerint ún. „anyajog”, melyet „mind az AB, mint a bíróságok felhívhatnak az egyén autonómiájának védelmére, ha az adott tényállásra a konkrét, nevesített alapjogok egyike sem alkalmazható”⁷⁸

Napjainkban sokan még mindig sokan ellenzik a nemi átalakító műtéteket, így felmerül a kérdés: bele lehet-e ennyire avatkozni a természet rendjébe vagy el kell fogadni mindenkinek azt a testet, amelyet kapott.⁷⁹

Az AB a „második abortuszhatározatban”⁸⁰ kifejezi, hogy az Mvtv.-ben foglalt feltétel, miszerint a terhesség megszakítása engedélyezett az állapotos nő súlyos válsághelyzete esetén⁸¹ (mely kizárólag a terhes nő nyilatkozatán alapul), minden esetben törvényesen lehetővé teszi a terhesség-megszakítást, „az állam életvédelmi kötelességének érvényre juttatása érdekében megkövetelt indikáció csupán formális, az anya önrendelkezési jogát a magzati élet védelme egyáltalán nem korlátozza.”⁸² Tehát az anya önrendelkezési joga a magzati élet fölötti rendelkezés alapja.

Ha a terhesség-megszakítás esetében (bizonyos feltételek fennállása esetén) a várandós nőnek joga van születendő gyermeke életéről dönteni, miért ne lenne joga a transzszexuális személynek saját testéről dönteni? Az ő esetében is alapjogokat érint a kérdés, így a fent említettekre tekintettel kijelenthetjük, hogy neki is joga van saját testéről dönteni bármilyen hátrányos következmény nélkül.

A 64/1991. (XII. 17) ABH értelmében „az állam objektív intézményes életvédelmi kötelessége kiterjed a keletkezőben lévő emberi életre is”. Az átalakulás során a transzszexuális személyre tekinthetünk úgy, mint egy keletkezőben lévő emberi életre, hiszen átalakulása során egy másik biológiai nemű személy „születik”, egy olyan személy,

⁷⁷ A személyiség szabad kibontakoztatásához való jog, az általános cselekvési szabadság és a magánszférához való jog mellett. 8/1990. (IV. 23.) ABH

⁷⁸ 64/1991. (XII. 17.) ABH

⁷⁹ Ebben az esetben azonban fennáll a veszély, hogy a személy – bár nem változtatja meg testét, ennek következtében (pl. viselkedése, öltözködése, „különcsége” miatt) diszkrimináció alanya lehet.

⁸⁰ 48/1998. (XI. 23.) ABH

⁸¹ Mvtv. 6. § d)

⁸² uo.

akinek nemi identitása összhangban lesz biológiai nemével,⁸³ s ezáltal egy új élet veszi kezdetét, új névvel,⁸⁴ új testben, melyben az érintett személy kiteljesedett, boldog életet élhet, hátrányos megkülönböztetések nélkül.

Névválasztás = nemválasztás?

Pajor László azon az állásponton van (s ezt a nézetet a szerző is osztja), hogy a beteg névváltoztatását már a műtéti beavatkozást megelőzően engedélyezni kell, mivel ez segíti beilleszkedését a társadalomba, s ennek amilyen gyorsan csak lehet, meg kell történnie.

Az, hogy valaki nemi átalakító műtét következtében a másik nemhez tartozó lesz, szükségszerűen maga után vonja a névváltoztatást, se ezáltal az 'új személyiségre' való jogosultságot. A névváltoztatás bejegyzése viszont történhet a nemváltoztatás bejegyzésével együtt, de attól külön is, ami azért problémás, mert ha házasságban él⁸⁵ a műtét végrehajtásakor, nevét bejegyeztetheti a nemváltoztatás bejegyzése nélkül is⁸⁶ (ha nem kívánja házasságát megszüntetni).⁸⁷ Ebben az esetben azonban egy példán keresztül szemlélítve a már fennálló házasságban a férfi átoperáltatja magát nővé, így szigorúan név alapján nézve (Kiss János helyett) Kiss Julianna és Kissné Szabó Katalin közt áll fenn a házasság, ami felveti majd a kérdést, miért nem jegyeztette be a nevét, illetőleg, ha nem jegyeztette be, a nevét miért változtatta meg.⁸⁸

Ez a névváltoztatás számára az önkifejezéshez, személyisége kibontakoztatásához, a már említett összhang megteremtéséhez szükséges, ezért meggyőződésem szerint nem tisztességes a megváltozott nem anyakönyvbe történő bejegyzéséhez szabott azon feltétel, miszerint a fennálló házasság érvénytelenítése szükséges hozzá, egyéb esetben csak a név megváltoztatása jegyeztethető be.⁸⁹

A házasságkötéshez való jog az AB gyakorlatában az önrendelkezési jog részeként szerepel. Azonban, ha a házasság megkötése az önrendelkezési jog részét képezi, álláspontom szerint ebből következik, hogy 'a házasságban élés, a házasság fenntartásának

⁸³ Vö. normalitás: „Bármely megkülönböztetés nélkül” c. részben

⁸⁴ Vö. névválasztás – nemválasztás

⁸⁵ Bár maga a névváltoztatás, amennyiben a nem bejegyzése nem történhet meg valamely okból, egyébként is problémás.

⁸⁶ Vö. a házasság problematikája

⁸⁷ Vö. Hämäläinen v. Finland ügy

⁸⁸ A kenyai Legfelsőbb Bíróság hozott döntést ehhez kapcsolódóan: kimondta a férfiből nővé vált Andrew Mbugua ügyében, hogy iskolai bizonyítványában meg kell változtatni nevét, kívánságának megfelelően Audrey Mbugua-ra, annak érdekében, hogy valóban nőként élhessen tovább úgy, hogy a nemváltoztatás miatt hátrány ne érje. (Forrás: <http://www.bbc.com/news/world-africa-29519881>)

⁸⁹ Vö. a házasság problematikája

a joga' is az önrendelkezési jog része, hiszen azért köt házasságot, hogy aztán a kiválasztott személlyel éljen együtt (érzelmi és gazdasági közösségben). Mivel azonban a transzszexuális személy házassága meg kell, hogy szűnjön új nemének elismerése érdekében, ez sérti 'a házasság fenntartásának jogát', mely visszavezethető a házasságkötéshez való jogra, ezáltal a transzszexuális személy önrendelkezési joga sérelmet szenved.

Ha az állam megadja a lehetőséget a transzszexuális személyeknek arra, hogy nemüket és nevüket megváltoztassák, meg kell teremtenie a feltételeket is erre vonatkozóan úgy, hogy az ne korlátozza az önrendelkezési jogot. Tehát olyan feltételek megteremtésén kell munkálkodnia, mely úgy ruházza fel őket ezen jogosultságokkal, hogy ne kelljen neki mérlegelni, hogy a személyisége kibontakoztatásának és önmegvalósításának is részét képező házasságát, vagy szintén ezen jogok részét képező új nemét választja. Ezáltal ugyanis valóban meghasonulásra kényszerül önmagával szemben, mely komoly lelki gyötrelmekhez vezet.

Ezen túlmenően az AB döntése alapján:⁹⁰ „A [strasbourgi – a szerző] Bíróság gyakorlata szerint ugyanakkor a névváltoztatáshoz való jog a transzszexuálisok esetében elvezethet odáig, hogy követelhessék az anyakönyvben feltüntetett nevük megváltoztatását, s őket át is kell anyakönyvezni, éspedig nemcsak a nemük, de a nevük változása miatt is. Az állam tehát köteles nemük megváltozását – a névváltoztatással együtt – tudomásul venni.” Azt azonban nem mondja ki, hogy úgy köteles tudomásul venni, hogy emiatt a transzszexuális személyt hátrány érje, márpedig választania kell a hatályos szabályok értelmében a fent kifejtettek szerint.

Továbbá ugyanitt kimondja az AB azt is, hogy a névváltoztatáshoz való jogot „más jogokkal összefüggésben kifejezetten is el kell ismerni. Az ilyen megkülönböztetés az alkotmányos alapjogok katalógusában nem egyedülálló és nem is ismeretlen. Pl.(...) alapvető joggá válik a nemüket megváltoztató transzszexuálisok esetében a névváltoztatáshoz való jog.” Tehát, ha a névváltoztatás alapvető jog, ami a nemváltoztatáshoz kötődik, miért állítja őt választás elé az állam?

⁹⁰ 58/2001 (XII. 7.) ABH

A gyermek önrendelkezési jogának szülő általi korlátozása egészséghez való jogára tekintettel

Ezen túlmenően az önrendelkezési jog keretein belül fontos vizsgálni azt is, hogy amennyiben a transzszexualitás már a korai gyermekkorban kiderül,⁹¹ a szülő dönthet-e a gyermek nemi átalakításáról például annak érdekében, hogy gyermekét óvja a lelki szenvedéstől vagy a vélhetően állandóan fennálló hátrányos megkülönböztetéstől.

Láthattuk, hogy az AB gyakorlat alapján a magzat vonatkozásában az anya önrendelkezési joga, illetve egészséghez való joga korlátozhatja a magzat élethez való jogát. A gyermek azonban már megszületett, él, s annak ellenére, hogy nem cselekvőképes, a szülő törvényes képviselői jogosultsága – álláspontom szerint nem foglalja magában azt, hogy ilyen súlyú kérdésben döntést hozzon a gyermek nevében – még ha annak érdekében is. Nem dönthet tehát a műtétről, nem avatkozhat be egy másik *emberi lény* életébe ilyen mélységgel, hiszen lehetséges, hogy rossz döntést hoz, s később gyermeke szenved meg az ő döntését.

Ezen a ponton említést kell tennünk az interszexuálisokról is. Ők ugyanis úgy születnek, hogy férfi és női nemi szervekkel egyidejűleg rendelkeznek, mely helyzet fennforgása esetén a szülő(k)nek a jogukban áll(hat) eldönteni, hogy a gyermek melyik nemhez tartozóként nőjön fel. Amennyiben e kérdésben ilyen mértékű döntési jogosultsággal ruházzuk fel a szülő(ke)t, akkor logikus lenne ugyanilyen jogosultságot biztosítani számukra a transzszexuális gyermek nemváltoztató műtétje kapcsán is. Ellenben, míg az interszexualitás esetén mindez a testi és lelki egészséghez való joga érdekében szükséges,⁹² a transzszexualitás során már egy ilyen mérvű döntés a gyermek önrendelkezési jogának súlyos (szülő általi) korlátozásaként merül fel. Tehát, amennyiben nem áll fenn az alapjogok ilyen szintű ütközése, a szülő nem hozhat döntést a nemváltoztatással kapcsolatban.

Az interszexualitásnál tehát a gyermek testi és lelki egészséghez való joga sérülne azáltal, ha nem avatkoznának közbe, erről a részről indokolt lehet a beavatkozás elvégzése gyermekkorban. Transzszexualitás esetében azonban úgy vélem, a gyermek egészsége abban nyilvánul meg, hogy lelki egészségét is hagyják megvalósulni a kibontakozás, önkifejezés által. Ennek megfelelően a műtéthez már valamennyire kiforrott személyiség szükséges.

⁹¹ BERRIGAN, 88.o.

⁹² De a két műtét nem ugyanaz: míg a transzszexuálisok esetében teljes nemi átalakulásról beszélünk, az interszexuálisoknál az egyik nem megszüntetéséről beszélünk a másik nem fennmaradásának érdekében.

Testi és lelki egészség

Tekintettel arra, hogy az ember test, tudat és lélek hármasa, ezen triásznak minden alkotórésze kihat a másik kettőre. Tehát, ha az ember teste valamilyen formában sérül, ez éppúgy nyomot hagy a lélekben, mint ahogyan minden betegségnek, testi tünetnek lelki oka egyaránt van.

Álláspontom szerint az Alaptv. is az említett nézetet képviseli azáltal, hogy egy helyen említi a testi és a lelki egészséghez való jogot, elismerve ezáltal, hogy szorosan összetartoznak, összefüggnek egymással, s egyik a másik nélkül nem teljes. A szabályozás ugyan látszólag már nem törekszik a legmagasabb szintre,⁹³ azonban úgy vélem, ebből a megfogalmazásból továbbra is levezethető, hogy a testi és lelki egészségnek a legmagasabb szinten kell megvalósulnia ahhoz, hogy az egység egészségesnek tekinthető legyen.⁹⁴ Ennél alacsonyabb szinten történő megvalósulás esetén nem beszélhetünk egészségről, mivel az egészség nem bontható részekre.

Szükséges még említést tenni arról is, hogy beteg-e a transzszexuális személy. Ha „Foucault szemüvegén keresztül” vizsgáljuk, valójában azért minősülhetne *betegnek*, mert eltér a „*normálistól*”, tehát nemi identitása nem fedí biológiai nemét. Ha a transzszexuális személy *animusának* igénye nincs összhangban a természet adta testével, feszültség áll fenn a kettő közt, ezáltal pedig, meglátásom szerint, az egység nem tekinthető egészségesnek.

Abból azonban, hogy nincs összhangban a test és a lélek, nem következik egyenes arányban az, hogy a transzszexualitás betegség. Ha „felvettük” ezt a „szemüveget” a dolgozat elején, észrevehetjük, hogy mivel a transzneműség egy bizonyos periódusban szinte úgy „viselkedik”, mint egy „harmadik nem” (lásd lentebb), nem titulálhatjuk a transzszexuális személyt betegnek a benne dúló összeférhetetlenség alapján, mert nem „*férfi testben férfi lélek*”, vagy „*női testben női lélek*”.

Úgy vélem, azáltal, hogy ő a fennálló, számára rendkívül kellemetlen, kényelmetlen állapot megszüntetésére törekszik – önmegvalósításával egybefonódva, a teljes egészség és kibontakoztatott személyisége elérésére törekszik, melyhez az államnak kötelessége minden lehetséges segítséget megadni. Ebből kifolyólag köteles lenne nagyarányú anyagi támogatást nyújtani az átalakuláshoz, s elősegíteni integrálódását a házasság és a család fogalmába.

⁹³ Az Alkotmányban még szerepelt a legmagasabb szint követelménye.

⁹⁴ Bővebben lásd: TÓTH, 2012

Jelen érveléssel szemben, ha azt vizsgáljuk, hogy szükséges-e orvosi beavatkozás ahhoz, hogy az ő testi és lelki egészsége a lehető legmagasabb szintre emelkedjen, ez alapján a törvényi betegfogalom körébe eshet.⁹⁵ A két betegfogalom azonban nem fedik egymást.

Amennyiben a transzszexualitás azért betegség, mert eltérés van a nemi identitás és a biológiai nem között, akkor kijelenthető, hogy valójában nem betegség. Egy olyan állapot, mely orvosi beavatkozás segítségével *megváltoztatható*, a személy számára megfelelő mederbe terelhető, de *nem gyógyítható*. Nem azon okból kifolyólag, mert a transzszexualitás egy gyógyíthatatlan betegség, hanem éppen azért, mert a transzszexuális személy *nem beteg*.

A törvényi fogalomba azonban, mint említettem, beletartozhat, hiszen orvosi ellátást vesz igénybe. Ez a megnevezés azonban, csakúgy, mint a szülő nő esetében, meglátásom szerint nem helyénvaló.⁹⁶ Ezen oknál fogva érdemes lenne más elnevezéssel illetni az orvosi segítséget igénybe vevő, ám egészséges személyeket.

Tóth Judit az otthonszülés kapcsán⁹⁷ a betegség témakörét érintve így fogalmazott: „Ha azt mondjuk, hogy a várandósság és a szülés nem betegség, mert ez az életnek egy fontos kérdése, s minden ember autonóm, önrendelkezése van, akkor kellő felvilágosítás mellett ő kell, hogy döntsön a saját sorsáról és a magzat sorsáról is.”⁹⁸ Ha pedig azt mondjuk, hogy felelősek az emberek, ehhez tájékoztatást kell nekik adni.” Ezt a transzszexualitás vonatkozásában értelmezhetjük úgy, hogy az önrendelkezéssel bíró emberi lényt megilleti a jog, hogy saját sorsáról, saját testéről döntsön, annak nemét megváltoztassa, s az állam kötelessége, hogy minden tájékoztatást és segítséget megadjon ahhoz, hogy ő ezt a felelős döntést meg tudja hozni, és a folyamatot végig tudja vinni. Az emberi lény tehát nem korlátozható nemi átalakulásában semmilyen formában: így sem azáltal, hogy az állam nem finanszírozza számára a beavatkozást, sem pedig azáltal, hogy nem ismeri el őt az állam megváltozott nemében. Nem kezelhető továbbá betegségként a transzszexualitás, mivel ez is egy fontos életperiódus – kétségtelenül hosszabb ideig tart, mint a várandósság időszaka, azonban ez is, mint a gyermek születése, megváltozik az orvosi segítség által.

⁹⁵ Vö. 1997. évi CLIV. törvény beteg fogalma

⁹⁶ Vö. TÓTH, 2012

⁹⁷ Tóth Mónika: Interjú az otthonszülés alapjogi kérdéseit illetően Tóth Judittal, az SZTE ÁJTK Alkotmányjogi Tanszékének vezetőjével. *Ars Boni Jogi Folyóirat* (szerkesztés alatt)

⁹⁸ Érdekességként megemlítendő, hogy a hazai gyakorlattól eltérően az Amerikai Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága a szülő nő magzat feletti rendelkezési jogát a „privacy”-ből vezette le.

A magánélet védelme és a személyiség szabad kibontakoztatása

Mint az fentebb említésre került, a Bíróság előtt a legtöbb ügyben a magán- és családi élet védelmének sérelmére hivatkoztak a felperesek. A Bíróság álláspontja szerint⁹⁹ a magánélet fogalma, „mely olyan tág, hogy nem lehet kimerítően meghatározni, kiterjed az ember fizikai és pszichológiai integritására, és esetenként magában foglalja a személy fizikai és társadalmi identitásának egyes aspektusait. Az olyan elemek, mint például a nemi önzonosság, a név, a szexuális orientáció és a szexuális élet a 8. cikk által védett személyes szférába tartoznak”.¹⁰⁰ A Bíróság továbbá arra is kötelezi az államot, hogy aktívan tegyen a magán- és családi élet hatékony megvalósulásának érdekében. Meglátásom szerint ma Magyarországon a transzszexuális személyeket érintően ez nem valósul meg.

A házasság problematikája

A 22/1992. (IV. 10.) ABH-ban a magyar AB megállapította, hogy „a házasságkötés szabadságához való jog – az önrendelkezési jog részeként – olyan alapjog, amely alkotmányos oltalom alatt áll.”

A transzszexualitás kérdését vizsgálva a házasságot illetően két helyzetet vázolhatunk fel: az egyikben a házasság megkötése előtt történik a nemi átalakító műtét, a másikban pedig a házasság fennállása alatt.

Amennyiben a házasság megkötése előtt következik be az átalakulás, a férfiként született személy ekkor már nőként köthet házasságot.

Ha azonban a házasság fennállása alatt történik a beavatkozás, az átalakult személyt döntés elé állítja a jogalkotó: vagy anyakönyvbe veteti nemét, és házasságát érvényteleníti,¹⁰¹ vagy pedig nem érvényteleníti a házasságot, de hivatalos irataiban továbbra is mint férfi szerepel.

Amennyiben érvényteleníti a házasságát, s bejegyezteti új nemét, fennáll a veszélye, hogy lelki egészsége és személyisége szabad kibontakoztatása szenved sérelmet, hiszen maga a házasság fennállása az adott személlyel szorosan összefügghet személyisége szabad kibontakoztatásával, s boldogságával. Ilyenkor tehát annak érdekében, hogy

⁹⁹ Van Kück v. Germany

¹⁰⁰ TAKÁCS, 213.o., Solymár Bence fordítása

¹⁰¹ Magyarországon jelenleg csak akkor veszik anyakönyvbe a megváltozott nemet, ha a házasság előzetesen érvénytelenítésre került.

kibontakozhasson, meghasonulásba kell kerülnie önmagával, hiszen nemének bejegyzése és házassága fenntartása is ennek érdekében történne.

Mivel a magán- és családi élet tiszteletben tartását a jogalkotó alaptörvényi szintre¹⁰² helyezte, álláspontom szerint – összhangban a fent leírtakkal – kötelessége aktív lépéseket tennie a transzszexuális személyek esetében is afelé, hogy személyiségüket szabadon kibontakoztathassák, önmagukat megvalósíthassák. Meglátásom szerint továbbá – ellentmondva az EJEB álláspontjának –, mindezt úgy kell tennie, hogy ne kelljen választania a házasság fennállása vagy neme bejegyzése között.

Amennyiben pedig nem érvényteleníti házasságát, s új nemét nem jegyezteti be, a nemi identitásának megfelelő testben élhet tovább házasságban, azonban új nemének állam általi elismertsége nélkül.¹⁰³ Ezáltal tehát kijátszható a szabályozás. Ezért a jogalkotónak érdemes lenne megfontolni, hogy alkot-e a transzszexuálisokra nézve a házasság intézményén belül egy 'kivételt'.

A család fogalmának problematikája

Család. Mit is jelent ez a szó? Természetesen számos megfogalmazás kísérletet tesz arra, hogy tartalommal töltse meg ezt a szót. A szerző a különbségek szemléltetése és a problémás pontok kiemelése végett az alaptörvényi családfogalmat veti össze egy nem jogi és több jogi családfogalommal, különböző országok alkotmányi családfogalmával, valamint az Európai Unió családtag-fogalmával.

Magyarország Alaptörvénye Nemzeti Hitvallás részében ekként szól a családról: „Valljuk, hogy együttélésünk legfontosabb keretei a család és a nemzet, összetartozásunk alapvető értékei a hűség, a hit és a szeretet.”.

Majd az L) cikkben kimondja:

„(1) Magyarország védi a házasság intézményét mint férfi és nő között, önkéntes elhatározás alapján létrejött életközösséget, valamint a családot mint a nemzet fennmaradásának alapját. A családi kapcsolat alapja a házasság, illetve a szülő-gyermek viszony.”¹⁰⁴

(2) Magyarország támogatja a gyermekvállalást.

(3) A családok védelmét sarkalatos törvény szabályozza.”

¹⁰² Szabadság és Felelősség, VI. cikk (1)

¹⁰³ Ellenben a nevét megváltoztathatja!

¹⁰⁴ Kitűnik, hogy az Alaptörvény e szakaszának (1) pontja az 1949. évi XX. törvény szemléletét viszi tovább e téren, kiegészítve a házasság fogalmával, s azzal, hogy ezt teszi a család alapjává. Azonban jelen időszakban léteznek ún. „mozaikcsaládok” is, melyekről később esik szó.

Bodonyi Edit és Hegedűs Judit szerint pedig „a családot más csoportoktól az különbözteti meg, hogy különnemű személyekből áll, akik különböző (legalább két) generációhoz tartoznak. A család reprodukálja önmagát; vagyis nem új tagok fölvétele révén egészül ki, hanem „önerőből”.¹⁰⁵

Mind a Bodonyi-féle fogalomban, mind pedig az alaptörvényi fogalomban megjelenik két elem, miszerint a család:

- alapítói különnemű személyek,
- és utódokat hoz létre.

Mindkét fogalomnak vannak azonban hiányosságai, melyekre szeretnék is rávilágítani. Mindkét definícióban megtalálható tehát a különneműség kérdése, azonban a mai világban nem tekinthető-e családnak az a csoport, melynek tagjai egynemű személyek? A család fogalmának elengedhetetlenül a különneműség pillérén szükséges állnia? Avagy lehet a család kizárólag érzelmi kötődésen alapuló is?

A felmerülő kérdésekből kitűnik, hogy a család fogalmának megalkotásakor a legnyilvánvalóbb probléma a túlzott objektivitásra való törekvés a jogalkotó részéről. Ez a házasság fogalmának megalkotásakor a formai jegyek miatt indokolt lehet (de nem kizárólag a formai jegyekre kell alapozni a házasság intézményét), azonban a család vonatkozásában engedni kell, hogy az objektivitás némi szubjektivitással vegyüljön, mivel a család érzelmeken (is) alapulva jön létre, s az érzelmeket nem lehet objektívvé tenni, a család fogalma sem határozható meg szigorúan a formaiságra alapozva.

Ha ugyanis ezt szigorúan nézzük, példának okáért arra a következtetésre juthatunk, hogy – kizárólag a biológia alapján – az örökbefogadott gyermek sem része a családnak. Hiába rendelkezik azonos jogállással, kizárólag a biológiára alapozva ő nem gyermeke a házaspárnak. Tehát ahhoz, hogy az örökbefogadás élő jogintézmény legyen, kellett az, hogy az állam elismerje, mint jogi tény. Bár az állam részéről ez feltehetően nem közvetlenül az érzelmi kötődés miatt történt meg, mégis csak az érzelmi kötődéstől kell kiindulnunk, hiszen szükség van egyfajta érzelmi kötődésre az örökbefogadott gyermek és az örökbefogadó szülők közt annak érdekében, hogy ez az emberi lények közti kapcsolat tartós lehessen.¹⁰⁶ Ezáltal az örökbefogadott gyermek pedig ugyanazon előnyeit élvezzi a családnak, mint a szülőktől született gyermekek.

¹⁰⁵ M. NÁDASI, 9.o.

¹⁰⁶ Ha ez nem áll fenn, vélhetően nem történik meg az örökbefogadás. Hiszen az emberek elsődlegesen azért szeretnének gyermeket örökbe fogadni, mert érzelmi kötődésen alapuló kapcsolatot kívánnak vele kialakítani, nem pedig kizárólag azért, hogy a gyermek velük gazdasági közösségben élhessen. A

Ha azonban ezt elismerte a jogalkotó, miért nem teszi meg a család fogalmának vonatkozásában is? Miért tagad ki a család fogalmából és hoz ezzel hátrányos helyzetbe olyan személycsoportokat, ahol a személyek érzelmei és egymáshoz való viszonyuk alapján valójában családról van szó? Valóban figyelmen kívül kell hagynunk azt, hogy számukra mit jelent e kötelék, kizárólag azért, mert jogi dokumentumokról, jogi fogalmakról esik szó? Vagy megoldható lenne az, hogy mindezeket figyelembe véve jöjjön létre egy komplex jogi fogalom?

Álláspontom szerint a Bodonyi-féle fogalom több ponton is hibás.

- „*Különnemű személyekből áll*”: ezt a kritériumot úgy vélem, azért nem helyes bevonni a család fogalmába, mert nem vonatkoztatható minden élethelyzetre, maga a család ugyanis nem feltétlen áll minden esetben különmemű személyekből. A család alapítói, a házastársak, tehát *a férfi és a nő* a hatályos szabályozás értelmében különmeműek, s ha születnek gyermekek, ők is lehetnek különmeműek. Azonban ha a család férfi tagjai életüket vesztik, az életben maradt nőtagok (például az anya és a lánygyermekek) továbbra is családot alkotnak, holott azonos neműek. Indokolt lehet tehát a különmeműség követelménye a házasság fogalmának meghatározásakor, de a család fogalmából ezt az elemet ki kell hagyni.
- „*Akik különböző (legalább két) generációhoz tartoznak*”: ez a feltétel sem teljesülhet minden esetben, hiszen maradv a az előbbi példánál, a családban bekövetkezett halálesetnél, amennyiben meghalnak a gyermekek, vagy a szülők, a családban egy generáció marad, ők mégis családot fognak alkotni.
- „*A család reprodukálja önmagát; vagyis nem új tagok fölvétele révén egészül ki, hanem „önerőből*”:
 - Ez nem egyeztethető össze az örökbefogadás intézményével, hiszen annak ellenére, hogy az örökbefogadott gyermek jogállása a családban született gyermek jogállásával azonos, az örökbefogadás által szoros értelemben véve biológiaiag nem reprodukálja önmagát a család, hanem épp „új tagok fölvétele

környezettanulmány során pedig – mely az örökbefogadás során elengedhetetlen, fény derül rá, ez az érzelmi kötődés, mely a gyermek számára biztonságot ad, fennáll-e.

révén egészül ki”. Új tag felvételét jelentheti továbbá az az eset is, amikor egy személy „beházasodik a családba”.

- Nem egyeztethető össze azokkal az esetekkel sem, melyekben az egyik vagy mindkét fél nemzőképtelensége áll fenn, hiszen a fogalom alapján ők azért nem minősülnének családnak, mert nem képesek utód létrehozására, ez pedig a diszkrimináció tilalmába ütközik.

Az Alaptv. megfogalmazása abból a nézőpontból sikeresebbnek mondható, hogy ez egy jogi fogalom, tehát alapvetően felkészültebb az előző fogalomban kritizált pontokon. Ez is illethető azonban megalapozott negatív kritikával, és hiányosnak is mondható egyes területeken.

- „*A családi kapcsolat alapja a házasság*”: Jelen korunkban, amikor is egyre gyakoribbá, társadalmilag elfogadottá és már-már természetessé váltak a ’mozaikcsaládok’, a házasságot sok esetben már helyettesítő élettársi kapcsolatok,¹⁰⁷ illetve a gyermeküket egyedül nevelő nők/férfiak, nem tehetjük a család feltételévé a házasságot. Ez ugyanis azt jelentené, hogy a fent említettek nem alkotnak családot, ez az olvasat pedig rájuk nézve diszkriminatív jellegű.¹⁰⁸

Azért kezeli őket ugyanis másképp a jogszabály, mert különböző okokból még nem vagy egyáltalán nem kötöttek házasságot. Ennek ellenére a családi együttélést, illetőleg a családfogalom többi elemét megvalósítják, kapcsolatuk lényegesen hasonló alapokon nyugszik, s az érzelmi és gazdasági közösség is megvalósul, a különbségtételnek tehát nincs tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerű indoka.

- „*Illetve a szülő-gyermek viszony*”: Ez a mondatrész több problémát is felvet.
 - Az ’illette’ szó használata problémás, ugyanis a szó általános használatából eredően kifejezhet vele a mondat alternativitást:
 - a család feltétele a házasság, de a szülő-gyermek viszony nem
→ ebből levezethető, hogy már a házastársak családot alkotnak;

¹⁰⁷ PONGRÁCZ – SPÉDER, 55-75.o.

¹⁰⁸ Példaként említve néhány esetet: anyagi okból nem történt házasságkötés; a pár egyik tagja meghalt; elhagyták egymást; a szülők meghaltak, így csak a gyermekek maradtak a nagyszülőkkel, stb.

- a család feltétele a szülő-gyermek viszony, de a házasság nem
→ ebből kikövetkeztethető, hogy a gyermek és az őt egyedül
nevelő anya/apa is családot alkot;
- továbbá kifejezhet konjunktivitást, miszerint a házasságnak és a
szülő-gyermek viszonyoknak egyidejűleg teljesülnie kell ahhoz, hogy
családi minősítésbe essenek.
- A családi kapcsolat alapja a „férfi és nő közt” létrejövő házasság: ennek
alaptörvényi szinten történő meghatározása azért nem szerencsés, mert a
házasság fogalmának megváltozásakor, a különeműség
követelményének eltűnésekor nehézségekbe ütközik a potenciális új
szabályozás kialakítása, hiszen alkotmánymódosítást¹⁰⁹ kíván. Bár
követendő példának tartom azt az elképzelést, hogy a család fogalma
bekerüljön egy ország alkotmányába, úgy vélem, ezáltal a fogalom túl
merevvé válik.

Ebből nem következik azonban egyértelműen, hogy az azonos neműek házasságát engedélyezni kell, viszont a transzszexuális személyek esetében megfontolandó a kérdés, hiszen azáltal, hogy valaki megváltoztatja a nemét, nem válik homoszexuálissá,¹¹⁰ s közte és házastársa között fennállhat érzelmi és gazdasági közösség. Így az, hogy a műtét, pontosabban, az illető nemváltoztatása következtében szűnjön meg a házassága, sérti emberi méltóságát, s reflektálva az idézett alkotmánybírói párhuzamos véleményre, sérti egész emberi lényegét.

Ennek megfelelően indokolt lehet a házasság további fennállásának engedélyezettsége, hangsúlyozva, hogy ezáltal nem válik a házasság 'azonos neműek házasságává', hiszen amikor megkötött, egy férfi és egy nő között jött létre, melyek közül azonban az egyik akkor még nem kiteljesedett személyként él, majd azonban lelki egészsége és önkifejezése érdekében megváltoztatta nemét.

Hegedűs Andrea szerint a házasság „egy férfi és egy nő házassági életközösséget létrehozó kapcsolata, mely házastársi jogokat és kötelezettségeket keletkeztet, az egyenjogúság jegyében, mely a családi kapcsolat alapja, és a törvény által meghatározott

¹⁰⁹ Magyar viszonylatban Alaptörvény-módosítást

¹¹⁰ Vö. Foucault kettős nemi identitás elmélete. Ha eltérünk a *strict* biológiai férfi és nő kategóriáktól, figyelembe véve a személy nemi identitását, ami a transzszexuálisok esetében indokolt, rájöhettünk, hogy a személy nem kerül át heteroszexuális kategóriából homoszexuális kategóriába, mivel ő transznemű lesz, s a transzneműség nem említhető egy síkon e két kategóriával, hiszen átível rajtuk, túllép azokon. Ez már az emberi test átváltoztatására irányuló igényben kifejeződik.

követelmények megtartásával jön létre”.¹¹¹ Ez a fogalom újat hoz a többihez képest abban, hogy kifejeződik benne a házastársak egyenjogúsága, azonban mivel ez a fogalom is a jogszabályra építkezik, ebben is megjelenik közvetve az, hogy a család alapja a házasság.

Filó Erika meghatározása alapján „a házasság egy férfi és egy nő házassági életközösséget létrehozó kapcsolata, amely a házasság megkötésével családot létesít, házastársi jogokat és kötelezettségeket keletkeztet, és amely a törvényben meghatározott szabályok megtartásával jön létre”.¹¹² Ezen házasságfogalom pozitívuma a többi fogalommal szemben, hogy hangsúlyt fektet arra, hogy már a házasságkötéstől családnak minősüljenek a házastársak, tehát ahhoz, hogy családnak minősüljenek, nem szükséges utódok nemzése,¹¹³ ami összhangban van a 14/1995. (III.13.) ABH azon rendelkezésével, miszerint „a gyermekek nemzésére és szülésére való képesség nem fogalmi eleme és nem feltétele a házasságnak”, egyidejűleg azonban ez a megfogalmazás a hátránya is, hiszen csak a már házasságot kötött személyek minősülnek családnak, az élettársak nem.

A 14/1995. (III.13.) ABH indoklása fontos információkat tartalmaz a házassággal és a családdal kapcsolatban, melynek itt a témához kapcsolódó részeit elemezném.

I. *„A házasság intézménye kultúránkban és jogunkban is hagyományosan férfi és nő életközössége.”*¹¹⁴

Míg más országokban elfogadott az azonos neműek házassága, a mi jogtörténetünk során nem volt olyan időszak, amikor ez elfogadott lett volna, tehát a házasságnak mindenképpen két különnemű személy: egy nő és egy férfi közt kell létrejönnie. Egyrészt, ahogyan a fenti fogalom is mutatta, ez szükséges ahhoz, hogy a család reprodukálni tudja önmagát, másrészt pedig a születendő gyermek egészséges fejlődéséhez szükség van egy anyára és egy apára, ill. női és férfi mintára is.

Az Alaptv. az azonos neműek házasságát ugyan ellehetetleníti a fent említett megfogalmazással, azonban éppen ez a fogalom szolgál alapul a transznemű személyek házasságának létjogosultságához.

Amennyiben a nemváltoztató műtét még a házasságkötés előtt lezajlik, az adott esetben korábban azonos neműek házasságkötésére irányuló igény egyszerű házasságkötési igénnyé válik, így mivel nemének megváltoztatása az emberi méltóságának megtartásához

¹¹¹ HEGEDŰS, 2014. 45.o.

¹¹² CSIKY – FILÓ, 40.o.

¹¹³ MOLNÁR, 231-252. o.

¹¹⁴ 14/1995. (III.13.) ABH

elengedhetetlen, s ő biológiailag már a másik nemhez tartozik, teljesen jogszerű lesz a házasságkötésre irányuló igénye.

A férfi és nő közt létrejövő házasság azonban a transznemű személyek szempontjából egy Janus-arcú fogalom, hiszen a fenti eset ellenkezőjének felmerülésekor (tehát amennyiben a házasság fennállása alatt történne a nemváltóztató műtét) az érintettnek épp megszűnik a fennálló házassága, hiszen azonos neműek közti házasságnak minősülne.

Ez sértheti az érintett személy élethez és emberi méltósághoz való jogát,¹¹⁵ a (legmagasabb szintű) testi és lelki egészséghez való jogát, a magánélet védelméhez való jogát vagy az önrendelkezéshez való jogát, illetőleg diszkriminatív is lehet, mint az korábban kifejtésre került.

II. *„Ez az életközösség tipikusan közös gyermekek születését és a családban való felnevelését célozza, amellet, hogy a házastársak kölcsönös gondoskodásban és támogatásban élésének is kerete.”¹¹⁶*

Az ABH ezen mondatából kitűnik, hogy a gyermek egészséges lelki fejlődéséhez elengedhetetlen az, hogy családban nőjön fel. Úgy vélem azonban, hogy ezen a leírásnak maximálisan megfelelnek az élettársi kapcsolatban élők is, tehát az élettársi kapcsolat is joggal lehet(ne) alapja a családnak, mivel minden valószínűség szerint éppúgy jelen van náluk a „kölcsönös gondoskodásban és támogatásban élés” amellet, hogy ez szintén célozhatja a „közös gyermek születését és a családban való felnevelését”. Ebből pedig nem szabad kizsorítani senkit azért, mert nemváltóztatáson ment keresztül.

III. *„A gyermekek nemzésére és szülésére való képesség nem fogalmi eleme és nem feltétele a házasságnak, de a házasság eredeti és tipikus rendeltetéséből folyóan a házastársak különmeműsége igen.”¹¹⁷*

Az ABH talán legfontosabb eleme ez a mondat a transznemű személyek házasságának vonatkozásában. A transzneműség fogalmának tisztázásakor bemutatásra került, hogy a transznemű személyek a műtét után nem képesek arra, hogy utódot hozzanak létre. Ennek értelmében tehát az ő házasságuk is létrejöhet abban az esetben, ha a műtét után két különmemű személyről van szó. A házastársak különmeműsége – a pszichológia oldaláról megközelítve a kérdést – azért is szerencsés, mert a gyermek (akár a házasságból született,

¹¹⁵ „Élet-e”, méltó-e az, ha férfi testben nőként kell élnie és fordítva?

¹¹⁶ 14/1995. (III.13.) ABH

¹¹⁷ 14/1995. (III.13.) ABH

akár örökbefogadott) teljes családban nőhet így fel, egy apával és egy anyával. Térjünk itt ki röviden az azonos neműek házasságára.

Az azonos neműek házassága lehet pozitív a gyermek számára abból a szempontból, hogy két „szülője” lesz, azonban éppen ezért negatív is, mivel a gyermekek utánzás, másolás útján is tanulnak, például két férfival élő lánygyermek vagy két nővel élő fiúgyermek adott esetben nem látja azokat a mozzanatokat egy férfi-nő kapcsolatban, amiket később hasznosítani tudna. Ezáltal nagy rá az esély, hogy később párkapcsolati téren (de akár a mindennapi életben is) nehezen alkalmazkodik, nehezen találja meg a közös hangot másokkal.

Ugyanez a veszély fennállhat(na) a transzszexuális szülők vonatkozásában is, hiszen amikor már átestek a műtéten, azonos nemű pár marad(na) a házasságban. Mivel azonban a szülő korábban a másik nemhez tartozott, meglátásom szerint meg van arra a képessége, hogy átadja gyermekének ezeket a ’tudnivalókat’.

A család fogalma nemzetközi kitekintésben

A házasság és a család fogalmának alkotmányban történő meghatározására sok országban hangsúlyt fektetnek, míg más országokban az alkotmány csak arról tesz említést, hogy a család a társadalom alapegysége, ám a konkrét meghatározást más jogszabályra hagyja. Míg egyes megfogalmazások kimondják, hogy a család a házasságon alapul, más fogalmaknál ez nem jelenik meg. Több helyen megjelenik azonban a család társadalomban betöltött szerepe, s annak ellenére, hogy ezen fogalmaknak is elemi része a különműködés követelménye, ’emberközeli’ tudtak maradni, s inkább lehetőségeket nyitnak, semmint részletekbe menő meghatározásokra és ezáltal felesleges korlátozásokra irányulnak.

Brazília¹¹⁸

„A család, ami a társadalom alapja, speciális állami védelemben részesül. (...)

§2. A vallási házasságnak polgári hatásai vannak, a törvényben meghatározottak szerint.

§3. Az állami jogvédelem céljai közé tartozik, hogy egy férfi és egy nő közti szilárd egységet családként ismerjen el, melynek házassággá válását a jog elősegíti.

§4. Az egyik szülő és gyermekei által alkotott közösség szintén családnak tekintendő.

¹¹⁸ https://www.constituteproject.org/constitution/Brazil_2014

A constituteproject.org weboldalról idézett részek a szerző saját fordításai.

§5. *A háztársi közösségből származó jogok és kötelezettségek a feleket nemüktől függetlenül egyenlően terhelik. (...)”*

Itt is tehát a család a társadalom alapja, s állami védelemben is részesül, azonban míg Magyarországon a házasság feltétele a családnak, anélkül nem beszélhetünk családról, a brazil alkotmány fordítva 'gondolkodik': célként azt tűzi ki, hogy egy férfi és egy nő közti szilárd egységet családként elismerjen, s ezt követően szól arról, hogy elősegítse a már létező szilárd egység házassággá válását.

A brazil alkotmányban továbbá *expressis verbis* megjelenik azt is, hogy már az egyik szülő és gyermekei is családot alkotnak. Ez nagyon fontos pont a család vonatkozásában. Ha már azt a módszert választottuk, hogy különféle korlátokat állítunk azért, hogy megalkossunk egy családfogalmat (ahelyett, hogy egy eszmét közvetítenénk), elengedhetetlen, hogy ez is külön kitételként szerepeljen, e nélkül ugyanis úgy kell érteni, mintha ők nem minősülnének családnak.

Kolumbia¹¹⁹

„A család a társadalom alapegysége, mely természetes és jogi kötelékeken alapul egy nő és egy férfi házasság létesítésére irányuló szabad döntése vagy az ezzel összhangban lévő felelős elhatározás által.”

Kolumbia alkotmányának családfogalma is többet nyújt állampolgárainak, mint a magyar azáltal, hogy kifejezésre juttatja: a házasság létesítésére irányuló szabad döntéssel összhangban lévő felelős elhatározás által is létrejön a család. Nagy jelentőséggel bír, hogy ez az elem alkotmányi szinten megjelenik, s példaértékű lehet a magyar fogalom viszonylatában.

Irán¹²⁰

„A család a társadalom alapvető egysége és az emberi lény növekedésének és lelki fejlődésének fő központja. A hittel és idealokkal való kompatibilitás, amely az ember fejlődésének és növekedésének fő alapját adja, a család alapításában fő motiváció.”

Úgy vélem, az iráni legmagasabb szintű családfogalom lényegesen nagyobb teret enged állampolgárainak, mint a magyar, hiszen egyrészt nem veszi bele a fogalomba a különmeműség követelményét, másrészt a megfogalmazás maga is tágra nyitja a család

¹¹⁹ https://www.constituteproject.org/constitution/Colombia_2013

¹²⁰ https://www.constituteproject.org/constitution/Iran_1989

fogalmát, megemlítve annak kiemelkedő szerepét, s azon fő elemeit, amelyek ténylegesen családdá teszik a családot.

Ez a meghatározás sokkal humánusabb oldalról közelít a család felé: annak valós funkcióját emeli ki, az emberi lény fejlődésében betöltött szerepét. Ennek megfelelően az iráni családba beletartozhat az a közösség is, melynek tagjai nem közvetlenül/nem egymástól származnak, mégis együtt élnek, érzelmeken és kötődésen alapuló kapcsolatban állnak egymással.¹²¹

Ezenfelül még 'emberibbé' teszi¹²² a meghatározást az, hogy jogi fogalmak és alakítások használata helyett a tartalmát ragadja meg, pozitív példát mutatva ezzel arra, hogy meghagyhatunk egy ennyire bensőséges, személyek közti viszonyt annak egyszerűségében és természetességében anélkül, hogy jogi követelményeket támasztanánk vele szemben, s rámutat arra is, hogy egy teljesen más gondolkodásmód és megközelítés mennyire átalakíthatná a magyar jogi szabályozást.

Kétségtelen, hogy a házasságnak és a leszármazásnak vannak jogi hatásai, azonban erről külön törvény rendelkezik, alaptörvényi szinten tehát álláspontom szerint elegendő lenne a fenti fogalomhoz hasonló jelleggel bíró meghatározást adni, mely a család eszméjét közvetíti a társadalom és az állampolgárok felé. Így a család fogalmának, vagy a házasság feltételeinek megváltozása esetén nem alkotmánymódosítást kellene eszközölni.

Olaszország¹²³

„29. cikk

(1) A Köztársaság elismeri a család mint a házasságon alapuló természetes közösség jogait.

(2) A házasság a törvény által a családi egység biztosítékaiként rögzített korlátokkal a házastársak erkölcsi és jogi egyenlőségén alapul.

30. cikk

(1) A szülők kötelessége és joga, hogy eltartsák, taníttassák és neveljék gyermekeiket, a házasságon kívül születetteket is.

¹²¹ Így például a nagyszülők és unokáik, az élettársak, a szülő nélkül maradt testvérek, stb.

¹²² Ha elrugaszkodunk a fogalom jogi szempontból történő vizsgálatától, láthatjuk, hogy már az 'emberi lény' kifejezés használata is eltér a hazai gyakorlattól. Álláspontom szerint ezzel is egyfajta humanitást fejez ki, ellentétben az általunk megszokott 'személy', 'egyen' szó alkalmazásával. Kifejezi azt, hogy az ember egy élőlény, nemcsak jogviszonyok alanya, kifejezi továbbá azt, hogy ezek az élőlények egy közösséget alkotnak, abban nevelkednek, fejlődnek, míg ezeket a hazai szóhasználat ilyen direkt módon nem közvetíti.

¹²³ TRÓCSÁNYI – BADÓ, 2005. 789.o.

(2) A törvény biztosítja a házasságon kívül született gyermekeknek a teljes család tagjainak jogaival összeegyeztethető összes társadalmi és jogi védelmet.”

Az olasz családfogalom hasonlít a magyarhoz abban, hogy kifejezésre juttatja azt, hogy a család a házasságon alapul, azonban szerencsésebb meghatározásnak mondható abból a szempontból, hogy a házastársak neméről azonban nem tesz említést. Pozitívumként értékelendő az is, hogy kiemeli a család természetes közösség voltát, s a házasságon kívül született gyermeket ugyanolyan jogosítványokkal látja el, mint a házasságban születetteket. Ezáltal *quasi* elismeri, hogy a család alapja nem feltétlen a házasság kell, hogy legyen (szemben Alaptörvényünkkel, melyben a család alapja a házasság).¹²⁴

Törökország¹²⁵

„A család a török társadalom alapja, és a házastársak közti egyenlőségen alapul.”

A török meghatározásban a házasság mint előfeltétel közvetett módon jelenik meg: a család az egyenlőségen alapul, ami pedig a házastársak között jön létre. Róluk azonban nem tudjuk meg kizárólag ezen megfogalmazás alapján, hogy milyen neműek. Tehát a fogalom – bár konzervatív módon a házassághoz köti a családot, nem alkot annyi korlátot, mint a hazai fogalom, hiszen nem alkotmányi szintű követelmény a házastársak különleműsége. Mindenképpen értékelendő továbbá, hogy már a házastársak is családnak minősülhetnek a fogalom alapján, míg a magyar alaptörvényi fogalomban ez nem egyértelmű.

Ebben a fogalomban nem jelenik meg a generációs különbség és az önerőből történő reprodukció követelménye sem, amik a Bodonyi-féle fogalom meghatározó elemei.

Az Európai Unió „családja”

Annak ellenére, hogy Magyarország csatlakozott az EU-hoz, a családfogalmunk eltér az Unió által használt meghatározástól, mely fogalom azt definiálja, hogy ki minősül családtagnak, ezáltal pedig közvetve megadja a család fogalmát is, hiszen a családtagok alkotják a családot. Ennek tükrében 2007. évi I törvény¹²⁶ értelmében:

„E törvény alkalmazásában (...)

¹²⁴ Vö. A család házasságon alapulásának diszkriminatív jellege.

¹²⁵ https://www.constituteproject.org/constitution/Turkey_2011

¹²⁶ 2007. évi I. törvény 2. § b)

- b) családtag:
 - ba) az EGT-állampolgár házastársa,
 - bb) a magyar állampolgár házastársa,
 - bc) az EGT-állampolgár vagy házastársa 21. életévet be nem töltött vagy eltartott leszármazója,
 - bd) a magyar állampolgár vagy házastársa 21. életévet be nem töltött vagy eltartott leszármazója,
 - be) - ha e törvény másként nem rendelkezik - az EGT-állampolgár vagy házastársa eltartott felmenője, valamint
 - bf) a magyar állampolgár vagy házastársa felmenője,
 - bg) a kiskorú magyar állampolgár felett szülői felügyeleti joggal rendelkező személy,
 - bh) akinek az eljáró hatóság családtagként való beutazását és tartózkodását engedélyezi,
 - bi)⁴ az EGT-állampolgár harmadik országbeli állampolgár élettársa, amennyiben magyar hatóság vagy az Európai Unió más tagállamának hatósága előtt regisztrált élettársi kapcsolatot létesített,
 - bj)⁵ a magyar állampolgár harmadik országbeli állampolgár élettársa, amennyiben magyar hatóság vagy az Európai Unió más tagállamának hatósága előtt regisztrált élettársi kapcsolatot létesített”

Ellenben, ha az EU-s fogalom szerint a fent említett személyek mindegyike a család tagja, kívánatos lenne, hogy az EU tagállamaként harmonizáljuk az Alaptv.-ben meghatározott fogalmat az Unió fogalommal.

Magyarország csatlakozni kívánt az EU-hoz, s élvezni annak előnyeit, s e csatlakozás által a magyar állampolgár élhet az Unió adta lehetőségekkel. Miért tesz mégis az Alaptörvény egy „visszalépést” a tágabb, uniós családfogalomtól a korlátozó fogalom felé? Miért szűkíti le azt, amit korábban törvényi szinten hatályba léptetett?

Bár a család fogalmának megalkotása a nemzeti identitás körébe tartozik, álláspontom szerint kívánatos lenne összhangba hozni a két definíciót a jogbiztonság védelme érdekében. Sor kerülhetett volna erre az Alaptv. megalkotása során, hiszen az uniós fogalom korábban keletkezett, mint a jelenleg hatályos Alaptv., így azon védekezés sem állja meg a helyét, hogy azért szerepel eltérő megfogalmazás az Alaptv.-ben, mert a fogalom implementálása miatt szükséges alkotmánymódosítás nem történt meg.

Összegzés

Dolgozatomban a transzszexualitás kérdését vizsgálva megállapítottam, hogy több alapjog korlátozásra kerül, s mindez abból adódik, hogy az állam eleddig szabályozatlanul hagyta a kérdést.

Kiindulva az „emberi lényből” és az „emberi lényegből”, valamint Foucault többszörös nemi identitás elméletéből, rámutattam, mennyire fontos, hogy felismerjük a nemi identitás szerepét a téma szabályozásakor, hiszen a jogalkotó nem építkезhet kizárólag a biológiai nem fogalmára, s nem tehet diszkrimináció alanyává olyan személyeket, akik eltérnek az általa „normálisnak” tartottól.

A szabályozás megalkotásakor tekintettel kell lenni a személy szubjektív észleletére, a nemi identitására, s nem szabad kizárólag a kromoszómák alapján behatárolni egy emberi lény nemét, hiszen a transzszexualitás valószínűsíthető oka, mely a test és lélek közti diszkrepanciát okozza, egy, a magzati korban bekövetkező hormonális hatás.

Elengedhetetlen továbbá, hogy a házasság és a család intézményére is kitérjen a majdani szabályozás, hiszen ezen a két ponton éri a legtöbb hátrány a transzszexuális személyeket. Nem állhat fenn olyan helyzet, melyben a személy meghasonulásba kényszerül önmagával.

Szem előtt kell tartani továbbá, hogy a házasság intézményének fennállta azért bír rendkívüli jelentőséggel, mert amennyiben a személy kikerül a házasságból, az Alaptv. értelmében kikerül a család fogalma alól is. Azonban Maslow piramisa jól szemlélteti, mennyire fontos az emberi lény számára a „valahová tartozás” érzése. Az Alaptv. szerint a család a társadalom alapegysége, azonban amennyiben a személy a társadalom alapegységébe már nem beletartozó, arra következtethetünk, hogy magába a társadalomba sem beletartozó. Nem rekeszthető ki a transzszexuális személy kizárólag az összhang megteremtésére irányuló törekvése okán egy ilyen fontos egységből. Hiszen ennek megteremtése számára önrendelkezése sértetlensége, testi és lelki egészsége, valamint önmegvalósítása érdekében szükséges – ami a maslowi piramis csúcsán helyezkedik el.

Éppen a személyiség szabad kibontakoztatása és az önmegvalósítás, s ezáltal a testi és lelki egészség érdekében válik szükségessé az is, hogy a nemi átalakulást az állam az egészségbiztosítás által finanszírozott ellátások körébe beemelje; amellet, hogy ez a hátrányos megkülönböztetés elkerülését szolgálja.

Összességében megállapítható tehát, hogy a jogalkotónak kötelessége lenne megteremteni egy olyan szabályozást, melyben a viszonylag csekély létszámmal jelenlévő transzszexuális személyek is, mint a társadalom, a család és a házasság teljes jogú tagjai vannak jelen, testi és lelki egészségük megtartása mellett, hátrányos megkülönböztetés nélkül.

Felhasznált irodalom

- A betegségek és az egészséggel kapcsolatos problémák nemzetközi statisztikai osztályozása. Tizedik revízió, 1. kötet. Népjóléti Minisztérium, Budapest, 1995.
- Atkinson & Hilgard. Edward E. Smith, Susan Nolen-Hoeksema, Barbara L. Fredrickson, Geoffrey R. Loftus: Pszichológia. Harmadik átdolgozott kiadás. Osiris Kiadó, Budapest, 2005.
- Berrigan, Helen G.: Transsexual Marriage – A Trans-Atlantic Judicial Dialogue. Law & Sexuality Rev. Lesbian Gay Bisexual & Legal Issues, Vol. 12, 2003.
- Butler, Judith: Jelentős testek. A „szexus” diszkurzív korlátairól. Új Mandátum Könyvkiadó, Budapest, 2004.
- Carver, Charles S. – Scheier, Michael F.: Személyiségpszichológia. Második, átdolgozott kiadás. Osiris Kiadó, Budapest, 2006.
- Csiky Ottó - Filó Erika: Magyar családjog. Budapest, HVG-Orac, 2001. 40.o.
- Foucault, Michel: A szexualitás története I. – A tudás akarása. Atlantisz Könyvkiadó, Budapest, 1996.
- Hegedűs Andrea: Az azonos neműek élettársi kapcsolatának társadalmi és jogi megítélése az ókortól a napjainkig. http://jesz.ajk.elte.hu/hegedus42.html#_ftn18
- Hegedűs Andrea: Az élettársi kapcsolat szabályozásának áttekintése, különös tekintettel a polgári jogi kodifikációs folyamatra. Doktori értekezés, Szeged, 2008.
- Hegedűs Andrea: Családi jog. R.I.M.Á.K. Bt. Szeged, 2014.
<http://mek.niif.hu/05400/05461/05461.pdf>
- Kiss Barnabás: Az alapjogok alkotmányi szabályozásának általános kérdései. Pázmány Law Working Papers, 2011/13, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Budapest.
- M. Nádas Mária (szerk.): A gyakorlati pedagógia néhány alapkérdése. ELTE PPK Neveléstudományi Intézet, Budapest, 2006.
- Molnár Sarolta Judit: Repedések a házasság intézményén. Az élettársi kapcsolat hatása, nemzetközi tendenciák: betekintés a spanyol jogba, hazai lehetőségek. Iustum Aequum Salutare, V. 2009/4.
- Pongrácz Tiborné – Spéder Zsolt: Élettársi kapcsolat és házasság – Hasonlóságok és különbségek az ezredfordulón. Szociológiai Szemle, 4/2003
- Sári János – Somody Bernadette: Alapjogok – Alkotmánytan II. 4., átdolgozott kiadás. Osiris Kiadó, Budapest, 2008.

Spargo, Tamsin: Foucault és a többszörös nemi identitás elmélete. Alexandra Kiadó, Pécs, 2006.

Takács Judit (szerk.): A lélek műtétei. Új Mandátum Könyvkiadó, Budapest, 2006.

Tóth Mónika: Az intézeten kívüli szülés alapjogi megközelítése – Javaslat egy új szabályozás kidolgozásához. OTDK dolgozat, Szeged, 2012

Trócsányi László – Badó Attila (Szerk.): Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2005.

Felhasznált jogszabályok

- Magyarország Alaptörvénye
- 1992. évi LXXIX. törvény a magzati élet védelméről
- 1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről
- 2007. évi I. törvény a szabad mozgás és tartózkodás jogával rendelkező személyek beutazásáról és tartózkodásáról.
- 1982. évi 17. törvényerejű rendelet az anyakönyvekről, a házasságkötési eljárásról és a névviselésről
- 8/1990. (IV. 25.) ABH
- 21/1990. (X. 4.) ABH
- 23/1990. (X. 31.) ABH
- 64/1991. (XII. 17.) ABH
- 22/1992. (IV. 10.) ABH
- 4/1993. (II. 12.) ABH
- 14/1995. (III. 13.) ABH
- 48/1998. (XI. 23.) ABH
- 58/2001 (XII. 7.) ABH
- 43/2005. (XI. 14.) ABH
- Emberi Jogok Európai Egyezménye
- Yogyakarta Alapelvek

Felhasznált weboldalak (utolsó megnyitás: 2014. november 26.)

- Pajor László: *Férfiből nő – nőből férfi*. Szabadegyetem: Szegedi Tudományegyetem, JATIK Kongresszusi terem. 2008. május 14. <http://www.u-szeged.hu/szabadegyetem-szeged/korabbi-szemeszterek/szemeszter/2008-majus-14-szerda-18/ferfibol-not-nobol>

- Interszexualitás. <http://transvanilla.hu/interszex/interszex>
- <http://lexikon.katolikus.hu/H/homoszexualit%C3%A1s.html>
- European Parliament resolution of 28 September 2011 on human rights, sexual orientation and gender identity at the United Nations
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0427+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN>
- European Parliament: World Health Organization must stop treating transgender people as mentally ill
<http://www.lgbt-ep.eu/press-releases/who-must-stop-treating-transgender-people-as-mentally-ill/>
- Circulaire du 23 juillet 2013 portant sur la réponse pénale aux violences et discriminations commises à raison de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre
http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSD1319893C.pdf
- www.constituteproject.org
- Európai Unió Alapjogi Ügynöksége: A transznemű személyek előtt álló kihívások.
http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1228-Factsheet-homophobia-transgender_HU.pdf
- European Court of Human Rights: Factsheet - Gender Identity Issues
http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Gender_identity_ENG.pdf
- BBC News Africa: Kenya court victory for transgender activist Audrey Mbugua
<http://www.bbc.com/news/world-africa-29519881>