



A körülmételés mint testi sértés: reflexiók egy német bírósági döntésről*

A kölni tartományi bíróság nagy vitát kavart ítéletében kimondta, hogy a körülmételés testi sértés.¹

Egy muszlim orvos ellen indult eljárás azt követően, hogy egy négyéves kisfiút kórházban, szabályosan végzett körülmételés után négy nappal átvérzések miatt sürgősségi ellátásra szállítottak be. A sürgősségi osztály az - amúgy szokásos, csekély - vérzést csillapította, és a szabályoknak megfelelően jelelente az esetet, így erről az ügyészség is értesült.

A bíróság jogerősen felmentette az orvost, tekintettel arra, hogy nem láthatta előre, hogy cselekedetével bűncselekményt valósít meg, mivel az elkövetéskor a jog nem volt világos (elkerülhetetlen tévedés a büntetőjogi tilalmat illetően, német Btk. 17. § 1. mondat). Ugyanakkor megállapította, hogy az - orvosilag szakszerűen, de pusztán vallási okokból, egészségügyi indikáció nélkül kiskorúakon végzett - körülmételés megvalósítja a testi sértés tényállását. Alkotmányjogi panaszt a döntés ellen nem lehet benyújtani, mivel az orvost felmentették. Ugyanakkor elkerülhetetlen tévedésre, mint büntethetőséget kizáró okra a döntés után már minden bizonnyal nem lehet hivatkozni.

Mindebből persze nem következik, hogy egy másik német bíróság a jövőben követni fogja a kölni tartományi bíróság értelmezését, hiszen az más tartományi bíróságokra formálisan nem kötelező.

A döntésre felháborodással reagált a zsidó² és a muszlim³ közösség, mondván, hogy a körülmételés tiltása a zsidó és muszlim életet Németországban lehetetlenné tenné. A döntést kritikával illette a német püspöki konferencia⁴ és az evangélikus egyház is.⁵ A német parlamentben a kereszténydemokrata-keresztényszocialista, a liberális és a szociáldemokrata frakció közös javaslatban szólította fel a szövetségi kormányt egy olyan törvényjavaslat kidolgozására,⁶ amely az orvosilag szakszerűen végzett körülmételés büntető tilalmát kizárja. A zöld frakció volt a legmegosztottabb kérdésben, bár többsé-

gük végül megszavazta a javaslatot.⁷ A Baloldal (*Die Linke*) nem támogatta azt. A szövetségi kormány támogatja a körülmételés megengedhetőségét.⁸ Több, mint hatszáz orvos (köztük szép számmal pszichiáter) és jogász ugyanakkor nyílt levélben óvja a kormányzatot az elhamarkodott döntéstől, mivel szerintük a "genitális vágás" jelentős szenvedést okoz a kisfiúknak.⁹ A körülmételés betiltása az elmúlt években máshol is felmerült. Kaliforniában tavaly a bíróság akadályozta meg, hogy a körülmételésről referendum döntsön,¹⁰ majd a körülmételés megengedhetőségét az egész államban törvényben is megerősítették.¹¹ Norvégiában az orvosszövetség, az ápolók szövetsége és az oslói egyetem orvosi kara támogatja azt a kormánykoalíció egy kisebb pártjától származó javaslatot, amely betiltaná a körülmételést, miután egy kéthetes kisfiú körülmételés után (de az angol nyelvű sajtóhírekből nem derül ki egyértelműen, hogy szakszerűen végezték-e) meghalt. A norvég egészségügyi miniszter visszautasította a tilalom lehetőségét, és - mondhatni "skandináv módra" - legfeljebb azt tartja elképzelhetőnek, hogy annak elvégzését az általános orvosén túlmenő szakértelemhez kötik, amivel például a mohelek rendelkeznek.¹² A zürichi gyermekkórház nemrég moratóriumot vezetett be és nem végez körülmételést, míg a bázeli - az egyházak támogatásával - igen.¹³ A WHO alapvetően támogatja a körülmételést.¹⁴

A kölni bíróságok előtt az nem volt vitatott, hogy a körülmételés a testi sértés külső (objektív) tényállási elemeit megvalósítja. Az első fok úgy találta, hogy a szülői beleegyezés miatt a beavatkozás a gyermek javát szolgálónak minősül, és ez a tény zárja ki a jogellenességet.

A másodfokon eljáró bíróság szerint ugyanakkor a büntetés társadalmi adekvátságának (*Sozialadäquanz*) követelménye is teljesül. A *Sozialadäquanz* valamelyest vitatott fogalma szerint nem büntethető az olyan, külsőleg a tényállásnak megfelelő cselekmény, amely teljes mértékben a "normális", az élet társadalmi rendjének

* A cikk rövidített változata eredetileg a szuveren.hu-n jelent meg.

¹ 151 Ns 169/11. Az ítélet szövege németül itt: <http://adam1cor.files.wordpress.com/2012/06/151-ns-169-11-beschneidung.pdf>, angolul itt http://adam1cor.files.wordpress.com/2012/06/circumcision_eng.doc érhető el. Az elsőfokú bíróság a gyermek javát szolgáló szülői beleegyezés miatt hozott felmentő ítéletének szövege elérhető: <http://adam1cor.files.wordpress.com/2012/06/528-ds-30-11-beschneidung1.pdf>.

² Ld. például a Németországi Zsidók Központi Tanácsának véleményét itt: <http://www.zentralratjuden.de/de/article/3705.html>

³ Ld. például a Németországi Muszlimok Központi Tanácsának véleményét itt: <http://zentralrat.de/20584.php>

⁴ <http://www.dbk.de/presse/details/?presseid=2123&cHash=a6089e7b33e7f370adce23918d4a197f>

⁵ http://www.ekd.de/kinder/presse/pm130_2012_beschneidungsurteil_ko_ein.html

⁶ <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/103/1710331.pdf>

⁷ <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/beschneidung-gezaehlt-gewogen-und-am-ende-geteilt-11830682.html>

⁸ <http://de.euronews.com/2012/07/13/berlin-will-beschneidungen-gesetzlich-absichern/>. A hivatalos sajtóközlemény nem található.

⁹ <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/offener-brief-zur-beschneidung-religionsfreiheit-kann-kein-freibrief-fuer-gewalt-sein-11827590.html>

¹⁰ <http://articles.latimes.com/2011/jul/29/local/la-me-circumcision-ban-20110729>

¹¹ <http://jurist.org/paperchase/2011/10/california-governor-signs-bill-prohibiting-circumcision-bans.php>

¹² <http://www.thelocal.no/page/view/minister-says-no-to-circumcision-ban->

¹³ <http://www.kath.ch/index.php?na=11.11.0.0.d.82894>

¹⁴ http://whqlibdoc.who.int/publications/2007/9789241596169_eng.pdf Megjegyzendő, hogy a kölni ítélet impliciten elutasítja a WHO-tanulmány relevanciáját az előtte fekvő ügyben, amikor azt állítja, hogy „Közép-Európában” egészségügyi indikációja nincsen.

történelmileg kialakult keretein belül marad.¹⁵ A beleegyezés nélkül végzett körülmetélés a másodfokú bíróság szerint nem ilyen.

A gyermek beleegyezése viszont nem történt meg, de nem is történhetett volna meg, mivel négyévesen hiányzik az ehhez szükséges értelmi érettség. Végül, ami a döntés lényegi részét illeti, a bíróság szerint a szülői beleegyezés (szülői kérés) sem teszi jogszerűvé a körülmetélést. A szülői felügyeleti jog csak olyan nevelési intézkedéseket foglal magában, amelyek a gyermek javát szolgálják. A beleegyezésre képtelen kislány körülmetélése ugyanakkor a bíróság szerint nem szolgálja a gyermek javát sem abból a szempontból, hogy az megelőzné a társadalmi környezetből vallási alapon történő kiközösítést, sem abból a szempontból, hogy az a világnézeti nevelési jog megvalósítása lenne. A szülő vallásszabadsághoz és a gyermek világnézeti neveléséhez való jogának korlátját képezi a gyermeknek az alkotmányban szintén védett testi épséghez és önmeghatározáshoz való joga. Az arányosság alapelve az érintett alapjogok összehangolását követeli meg. A testi épséghez való jognak a vallási nevelés keretében végzett körülmetélésben megnyilvánuló sérelme, ha esetleg szükséges is lenne, de mindenképpen aránytalan. Ez a tartományi bíróság szerint a német Ptk.-ban lefektetett értéktételezésből következik, amely a szülői felügyeleti jogból kizárja a testi fenyegetést (német Ptk. 1631. § (2) bekezdés hivatkozott 1. mondata szerint "a gyermeknek joga van az erőszakmentes neveléshez"). Ehhez a lakonikus központi érvehez kapcsolódik kiegészítésként az az érve, hogy a gyermek testét a körülmetélés tartósan és visszafordíthatatlanul megváltoztatja, és ez az elváltóság szembemegy a gyermeknek azzal az érdekével, hogy a későbbiekben vallási hovatartozásáról dönteni tudjon.¹⁶

Ezzel szemben az, hogy be kell várni, amíg a fiú később, érett korában, saját maga dönt a körülmetélés mint az iszlámhoz való tartozás látható jele mellett vagy ellen, a szülői nevelési jognak nem olyan korlátozása, amit ne kellene túrni (*nicht unzumutbar*).

A tartományi bíróság érvelése kimerül ebben a nagyon szükséges néhány bekezdésben. A német alkotmányjogász és emberi jogász szakma az orvoshoz hasonlóan megosztott abban, hogy a kölni bíróság helyes úton járt-e a körülmetélés kriminalizálásakor.

Már a döntés előtt született írások, amelyek a körülmetélést gyermek elleni erőszaknak tartották, és emberi jogi alapon érveltek a tilalom mellett.

A kritikusok viszont a liberális pluralizmus kicsúfolásának,¹⁷ jogászilag és jogetikailag megkérdőjelezhetőnek¹⁸ tartják a döntést, amely "ha helyes lenne, akkor éppen német ügyészeknek kellene zsidókat üldözni azért, mert azt teszik, amit zsidók tenni szoktak."¹⁹

¹⁵ Ez Welzel eredeti fogalma, OTTO, H.: *Grundkurs Strafrecht. Allgemeine Strafrechtslehre*. De Gruyter, 2004. § 6, 74–76.

¹⁶ Megjegyzendő, hogy itt a bíróság azt teszi fel, hogy ha valakit körülmetélnék, akkor csak zsidó vagy muszlim lehet a további életében – ez pedig legfeljebb a vallások belső álláspontja lehet. A nem vallási alapon körülmetélt arányára tekintettel pedig hiteltelennek kell tartatunk azt az – amúgy is pusztán a társadalmi előítéletet erősítő – értelmezést, hogy a körülmetélés stigmatizál.

¹⁷ Reut Yael Paz, <http://verfassungsblog.de/cologne-circumcision-judgment-blow-liberal-legal-pluralism/>

¹⁸ Hans-Michael Heinig, <http://verfassungsblog.de/beschneidungsurteil-juristisch-und-rechtsethisch-fragwrdig/>

¹⁹ Max Steinbeis, <http://verfassungsblog.de/das-beschneidungsurteil-aus-kin-und-die-frage-wozu/>

Ami a központi érveket illeti, konkrét kritikák is megfogalmazhatók. Az, hogy a német Ptk. értéktételezéséből az következik, hogy a testi épséghez való jog a konkrét esetben felülírja a vallásszabadságot, egyszerűen rossz jogi érve, hiszen közönséges törvényből vezet le alkotmányértelmezést. Ráadásul az erőszakmentes nevelésre való jogot kimondó hivatkozott bekezdés úgy folytatódik, hogy "tilos a testi büntetés, a lelki sérelem okozása és más megalázó intézkedés." Ebből éppenséggel azt a következtetést is lehetne vonni, hogy ez a felsorolás az erőszakos nevelést konkretizálja, és akkor a kérdés az lesz, hogy a körülmetélés testi büntetés-e (nem az), lelki sérelem okozása-e (ebben a tudomány megosztott), vagy más megalázó intézkedés-e. Ennek eldöntése mindenképpen többet igényel egy paragrafushelyre való sommás hivatkozásnál. Mindaddig, amíg a gyermekkorban körülmetélt férfiak később nem sérelmezik a körülmetéltségüket,²⁰ kérdéses marad, hogy a körülmetélés a gyermek javával ellentétes-e. Amúgy a gyermek javának általában a szülő a tudója, az ezzel kapcsolatos esetleges vitákat a családjogi bíróságok döntenek el.²¹ A Ptk. alapján nem csak alkotmány-, de büntető értelmezést is bajosan lehet művelni, és ez hozzájárulhat ahhoz, hogy a kölni bíróság felteszi, de nem támasztja alá az állami büntetőerdek meglétét.

Az a potens érve, hogy minden orvosi beavatkozás hordoz kockázatokat, és a körülmetélés kapcsán azt kell eldönteni, megengedhető-e akár egyetlen gyermek halála a vallásszabadság miatt, nem szerepel a döntésben. Ez azért is érthetetlen, mert a tartományi bíróság egyértelműen a szülők vallásszabadsága megvalósításának látja a gyermek körülmetélését. A gyermek vallásszabadsága csak a körülmetélés elleni érveket jelenik meg, a bíróság láthatóan nem gondolja azt, hogy a gyermeki vallásszabadság (és az önmeghatározás) a mérleg másik oldalán is szóba jöhet. Ahogy egy muszlim ismerősöm fogalmazott: 18 évesen szabadon amellett döntöttem, hogy metéljenek körül kiskoromban. Ez persze nem fér bele egy szigorúan individualista elméletbe,²² hanem igényel némi kiterjesztést a pluralizmus felé. Ugyanakkor a német alapjogfelfogás hagyományosan nem szigorúan individualista,²³ és hagyományosan nagy teret enged az állammal szemben a szülői hatalomnak, különösen a vallási nevelés terén. A mostani döntés kevésbé lenne meglepő egy francia bíróság részéről.

Végezetül, ha még el is fogadjuk, hogy az – általában enyhébb mérce alapján korlátozható²⁴ – testi épséghez

²⁰ Ilyenre egyetlen példát sem találtam.

²¹ Georg Neureithner, <http://verfassungsblog.de/religion-vor-recht-recht-vor-religion/>

²² Lásd például <http://martinned.ideasoneurope.eu/2012/07/17/a-liberal-approach-to-circumcision/> és <http://martinned.ideasoneurope.eu/2012/07/26/circumcision-2/>

²³ A német AB állandóan hivatkozott formulája szerint a *Grundgesetz* a szabadságot nem az izolált és önféjű, hanem a közösségbe beágyazódott, ahhoz kötött egyén szabadságaként védi. (Pl. BVerfGE 45, 187, 227: „Diese Freiheit versteht das Grundgesetz nicht als diejenige eines isolierten und selbstherrlichen, sondern als die eines gemeinschaftsbezogenen und gemeinschaftsgebundenen Individuums”) Magyarul lásd például „A német a méltóság, az amerikai a szabadság alkotmánya” Winfried Bruggere, a Heidelbergi egyetem professzorával Halmi Gábor beszélget, <http://www.fundamentum.hu/sites/default/files/08-2-02.pdf>

²⁴ A GG 2. cikk (2) bekezdése szerint a testi épséghez való jog törvény alapján korlátozható, míg a GG 4. cikkében, a vallásszabadság garanciájában nem szerepel korlátozási ok. Ugyan a német AB szerint az ilyen, a szöveg szerint korlátlan jogokra is vonatkoznak az ún. alkotmányban inherens korlátok, amelyeket pl. alapjogi konfliktus esetén egymásra tekintettel kell meghatározni. Így vélhetőleg az alkotmánybíróági vizsgálat is abból indulna ki, hogy elvileg nem kizárt, hogy a vallásszabadság korlátját képezi a testi épséghez való jog.

való jog előbbre való a vallásszabadságnál, akkor a bíróságnak azt kellett volna részletesen megvizsgálnia, hogy vajon a vallási nevelés terén engedett egyéb szülői beavatkozások súlyosabbak vagy enyhébbek-e a körülmetélésnél. Felmerül például, hogy más, a vallási (vagy egyéb) nevelésbe tartozó bizonyos gyakorlatok potenciálisan súlyosabban érintik a gyermek testi-lelki egészségét, mint

a körülmetélés, de a kölni bíróság ezt egy hamis testlélek dichotómia miatt nem észleli. Az alkotmánybírósági vizsgálat - amire ha nem is mostanában, de egyszer bizonyára sor kerül - mindenképpen alaposabb vizsgálat alá kell, hogy vesse ezeket a kérdéseket is.

Salát Orsolya
tudományos segédmunkatárs