

NOMEN EST OMEN?

A házasságról szóló vitában használt érvelések vizsgálata

MOLNÁR SAROLTA JUDIT
doktorandusz (PPKE JÁK)

I. Bevezetés

Azt, hogy a házasság érték, mind a társadalom, mind az egyének javára való intézmény, nem csupán nemzetközi és hazai szinten való jogi elismertsége, hanem alkotmányos értéként való megjelenése is alátámasztja. Sajnálatos módon hazánkban a házasságkötések száma alig több mint fele a megszűnt házasságokénak.¹ A válások növekvő tendenciája csak azért van megtorpanóban, mert egyre kevesebben lépnek házasságra,² viszont egyre többen választják az élettársi kapcsolatot az együtt élés alternatívájaként.³ Mi az oka, hogy kevesebb a házasságkötés, hogy az állampolgárok a hagyományos házasságon alapuló család helyett egyre inkább választják az élettársi kapcsolatot? Lehet-e egy ilyen könnyen felbontható kapcsolatra alapozni azt a hosszútávra szóló felelősséget, amit a gyermekvállalás és nevelés jelent, nem sérülhet-e a kiskorú érdeke? Egyáltalán milyen szabályozás megfelelő, egy az együttélés tényén nyugvó intézménynek? Mi a jogalkotó feladata a házasság védelmének érdekében? Egyáltalán hogyan határozható meg a házasság fogalma, annak mi az eredete? Megváltozhat-e a társadalmi változások hatására egyes jogintézmények fogalma?⁴

A napjainkban zajló nemzetközi és hazai jogalkotási tendenciák teszik aktuálissá a téma kibontását. Úgy tűnik, az évezredekig stabil keretű – társadalmakon és kultúrákon átívelően férfi és nő monogám kapcsolataként egységesen elfogadott – jogintézmény tartalma relativizálódik, más együttélési formák jogi szabályozást nélkülöző reálaktusként

¹ *Magyar Statisztikai Zsebkönyv 2007*. KSH, 2008.

² SOPOVNE BACHMANN KATALIN: Gondolatok a Ptk. módosítása koncepciójához, a házassági jog és az élettársi kapcsolat viszonyrendszerében. *Magyar Jog*, 2003/1. 30.

³ Ma már a partnerkapcsolatban élők 13% az élettársi kapcsolatot választotta. Forrás: PINGRÁCZ TIBORNÉ – SPÉDER ZSOLT: Élettársi kapcsolat és házasság – hasonlóságok és különbségek az ezredfordulón. *Szociológiai Szemle*, 2003/4. 55.

⁴ FRIVALDSZKY JÁNOS: A házasság és a család: elnyomó hatalmi viszonyok avagy a jog relacionális jellegének prototípusai? *Iustum Aequum Salutare*, 2008/3. 7.

léptek be a joggyakorlatba, ami valamely módon rendezzi is az ezzel felmerült kérdéseket, de megfigyelhető a két együttélési forma fogalmi elkülönülésének elvékonyodása is. Látható a jogrendszerekben alkalmazott szabályozások végletes eltérése. Megváltozhat-e a jogintézmény tartalma a gyakorlat nyomására? A gyakorlat nyilván befolyással van a jogrendszer fejlődésére, és az élettársi kapcsolatok számának folyamatos növekedése olyan tény, amit a törvényhozónak figyelembe kell vennie.⁵

Mindez olyan következményeket hoz magával, amelyre már nem csak a jogtudománynak kell választ adnia. Ulpianus a jogtudomány feladatát úgy fogalmazta meg, hogy bár a jogalkotás által hozott szabály mindenkit kötelez, a jogászok küldetése pedig a jog igazságon, igazságosságon alapuló keresése, így a hatalom jogalkotását az igazság mércéjének kell kitenni, ami sajátosan a jogászok hivatása.⁶ A jog az emberi viszonyokat szabályozza, így a jogtudománynak az emberi természetet kell kutatnia.⁷

II. A jogi szabályozás

A házasságról folytatott diskurzus és ennek eredményeként jelentkező jogszabályi változások értékelésének előfeltétele, hogy elgondolkodjunk azon, mit tekintünk a jogalkotó feladatának. Amennyiben az a kiindulópontunk, hogy a dolgok természete belső rendezettségére utal – megfigyelhető ez a pozitív jog előtt kialakult jogintézményeknél is – a törvényhozó a jogalkotás tárgyát „értékelően” tekinti, és tevékenysége rendező jellegű. Az emberi viszonyok szabályozásához azok belső szerkezetét és az emberi természetet veszi alapul, azt értékeli, a helyest elválasztja a helytelenőtől, és a társadalmilag értékest támogatja – ehhez szükséges az „értékelő” hozzáállás.⁸

A jogalkotás feladata, hogy a szakmai szempontokat figyelembe véve és ne a politikai vita hevében alkosson előírásokat az emberek mindennapi személyes életét és a társadalom érdekét érintő kérdésekben. Különösen most nagy a felelőssége a jogalkotónak, hogy milyen irányban jelöli ki a jövő joggyakorlatának kereteit, amikor lehetősége nyílik a polgári törvénykönyv megalkotására.

Egyrészt a jog köteles követni a társadalmi változásokat, annak megfelelő szabályozást kell létrehoznia, mivel alapvetően a jog az emberek életét segítő eszköz, ám ez nem egyszer abba fullad, hogy kiszolgálja az aktuális igényeket, elfeledkezik arról a nem kevésbé fontos funkciójáról, hogy a társadalmat megőrizze és a szabályokkal előremutató erkölcsi rendet („erkölcsi minimumot”), keretet adjon az együttélésnek. Bár nyilván a jognak az utat arra kell építeni, amerre az emberek járnak.

Tény, hogy Magyarországon népesedési válság van, hogy a klasszikus család felbomlani látszik. Tendencia, hogy fogy a házasságkötések száma,⁹ és a családi kapcsolatok lazulása igen negatív hatásokkal jár. Nem igaz azonban az a közkeletű nézet, hogy

⁵ SZEIBERT ORSOLYA: Az élettársak jogállása. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2004/3. 17.

⁶ FRIVALDSZKY JÁNOS: A jogászok tudása mint „igazi filozófia” Ulpianusnál és napjainkban In PAKSY MÁTÉ (szerk.): *Európai jog és jogfilozófia*. Budapest: Szent István Társulat, 2008. 116.

⁷ FRIVALDSZKY JÁNOS: *Klasszikus természetjog és jogfilozófia*. Budapest: Szent István Társulat, 2007. 471.

⁸ FRIVALDSZKY (2007) i. m. 372.

⁹ SZEIBERT (2004a) i. m. 18.

mindenütt visszaszorul a házasságkötések száma.¹⁰ Igyekszünk felhívni a figyelmet az új szabályok és fogalmak relativizálódása okozta kérdésekre, amelyek megoldásra várnak.

A magyar szabályozást is, Magyarország Európai Unió tagja miatt, hűsbavágoan érintő jelenség, ahogy a kezdetben gazdasági közösségből kifejlődő Unió jogalkotási felhatalmazása egyre inkább kiterjed közvetlenül nem gazdasági együttműködést érintő tárgykörökre. Az Amszterdami Szerződés nyitotta meg az utat a másodlagos jogforrások megalkotására, bár családjogi ügyekben fel nem adva az egyhangúság követelményét, ennek keretében született például a Brüsszel-II. egyezményt felváltó 1347/2000/EK rendelet melyet végül a 2201/2003/EK Brüsszel-II.a rendelet helyezett hatályon kívül és a házassági ügyeket és a szülői felelősség kérdését szabályozza. Elmondható, hogy e rendelet megalkotása valószínűleg csupán első lépés a családjogot érintő közösségi jogalkotás folyamatában.¹¹ Tárgyunkat érintően a Brüsszel-II.a rendelet joghatósági és határozatok kölcsönös elismerését, végső soron a Közösségen belüli szabad mozgást segíti elő tartalmilag, azonban tárgyi hatálya alá esik a házasság intézménye. Közös szabályokat csak azonos tartalmú jogintézményre lehet alkalmazni a jogrendszer sérelme nélkül, tehát igen fontos, hogy miként határozza meg a rendelet a házasságot, van-e egy minimum egységes fogalom. Ebben a kérdésben segítséget nyújt a kommentárként is alkalmazott Borrás-jelentés.¹²

III. A házasság fogalma, mint kiindulópont

Az, hogy miként határozzuk meg a házasságot, alapvetően függ attól, hogyan határozzuk meg a jogalanyt, milyen képünk van az emberi viszonyról. A szociológiai választás abban áll, hogy alapvetően együttműködő vagy konfliktusos viszonyt társítunk az emberhez. Az ember társas lény, tehát saját belső természete is másokkal való interakciója kapcsán bontakozik ki, az ilyen személyközi kapcsolatok egy része jogviszonyt létesít. Az emberi természetből fakadó, nem kulturális, hanem antropológiai kérdés, hogy az emberek nemükben különböznek, és a férfi és nő egymást kiegészítő tulajdonságában gyökerezik a heteroszexuális kapcsolat, amelynek intézményes belső normativitással rendelkező formája a házasság.¹³ Míg a természetjogi jogfilozófia a házasságról és a családról mint nő és férfi egységről és a generációk összefonódásáról, a társadalom alapsejtjéről, ami az előzőek folyománya, vélekedik, addig az engelsiánus-marxista társadalomkritika elnyomó gazdasági hatalmi harcot látott mind a házasságban, mind a családban.¹⁴ A nő és a férfi különbözőségének jogi elismerése nem csorbítja egyenjogú-

¹⁰ Ellenpélda Portugália és Görögország is forrás: MARÍA PAZ GARCÍA RUBIO: Las uniones de hecho en España. Una visión jurídica. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* 2006/10. 113.

¹¹ PETER E. MCELEAVY: The Brussels II Regulation: How the European Community has moved into Family Law. *International & Comparative Law Quarterly* 2002. 883. BOELE-WOELKI: The Road Towards a European Family Law (1). *Electronic Journal of Comparative Law* 1997/2. 34–38. <http://www.ejcl.org/11/art11-1.txt>

¹² Magyarózó jelentés az Európai Unióról szóló szerződés K.3 cikke alapján a házasságjogi ügyekben a joghatóságról, valamint a ítéletek elismeréséről és végrehajtásáról szóló egyezményhez. Készítette: Alegria Borrás, (98/C 221/04) HL L 221., 1998.07.26. [a továbbiakban: Borrás-jelentés]

¹³ FRIVALDSZKY (2008a) i. m. 7., 29.

¹⁴ FRIVALDSZKY (2008a) i. m. 9.

ságukat – mint az Alkotmánybíróság gyakorlata is mutatja –, a hátrányos megkülönböztetés elkerülése végett a férfiak és a nők a jogalanyok külön-külön homogén csoportja, akiket, ahol erre valamilyen ésszerű ok van, azonos módon kell kezelni.¹⁵

Amennyiben a korábbi, természetjogi perspektíva álláspontját fogadjuk el a házasságot és a családot, mint elsődleges közeget, az fontos jogi alapelvek és alapjogviszonyok elsajátításának helyévé válik. Mintázza a polgári jogviszony alaptípusát, mellérendelt, egyenrangúságon, együttműködésen alapuló (Ptk. 4. § (1) vö. Csjt. 23–24. §) jogviszony. Itt alakul ki „például a bizalom, a másik személyének elismerése, a szolidaritás, a testvériség, amely a békét előfeltételezi, a gondoskodás és a felelősségvállalás, a normakövetés és a tekintélytisztelt, vagy általában a nomologikus tudat.”¹⁶ A későbbi szemlélet szerinti konfliktusos viszony, mint vízió ezen alapvető jogviszonyról, azért tűnhet tévesnek – annak ellenére, hogy valóban megjelennek és részét képezik a jognak az érdekösszeütközések, illetve azok rendezése –, mert ezek a szabályok akkor lépnek fel, ha a normális jogviszony nem funkcionál, s valamely jogi tény arra utal, hogy sérült az arany szabály a *suum cuique tribuere*, vagyis mindez a jog patológiája.

A házasság természetes és egyetemes intézmény, a pozitív jog előtti. Nem a jogalkotási valóság terméke, törvény nélkül is létező. Természetes, mivel elszigetelt egyén nincs a világ történetében. Az egyén már két személy (nő és férfi) egyesülésének gyümölcse. Két különböző nemű egyén teljes egyesülése az alapja a család fogalmának, végső soron pedig a létnek.¹⁷

A házasság jogtudományi meghatározása jó kiindulópont és segítség a törvényhozásokban megfigyelhető relativizálódás értelmezésekor. Ugyanis a magyar törvényhozót nem köti törvényi definíció sem a házasságról, sem a házastársakról, ellentétben az élettársak törvényi meghatározásával.¹⁸ Filó Erika meghatározása szerint „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.”¹⁹ Látható, hogy már a házasság megkötésével, tehát az esetleges utódok megszületése előtt családról beszél a meghatározás. E családalapítási célt támasztja alá az 1982. évi 17. tvr. az anyakönyvekről, a házasságkötési eljárásról és a névviselésről (továbbiakban: At.), amikor a 18. § a házasságot megelőző eljárásban kötelezi a feleket, hogy nyilatkozzanak a születendő gyermekek névviseléséről. Ez bekerült a hatályba nem lépett 2009. évi CXX. tv. rendelkezései közé is (3:8 §).

Erdős Katalin úgy fogalmaz: „a házasság egy férfi és egy nő között az arra kijelölt állami hatóság előtt személyesen tett és kölcsönös, kifejezett nyilatkozattal létrejövő kötelék, amely a törvényben meghatározott személyi és vagyoni joghatásokkal jár.

¹⁵ 14/1995 (III. 13.) Abh.

¹⁶ FRIVALDSZKY (2008a) i. m. 14.

¹⁷ DÍAZ-AMBRONA BARDAJI – HERNANDEZ GIL: *Lecciones de Derecho de Familia S.A.* Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2007. 39.

¹⁸ BENCZE LÁSZLÓNÉ – CSÁNITZNÉ CSIKY ILONA – CSIKY OTTÓ: *A házasság megkötése, felbontása. A házastársi tartás.* Budapest: HVG-Orac, 1999. 14.

¹⁹ CSIKY OTTÓ – FILÓ ERIKA: *Magyar családjog.* Budapest: HVG-Orac, 2001. 40.

Célja – általában – tartós életközösség létrehozása és családalapítás.²⁰ A definíció nem számol azzal a lehetőséggel, hogy a felek egymásközi viszonyukat a törvénytől eltérő módon is rendezhetik házassági vagyoni szerződésben, tehát e kérdésekben érvényesülhet a felek magánjogi autonómiája, s bár az ilyen szerződés megkötését lehet afféle bizalmatlanságként is értelmezni, s így az a házasság tartósságát is megkérdőjelezheti,²¹ mégis talán azt is alátámasztja, hogy a házasság rendelkezik egy belső, eredendő, természetes jogisággal, belső alkotmánnyal.²² Olyan tartós viszony, amely kihat a felek életének fontos területeire: érzelmi, vagyoni, nemi közösség, valamint utódok születése és felnevelése is közös céljuk, ezek érdekében is kialakított kapcsolat.²³ Fontos ez az együttműködés kapcsán, hogy megszervezzék közös életüket, de tetten érhető már a házasság megkötésénél is. *Nuptias consensus faciat*, vagyis a házasságot nem a bejegyzés hozza létre, hanem az akarat, még hozzá önkéntes és befolyásmentes beleegyezés. A felek egybehangzó akaratú kijelentése, vagyis a „jogot felhívó akarat” az a jogi hatalommal felruházott aktus, ami megteremtí a köteléket, nem pedig egy állami aktus, az csupán elismeri, deklarálja az előbbi.

A magyar jogrendben a házasságot tehát tulajdonképpen az államhatalmat képviselő személy előtt együttesen tett jognyilatkozat hozza létre. Miért szükséges egy ilyen, a személyek magánéletét intimen érintő kérdésben az állam ilyen szigorú, kogens szabályozása? A házasság intézményében a magán és a közérdek közvetlenül találkozik. A Csjt. preambuluma tanúsága szerint: „E törvényt a társadalmi és egyéni érdek összhangjának biztosításával kell alkalmazni.”²⁴ Vagyis a társadalom és az egyének javára való ez az intézmény, így jogi elismerést és alkotmányos védelmet élvez nem csupán azért, mert a gyermekek felnevelésének egészséges színhelye a maga tartósságával, hanem a feleknek is állandóságot, biztonságot tud nyújtani, ha jól funkcionál.

Általánosan is elmondható, hogy a felek egy életre kötik házasságot, vagyis nem határozott időre, a megkötéskor általában úgy gondolják, hogy az életük végéig fog tartani.²⁵ Jogunkban az időhatárhoz vagy feltételhez kötött nyilatkozat nem hozza létre a házasságot.

Ezen definíciók kizárólag nő és férfi viszonyában tartják lehetségesnek a kapcsolat házasság módjára történő elismerését. A törvényi szabályozásból, ha meghatározást nem is tartalmaz, de a házasság jellegére vonatkozó következtetéseket mindenképp levonhatunk. Bár az Alkotmány nem rögzíti kifejezetten, hogy a házasság különműködés számára nyitott. Az Alkotmánybíróság értelmezési gyakorlatából ez egyértelműen következik. A jogalkotó a 2012. január 1-jén hatályba lépő új Alaptörvényben már fontosnak találta rögzíteni ezt a házassággal kapcsolatban. Olyan szempontból lehet ez aggályos, hogy ez a deklaráció később az törvényhozó által konstituáló indítatásuként értelmezhető, vagyis akár meg is változtatható. Bár Spanyolországban arra is lehet példát látni, hogy ezzel már nem is fárad a törvényhozás: ott a Código Civilen (44. cikk)

²⁰ *A családjog kézikönyve*. I–II. HVG-Orac, 2000. 21.

²¹ FRIVALDSZKY(2008a) i.m. 21.

²² FRIVALDSZKY (2008a) i.m. 8.

²³ JOBBÁGYI GÁBOR: *Személyi és családi jog*. Budapest: Szent István Társulat, 2005. 218.

²⁴ Csjt. 1§(3).

²⁵ HELEN L. CONWAY: *Family Law*. London: Hodder Education, 2007. 1.

keresztül tágították a házasságot az azonos neműek kapcsolatát is annak ismerve el, és nem módosították az Alkotmányt (32. cikk), amiben férfinak és nőnek a házasságkötési joga került deklarálásra, így ellentmondás áll fenn a jogrendszer hierarchiájában. Azonban a joggyakorlat sem ellentmondásmentes rendszer: a gyakorlatban olyan problémákkal néz szembe, mint egyes anyakönyvvezetők által a törvény végrehajtásának megtagadása alkotmányellenességi vagy lelkiismereti okokból.

IV. Az érvelés a házasságról folytatott vita során

4.1. A házasság felek különeműsége, mint fogalmi elem megkérdőjelezése

Érdekes azonban a külföldi joggyakorlat és jogtudomány állásfoglalásait is áttekinteni, milyen szempontokat tartanak hangsúlyosnak a házasság kapcsán. Az angol bíróság egy ügy kapcsán a házasságot úgy definiálta, mint egy férfinak és egy nőnek, másokat kizáró, önkéntes és életre szóló egyesülése.²⁶ S bár a felbontás gyakori, a megfogalmazás továbbra is tartja magát a jogterületen.

A házasság fogalmának kérdése a homoszexuálisok esetleges házasságkötése kapcsán vetődött fel többek között Németországban, ahol először a bírói gyakorlatnak kellett a kérdéssel szembenéznie. 1992-ben, miután több anyakönyvi hivatal visszautasította a homoszexuális párok kérvényét, hogy házasságot kössenek, a Frankfurt am Main-i városi bíróság elé került esetben olyan döntés született, amely kötelezte az anyakönyvvezetőt a pár összeadására. A döntés indokolása szerint nincs olyan anyagi jogi szabály, amely a felek különeműségét szabná feltételül, az nem szerepel sem az akadályok, sem az érvénytelenségi okok között, mivel a német Alaptörvény biztosítja a 6. cikkben mindenkinek a házasságkötés jogát, valamint a 3. cikk 3. bekezdése tilt bármiféle nemi alapú megkülönböztetést, „tárgyszerű és értelemhez szóló ok” hiányában nem tiltható meg a házasságkötés.²⁷ Végül a Frankfurti Megyei Bíróság hatályon kívül helyezte a döntést, és a bírói gyakorlat is következetesen elutasított minden ilyen irányú kérelmet.

Tekintsük meg, milyen indokolást fűzött az ítélezési gyakorlat a házasság azonos neműekre való kibővítésének megtagadásához. Az érvelés igen széles jogelméleti palettáról válogat, így nem mutat egységes képet arról, mi határozza meg a házasság fogalmát. Először is úgy szól, hogy bár a törvényben, tehát a pozitív jogban le nem írt, de a házasság magától értetődő feltétele a különeműség, ami a hagyományból következik, ezért nem szükséges törvényi előírásba foglalni. A német Alaptörvény, a Grundgesetz 6. cikke védi a házasságot, ami egyrészt azt jelenti, hogy a törvényhozó azt támogatja az életközösség egyéb formáival szemben, továbbá intézményvédelmet is magában foglal, tehát nem változtathatja meg a házasság alapstruktúráját, márpedig a különeműség alapvető kérdés.

Így az egyik kapcsolódó ítélet²⁸ úgy fogalmaz, hogy az Alaptörvény 6. cikkének a házasság férfi és nő tartós életközösségként való értelmezése nem csak az irodalom

²⁶ Hyde v. Hyde 1866 Courts of Probate and Divorce az Egyesült Királyságban.

²⁷ SZENTISTVÁNI RÉKA: Azonos neműek párkapcsolatai. *Közjegyzők Közlönye*, 2000/12. 4–5.

²⁸ OLG Köln StAZ 93, 147.

és az AB állandó értelmezésének felel meg, hanem a szó hétköznapi használatának, vagyis a közvélekedés szerinti értelmezésnek is. Az ilyen interpretáció független attól, milyen következményeket von maga után a házasság, így ennek a fogalomnak az újraértelmezése a bíróságok által alkotmánymódosítást jelentene, és mint ilyen kívül esik a hatáskörükön. Az ítélet nem tért ki arra, hogy a törvényhozásnak hol kell megvonnia az azonos neműekre vonatkozó szabályozás határát, csupán annyit mondott ki, hogy ugyan nem kötelessége, hogy házasságukat engedélyezze, azonban mindez a törvényalkotás politikai döntése és teljes mértékben a hatáskörébe tartozik, vagyis a házasságok különeműségének kérdése nem jogi, hanem jogpolitikai kérdés a testület szerint. A Német Alkotmánybíróság, a Bundesverfassungsgericht ezen ügyekkel kapcsolatos határozatában²⁹ megállapította, hogy a törvényhozó természetesen továbbra is megmaradhat a házasság azon fogalmának szabályozásánál, amely az eredeti értelemben vett életközösségeket védi.

Továbblépve azt is megállapították, hogy a házasság fogalmának tartalmát a közvélekedés és a társadalmi kontextus alakítja, így nyitva áll a változásra, azonban megvizsgálva a jelen körülményeket, nem találtak arra vonatkozólag megfelelő bizonyítékot, hogy e meghatározás oly mértékben módosult volna, hogy az azonos neműek kapcsolata is számíthatna ilyen jogi elismerésre. Az AB állásfoglalásában kifejtette, hogy egy ilyen változtatást nem indokol az sem, hogy a házasságnak nem feltétele a termékenység, vagy hogy növekvőben van a gyermektelen házasságok, és ezzel párhuzamosan a házasságon kívül születők száma is, főleg, hogy a családok külön alkotmányos védelemben részesülnek attól függetlenül, hogy házasságon alapulnak-e. Ezen szociológiai-jellegű érvek némileg ellentmondanak a továbbiakban tárgyaltaknak, amelyek szintén az indokolásokban szerepeltek. Az alkotmányos védelmet azzal magyarázzák, hogy a házasság mindig is a családalapításhoz való jogi biztonság megeremtésének célját szolgálja. Majd azzal tesz fel az i-re a pontot, hogy mivel az azonos neműek kapcsolatából nem születhetnek gyermekek, a házasság intézménye sem terjeszthető ki rájuk.³⁰

Az indokolások kusza rendszerétől eltekintve is felmerül a kérdés, hogy akkor vajon mi lehet az a társadalmi változás, ami nyomán a különböző nem kikerül a házasság fogalmi feltételei közül? Számíthat-e, hogy az emberek kevesebb és rövidebb ideig fennálló házasságot kötnek? Nem merült fel meggyőző érv ilyen változás hipotetikus lehetőségére sem.

Az USA-ban is következetlennek tekinthető a bírói gyakorlat az azonos neműek kapcsolatának megítélésében. Bár az amerikai Legfelsőbb Bíróság igyekszik elkerülni, hogy az azonos neműek házassága lehetőségének kérdésében állást kelljen foglalnia, a tagállami bíróságok széles ítélkezési gyakorlattal rendelkeznek a kérdésben. Ezáltal nem egységes a házasság megítélése az USA-ban, amely a tagállamközi ügyekben problémákat okozhat.³¹ A bírói jog jogfejlesztő szerepe az angolszász jogrendszerű országokban jelentős, így nem véletlen, hogy mivel a családjog tagállami hatáskörbe tartozik, ma már

²⁹ BVerfG FamRZ 93, 1419.

³⁰ További bírósági indokolásokat dolgoz fel SZENTISTVÁNI i. m. 3–11.

³¹ VANESSA A. LAVELY: The path to recognition of same-sex marriage: reconciling the inconsistencies between Marriage and adoption cases. *UCLA Law Review* 2007/55. 256.

huszonhat tagállam az alkotmányában, míg további tizenkilenc törvényi formában rögzítette explicit módon, hogy a házasság egy férfi és egy nő kapcsolata lehet csak.

Némely bírósági ítéletek³² a következő érveket elutasítván úgy foglaltak állást, hogy alkotmányba ütköző volna, ha az azonos neműeknek nem biztosítanak ugyanazon jogokat, mint a házasoknak, sőt olyan határozat³³ is akadt, amely egyenesen az azonos neműek jogát ismerte el a házasságkötésre. Úgy vélték, hogy a házasság definíciójából fakadó, a különeműség melletti érvelés körben forgó, tautologikus. Nem állították ugyan, hogy alapvető joga volna a homoszexuálisoknak a házasságkötésre, azonban annak megtiltását csak jogos, abszolút meggyőző állami érdek felmutatása esetén nem találnák alkotmányellenesnek. Nem mutatkozott elegendő oknak az az állami cél, hogy a házasság keretében biztosítsa a gyermekvállalást és gyermeknevelést, azt az elkötelezett kapcsolatot támogassa, ami a gyermekek és a közösség számára is stabilitásra törekvés jele. Ugyanakkor más bíróságok ezen indokokat elegendőnek tekintették.³⁴ Logikailag akár igaza lehetne annak a kritikának, amely rámutat az ítéletek következetlenségére, miszerint ha örökbefogadásos ügyeknél a homoszexuális élettársi kapcsolatokat „házasságszerűnek” értékelték, milyen alapon tagadják meg ugyanezen fórumok az azonos neműektől a házasságkötést? Felmerül, hogy az alapvető probléma abban állhat, hogy ha hibás premisszákból indul ki az érvelés, nem juthat igaz szillogizmushoz a deduktív érvelés során, hanem előbb-utóbb ellentmondáshoz fog vezetni, miként azt már Arisztotelész az *Organon*ban az érvelés kapcsán a szillogizmusok tanában megalapozott.³⁵ Az azonos neműeket ugyanolyannak tekinteni kapcsolatok vonatkozásában, mint a heteroszexuális párokat, a fikció jogi technikájával tehető meg, azonban fikció esetében mindig tudjuk, hogy nincs tényazonosság, vagyis valamely oknál fogva tekintjük a két vizsgált dolgot azonosnak.³⁶ Hogy mi lehet erre vonatkozólag kielégítő indok, azt a jogtudomány, a joggyakorlat és a jogalkotás legalább annyira kétségesen válaszolta meg, mint ahogyan követelik az ellenérveket a homoszexuális házasságért harcolók.

4.2. Az élettársi viszony kapcsán használt érvelés

A magyar Alkotmány 15. § szerint a Magyar Köztársaság áll a házasság intézményének védelme mögött. Az Alkotmánybíróság ugyan elismerte az élettársi kapcsolat értékeit, de felhívta a figyelmet arra, hogy míg a házasságot az Alkotmány kifejezett védelemben részesíti, addig az élettársi kapcsolatot nem. A házastársak kedvezményezett helyzete az apasági vélelem, a névviselési jog, házastársi tartás és a vagyonközösségbeli előnyökre

³² *Baehr v. Lewin* 852 P.2d 44 (Haw. 1993); *Baker v. State* 744 A.2d 864 (Vt. 1999) bővebben lsd. LAVLEY i. m. 258–259.

³³ *Goodridge v. Department of Public Health* 798 N.E.2d 941 (Mass. 2003) lsd. LAVLEY i. m. 260.

³⁴ *Hernandez v. Robles* 855 N.E.2d 1 (N.Y. 2006); *Andersen v. KingCounty* 138 P.3d 963 (Wasb. 2006) lsd. LAVLEY i. m. 261–262.

³⁵ FRIVALDSZKY JÁNOS: Jogtudomány és diszkurzivitás a középkorban a kortárs olasz jogfilozófiai kutatások fényében. In FEKETE BALÁZS – H. SZILÁGYI ISTVÁN – KÖNCZÖL MIKLÓS (szerk.): *Iustitia kirándul. Tanulmányok a »jog és irodalom« köréből*. Budapest: Szent István Társulat, 2009. 250.

³⁶ FRIVALDSZKY(2008a) i. m. 21.

terjed ki.³⁷ Érdekes kérdést vet fel, hogy vajon az államnak érdekében áll-e, hogy a házasságok tartósak legyenek, s bár láttuk, hogy hosszútávon mindenképp, sajnos az előrelátásról nem mindig bizonyosodhatunk meg. A válás lehetőségének biztosításával jelentős bevételhez jut az állam, a bíróságokon keresztül, sőt megélhetést jelent az erre specializálódott jogászoknak, szakértőknek stb.³⁸

Az érvelések kritikájának fontos pontja, hogy milyen nyelvezetet használ, milyen tudomány terminusait alkalmazza a gondolatmenet kifejtése során a jogász. A pozitivisták nem fogadják el, hogy az érvelés során erkölcsi fogalmakat, igazságokat lehesen használni. A magyar szabályozás és szakirodalom elemzésénél is felvetődnek kételemek, milyen jogi természettel ruházunk fel olyan fogalmakat, mint a „házastársakéval analóg érzelmi közösség”, vagy „házastársak módjára való együttélés”. Az érvelésekben is megjelenő ezen kifejezések hogyan értelmezhetőek? Vajon ez jogi érvelés? Ezek inkább tűnhetnek zsurnalisztikai fordulatoknak, esetleg magyarázatoknak, mint jogi terminusoknak.

Egy hasonlat végiggondolása keretében próbáljuk meg elképzelni a társadalmi változás ilyen jelentős szerepét más jogintézmények kapcsán. Természetesen tudatában vagyunk annak, hogy a hasonlat soha nem igazodik teljesen az eredetileg leképezni kívánt dologhoz, azonban talán ez a technika lehetővé teszi, hogy a probléma egy bizonyos aspektusát jobban kiemeljük. Vegyük az adásvételt, ami szintén írott jog előtti jogi jelenség, és a lízinget, ami nyilván későbbi. A két szerződésfajta között számos hasonlóság áll fenn, így a tulajdoni triászból a birtoklás és a használat joga, a szerződések tárgya is megegyezik, azt tehermentesen kell szolgáltatni, míg fontos különbség, hogy tulajdon átruházása a lízing esetében csak mint opció jelenik meg és a tulajdonképpeni lízing körén kívül esik; adásvételnél vételárat, míg a lízingnél használati díjat, lízingdíjat kell fizetni, és a különbség e kettő valóságos értéke között igen jelentős lehet. Tegyük fel, hogy egy társadalomban valamiért az adásvételi szerződések számát kiszorítják a lízing szerződések, vajon így az adásvétel fogalma megváltozik és már a lízinget is értjük alatta? Bizonyos jogviszonyok tényeken alapulnak, amelyeket lehet nem létezőnek tekinteni, azonban a jog a tartalom alapján kell, hogy ítéljen. Hiába hívunk egy szerződést adásvételi szerződésnek, ha tartalmilag lízingről van szó.

V. Nomen est omen?

Miért fontos, hogy az azonos neműek állam által elismert kapcsolatát is házasságnak hívják? A magyar Alkotmánybíróság szerint ugyan „Két személy tartós életközössége megvalósíthat olyan értékeket, hogy az érintettek személyi méltóságának egyenlő figyelembevételére alapján az együtt élő személyek nemétől függetlenül igényt tarthat jogi elismerésre.”³⁹ Azonban ezt az élettársi kapcsolattal összehasonlítás alapján végül azon belül látta megvalósulónak. Bár később önálló jogintézményként is megjelent az

³⁷ SZEIBERT ORSOLYA: *Családi jog*. Budapest: Novissima, 2004. 73–74.

³⁸ BRADLEY: Convergence in Family Law: Mirrors, Transplants and Political Economy. *Oxford University Comparative Law Forum* 2001. 2 <http://ouclf.iuscomp.org/articles/bradley.shtml#fn115sym> 4 (4).

³⁹ 14/1995 (III.13.) Abh.

azonos neműek számára a bejegyzett élettársi kapcsolat. Annak tartalma már a házassággal összevetve mutat jelentős hasonlóságot, és az Alkotmánybíróság érvelése is ellentmondani látszik a korábbiakkal, amikor csak mint lehetőségként jelezte az azonos neműek számára létrehívható bejegyzett élettársi kapcsolatot – amelyet a házassokéhoz hasonló jogállásként jelöl meg –, a 154/2008 (XII.17.) határozatában már mintegy felszólít erre, annak indokaként az emberi méltóságot nevesítve.⁴⁰ Nem világos, hogy ilyen jogalkotói kötelezettség mikor és miért keletkezett a korábban idézett határozat óta.

Az Alkotmánybíróság az első, a bejegyzett élettársakról szóló törvényt⁴¹ a 154/2008 (XII. 17.) határozatával megsemmisítette, így az nem lépett hatályba. Az Alkotmánybíróság nem kívánt nyilatkozni, hogy egy a homoszexuálisok kapcsolatát intézményesítő szabályozás miként hatna a jogrendre, a különeműek kapcsolata ilyen megkettőződését elutasítva a továbbiakban nem vizsgálta a jogszabályt, „egy egyetlen generális utaló szabállyal a házasság intézményére vonatkozó összes szabályát felhívja és megfelelően alkalmazni rendelje [...] ez a megoldás [...] súlyos jogbizonytalansághoz vezethet.”⁴² A határozatban azonban felhívják a jogalkotó figyelmét, hogy „a házasságra vonatkozó intézményvédelmi kötelezettség nem pusztán az elnevezésre vonatkozik [...] és a követelmény, hogy az állam olyan jogi környezetet teremtsen, amely arra ösztönzi a polgárait, hogy a lehetséges együttélési formák közül a házasságot válasszák és családot alapítsanak”. Tehát a jogalkotónak minden eszközzel segítenie kell, hogy az állampolgárok a házasságot válasszák – ez következik az Alkotmányból rá rótt kötelezettségből, hiszen a társadalom számára is ez kívánatos.

A hatályos Bejegyzett élettársakról szóló 2009. évi XXIX. törvény elveti a látszatát is, hogy nem a homoszexuális párok jogait kívánja igen szélesre szabni – talán az alkotmánybírósági biztatás hatására –, ami mindenesetre annyi előnnyel jár, hogy most már tartalmilag vizsgálható, hogy egy ilyen teljesen új intézmény beágyazódása a jogrendszerbe sérti-e a család és a házasság védelmének elveit. Bár a 154/2008-as határozat megállapítja, hogy „az azonos nemű személyek számára a bejegyzett élettársi kapcsolat jogintézményének létrehozása nem alkotmányellenes”, ez nem jelenti, hogy csupán azon bukkott el a korábbi Bét., hogy a hetero- és homoszexuális pároknak is biztosította kapcsolatuk bejegyzését. Akkor akár a törvényszöveg egy részének hatályon kívül helyezésével elhárítható lett volna az Alkotmányba ütközés, bár nyilván az Alkotmánybíróság nem jogalkotó. S bár az Alkotmánybíróságnak akkor nem kellett részletekbe menően elemezni egy ilyen szabályozást, Kiss László párhuzamos indoklásában már kifejti, hogy a házasság részesül alkotmányos védelemben, „s vele azonos vagy hozzá hasonló védelem semmilyen más élettársi kapcsolatot sem illethet meg. A különeműek közöttit azért nem, mert konkuráló kapcsolatként jönne szóba, az azonos neműek közöttit pedig azért nem, mert az nem hozhat létre olyan családot, amely tipikusan közös gyermek születését és felnevelését célozza.”

⁴⁰ JAKAB ANDRÁS: Az Alkotmánybíróság első határozata a bejegyzett élettársi kapcsolatokról. *Jogesetek Magyarázata*, 2010/2. 11.

⁴¹ 2007. évi CLXXXIV. Törvény.

⁴² 154/2008 ABh.

Összehasonlítva az újonnan elfogadott Bét. és a Csjt. házasságra vonatkozó szabályait, igen kevés eltérést találunk. A két kapcsolat létrejötte a 30 napos várakozási időt és a 16. évét betöltött kiskorú házasságának lehetőségét kivéve gyakorlatilag megegyezik. Joghatások tekintetében a jogalkotó nagyvonalúan utaló szabályok segítségével von egyenlőségelet a két intézmény közé. Különbség csak örökbefogadás, névhasználat terén marad. Megszüntetni nem csupán bíróságon, hanem közjegyzőnél is lehet az egyező neműek e kapcsolatát. Az azonosítás végig vonul a polgári jogi, ügyleti kérdésektől az öröklésig, a közigazgatási jog, például a saját anyakönyvezés, továbbá a nyugdíj rendszer területein. Még a 14/1995 határozatban megfogalmazást nyert, hogy „nem alkotmányellenes az, ha a jogalkotó bizonyos joghatásokat más együttélési formára is alkalmazni rendel, mindaddig ameddig ezt az együttélési formát tartalmilag nem azonosítja a házassággal.”

Az sem egészen egyértelmű, hogy a 32/2010 (III. 25.) határozatában miért nem tűnt alkotmányellenesnek, hogy utaló szabályokkal rendezi a bejegyzett élettársi kapcsolat intézményét, ami igen kevés különbségtől eltekintve a házasság tartalmával azonos. A korábban megsemmisített Bét.-ről szóló határozat indoklásában az Alkotmánybíróság felhívta a figyelmet, milyen súlyos jogbizonytalansághoz vezethet az ilyen utaló szabály általi rendezés, úgy tűnik a törvényhozó nem vette ezt figyelembe, hiszen a most előttünk álló törvényben ugyanez történt, és ismét az Alkotmánybíróság feladata volt eldönteni, sérti-e a magyar jogrendet e jogszabály, hiszen ismét több beadvány kérdőjelezte meg alkotmányosságát. A szabályozás módja volt a korábbi határozatban alkotmányellenes,⁴³ bár nyilvánvalóan azért is az volt, mert kevés kivételtől eltekintve mindenben megegyezik a házasság intézményével, és ilyen túlnyomó arányú azonosság már felveti önmagában is az alkotmányellenesség kérdését, minthogy kiüresíti tartalmilag az Alkotmány 15§ szerinti intézményvédelmet.⁴⁴ Amennyiben két különböző jogintézményt, amelyikből az egyik alkotmányos védelem alatt áll, azonosan kezel a jogalkotó, felmerül az ilyen szabályozás jogellenessége.⁴⁵ Továbbá elgondolkodtató a jogalkotó megfontoltsága és koncepciója, ha az elfogadott törvények rendszeresen az Alkotmánybíróság előtt kötnek ki. Vajon tényleg eleget tesz a házasság- és családvédelmi feladatának, amikor sorra kétségbe vonható jogszabályok kerülnek ki a kezei közül?⁴⁶

Amint az látható, többek között az Európai Közösség jogharmonizációja kapcsán is, ha a homoszexuális házasság és a jóléti juttatásoknak megfelelően változik meg a státusz fogalma, a tradicionális család paradigmája is kiegészítésre szorul majd, ami igen sok elméleti kérdést vet fel.⁴⁷ A nemzetközi összehasonlításból is megfigyelhető, hogy némely országban a szabályozás a felek saját döntésére bízta, hogy milyen jo-

⁴³ JAKAB i. m. 15.

⁴⁴ SCHANDA BALÁZS: A házasság intézményének védelme a magyar alkotmányjogban. *Iustum Aequum Salutare* 2008/3. 72.

⁴⁵ FRIVALDSZKY (2008a) i. m. 18.

⁴⁶ Gondoljunk csak arra, hogy az elfogadott, ám hatályba nem lépett új Ptk. a 2009. évi CXX. tv. kapcsán a házasságot akár testvérenek testvére vér szerinti leszármazója között lehetővé tevő szabály visszhangja után került visszavonásra.

⁴⁷ MARIA ROSALIA MARELLA: The Non-Subversive Function of European Private Law: The Case of Harmonisation of Family. *Law European Law Journal*, 2006/1. 92.

gokat ruháznak egymásra, így itt jellemzőek a szerződésben, vagy a végrendeleti úton jutott jogok,⁴⁸ és így a felvetődő problémákra e nem családi jellegű szabályozással adnak megoldást.⁴⁹ Más országokban, és ehhez a tendenciához csatlakozik Magyarország is, állami úton kívánnak jogokat biztosítani a klasszikus házasságtól eltérő kapcsolatban élőknek. Következtetés helyett álljon itt az Alkotmánybíróság házasságról adott meghatározása: „a házasság intézménye kultúránkban és jogunkban is hagyományosan férfi és nő életközössége. Ez az életközösség tipikusan közös gyermekek születését és a családban való felnevelését célozza, amellet, hogy a házastársak kölcsönös gondoskodásban és támogatásban élésének is kerete.”⁵⁰

Ha az imént ismertetett aggályaink nem volnának, logikailag akár igazat is adhatnánk azon érvelésnek, miszerint az azonos tartalmú jogintézményeknek a neve is azonos kell, hogy legyen, tehát az azonos neműek kapcsolata is lehet házasság.⁵¹ Téves premisszából azonban csak téves szillogizmushoz juthatunk.

VI. A jogintézmények nemzetközi szabályozása⁵²

Az Európai Parlament 1994. évi február 8-i Ajánlása. Azontúl, hogy az Ajánlás semmilyen jogi kötelező erővel nem bír, a szöveg nem feltétlenül a házasság különmeműek által való megkötését, mint feltétel törlését javasolja, mindössze a heteroszexuális párokhoz képesti hátrányos megkülönböztetés megszüntetését tűzi ki célul. Azaz valamely, az állam által elismert legális státus megteremtését tekinti szükségesnek a diszkrimináció megszüntetése jegyében.

Hogy a házasság jogtudományi fogalmának immanens része-e a különmeműség, a gyakorlatban ma már megkérdőjeleződik. Annak ellenére, hogy évszázadokig a házasság fogalma egy férfi és egy nő a közösség előtt is kijelentett együttélését jelentette, és a legtöbb alapjogi nemzetközi dokumentum megjelöli a különböző nemű felek házasságkötési jogát, így pl. az ENSZ Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata 16. cikk szerint: „Nagykorú férfiak és nők, fajon, nemzetiségen, vagy valláson alapuló korlátozás nélkül jogosultak házasságot kötni és családot alapítani.” A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 23. cikkében pedig: „A házasságkötésre alkalmas korban levő férfiak és nők házasságkötési és családalapítási jogát el kell ismerni.” Ma már például az Alapvető Jogok Európai Kartája is óvatosan fogalmaz: „Biztosítják a házasságkötés és a családalapítás jogát a nemzeti törvényeknek megfelelően.”⁵³ Vagyis eltűnik a Római Egyezményben még a férfira és nőre megtett utalás.

Kiindulópontként azt érdemes megtekinteni, miből származnak az emberi jogok, amelyek explicite megjelennek ezen és más nemzetközi dokumentumokban. A nemzetközi nyilatkozatok készítői soha nem tetszelegtek abban a dicsőséges pózban, hogy

⁴⁸ PACS Franciaországban.

⁴⁹ MARELLA i. m. 95.

⁵⁰ 14/1995 ABh.

⁵¹ SUZANNE A. KIM: Marital Naming/Naming Marriage: Language and Status. *Family Law in Indiana Law Journal*, 2010/85. 902.

⁵² BARDAJ–GIL i. m. 41.

⁵³ Alapvető Jogok Európai Kartája II-9 cikk.

a dokumentum elkészítésével és elfogadásával ők adományozzák ezen jogokat az emberiségnek, vagyis hatályuk nem konstitutív, hanem deklaratív. Az, hogy elfogadásra kerülnek az ilyen jellegű okmányok az abban résztvevő államok által, csak az ő kötelezettségvállalásuk arra vonatkozólag, hogy a jogok megvalósítását maguk számára előírtnak tekintik. Ezen emberi jogok valójában az emberi természetből, az emberi személy méltóságából fakadnak.⁵⁴ A számos jog előtt szereplő „veleszületett” jelző is arra utal, hogy pozitív jogi elismerés nem szükséges annak érvényességéhez.

Így például az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata nem rendelkezik pozitív kötelező erővel, mivel alapja maga az emberi természet, azonban ennek kimondása híján sok problémával szembesül a Nyilatkozat. Eredeti elveibe új tartalmat lehet beleolvasni, így például a homoszexuálisok házassághoz való jogát is emberi jogként kívánják beleértetni.⁵⁵ A Nyilatkozat készítői annyira magától értetődőnek érezték a deklarált jogokat, hogy nem gondolták, hogy azok tartalma csak a pillanatnyi konszenzus miatt evidens, így a különböző világnézetekre való tekintettel nem határoztak meg egy közös érvényességi forrást. A jogok így sebezhetővé, tartalmukat tekintve bizonytalanra, sőt bizonyos ideológiai szándékok által egymás ellen fordíthatókká válnak.⁵⁶

Jacques Maritain, aki részt vett a Nyilatkozat megfogalmazásában természetjogi alapokon konstruálta az emberi jogokat, azonban a kivételes történelmi pillanatban jelentkező egyetértés és az eltérő világképeket vallók miatt úgy tárta eléjük, hogy ontológiai- és ismeretelméletileg indokoltként, az örök törvény elfogadás nélkül is magukévá tudják tenni. Fontos szerepe volt annak, hogy Aquinói Szent Tamás szerint elsődlegesen a természeti törvényt a ‘természetes hajlam’ alapján lehet megismerni.⁵⁷

Az említett nehézségeken az sem változtat, hogy egyre több emberi jogi dokumentum lát napvilágot, és – mint például a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya is – már pozitív kötelező erővel bírnak, az egyes jogok tartalmát tekintve a bizonytalanság, illetve végső soron az érvényességi forrás hiánya továbbra is fennáll.⁵⁸ A természetjog szerint mindez azzal volna áthidalható, ha elfogásra kerülne, hogy az emberi jogok megalapozásához szükséges az emberi természet egyetemes megfogalmazása.⁵⁹

Talán annyi elmondható, hogy az érvrendszer kialakítása során mindenképp valamilyen értékválasztásra kerül sor. Némely, magát neutrálisnak valló gondolkodási rendszer bármennyire igyekszik is az értéksemlegesség, objektivitás látszatát kelteni, ez az „érték-nem-választás” is hordoz egy értékválasztást. Ezért talán fontosabb volna a névén nevezni a nézőpontot, és az érveléshez helyes kiindulópontokat alapul venni, hogy helyes következtetésekre juthassunk.

⁵⁴ FRIVALDSZKY JÁNOS: Az emberi jogok természetjogi megalapozásának kortárs problémáiról a legújabb olasz jogfilozófiai irodalom tükrében. In OROSZ ANDRÁS LÓRÁNT (szerk.): *Emberi jogok a katolikus egyház életében és jogában*. Budapest: L'Harmattan Kiadó, 2010. 9.

⁵⁵ FRIVALDSZKY (2010) i. m. uo.

⁵⁶ FRIVALDSZKY (2010) i. m. 13.

⁵⁷ FRIVALDSZKY (2010) i. m. 12.

⁵⁸ FRIVALDSZKY (2010) i. m. 14.

⁵⁹ FRIVALDSZKY (2010) i. m. 36–41.