

PÁZMÁNY PÉTER KATOLIKUS EGYETEM
JOG- ÉS ÁLLAMTUDOMÁNYI DOKTORI ISKOLA

A HÁZASSÁG INTÉZMÉNYÉNEK PERSPEKTÍVÁI

*A köteleket, a tartalmat és az alanyi kört érő kihívások
tükrében*

doktori értekezés

DR. MOLNÁR SAROLTA JUDIT

Témavezetők:

DR. JOBBÁGYI GÁBOR egyetemi tanár

DR. SCHANDA BALÁZS egyetemi tanár

Budapest

2018

A kézirat lezárásának dátuma: 2018. március 8.

TARTALOMJEGYZÉK

I.	Bevezetés	7
II.	A házasság magánjogi fogalma	14
1.	A házasságfogalom fejlődése	14
1.1.	A házasság helye a jogrendszerben.....	14
1.1.1.	A szabályozás kontextusa a család	18
1.2.	A polgári jogi házasság és a katolikus egyházi intézmény kapcsolata, valamint az egyéb felekezeti rítusok szerint megköthető házasság	20
2.	A házasság szabályozásának kontextusa	26
2.1.	A házasság jogirodalmi fogalma mint kiindulópont	26
2.2.	A családi jog helye és a Ptk. családi jogi Alapelvei.....	30
3.	A házasság köteléki szabályozása	32
3.1.	A házasságkötést megelőző eljárás	33
3.2.	A házasság érvénytelensége.....	35
4.	A felek jogai és kötelezettségei	36
4.1.	A jogviszony szabályozási struktúrája.....	37
4.2.	A házastársak személyi viszonyai.....	38
4.2.1.	Egymás támogatásának kötelezettsége	42
4.3.	Az életközösség mint kötelezettség és joghatásai.....	44
4.3.1.	A házassági életközösség és a házasság létrejötte előtti életközösség	46
4.3.2.	A házastársi és élettársi életközösség összehasonlítása.....	48
4.3.3.	A házastársak névviselése	48
4.4.	A jogok és kötelezettségek jogi természete	49
4.4.1.	Történeti perspektíva	49
4.4.2.	A jogok és kötelezettségek ma	52
4.5.	Polgári jogi felelősség a kötelezettségszegéssel okozott kárért, sérelemért	55
4.5.1.	Helytállás a vagyoni kárért	56
4.5.2.	Kötelezettségszegés mint „ <i>más jog megsértése</i> ” vagy személyiségi jogsértés ennek szankcióival	57
4.5.3.	A hűség kötelezettségének megsértése és a reparáció lehetőségei a gyakorlatban	58

5.	A vagyoni viszonyok rendszerei	63
5.1.	A házassági vagyon alapvetései	64
5.1.1.	A házassági vagyoni rendszerek mögötti elméletek	66
5.2.	A házassági vagyoni jogi rendszerek típusai Európában	68
5.2.1.	A házassági teljes vagyonszövetség	68
5.2.3.	Részesedési rendszerek – Közszerzemény	70
5.2.4.	Vagyonelkülönítés	73
5.2.5.	Törvényes vagyoni rendszer hiányában	75
5.3.	A vagyoni rendszerek működése és problematikája – a szerzeményi közös vagyon és a szerzeményi részesedési rendszer összevetésében	76
5.3.1.	Rendelkezés	77
5.3.2.	Különböző vagyontárgyakkal kapcsolatos jogok gyakorlása	79
5.3.3.	Az ingatlan mint különleges vagyontárgy	81
5.3.4.	Felelősség a jogviszonyon belül	85
5.4.	A házassági vagyoni jogi szerződés	86
5.4.1.	A házassági vagyoni jogi szerződés mint szerződés	90
5.4.2.	A házassági vagyoni jogi szerződés hatálya harmadik személyek irányában ..	93
5.4.3.	A vagyoni jogi szerződések által felvetett néhány kérdés tágabb kontextusban	96
6.	A bontás kérdésköre	98
6.1.	A házasság megszűnésének esetei	99
6.2.	Közvetítői eljárás	101
6.3.	A bontás helye a jogrendszerben	102
6.3.1.	A különválás	105
6.4.	A covenant marriage, mint a házasság stabilitására tett kísérlet	106
6.5.	Az Európai Családjogi Bizottság házassági bontójogi Alapelvei és a Családjogi Modell törvény	111
III.	Házasság és más társkapcsolatok – A jog által elismert társkapcsolatok tipológiája .	117
1.	Az élettársi kapcsolat fogalma	117
1.1.	Az élettársi kapcsolat meghatározásának nehézségei	117
1.2.	Az élettársfogalom elemei	119
1.3.	A magyar élettársak vagyoni jogai	121
1.3.1.	Az élettársi tartás	122
1.3.2.	Az élettársak lakáshasználatának rendezése	124

2.	Alternatív társkapcsolati tipológia	125
2.1.	Formális élettársi kapcsolatok Európában	125
2.2.	A <i>de facto</i> vagy informális élettársi kapcsolatok Európában.....	129
2.3.	Az élettársak közötti vagyoni jogi igények.....	133
2.3.1.	Formális élettársi kapcsolatok vagyoni jogai	134
2.3.2.	A <i>de facto</i> élettársi kapcsolatok vagyoni viszonyai.....	135
2.4.	A <i>de facto</i> élettársak az európai kontextusban.....	137
IV.	A házasság mint alapjogi fogalom	141
1.	A házasság szabályozásának célja.....	141
1.1.	A házasság két felfogása és az ebből adódó különbségek	141
2.	A házasság alapjogi forrásai.....	144
2.1.	Egyes európai államok alkotmányosan garantált védelme, illetve annak hiánya	145
2.2.	Az alkotmányértelmező fórumok gyakorlata.....	147
2.2.1.	A spanyol alkotmány értelmezése	147
2.2.2.	Német Alkotmánybíróság.....	149
2.2.3.	USA Szövetségi Legfelsőbb Bírósága.....	152
2.3.	Magyar Alkotmánybíróság által használt érvelés	159
2.4.	A házasság a nemzetközi egyezményekben.....	169
2.4.1.	Az intézményvédelmi oldal szociális vetülete.....	170
3.	A házasság a nemzetközi joggyakorlatban.....	172
3.1.	Emberi Jogok Európai Bírósága	172
3.1.1.	A családi élet különös tekintettel az örökbefogadásra.....	178
3.1.2.	A családfogalom tágításának határai	182
3.2.	Házasság az Uniós kontextusban	184
3.2.1.	A kontextus.....	184
3.2.2.	Vizsgált források.....	184
3.2.3.	Joghatóság, elismerés, végrehajtás a házasság felbontása, különválás és érvénytelenítés tárgyában.....	187
3.2.4.	Alkalmazandó jog a házasság felbontása, különválás és érvénytelenítés tárgyában	190
3.2.5.	A Tanács 4/2009/EK Tartási rendelete.....	192
3.2.6.	A társkapcsolati vagyoni jog uniós harmonizációja	193
4.	A házassággal kapcsolatos nemzetközi téren érzékelhető folyamatok hatásai és kritikája.....	195

4.1.	A versengő párkapcsolati formák hatása a házasságra	198
V.	Összegzés	201

I. Bevezetés

A házasság az egyik legkomplexebb társadalmi jelenség, az egyén születésének, fejlődésének, a családnak épp úgy, mint a társadalom születésének alapvető közege. Története során rengeteg kulturális, vallási, identitási, szociológiai, jogi és természetesen egyéni emberi történet kapcsolódott hozzá. Jogi szempontból is e komplexitása a kiindulópont: egyéni, magánéleti, családi és társadalmi, alkotmányos, közjót szolgáló alapintézmény egyszerre.

Azt, hogy a házasság érték, mind a társadalom, mind az egyének javára való intézmény nem csupán nemzetközi egyezményekben való alapjogi elismertsége, hanem alkotmányos értéként való megjelenése, állam általi elismerése is alátámasztja. Ennek ellenére a házasságot sokrétű kihívások érik, a dolgozat ennek családjogi és alapjogi vonatkozására szorítkozik, az okok és az okozatok viszonyának kimerítő feltérképezése azok egymásra gyakorolt hatása miatt nem csupán a jogtudomány feladata, tehát hivatkozhatóak a kapcsolódási pontok. A jog számára érzékelhető hatások áttekintése nyomán az látszik kirajzolódni, hogy amennyiben a házasság fogalma dogmatikailag nem megfelelően tisztázott, a házasság újraértelmezésének leszünk tanúi, ennek a kérdésnek a körüljárása a kitűzött cél, a házasságot érő három kihívás – a köteleket magát, a jogviszony tartalmát és a jogviszony alanyait érő kihívások – mentén. Ebből következően a családjogi és alapjogi vizsgálódás is a következőkre korlátozódik: a köteléki kérdések (a jogviszony létesítése és megszűnetetése), a jogok és kötelezettségek viszonyrendszere (személyi és vagyoni jogok) valamint a felek, vagyis a jogviszonyt létrehozó alanyok köre. A dolgozat úgy struktúrálta, hogy a házasság létrejötte és tartalma után foglalkozik az esetleges megszűnésével és csak utána az élettársi kapcsolatokkal, majd az alapjogi kérdésekkel, azonban a három fogalmi elemet és az ehhez kapcsolódó három kihívást szem előtt tartva.

Ha átértelmezés valósul meg, paradigmaváltás fog bekövetkezni, aminek előjelei már most sok ellentmondással járnak, következményei pedig beláthatatlanok. Ebben az összefüggésben igyekszünk közelebb jutni nem csak a kérdések felvetéséhez, hanem ahhoz is, hogy milyen lépésekre kötelek a jogász, mit tehet a jogalkotó.

Sajnálatos módon hazánkban a házasságkötések száma alig több mint kétszerese a felbontott házasságokénak.¹ Ebből az adatból azt a közkeletű értékelést szokás levonni, hogy minden második házasság válással végződik, azonban ez a statisztika pontatlan értelmezéséből fakad. Ugyanis ez csak akkor lenne igaz, ha nem vennénk figyelembe a már fennálló házasságokat, valamint, hogy a legtöbb házasság valamelyik fél halálával ér véget.² Hazánkban az elmúlt

¹ 2011-ben 3.581.294-an éltek együtt házastársukkal (további 188.439-en házások voltak ugyan, de nem éltek együtt házastársukkal), 2012-ben 36.161 új házasságot kötöttek (tehát újabb kb. 72.000-en léptek házasságra) és 21.850 válás volt (tehát 43.700-an váltak el). Vagyis a fennálló kb. 1.790.000 házasság száma több mint 36.000-rel nőtt és kicsit kevesebb mint 22.000-rel csökkent, tehát 14.000-rel nőtt abszolút értelemben, ha nem számoljuk a valamelyik fél halála miatt megszűnt házasságokat. http://www.ksh.hu/nepszamlalas/tablak_demografia_1.2.11. *A 15 éves és idősebb népesség száma és megoszlása családi állapot és élettársi kapcsolat szerint*, továbbá MURINKÓ Lívია – SPÉDER Zsolt: *Párkapcsolatok*. In: MONOSTORI Judit - ÖRI Péter - SPÉDER Zsolt (szerk.): *Demográfiai portré 2015*. Budapest, KSH NKI, 2015. 29.

² Gyakran felhozott statisztika a házasságon kívül született gyermekek magas száma is, ami azonban figyelmen kívül hagyja a szülők későbbi házasságkötésének lehetőségét és ugyancsak jelentős számát.

néhány évben egyébként némi növekedés figyelhető meg a házasságkötések számában,³ de kétségtelen, hogy ez a korábban jellemzőktől nagyságrendileg marad el. Még a nyugati társadalmakban sem igaz azonban, hogy mindenütt visszaszorul a házasságkötések száma,⁴ ennek jogilag vizsgálható okai is keresendők. A válások növekvő tendenciája azonban azért van megtorpanóban, mert egyre kevesebben lépnek házasságra,⁵ viszont egyre többen választják az élettársi kapcsolatot az együttélés alternatívájaként.⁶

Tény, hogy Magyarország népesedési válságban van,⁷ hogy a klasszikus család felbomlani látszik. A házasságkötések számának tendenciózus fogyása,⁸ és a családi kapcsolatok lazulása igen negatív hatásokkal jár, terhet ró az egyénekre, családokra, de a társadalomra is. Vajon van-e jogilag megragadható oka, illetve a szabályozás mikéntje hogyan viszonyul ahhoz, hogy kevesebb a házasságkötés, hogy az állampolgárok a hagyományos házasságon alapuló család helyett egyre inkább választják az élettársi kapcsolatot vagy maradnak egyedül?

A téma kibontását aktuálissá teszik a napjainkban zajló nemzetközi és hazai jogalkotási tendenciák. Kiindulópontnak tekinthető, hogy az elmúlt bő száz évben a jogilag szabályozott társkapcsolatok terén olyan változások követték egymást, amilyenre korábban több száz év alatt nem volt példa. Az alapvető szabálymódosulások kérdésessé teszik létezik-e és ha igen, mi a házasság fogalmának a magja, ami változatlan. Esetleg jogi kultúránkban helyesen úgy tehető fel a kérdés, hogy létezik-e egyetemes monogám házasságfogalom? Jogi szabályozási szempontból az a kérdés, hogy mi a védett érték pontosan, milyen házasságot véd az alkotmányos berendezkedés? Tehát elsősorban arra keressük a választ, hogy mi a házasság lényege, meddig beszélhetünk házasságról, mely elemek megváltoztatása veszi el *differentia specificáját*. A megjelenő új társkapcsolati formák teljesen újrastrukturálják a szabályozott területet, így vizsgálendő milyen hatást gyakorol a házasságra a jogilag értékelt más párkapcsolatok szabályozása, van-e párkapcsolati túlkínálat és mik ennek a következményei. Mivel a házasságot érő kihívások az intézmény fogalmi kereteit kérdőjelezik meg vagyis a házasság célját, tartalmát és formáját, a kiindulópontot is ennek megfelelően választott, a

³ 2010-2015 között MURINKÓ–SPÉDER i. m. 9.

⁴ Ellenpélda Portugália és Görögország is ld.: 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*, vol. 10. (2006), 113.

⁵ SOPOVNÉ BACHMANN Katalin: Gondolatok a Ptk. módosítása koncepciójához, a házassági jog és az élettársi kapcsolat viszonyrendszerében. *Magyar Jog*, 2003/1. 30.

⁶ Az ezredfordulón a tartós partnerkapcsolatban élők 13 % az élettársi kapcsolatot választotta, ma már ez az arány 20%. ld.: PONGRÁCZ Tiborné – SPÉDER Zsolt: Élettársi kapcsolat és házasság hasonlóságok és különbségek az ezredfordulón. *Szociológiai Szemle*, 2003/4 55. és az 1.1.1. A népesség családi állapot, korcsoport és családi állás szerint http://www.ksh.hu/nepszamlalas/tablak_csaladtipusok_jellemzoi. Egy párkapcsolatra átlagosan 1,74 gyermek jutott, így fel kell merülnie, mi lehet a megoldás a súlyos demográfiai problémákra. A tanulmány szerint a gyermekvállalás szempontjából különbség van a házasságok és együttélések között. Míg átlagosan egy házasságra 1,83 gyermek jut, azaz közelebb vannak ahhoz, hogy saját maguk helyére utódot állítsanak, addig egy élettársi kapcsolatra csupán 1,17 gyermek, vagyis inkább generációjuk megfelelőzése irányában mozdulnak el, tehát a jogalkotónak fel kell tennie a kérdést milyen családképet támogat. Egyébként a házasság felbontásához kapcsolódva Csiky Ottó részletesen dolgozta fel a téma szociológiai vetületét 1990-ben ld.: CSIKY OTTÓ: *A házasság felbontása*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1990. 28-69. és HEGEDŰS Andrea: *Az élettársi kapcsolat a polgári jogi kodifikáció tükrében*. Szeged, Pólay Elemér Alapítvány, 2010. 25-36.

⁷ 2011. október 1-jén Magyarország lakónépessége 9937628 fő volt és az ezt megelőző évtizedben folyamatosan csökkent. KSH 2011.

⁸ SZEIBERT Orsolya: Az élettársak jogállása. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2004/3. 18.

házasság legalapvetőbb, konjunktív elemei a következő felosztásban tárgyaltak, mint fogalomkísérlet.⁹ A házasság a felek olyan komplementer, kizárólagos, egyenlőségre épülő jogi köteléke, amit akaratnyilatkozattal létesítenek egymással, ezzel a jogrend által elismert olyan intézményt hoznak létre, amelyből egymás irányában jogok és kötelezettségek származnak és amellyel a társadalom és a jogrend felé egységként, egymást és a közös életet vállalva, állandóságra mutatóan, szolidaritáson alapuló közösséget, családot teremtenek, vagyis kettejük közössége strukturálisan gyermekek születésére és nevelésére irányul. Természetesen a jogintézményi elemzésnél mindig a szabályozás célját elsődleges, amit a tartalom és forma szolgál. Vagyis a mögöttes kérdés mindig az, hogy adott szabály hogyan szolgálja a házasság célját.

A házasság fogalmi elemeinek körbejárását úgy végzi a dolgozat, hogy a házasság alanyai körében a felekkel mint házastársakkal – tehát a házasság mint a felek javára létrejövő viszonyal –, nem pedig mint szülőtársakkal foglalkozik elsődlegesen. Nem vonja kétségbe ugyanakkor, sőt kifejezetten utal arra, hogy a házasságból fakadó egyik legfőbb jó, mind a felek egymás közti viszonyában, mind társadalmi perspektívában gyermekek születése és felnevelése.

A kutatás a házasságot tehát mint jogi elköteleződést jelentő intézményt vizsgálja, amely a felek jogai és kötelezettségei által megadott módon garantálja a szabályozási cél megvalósulását. A vizsgált három kihívás közül az első kettő, hatásának kölcsönössége okán, szorosan összekapcsolódik. Elsőként a saját belső, intézményi szabályozottságát elemezve azt tekintjük át, hogy mennyire felel meg a házasság fogalmának a házasságra vonatkozó szabályozás. Másodikként azt, hogy mennyire borítja meg az intézmény rendszerét az a külső kihívás, hogy jogi kötelék nélkül érhetőek el bizonyos joghatások. A jogi elköteleződés mint keret és a jogi tartalom egymásra gyakorolt hatásai tehát párhuzamosan esnek vizsgálat alá a házasság magánjogi szabályozásáról és a versengő társkapcsolatok szabályozásairól szóló fejezetekben. Harmadikként pedig azt a kihívást, ami a házasság célját, reprodukcióra irányulóságát, különböző neműek közöttiségét, komplementer karakterét éri. Természetesen, ahogy az egyes fogalmi elemek, úgy a kihívások is egymással is összefüggnek.

Tekintettel arra, hogy a házasság és a partnerkapcsolatok szabályozása számos jogterületet érint, szükségszerű a vizsgálatot leszűkíteni, így azt elsősorban a polgári jog, azon belül a családi jog valamint az alkotmányjog, alapjogok területére szűkítjük. Ennek oka, hogy a házasságra egyszerre tekintünk legszemélyesebb magánjogi és a társadalom számára legalapvetőbb alkotmányos jelentőségű intézményként.¹⁰ Így elsősorban nem mint adóalany, vagy a szociális jogok vagy eljárásjogi mentességek jogosultja lesznek fontosak a felek és

⁹ A meghatározások kockázatáról a civil jogban lsd.: ZLINSZKY János: A jogász erkölcsse. *Jogtudományi közlöny*, 1990/1. 17.

¹⁰ Aquinói Szent Tamás a házasságot egyszerre természetes intézményként (*officium naturae*) és társadalmi intézményként (*officium communitatis*) írja le, szentségi (*sacramentum*) és a lelkek javára szóló intézményi (*officium spirituale*) volta mellett. St. Thomas AQUINAS: *The Summa Theologica*. Supplement Questions 41-67 Matrimony. New York, Benziger Bros. edition, 1947. (Translated by Fathers of the English Dominican Province) E kettősség Modestinusnál: a házasság „*a férfi és a nő kapcsolata, egész életre szóló sorsközösség, isteni és emberi jog szerinti közösség*” Digesta 23. 2. 1. ld. FÖLDI András – HAMZA Gábor: *A római jog története és intézményei*. Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 1996. 253.

jogilag értékelt kapcsolatuk, hanem ezek csak mintegy háttér, eszközök az előtérbe helyezett egyedi alkotmányos védelemmel ellátott magánjogi intézmény megvalósulásához.

1. Doktrinális elemzés tárgya, hogy a házasságra vonatkozó szabályozás a felek belső és külső viszonyaiban, a házasság kezdetén és végén hogyan befolyásolják az intézményt, mennyire felelnek meg, hogyan segítik a sikeres házasságokat. Vagyis mivel az alapértékként deklarált házasság és család védelmét a mindennapi magánjogi viszonyokban a családjog szabályai teszik működővé, tehát fontos kérdés, hogy a családjog közvetíti-e ezt az értékválasztást. A társadalom evidens érdeke, hogy stabil kapcsolatok és stabil alapokon álló családok szülessenek, mivel a társadalom legkisebb egysége a „nő és a férfi nemzés céljából” létrehozott közössége, vagyis a család,¹¹ amely közösségben a személy kibontakozhat.¹² A dolgozat megvizsgálja a házasság létrejöttének és megszűnésének szabályai hogyan befolyásolják a tartós házasságokat mint jogalkotási célt.

A köteléki kérdések körében a házasság intézményének történetében igen fontos szerepet játszó egyházi házasságjog és aktuális vonatkozásainak tanulmányozása is megkerülhetetlennek tűnik. Méltányolható érdekek fűződhetnek a házasságkötésre való alapjog valamint a világnézet szabad megvallásának alapjoga együttes gyakorlásához, vagyis a fakultatív polgári házasság rendszeréhez.¹³

2. Tartalmi szempontból elemzi a dolgozat hogyan hat a házasságra a többi partnerkapcsolat jogainak bővülése, így áttekinti az élettársi kapcsolatok újraszabályozása általi, a hipotézis szerinti gyengítő hatásokat, valamint a bejegyzett élettársi kapcsolat formájának megjelenését. A jogi reformok vizsgálatának módjaként további három szempont segíthet az értékelésben: a mérték, a koherencia és az idő.¹⁴ Azaz milyen sok, partnerkapcsolatokat érintő szabály kerül bevezetésre, ezek milyen összhangban vannak egymással és a családjogi jogalkotás céljával, valamint hogy ezek mennyiben követik a társadalmi változásokat és igényeket és mennyiben idézik elő azokat. Ennek módszere alapvetően jogintézmények összevetése és értékelése, vagyis az, hogy a házasság és más partnerkapcsolati formák szabályozásában milyen jogtechnikai, tartalmi hasonlóságokat és különbségeket figyelhetők meg. Az anyagi jogi szabályokon kívül a szakirodalmi források kritikai elemzése is segíti a kívánatos jogi rendezés feltérképezését. Emellett fontos szerepet játszik a gyakorlati problémák feltárása és az összehasonlítás, valamint a dogmatikai tanulságok felhasználásával felvázolt megoldási irányok.

Természetesen ebben a körben érdemes szűkítést alkalmazni a terjedelmi és célszerűségi korlátok miatt. Meghatározásra kerülnek bizonyos jogrendszer típusok, melyek elemzésével megfigyelhetőek a hasonló társadalmi kihívásokra adott eltérő és közelítő válaszok, illetve így

¹¹ Arisztotelész: *Politika*. Gondolat Kiadó, 1984. 1252a 2. bekezdés.

¹² José Ramón de VERDA Y BEAMONTE: El libre desarrollo de la personalidad como principio inspirador de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. In: José Ramón de VERDA Y BEAMONTE (szerk.): *Comentarios a las Reformas de Derecho de Familia de 2005*. SA, Editorial Aranzadi, 2006. 49.

¹³ Ilyen lehetőséget biztosít például Lengyelország, Észtország, Horvátország, továbbá Spanyolország is.

¹⁴ Gerda NEYER – Gunnar ANDERSSON: Consequences of family policies on childbearing behavior: Effects or artifacts? *Population and Development Review*, vol. 34., no. 4. (2008), 701.

a különböző szabályozásokban alkalmazott partnerkapcsolat-szabályozási megoldástípusok is rendszerezésre kerülnek. A vizsgálat alapvetően a magyar szabályozás mellett a germán, napóleoni és északi jogcsalád egyes jogrendszereiből, valamint az angolszász jogcsalád egyes jogrendszereiből válogat oly módon, hogy mindig külön kiemelésre kerül egy-egy egyedi, valamilyen szempontból fontos megoldás.¹⁵

A germán jogcsalád – így különösen a német jogrendszer – hatása a magyar jogrendszerre és különösen a magánjogra már önmagában elég magyarázatul szolgálna, európai jelentősége pedig továbbra is meghatározóvá avatja az összevetésben. Bár a magyar jogirodalomban ez a terület a legfeldolgozottabb, azért is szükséges foglalkozni vele, hogy felvessük hatásának eredményeit például a téves terimonlóiában.

A civil házasságjog szempontjából a napóleoni kódex – és az ez alapján születő polgári törvénykönyvek – minden mást megelőző. A magyar szakirodalomban kevésbé tárgyalt ez a germántól eltérő kontinentális modell, így mind a különbségek, mind a hasonlóságok összevetése ígéretes. A spanyol jogirodalom pezsgő módon tárgyalja a házasság és más társkapcsolatok témáját és kiemelendő, hogy a házasság intézményét tekintve különösen is erős a kánonjogi hatás, amelyet jól példáz a házasság 1981-ig fenntartott felbonthatatlansága. Így néhány esetben a civiljogi kidolgozottság erősebben tapad a kánoni dogmatikához, különösen a terminusok terén, másfelől a nagy sebességgel érkező módosítások egy nem teljesen kiforrott területen hatnak, vagyis a hagyományok és a liberális reformok kontrasztja különösen is éles. Az északi országok jogfejlődésére azért érdemes odafigyelni, mert családjogi téren kiváltképp sok kérdést rendeztek Európa többi államát megelőzően jogegységesítéssel, mintegy példaként is hatva európai törvényhozásokra,¹⁶ és ez egy megengedőbb, fogalmakat tágító szabályozás felé vezetett.

Az angol-amerikai jogcsalád leginkább egyedisége és jogrendszerei heterogenitása miatt válik külön, azonban sajátos szemléletének megoldásai, jogi gondolkodása a házasság tekintetében is összetett módon hatnak jelentős befolyása által. Ebből az európai szempontból fontos Anglia és Wales valamint néhány esetben egyesült államokbeli megoldásokra tér ki a kutatás. Itt is fontos ok, hogy a hazai irodalom szűken vagy egyáltalán nem tárgyalja a terület sajátos megoldásait holott a következtetések levonásánál értékes a kontinentálistól eltérő szemlélet.

Így a nemzetközi kitekintés a teljes állami szabályozottságtól, mind azonos neműeket házasságban elismerő, regisztrált és *de facto* élettársakat szabályozó országoktól (Svédország), mind a házasság mellett csupán a bejegyzett élettársi kapcsolatot szabályozó törvényhozási megoldások (Magyarország), valamint a felek magánautonómiáját előtérbe helyező megoldások elemzése (Franciaország), ahogy az élettársak szabályozásának hiánya (Lengyelország) is segíthet a már működő különböző rendszerek hatásainak, joggyakorlatának ismertetése a tanulságok levonásában. A spanyol jog elemzésére azért is esett a választás, mert egyrészt a jogrendszer sajátosságából adódó partikuláris szabályozottság jellemző az élettársi kapcsolatok terén, azonban a házasság azonos neműeknek is nyitott így nem tekinthető homogénnek a szabályozás.

¹⁵ Ez igazodik a Zwiegert – Kötz-féle felosztáshoz, de a nyugati monogám házasságfogalomra szűkítetten. Ld.: Konrad ZWIEGERT – Hein KÖTZ: *Introduction to Comparative Law*. Oxford, Clarendon Press, 1998. 67-73.

¹⁶ Uo. 284.

A különböző együttélési modellek, a jog által szabályozott párkapcsolatok vizsgálata kettéválik strukturális és funkcionális elemzésre, azaz egy-egy modell szabályozásának felépítése után, annak működése, mind a felmerülő problémák vizsgálata, mind a társadalmilag betöltött működése is tanulmányozható.

3. A házasság szabályozásának célját vizsgálva azzal a kihívással szembesül a kutatás, hogy a házasság és annak gyermekvállalásra irányuló volta kérdőjeleződik meg, amikor két személy érzelmi összetartozásának állami elismeréseként átértelmezve és akár azonos neműek által is megköthetővé válik a házasság vagy tartalmilag házasság-szintű jogokat adó intézményt hoznak létre.

Alaposabb elemzés tárgyává szükséges tenni a nemzetközi egyezményekben deklarált házassághoz való jogot és az Alaptörvény házasság- és családvédelmét, a házasságvédelmének adott Alkotmánybírósági értelmezést, valamint a nemzetközi egyezményekhez kapcsolódó kontrollmechanizmusok bírósági gyakorlatát, amely maga is elmozdulást mutat. Tehát a dolgozat vizsgálja az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatát is. Sőt egy rövid tengerentúli kitekintés (USA) is célravezetőnek tűnik, mivel megfigyelhető a fokozatos elmozdulás – és az ehhez használt eszközök – a házasság fogalmának kiterjesztése terén a következtetések levonásához.

Az egyes országok törvényeinek és gyakorlatának elemzése után érdemes szélesebb perspektívába helyezni a kérdés vizsgálatát, így tanulmányozni az Európai Unió jogának fokozatos előretörését a magánjogban, ennek hatásait a házasság és az élettársi kapcsolat intézményére, különösen a személyek szabad mozgásának jogán keresztül. Minthogy Magyarország sem vonhatja ki e közös jogrend befolyása alól magát, megvizsgálandóak a jogharmonizáció lehetőségei és a családi jog specialitása az uniós jogban, valamint az Európai Unió Bírósága gyakorlatának változását az esetjog elemzésével. Az európai kontextus miatt fontos, hogy rátekinteni, mely uniós tendenciák vezethetnek, és milyen irányban határozhatják meg a partnerkapcsolatokra vonatkozó joganyag alakulását. Így mind az uniós kompetenciák, mind az Európai Unió Alapjogi Chartája valamint a közvetlenül családjogi tárgyú jogalkotás is az elemzés alapját képezi, ezek bírósági gyakorlatával együtt.

Továbbá akár a jogharmonizációhoz, akár az összehasonlításához is kapcsolódva, kitér a dolgozat összehasonlító jogi munkákra, többek között olyanokra, melyek szintetizálják is eredményeiket alapelvekben vagy modellszabályokban, úgymint az Európai Családjogi Bizottság¹⁷ munkássága és a Családjogi Modelltörvény bizonyos szabályai.

A házasság intézményének történeti perspektívájából egy következtetést biztosan levonható: a házasság – eredeti értelmében – sikeres jogintézmény. Bár a történelem folyamán sokféle együttélési forma bontakozott ki a különböző berendezkedésű és értékeket valló társadalmakban, házasság volt és házasság lesz. A házasság leglényegi tartalma, a jó működéshez szükséges modellje nem változott, bár a körülményeknek, így a társadalmi változásoknak köszönhetően sokat csiszolódott az intézmény. Kérdés, hogy ha a jogalkotó

¹⁷ 2001-ben létrejött egy szakértőkből álló akadémiai testület, az Európai Családjogi Bizottság, amelynek a célkitűzése, hogy egységes anyagi jogi alapelveket fogalmazzanak meg, modell keretszabályokat, közös európai családjogi elveket alkossanak, munkásságával részletesen foglalkozunk.

olyan módosításokat eszközöl, amelyek már magát a fogalmat érintik, civil jogilag házasságról beszélhetünk-e a jövőben?

II. A házasság magánjogi fogalma

1. A házasságfogalom fejlődése

1.1. A házasság helye a jogrendszerben

A vizsgálat tárgya a nyugati típusú állami szabályozás, ahol a családjog a szekularizált állam által meghatározott jog, nem pedig az egyes egyházak által szabályozandó rendszer. A nyugati típuson belül az egyik megközelítés, hogy olyan előírásokat kell alkotni, melyek a társadalomban jelenlévő mintákhoz igyekeznek igazodni, a másik, ahol csupán a közös erkölcsnek megfelelő keretszabályokat céloznak meg a tolerancia világszemléletének jegyében.¹⁸

A házasság jogi koncepciója is meglehetősen változáson ment át és aligha tekinthető egységesnek. A közösségi karaktertől eltávolodva megváltozik a szabályozási tartalom és mód, sőt a szabályozási kör is, ami visszahat magára a társadalmi berendezkedésre is. Előfordulhat például, hogy valaki olyan házasságot kötött, amelyre a vétkességi bontójog szabályai vonatkoztak és a házasság fennállása alatt megváltoztak a bontással kapcsolatos szabályok.

A családra vonatkozó jogi szabályozás gyökeresen változott meg a XX. század során és ez a változás napjainkban is alapvetően formálja a családot. Egyfelől a büntetőjogi normák száma visszaszorult, bizonyos korábban erkölcsellenesnek ítélt magatartások a magánélet körébe tartoznak, így az állam tartózkodik szabályozásuktól, illetve különösen a házassági hűtlenségre vonatkozó szabályok mutatnak ambivalenciát, mivel a magatartás továbbra is jogellenes, de a jog ezt már nem büntető szankcióval kívánja kikényszeríteni. Sokkal hatékonyabbnak tűnik családpolitikai támogatással, adókedvezményekkel, szociális háló biztonságával stb. ösztönözni a házasságokat.¹⁹

A házassági szabályozás magyar terminológiája véleményünk szerint is erősen szerződési,²⁰ ami a német terminológiai örökségből fakad és saját dogmatikai kidolgozottság híján hozzájárulhat a házasságfogalom elbizonytalanodásához.

A családjogi normák nagy része kógens, kisebb, ám hangsúlyos része diszpozitív jellegű, illetve továbbra is sajátos az anyagi jogi szabályok között található viszonylag nagyszámú eljárási szabály. A kógenca oka, hogy a családjogi viszonyokban a kötelezettségek egy része a gyermek érdekét szolgálja, azt csorbítani nem lehet, más része a kívülálló harmadik személyeket védi és a házasságra vonatkozó kógens szabályok azt is biztosítják, hogy csak egyféle házasság legyen köthető, hogy az intézmény tartalma egységes legyen. A diszpozitivitás a családjogi jogviszonyokban azért fontos, mert a családjogi szabályozás célja, hogy megfelelő jogi környezetet biztosítsanak a családban való együttéléshez, ha pedig bizonyos kérdésekben

¹⁸ Mary Ann GLENDON: *The transformation of family law – State, law and family in the United States and Western Europe*. Chicago, The University of Chicago Press, 1989. 14.

¹⁹ William N. ESKRIDGE Jr.: Family Law Pluralism: The Guided Choice Regime of Menus, Default Rules, and Override Rules. *Georgetown Law Journal*, vol. 100., issue 6. (2012), 1924.

²⁰ Ellenkező véleményen SZEIBERT Orsolya: A házasság és jogi ellenpontja, az élettársi kapcsolat: szövetség vagy szerződés? *Társadalomkutatás: a Magyar Tudományos Akadémia Gazdaság- és Jogtudományok Osztályának folyóirata*, 2012/4. 348.

a felek egyeznek meg, rendezik jogviszonyukat, akkor annak betartása mellett az az előny is várható, hogy úgy tudják magukra szabni a jogviszonyt, hogy az alkalmazkodjon az életükhöz. Közelebbről vizsgálva a házasságot szabályozó normákat azt találjuk, hogy a vagyoni jogi szabályok között vannak diszpozitív normák, a házassági vagyoni szerződések esetén, azonban egyébként a szabályok kógensek. Ez a kettős felosztás azonban nem szemlélteti elég jól a normák színességét és azt a változást, ami az elmúlt bő évszázadban alakította a házasságot. Más felosztás szerint vannak eltérést nem engedő normák, vannak szubszidiárius, háttér szabályok, amelyektől el lehet térni, de vannak a kötelező normák meg nem valósulása esetére azok felülírására vonatkozó szabályok.²¹ További szempont, hogy a normák egy része a házastársakra, mint egységre, más része a házaspárokra, mint egyénekre vonatkozóan rendelkezik, ami többnyire egybe esik a felek belső és külső viszonyaival. Ugyanakkor például a tanúzási mentességekre vonatkozó szabályok, bár az egyik házaspárt mentik fel, arra tekintettel teszik ezt, hogy a házaspár egységet alkotnak. Az individualistább szemlélet kevesebb egységre, több egyénre vonatkozó szabályt ad,²² bár például a képviselői jog változása – a női egyenjogúság elismerésével – igazából bővülés, mivel nem csak a férj képviselheti a feleséget, hanem az egyenlőségből fakadóan ez kölcsönösen valósul meg.

Másként közelítve elmozdulás érzékelhető a házasság, mint szövetségtől a szerződési irányba, bár hazánkban alapvetően a feleket egyesítő szövetséggé tekinthetünk az intézményre.²³ Vitatható az az álláspont azonban, mely szerint a szolidaritáson alapuló szemlélet kevésbé lenne szinallagmatikus, mivel a felek egyenjogúságából a jogok és kötelezettségek egyenlősége is következik. Így az sem következik feltétlenül, hogy a szerződéses alapvetés esetén a felek igényei jobban kiegyenlítésre kerülnek, míg szövetségi szemléletnél valószínűbb, hogy egyik fél rosszul járhat. Mint látni fogjuk az egységes, szövetségi szemlélet jobban összeegyeztethető mind a házasság céljával, mind pedig a felek, a család hosszútávú érdekeivel is.

A modern jogi nyelvezetben tapasztalható individualista terminológia²⁴ megnehezíti, hogy ne individualista értékrenddel közelítsünk a jogi szabályozás alapjául szolgáló társadalmi valósághoz. A jog eszménye, és különösen a családi jog emberképe nem lehet csupán az önmegvalósító individuum, nem ezt jelenti a személyiség szabad kibontakoztatása,²⁵ az emberi méltóság tiszteletben tartása nem értelmezhető az egyén szintjén. Az élet ennél komplexebb, a személyiség kibontakozása nem magányosan, elszigetelődve valósul meg, hanem kapcsolatainkban. Ezek adják identitásunkat, tehát csak kapcsolatainkon keresztül tudjuk megvalósítani önmagunkat.²⁶ Feszültség érzékelhető az egyéni autonómia és az elköteleződés között, mivel a közeli kapcsolatok mindenképp a szabadságról való valamilyen mértékű korlátozással járnak, bár korlátozóak a társadalmi normák, vállalt kötelezettségek is. Természetesen az egyéni szabadság a kiindulópont, azonban ez az individualizmus mellett

²¹ N. ESKRIDGE JR. i. m. 1902.

²² Uo. 1910.

²³ SZEIBERT (2012) i. m. 344.

²⁴ Gondoljunk az emberi jogi dokumentumokra, ahol a jogosult többségében egy személy, nem közösség, ahol a jogok túlsúlyba kerülnek a kötelezettségekkel szemben.

²⁵ 8/1990. (IV. 23.) AB határozat, ABH 1990, 42, 44.

²⁶ Jonathan HERRING: *Relational Autonomy and Family Law*. London, Springer, 2014. 21.

kapcsolati autonómiaként is értelmezhető. A magánjogi kodifikáció kapcsán elméletileg kiindulópont volt a családi kapcsolatok védelmének elve, ami az Alkotmányban rögzített család védelméből következik és a „családot, mint közösséget” védi.²⁷ Ez a szemlélet figyelembe veszi az egyén kapcsolatokba való beágyazottságát, eszménye nem az önellátás és a függetlenség. Tehát jobban igazodik a valósághoz, hiszen a realitás, hogy kapcsolatokban élünk, amelyek kötelezettségekkel járnak és felelősségünk, hogy ezek működjenek, szabadságunk ezen origóból értelmezhető. A családi élet így nem az egyéni jogok ütközésének a terepe, hanem kapcsolatokon keresztüli közös fáradozás, önfeláldozás, nem pedig elszámolás.²⁸ A családi jogban a családtagok érdekei csak korlátozottan értelmezhetőek versenyként, állíthatóak szembe, mivel ami egyiküknek hátrányos az nem választható el a vele kapcsolatban lévőtől sem, az neki is sérelmes lesz. Így a szülő és gyermek érdekét nehéz elválasztani egymástól, ami egyiküknek árt, az árt a vele kapcsolatban levőnek is.²⁹ Ez azt is jelenti, hogy elköteleződés nélkül, amely keretet ad kapcsolatinknak, nem tudjuk kibontakoztatni személyiségünket. Vagyis jogi elkötelezettséget jelentő kapcsolataink szabályrendszere egyéni autonómiánkat korlátozza kapcsolataink javára. Ilyen például a tartás kötelezettsége, akár gyermekről, akár házastársról legyen szó. Jogi védelemre a kapcsolaton belüli egyenlőség, a kapcsolati autonómia, a kölcsönös elköteleződés és az egymásra támaszkodás, függés, egymásról való gondoskodás szorul.³⁰ Bár kétségtelenül felhozható, hogy nehéz megvonni a határvonalat az autonómia elvesztése és a kapcsolatban lét között, ez nem jelenthet teljes önfeladást, az elköteleződés ellenére szabadok maradnak a kapcsolatban lévők, de akkor is fenntartják az elköteleződést, amikor éppen távol vannak egymástól.³¹ Fontos figyelembe venni az ilyen kontextusban hozott döntések befolyásoltságát is, ami szintén a kapcsolati struktúrában értelmezhető.

Különösen fontos meghatározni melyek a támogatandó kapcsolatok, melyek szolgálják ezeket a célokat, és amennyiben jónak tartjuk, hogy az emberek elkötelezett kapcsolatokra lépjenek a szabályozásnak is ezt kell szolgálnia.³² Véleményünk szerint a házasság szövetségként tekintő szabályozása esetén is érvényesülnek az egyéni érdekek, azonban azok érvényesülésének módja tér el egy egyénies szemlélethez képest. Az egyéni érdek, a közös érdeken keresztül valósul meg, vagyis teret hagyva a távlati célok beteljesülésének, ami időlegesen valóban lemondással járhat. Nem ismeretlen ez a magánjogban, hiszen bizonyos szempontból így működik a társasági jog is,³³ szemben egy egyszerű kontraktuális viszonyal. Ha azonban ez a távlati cél megghiúsul egyenlően osztják fel a közöset, hiszen a felek között kiegyenlítési igény keletkezik,

²⁷ KÖRÖS András: „Fontolva haladás” – Az új Ptk. Családjogi Könyve 16. Rész: Alapelvek. *Családi Jog*, 2009/1. 2.

²⁸ HERRING i. m. 20.

²⁹ Uo. 29.

³⁰ Uo. 22.

³¹ A szabadság nem csak abban értelmezendő, hogy valaki kiléphet-e a házastársi kapcsolatból, hanem abban is, hogy szabad abban, hogy ne hagyja el a házastársát.

³² HERRING i. m. 23.

³³ Természetesen a hasonlat olyan értelemben nem állja meg a helyét, hogy a házasságban a jogok és kötelezettségek egyelőek, nem lehetnek eltérő arányok, bár vagynjogilag a házassági vagyoni szerződés ebbe az irányba léphet.

és ez semmiképp sem kevésbé egyenlő annál, mintha a felek szerződésileg térítették meg igényeiket. Ezzel párhuzamosan a közösségi szemléletnek köszönhetően a terhekhez való hozzájárulásuk esetén is figyelembe kerül a teljesítőképesség. Vagyis a különvagyonukból nem egyenlően, hanem a vagyonuk arányában kell hozzájárulniuk, míg a vagyonmegosztás nem a közös vagyon szerzési, hanem egyenlő arányában történik.³⁴ Tehát ez valóban arra mutat rá, hogy a szövetségi szemlélet nem egyenlő, hanem kiegyenlítő jellegű. A szolidaritásból fakadó méltányosság pedig rugalmasságot is képes a rendszerbe vinni, ami egy előre meghatározott szerződésben kevésbé vehető figyelembe.³⁵

Kétségtelen, hogy több lett az olyan szabály, ami az eltérést ugyan nem engedő norma megghiúsulása esetére tartalmaz rendelkezéseket. Így a házasság határidő nélkül, vagyis a felek élete végéig szól, azonban bizonyos, a törvényi tényállásnak megfelelő esetben, mégis felbontható és ez az eljárás is egyszerűsödött. Ez a törvényi tényállás a vétkességi bontójogban a vétkességi okok bizonyítása esetén állt fenn, a feldúltságban, pedig a házasság helyrehozhatatlan megromlásának bizonyításakor írható felül a házassági kötelék fennmaradásának elve. Hasonlóképpen módosult némely országban, a házasságban felekként résztvevők köre, amikor azonos neműek között is köthető államilag elismert házasság.

A másik leglényegesebb változás, hogy a házasság az államilag értékelt partnerkapcsolatok terén kizárólagos formából egy, bár egyelőre a legjelentősebb, lehetőség lett a sok, és egyre több közül. Tulajdonképpen a partnerkapcsolatok egy folyamatosan bővülő, alakuló menüje jött létre, ahol a menü egyes elemei, hol több, hol kevesebb eleme, a felek által választhatóvá vált, olykor még a receptet is ők határozhatják meg.

Természetesen európai összehasonlásban is sok különbséget találunk a házasság szabályozásával kapcsolatban, és úgy tűnik, ez a sokféleség bizonyos szempontból tovább bomlik az egységesülés helyett. Megfigyelhető ez a partnerkapcsolatok terén tapasztalható kínálat bővülésében is,³⁶ a hagyományos házasság mellett bizonyos országokban azonos neműek is köthetnek házasságot, van ahol azonos és különeműek is, van ahol csak azonos neműek létesíthetnek bejegyzett partnerkapcsolatot, ami néhol csak regisztráció, másutt konstitutív hatályú nyilatkozat, azonos és különemű felek is élhetnek *de facto* élettársi kapcsolatban és olyan lehetőség is van, hogy a bizonyítást könnyítendő ezt regisztrálják valamiképpen. Sőt az is előfordul, hogy bizonyos többletjogok járnak *de facto* élettársi kapcsolatoknak bizonyos többletkövetelmények teljesülése esetén és persze olyan élettársi kapcsolatok is léteznek, amelyeket nem érint a jog. Mindezen opciók egy-egy rendszerben való megjelenése is sok különbséget hordoz és nagyon eltérő képet rajzol ki az elérhető partnerkapcsolatok terén, valamint alapvetően befolyásolja a házasság helyét az adott rendszerben. További következmény lehet, hogy a házasságon kívüli partnerkapcsolatokat a jogalkotó és hazánkban a jogalkalmazó is, intézményesíti, közelebb viszi a házassághoz,³⁷ ami feszültséget szül a rendszerben, mivel ellentétes lehet a felek szándékaival, az individuális, szerződéses jelleggel.

³⁴ Ptk. 4:44. § (2)

³⁵ Pl.: Ptk. 4:29. §

³⁶ SCHANDA Balázs: A jog lehetőségei a házasság védelmére. *Iustum Aequum Salutare*, 2012/2, 85.

³⁷ SZEIBERT (2012) i. m. 354.

Másrésről megjelennek a tradicionális házasság megőrzésére irányuló kezdeményezések és akár több típusú házasság is köthetővé válhat.³⁸

Horvátország	
külön neműek	azonos neműek
házasság	bejegyzett partnerkapcsolat
élettársi kapcsolat	partnerkapcsolat
jogilag nem értékelt együttélés	

Írország	
külön neműek	azonos neműek
házasság	
élettársi kapcsolat többletjogok	
élettársi kapcsolat	
jogilag nem értékelt együttélés	

Svédország	
külön neműek	azonos neműek
házasság	
élettársi kapcsolat	
jogilag nem értékelt együttélés	

Magyarország	
külön neműek	azonos neműek
házasság	bejegyzett partnerkapcsolat
élettársi kapcsolat családjogi hatások	
élettársi kapcsolat	
jogilag nem értékelt együttélés	

Anglia és Wales	
külön neműek	azonos neműek
házasság	
	bejegyzett partnerkapcsolat
élettársi kapcsolat	
jogilag nem értékelt együttélés	

Franciaország	
külön neműek	azonos neműek
házasság	
bejegyzett partnerkapcsolat	
élettársi kapcsolat	
jogilag nem értékelt együttélés	

Belgium	
külön neműek	azonos neműek
házasság	
háztartási közösség	
élettársi kapcsolat	
jogilag nem értékelt együttélés	

1. Ábra³⁹

1.1.1. A szabályozás kontextusa a család

Az Ptk. megalkotásával feltétlen felvetődik, hogy milyen családot, házasságot vizionál a jogalkotó, mint tesz az alkotmányos védelem alatt álló család és házasság magánjogi intézményévé. Van-e a Ptk-nak egyáltalán egységes emberképe és ez milyen család- és házasságképre ültethető át?⁴⁰ A Ptk. emberképe örököse a római kor magánjogi alanyának, a

³⁸ Ld. alább 6.4. A covenant marriage, mint a házasság stabilitására tett kísérlet

³⁹ A saját készítésű ábrák a Jens M SCHERPE: Quo vadis, civil partnership? *Victoria University of Wellington Law Review*, vol. 46., issue 3. (2015), cikkében használt ábrák alapján készültek.

⁴⁰ LENKOVICS Barnabás: Ptk. és alkotmány, ember- és társadalomkép. *Alkotmánybírószági Szemle*, 2011/2. 62.

*bonus et diligens pater familiasnak*⁴¹ vagyis annak a jogalanynak, aki a családban betöltött szerepénél fogva kerül abba a felelősségteljes pozícióba, hogy jogok és kötelezettségek példaszzerű alanya legyen. Hasonlóképpen értelmezhető a magyar magánjog jó gazda fogalma is, aki a kor gazdasági struktúrájában családi vagyonnal gazdálkodó jogalany.⁴² Családjogi szempontból, egy individualizálódott, fogyasztói társadalomban, hogyan kell értelmezni az ilyen előképektől származó magánjogi jogalanyt?

A jogi reformok a bontási lehetőségek bővülése óta tartózkodtak a személyes életbe való beleszólástól, inkább az autonómiának adtak utat. A bontási szándék személyes döntés, amit a bíróság nem célozhat. A felek megállapodásait, a gyermektartást és a felügyeletet kivéve, egyre kevésbé kritikusan vizsgálják a bíróságok.⁴³ Tendencia, hogy a házaspár teljesen szabadon rendezhetik gazdasági ügyeiket, és hogy a család mint egység elveszti jelentőségét a tagok egyéni jogainak megerősödésével.⁴⁴ Bár a családnak nincs jogi személyisége, léteznek olyan jogrendszerek, ahol a család mint egység védelem alatt áll, olyan szerveződés, amely prioritást élvez, külön-külön minden egyes taghoz képest. A családjog specialitása az egyéni akarat autonómiájának korlátozása, a jog és kötelezettség egységében.⁴⁵ A családi kapcsolatokban elsőbbséget élvez a családi érdek, mivel a jogrend szándéka, ezen összefüggésben a család és nem az egyén szükségleteinek támogatása. A szabályok sokszor parancsolóak és az engedélyezett jogok is bizonyos kötelezettségek jobb teljesíthetőségére irányulnak.

Érdeemes kitérni a „család érdeke” fogalom értelmezésére, mivel e tárgyban a spanyol Alkotmánybíróság állásfoglalása segít a család fogalmának értelmezéséhez e jogrendszerben. A családjogi perekben Magyarországon is a család, és ezen belül kiemelten a gyermek sokoldalú védelmének követelményét tartja szem előtt a bírói gyakorlat.⁴⁶ A család érdeke igen tág fogalom, már-már végletesen individualizálódott világunkban különleges, hogy ezt mint kollektív érdeket, amely az individuum, az egyén személyes érdekénél magasabb rendű, szemléli a spanyol jogrendszer. A spanyol Alkotmány 18. cikkében kimondott tisztelethez, a személyes és családi intimitáshoz és önképhez való jog esetében a spanyol Alkotmánybíróság egy határozatában⁴⁷ megállapította, ha ezen intimitáshoz való jogban sértenek valakit mint a család egy tagját, akkor a sértett fél a család is.⁴⁸ A család jelentősége a magyar bírói gyakorlat kapcsán is kitűnik, mivel az eljárásokban a család és különösen a gyermek védelme.

Bár a Legfelsőbb Bíróság 17. sz. irányelvét a Kúria 1/2014. sz. PJE határozatában, a Ptk. eltérő rendelkezései miatt nem tartotta irányadónak, a bevezetőben megfogalmazottak feltehetőleg továbbra is a jogalkalmazás szeme előtt lebegnek: „A család – és ezen belül elsősorban a

⁴¹ LÁBADY Tamás: Alkotmányjogi hatások a készülő Ptk. szabályaira. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2000/2. 15.

⁴² LENKOVICS (2011) i. m. 62.

⁴³ Elizabeth S. SCOTT and Robert E. SCOTT: Marriage as Relational Contract. *Virginia Law Review*, vol. 84, no. 7. (1998), 1235.

⁴⁴ Uo. 1233.

⁴⁵ Lacruz BERDEJO: „*La potestad doméstica de la mujer casada*” hivatkozva María DÍAZ-AMBRONA BARDAJI – Fernando HERNANDEZ GIL: *Lecciones de Derecho de Familia*. S.A., Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2007. 161.

⁴⁶ Például az LB 17. számú irányelv a gyermek elhelyezésével kapcsolatos szempontokról.

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional STC 231/1988 de 2 de diciembre.

⁴⁸ DÍAZ-AMBRONA BARDAJI – HERNANDEZ GIL: i. m. 161-163.

gyermek – sokoldalú védelme olyan alapvető követelmény, amelyet a társadalom joggal támaszt mind a jogalkotással, mind a családjogi perekben folytatott ítélkezési gyakorlattal szemben.”⁴⁹

A család a magyar jogrendben is „olyan elsődleges és természetes közösség, amely általában elsőbbséget élvez az állammal és bármely más közösséggel szemben”.⁵⁰ Érdekes kérdést vet fel, hogy alkalmazható lenne-e személyiségi jogsértésként a közösséghez tartozás alapján a családtagok jogérvényesítése a Ptk. 2:54. § (5) alapján.

Mégis sok szempontból a házasságfelfogás az egység helyett a felekre, az individuumokra koncentrál,⁵¹ ennek jogi vetületeit is igyekszünk megvizsgálni. Ennek a jelenségnek egyik indikátora lehet a házasság szerződéses koncepciója, amit annak talán szövetségi jellemzőivel állíthatunk szembe.⁵²

Vizsgáljuk meg a modern liberalizmus azon kritikáját, hogy célját, vagyis hogy a pozitív jogot elszakítsa a vallási, vagy bármilyen morális tartalmától, még nem érte el.⁵³ A házasság például, bár szabályozásában semleges a nyelvhasználat, még mindig *gender* által, tehát nemileg meghatározott, heteroszexuális és erősen ragaszkodik keresztény gyökereihez. A nemileg való meghatározottság viszont nem csupán a házasság sajátja, hanem magáé az emberiségé, természetünkől fakad, hogy az emberek vagy férfiak, vagy nők, ez a kettősség nem felszámolható, legfeljebb a jog számára tehető ez a tény irrelevánssá, azonban kérdés, hogy ez szolgálná-e bárki érdekét. A két nem egyenlősége épp a házasságban jelenik meg a magánjogban. Mielőtt feltennénk a kérdést, hogy mi ezekkel a tényekkel a probléma, érdemes a házasság történetiségét röviden áttekinteni, hogy választ kapjunk arra, hogy ezek a jellemzők valóban a vallásosságban gyökereznek-e, illetve hogy e vallási és közösségi kapcsolódás helyet kaphat-e egy szekuláris társadalomban. A történeti vizsgálódásra az is okot ad, hogy a hagyományhoz ragaszkodó nézőpont szerint, a házasság védelmének mozgalma a házasság és a család válságát épp a tradicionális vallásosságtól való eltávolodásnak rója fel. Ez a feltérképezés választ adhat arra a kérdésre, hogy miért nem érthetünk egyet azon állásponttal, hogy az erkölcs és az erkölcsi kötelesek a valláshoz tapadtak, következésképpen a szekularizmussal elvesztik kötelező erejüket.⁵⁴

1.2. A polgári jogi házasság és a katolikus egyházi intézmény kapcsolata, valamint az egyéb felekezeti rítusok szerint megköthető házasság

A vallásilag egyre sokszínűbb Európában a történelmi gyökereken túl is aktuális az egyházi házasságfogalmak és az egyházi rítus szerint létrejött házasságok civil jogi hatása.⁵⁵ A Katolikus Egyház törvénykönyve, a 1055. kánon meghatározása szerint „a házasság az a

⁴⁹ LB 17. számú irányelv a gyermek elhelyezésével kapcsolatos szempontokról

⁵⁰ LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*. Budapest-Pécs, Dialóg Campus, 2002. 36.

⁵¹ Anita BERNSTEIN: For and against Marriage: A Revision. *Michigan Law Review*, vol. 102., no. 2. (2003), 138.

⁵² SZEIBERT (2012) i. m. 343-357.

⁵³ Anu PYLKKÄNEN: Liberal family law in the making: Nordic and European harmonisation. *Feminist Legal Studies*, vol. 15, no. 3. (2007), 291.

⁵⁴ HERGER Csabáné: Hűség vagy szabadosság? *Magyar Jog*, 2009/4. 207–210.

⁵⁵ Norman DOE: *Law and Religion in Europe – A Comparative Introduction*. Oxford, Oxford University Press, 2011, 214.

szövetség, amelyben a férfi és a nő az egész élet olyan közösségét hozza létre egymással, amely természeténél fogva a házaspár javára, gyermekek nemzésére és nevelésére irányul”.⁵⁶ Ezt a szűkebb fogalmat a civil jog a legutóbbi időkig magában foglalta. Az Európai Unió számos államában az egyházi házasságkötésnek polgári jogi joghatása van.⁵⁷

A polgári házasság először a XVI. században vált lehetővé olyan országokban, ahol sok felekezet volt, hogy így semleges módon lehessen házasságot kötni, így például Hollandiában.⁵⁸ A szekularizáció, az állam és az egyház elválasztása a francia forradalom után nyert teret, így a civil házasságkötés is ekkor kezdett elterjedni.⁵⁹ Magyarországon az 1894. évi a házassági jogról szóló XXXI. törvénycikk⁶⁰ bevezette a kötelező polgári házasságot.⁶¹ Ezzel szemben azokban az államokban, ahol a katolikus egyház történetileg jelentős, és a *laïcité* elvét nem olyan szigorúan követték, csak később, a XX. század során vált lehetővé a civil házasság, aminek az egyházi érvénytelenítés körében is különös jelentősége volt, mivel a bontás nem volt elérhető.⁶² Azonban manapság is fűződhet érdek a házasság, a felek kívánsága szerinti, egyházi megkötésének civiljogi joghatásokat kiváltó elismeréséhez, a házasságkötésre való alapjog, valamint a világnézet szabad megvallásának alapjoga együttes gyakorlásához, vagyis a fakultatív polgári házasság rendszeréhez. További előny, ha két párhuzamos jogrendben nem állhatna fenn két különböző személlyel házassága valakinek.

Bizonyos értelemben az állami szabályozás lemásolja az egyházi rítust: pap helyett anyakönyvvezető, nyilvánosság, ünnepélyesség, hivatali helyiség vagy megfelelő hely, tanúk jelenléte, ami különösen is hathat, bár nyilvánvalóan tükröz a társadalom felől egy igényt arra vonatkozólag, hogy az intézményt kellő súllyal, tisztelettel kössék meg a felek.⁶³ Az állami szertartás ezen jellemzői párhuzamba állíthatóak az egyházi rítus szerint megkötött házassággal, ami kritika tárgyát képezheti.⁶⁴ A házasság megkötésének formailag legfontosabb feladata, hogy igazolja, a felek szabad akaratukkal léptek a kötelékbe, teljesülnek a házasságkötéshez szükséges feltételek, nem állnak fenn házassági akadályok sem, valamint a

⁵⁶ Corpus Iuris Canonici 1055. kánon ld. *Az Egyházi Törvénykönyv.* (ford.: Erdő Péter) Budapest, Szent István Kiadó, 1984, 175.

⁵⁷ Ciprus, Dánia, Észtország, Finnország, Görögország, Írország, Olaszország, Litvánia, Lettország, Svédország, Lengyelország, Horvátország, Szlovákia, Portugália, Spanyolország és az Egyesült Királyság, de unión kívül is pl.: Norvégia.

⁵⁸ SZUROMI Szabolcs – FERENCZY Rita: Újabb szempontok az államilag elismert egyházi házasság kérdéséhez. *Jogtudományi Közöny*, 2011/6. 332.

⁵⁹ Andrea BÜCHLER: *Islamic Law in Europe? – Legal Pluralism and its Limits in European Family Laws.* Farnham, Ashgate Publishing, 2011, 110.

⁶⁰ 1894. évi XXXI. törvénycikk a házassági jogról [a továbbiakban: Ht.]

⁶¹ Bár a magyar jogtörténetben Werbőczy Tripartituma is tartalmazott szabályozást a házassági vagyonszerezésre és csak a köteléki jog tartozott egyházi hatáskörbe.

⁶² DOE i. m. 224.

⁶³ Nem teljesen idegen ez az államtól, gondoljunk az állampolgári eskü és fogadalom kvázi szakrális jellegére 1993. évi LV. törvény a magyar állampolgárságról 7. § (4).

⁶⁴ Schanda Balázs szerint az állam ilyen kvázi szakrális 'paraliturgiaja' nevetséges lehet és a liberális állameszménnyel sem egyeztethető össze ld. BOJNÁR Katinka – SCHANDA Balázs: Házassági jogrendszerek versenye, vagy párkapcsolati szupermarket? *Iustum Aequum Salutare*, 2016/2. 174. Azonban véleményünk szerint a házasságkötés nem kizárólag családi esemény – ha így lenne az egyházak sem ünnepélyes, nyilvános keretek között ünnepelnék meg –, hanem olyan kötelék, ami egyszerre magánjogi és közjogi, társadalmi, közösségi jelentőséggel bír. Egyébiránt amennyiben az állam szerepe nehezen értelmezhető egy ilyen szertartásban ez csak eggyel több érv, hogy az egyházi házasságkötés járjon civil jogi hatásokkal is.

felek tudják, hogy milyen joghatásokat vált ki a házasságuk megkötése. A házasságot a felek beleegyezése hozza létre, bármilyen hatóság, autoritás csupán deklarálja ennek tényét. Vagyis mivel nem az állam hatalma hozza létre a jogviszonyt, hanem a felek, az állam képviselője, csak bejegyzi azt a regiszterbe, hogy ezzel kinyilvánítsa a létrehozott házasság a társadalom jogrendje általi elismerését.⁶⁵ Amikor a képviselőt nem anyakönyvezető látja el, hanem azt egy egyházi személyre ruházzák át, nem gyakorol tényleges jogviszonyt formáló állami hatalmat, így ez a megoldás az állam és egyház szétválasztásával nem összeegyeztethető.⁶⁶ Az emberi jogi egyezmények sem kötik ki, hogy a feleknek csak a civil házasság megkötésére van joguk, persze nem is követezik belőlük,⁶⁷ de miért ne lenne elképzelhető olyan rendszer, ahol a polgári házasságkötés mellett az egyházi házasság megkötésének is civiljogi hatásai vannak. Adott esetben a katolikus egyház is érvényesnek ismeri el a polgári házasságkötést, ha például vegyes házasság esetében az egyházi forma alól felmentést kapnak a felek, vagy a keresztlethenek házasságkötését, hiszen a lényeg a felek akaratnyilatkozata és a nyilvános forma.⁶⁸

A házasság szabályozása elképzelhető olyan rendszerben, ahol nincs állami szabályozás, csak egyházi, ami Európában történetileg a polgári házasság megjelenéséig jellemző volt, de Izraelben ma is kizárólag egyházi házasságkötés létezik.⁶⁹ A másik végletnek tekinthető, ahol az egyházi és a polgári házasság nem vesz tudomást egymásról, az állam esetleg szankcionálja, ha az egyházi házasságkötés megelőzi az állami, és a kettő között helyezkedik el, ha a szabályozások között valamiféle kölcsönhatás van.

Az európai államok házasságot érintő szabályozásait három kategóriába lehet beosztani az egyházi házasságok elismerése szempontjából.⁷⁰ Az első kategóriába tartozó államok az egyházi rítus által megkötött házasságot a valós megkötéstől tekintik érvényesnek, amennyiben a házasságkötés általános feltételei teljesültek, vagyis házassági akadály nincs, az állami szabályozásnak is megfelelő házasság jön létre. Ez azt jelenti, hogy az egyházi házasság szabályrendszere nem lehet megengedőbb, csak szigorúbb, mint az állami. Itt vetnénk fel annak azt a problémát, ami akkor adódik, ha az állami házasságfogalom teljesen eltávolodik az egyházitól, akár a stabilitást, akár a különeműséget illetően, a vallásszabadság és az egyház és állam elválasztásának elveiből kiindulva az állam a megváltozott házasságfogalmat semmiképp sem erőltetheti rá az egyházra.⁷¹ Ez természetesen igaz azokra, a második kategóriába tartozó országokra is, amelyek az egyházi rítus szerint ünnepélyes vallási keretek közti megkötést a polgári házasságkötés egy formájának tekintik, melynek nyomán a házasság adminisztratív

⁶⁵ Párhuzamba állítható ez a katolikus egyház 1563-as Trienti Zsinat óta szabályozott módon is képviselt álláspontjával, így az anyakönyvezető csak mintegy tanú lsd. SZUROMI – FERENCZY i. m. 333.

⁶⁶ Más területen is delegál feladatokat az állam az egyházaknak, így például oktatás, egészségügy, ám fel sem merül, hogy ezeken a területeken sérülne a szekularitás elve.

⁶⁷ EJEB Serif v Greece, no. 38178/97., 1999.december 14., 50.; Agga v. Greece (No. 2) (nos. 50776/99, 52912/99), 2002. október 17., 57.

⁶⁸ SZUROMI – FERENCZY i. m. 335.

⁶⁹ SCHANDA Balázs: Kérdések az egyházi házasság állami elismerésével kapcsolatban. *Jogtudományi Közlöny*, 2001/10. 446.

⁷⁰ DOE i. m. 216.

⁷¹ SZUROMI – FERENCZY i. m. 336.

bejegyzéssel váltja ki a polgári joghatásokat.⁷² A harmadik csoportba olyan államok tartoznak, ahol az egyházi házasság nem vált ki semmilyen civiljogi hatást, ez tovább osztható olyan államokra, ahol szankció alá esik a kizárólag egyházi házasságkötés,⁷³ olyan második kategóriás ország is van, ahol szintén érvényben vannak bizonyos szankciók.⁷⁴

Az egykor szocialista rezsim alatt állott országok közül Lengyelország, Horvátország biztosít lehetőséget az egyházi házasságkötés elismerésére, Észtország, Litvánia és Lettország pedig a szovjet utódállamok közül, mely értelmezhető a korábbi egyházellenes elnyomás kompenzációjaként is.⁷⁵ Klasszikusan idetartozik Spanyolország, Olaszország és Portugália is. Horvátországban 1978-ban bevezették a kötelező polgári házasságot, amelyet nem előzhetett meg egyházi házasságkötés. E rendelkezés alkotmányellenességét 1990-ben mondta ki a horvát Alkotmánybíróság, majd 1997-től a Szentszékkal kötött megállapodás alapján, amely lefektette az alapvető garanciákat, vált lehetővé, hogy a felek szabadon válasszanak a polgári vagy egyházi házasságkötés között. 2003 óta több egyház által megkötött házasságra is kiterjed ez a lehetőség.⁷⁶ Nagy-Britanniában a létező államvallás szerinti házasságkötés mellett lehetőség nyílik más rítusok, egyéb keresztény vagy kvéker és zsidó vallás szerint is nyilvántartási engedéllyel megházasodni.⁷⁷

Az első kategóriás országok a következőképpen osztályozhatók. Néhány országban az államvallásnak, vagy a legfontosabb vallásnak megfelelő házasságkötés kitüntetett szerepet kap, esetleg eljárási könnyítésekben részesül: így Dániában az egyházi ügyekért felelős miniszter által, vagy a király által engedélyezett felekezeti házasságok járnak ilyen joghatással, Angliában és Walesben az Anglikán Egyháznak van kiemelt szerepe, míg Görögországban az ortodox felekezetnek.⁷⁸ Más felekezetekkel és a többi államban, úgynevezett együttműködéses modell van érvényben, ami azt jelenti, hogy amennyiben a törvényi feltételeknek megfelelnek, a vallási felekezetek rítusa szerint megkötött házasságnak automatikusan polgári jogi hatása van, ilyen országok Írország, Ciprus, Litvánia, Svédország.

A második kategóriába tartozó államokban jellemzően a katolikus egyház szerinti házasságkötés olyanképpen elfogadott, hogy a megkötéssel létrejön az állam által elfogadott házasság, az ilyen kivételes helyzet oka leginkább történelmi és a társadalom vallásosságára visszavezethető. Második lépcsőként egyéb felekezetek esetében szükséges a regisztráció, hogy civiljogi joghatásokat váltson ki a kötelék. Ebbe a körbe tartozik Spanyolország, Olaszország és Portugália. Portugáliában már nem csupán a katolikus házasságot, hanem a történelmi egyházak rítusa szerint megkötöttet is elismerik ilyennek, egyéb regisztrált egyházak kénytelenek az adminisztratív utat végigjárni.⁷⁹

⁷² SCHANDA (2001) i. m. 447.

⁷³ SCHANDA – BOJNÁR i. m. 173.

⁷⁴ DOE i. m. 221.

⁷⁵ Olga A. KHAZOVA: Family Law on Post-Soviet European Territory: A Comparative Overview of Some Recent Trends. *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 14., no. 1. (2010), <http://www.ejcl.org> 6.

⁷⁶ SZEIBERT Orsolya: Az utóbbi évek legfontosabb fejleményei a szlovén, horvát, osztrák és portugál családjogban. *Családi Jog*, 2009/2. 38.

⁷⁷ Marriage Act 1949. art. 26. CONWAY: i. m. 2.

⁷⁸ DOE i. m. 217.

⁷⁹ DOE i. m. 218.

Spanyolországban a családjog terén megfigyelhető erős egyházi jogi hatás és történelmi okok következményeként a kánoni formában megkötött házasság automatikusan civiljogi joghatásokat vált ki.⁸⁰ Tehát a megkötéstől kezdve lépnek életbe e joghatások, deklaratív civil jogi anyakönyveztetésre van csak szükség, hiszen a házasságot a felek akaratnyilatkozata konstituálja. A Szentszék és Spanyolország kapcsolatát ebben a kérdésben az 1979. január 3-án kelt jogi ügyekről szóló megállapodás rendezi. Más vallási rítus szerint megkötött házasság esetében sem kell külön civiljogi házasságot is kötni. A Spanyolországi Evangélikus Egyházak Szövetségével (FEREDE), a Spanyolországi Izraelita Közösségek Szövetségével és a Spanyolországi Muzulmán Bizottsággal kötött megállapodások alapján,⁸¹ civiljogi bejegyzéshez kötöttek, de engedélyezik a vallási szokás szerinti polgári jogi hatást kiváltó házasságkötést. A felbontás, érvénytelenség és válás rendje közös és a megkötés formájától függetlenül alkalmazandó minden házasságra.

A katolikus egyház bíróságai az egyetlen elismert fórumok a polgári bíróságokon kívül, amelynek a házasság semmisségét, vagy a rövid és be nem teljesült házasság megszüntetését kimondó ítéleteinek van hatása Spanyolországban anélkül, hogy a külföldi határozatok elismeréséhez és hatályosságához szükséges általános eljárásjogi szabályoknak meg kellene felelnie,⁸² azonban ennek korlátait is tárgyalja a szakirodalom.⁸³ A bírósági felbontás után lehetséges, hogy kánonilag érvénytelennek nyilvánítják a házasságot, de egy kánonilag érvénytelen házasságot később nem bonthat fel a bíróság. Hasonló szabályozás van érvényben Olaszországban és Máltán is a Brüsszel IIa rendelet 63. cikk (3) értelmében. Portugáliában pedig igen speciális a helyzet szintén a Vatikánnal kötött megállapodás miatt, a rendelet 63. cikk (1) bekezdése biztosítja, hogy mivel ott a kánoni házasság érvénytelenségét kizárólag az egyházi bíróság mondhatja ki, korlátozott a külföldi határozatok elismerése. Nagyobb relevanciája volt ennek addig, amíg ezekben az államokban a házasság nem volt felbontható, hiszen a házasság érvénytelenítése után új házasság volt köthető civil jogi szempontból is, de manapság is felvethető az eljárások versengése.⁸⁴ Bizonyos esetekben az elismerés kölcsönös, így az egyházi bíróság is elismeri, Olaszországban, a polgári perben a felek cselekvőképtelensége miatt érvénytelenített házasságra vonatkozó ítéletet.⁸⁵ S bár ilyen hatása

⁸⁰ Ángel CARRASCO PERERA (szerk.): *Derecho de la Familia casos, reglas, argumentos* DILEX, S.L. 2006 432., DÍAZ-AMBRONA BARDAJI – HERNANDEZ GIL: i. m. 170.

⁸¹ 1992. évi 24-es, 25-ös és 26-os törvények Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España, Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España

⁸² A Közösségi jog szerint minden tagállamnak el kell ismernie a házasság érvénytelenségére vonatkozó Szentszék és Portugália (1940. május 7-i konkordátum), Olaszország (1984. február 18 módosított 1929. február 11-én kelt "Lateráni Konkordátum") és Spanyolország (1979. január 3-án kelt jogi ügyekről szóló megállapodás) között létrejött megállapodások alapján hozott bármely határozatot, a Tanács 2201/2003/EK rendelete

⁸³ lsd. részletesen pl: M. LÓPEZ ALARCÓN – R.NAVARRO-VALLS: *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*. Madrid, Technos, 2001. 466-481., Salvador PÉREZ ÁLVAREZ: Nuevas consideraciones sobre el orden público constitucional como límite a la eficacia civil de las sentencias matrimoniales canónicas en la sociedad española contemporánea In: MARTÍNEZ-TORRÓN – MESEGUER VELASCO – PALOMINO LOZANO i. m. 2447-2475.

⁸⁴ SCHANDA – BOJNÁR i. m. 176.

⁸⁵ DOE i. m. 224.

nincs az egyházi bírósági határozatoknak Litvániában és Szlovákiában, a semmiségről hozott ítéleteiket kötelesek az államnak bejelenteni.⁸⁶

A harmadik csoportba tartozó Németországban az Alkotmány biztosítja a szabad vallásgyakorlás jogát, így bárki köthet egyházi házasságot ám annak nincsen civiljogi hatása.⁸⁷ Korábban érvényben lévő rendelkezést, miszerint egyházi házasságkötés nem előzheti meg az államit, ami egyébként is *lex imperfecta* volt, 2009-től hatályon kívül helyezték.⁸⁸ Egyházi bíróságok határozatainak sincs polgári jogi hatása. Különösen jelentős Németországban a migráció folytán, hogy a külföldi állampolgárok külföldön elismert házassága a nemzetközi magánjog szerint elismert itt is még akkor is, ha a férfinak több felesége van. Ilyen esetekben az özvegyi nyugdíj összege megoszlik az elhalt feleségei között. Felmerül, hogy a közrendbe ütközés kérdését nem érinti-e egy ilyen házasság, még ha nem is Németországban hozták létre.⁸⁹

Néhány, harmadik kategóriába tartozó országban tiltott az egyházi házasság megkötése az államilag elismert házasság előtt. Ilyen Belgium, Franciaország, Luxemburg, Svájc, Törökország, ahol a házasságkötést vezető pap vagy lelkész pénzbírságot kap, amennyiben nem tartja be az előírást. Hollandiában büntetőjogi felelősséget von maga után az ilyen házasság megkötése,⁹⁰ olyannyira, hogy az ezzel kapcsolatos alkotmányossági vizsgálatban a holland Legfelsőbb Bíróság arra jutott, hogy ez a szabad vallásgyakorlásnak jogszerű, alkotmányos korlátja. Németországhoz hasonlóan hatályon kívül helyezték az ilyen szabályozást Ausztriában, Bulgáriában és Magyarországon,⁹¹ azzal az indokolással, hogy sértették a vallás szabad gyakorlásának alapját és az egyházak autonómiáját.⁹²

A kooperációs rendszerben a szankciók ahhoz kapcsolódnak, hogy megfelelően jár-e el a pap vagy lelkész, így időben bejelenti-e a házasság létrejöttét – Csehországban –, vagy megfelelően ellenőrzi-e hogy megköthető a házasság és az nem jár érvénytelenséggel, Spanyolországban, vagy Anglia és Wales területén.⁹³

A harmadik kategóriába tartozó országokban az állam és egyház elválasztásának is megjelenése, hogy nem vesz tudomást a civil jog az egyházi házasságkötésről, az nem vált ki köteléki joghatást, azonban ez nem jelenti azt, hogy semmilyen módon ne vennék figyelembe az egyházi házasság tényét. Így például Franciaországban a bíróság megtagadhatja a házasság felbontását különös hátrányt jelentő okból arra hivatkozva, hogy a bontást nem kívánó felet súlyosan sértené az a házasság felbonthatatlanságába vetett vallásos meggyőződése miatt.⁹⁴

⁸⁶ Uo. 224.

⁸⁷ Gerhard ROBERTS: *Religion and Law in Germany*. Kluwer Law International BV, Alphen aan de Rijn, 2010, 305.

⁸⁸ BGBI 2007 I, 122.

⁸⁹ BSG (Bundessozialgericht - Német Szövetségi Szociális Bíróság) 30 Aug. 2000, BSGE 87, 88

⁹⁰ Susan RUTTEN: Protection of spouses in informal marriages by human rights. *Utrecht Law Review*, vol. 6., no. 2. (2010), 82.

⁹¹ 1962. évi 10. tvr. a Büntető Törvénykönyv hatálybalépéséről, végrehajtásáról és egyes szabálysértésekről 2. § (2)

⁹² DOE i. m. 221.

⁹³ Uo. 222.

⁹⁴ Uo. 223.

Természetesen ez olyan szempontból is érinti a házasság szabályozásának változását, hogy például a katolikus egyházzal megkötött egyezmény alapjául szolgáló házasságfogalmat utóbb az állam több esetben alaposan megváltoztatta,⁹⁵ ami önmagában is feszültséget szül és a konkordátum megvalósulását is befolyásolja.⁹⁶ Továbbá aggályokat vet fel, ha a lelkiismereti szabadság korlátozása parttalan az azonos neműekkel kapcsolatos eljárások kapcsán,⁹⁷ különösen, ha túllép a közigazgatási kereteken.⁹⁸ Valamint ahogy a fogalmak egymástól egyre távolabb sodródnak kevésbé lehetséges annak megakadályozása, hogy egyszerre két jogrendben két házasság érvényesen állhasson fenn.⁹⁹

Sok kérdést vet fel a vallásilag színes Európánkban a házasság intézményének helyzete, amelyből csak egy az egyházi házasságé. Mindenesetre elgondolkodtató, ha a házasság a megszűnés felé halad, mert már nem lesz joghatások alapja, hiszen azok más kapcsolatra is kiterjednek, megszűnik a jelentősége mind a megkötésnek, mind annak, hogyan ér véget a házasság, eltűnik majd a válás is, ebbe az irányba halad a könnyítés és az akár közjegyző által is megszüntethető kötelék újabb és újabb lehetőségeivel,¹⁰⁰ milyen viszonyítási pontok befolyásolják majd az emberek családi életét. Egyrészt ebben az esetben már nem számítana, milyen rituálé alapján kötnek házasságot, másrészt pont ezért lehet hatással még az ilyen pluralizmust jelentő lehetőség, mint a több egyházi házasság elismerése, ez által kikristályosodhat, melyek a lényegi pontok a házasság intézményében. A társadalom atomizálódásának folyamata¹⁰¹ ellenhatásként életre hívhatja a kisebb közösségekhez való tartozás szükségességét, azok saját normarendszerével és az azokhoz való alkalmazkodással.

2. A házasság szabályozásának kontextusa

2.1. A házasság jogirodalmi fogalma mint kiindulópont

A házasság absztrakt fogalma magába foglalja az intézmény célját, míg a konkrét jogszabályi fogalma általában csak a fennállás kérdésében segít eligazodni. 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, mely személyközi kapcsolatok egy része jogviszonyt létesít. Az emberi természetből fakadó, nem kulturális, hanem antropológiai, jogi tény kérdése, hogy az emberek nemükben különböznek, és a férfi és nő

⁹⁵ Például a spanyol konkordátum 1979-es viszont azóta két alapvető módosítás is volt egyrészt a felbonthatóság a 30/1981-es törvénnyel való bevezetése másrészt a 13/2005-ös törvénnyel házasság azonos neműekre való kiterjesztése.

⁹⁶ María MORENO ANTÓN: La celebración e inscripción del matrimonio canónico en el Derecho español. In: Javier MARTÍNEZ-TORRÓN – Silvia MESEGUER VELASCO – Rafael PALOMINO LOZANO (szerk.): *Religión, matrimonio y Derecho ante el siglo XXI Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls*. Madrid, Iustel, 2013. 2382.

⁹⁷ DOE i. m. 226.

⁹⁸ 576 U. S. ____ (2015) Obergefell, 135 S. Ct. at 2625-26 Roberts, C. J., dissenting Roberts bíró ellenvéleménye.

⁹⁹ SCHANDA – BOJNÁR i. m. 175.

¹⁰⁰ BÜCHLER i. m. 113.

¹⁰¹ SPÉDER Zsolt – KAPITÁNY Balázs: *Gyermekek – vágyak és tények. Dinamikus termékenységi elemzések. KSH NKI Életünk fordulópontjai Műhelytanulmányok*. 6. Budapest, KSH NKI, 2007. 167.

egymást kiegészítő tulajdonságában gyökerezik a heteroszexuális kapcsolat, amelynek intézményes belső normativitással rendelkező formája a házasság.¹⁰² Míg a természetjogi jogfilozófia a házasságról és a családról mint nő és férfi egységről és a generációk összefonódásáról, a társadalom alapsejtjéről, mint az előzőek folyamányáról vélekedik, addig az engelsiánus-marxista társadalomkritika elnyomó gazdasági hatalmi harcot látott mind a házasságban, mind a családban.¹⁰³ Bár a magyar szocialista családi jogban ez már nem volt jellemző érdekes megfigyelni, hogy a család felbomlása, amit a nyugati társadalmakban jósolt a szocialista jog¹⁰⁴ hasonlóképpen alakult a szocialista erkölcs szerint berendezkedésben. Ennek oka az lehet, hogy hasonló családjogi szabályok – yg az egyre könnyebb bomlás, a házasságon kívüli kapcsolatok jogainak bővülése – hasonló szociológiai valóságot vált ki, vagyis a valódi szemléletet a tényleges jogi szabályozás tükrözi és ennek lesz értékeket errodáló vagy megerősítő hatása is.

Az, hogy a nő és a férfi különbözőségének jogi elismerése nem csorbítja egyenjogúságukat az Alkotmánybíróság gyakorlata is mutatja. A hátrányos megkülönböztetés elkerülése végett a férfiak és a nők a jogalanyok külön-külön homogén csoportját alkotják, s ezt, ahol erre valamilyen ésszerű ok van, azonos módon kell kezelni.¹⁰⁵

Amennyiben a korábbi, természetjogi perspektíva álláspontját fogadjuk el, amely a házasságot és a családot elsődleges közegnek tekinti, az fontos jogi alapelvek és alapjogviszonyok elsajátításának helyévé válik. A házasság különösen is, de a családi kapcsolatok mintázzák a polgári jogviszony alaptípusát, a mellérendelt, egyenrangúságon, együttműködésen alapuló (Ptk. 1:1. § vö. 4:3. §, 4:24. §) jogviszonyt. 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 tekintélytisztelet, vagy általában a nomologikus tudat*”¹⁰⁶. A későbbi szemlélet szerinti konfliktusos viszony mint vízió ezen alapvető jogviszonyról azért tűnhet tévesnek annak ellenére, hogy valóban megjelenik és részét képezi a jognak az érdek összeütközések, sőt feladata azok rendezése, mert ezek a szabályok akkor lépnek fel ha a normális jogviszony nem funkcionál, 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 jogi valóság terméke, törvény nélkül is létező. Természetes, mivel az 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.¹⁰⁷ Ennek intézményesülése a társadalommá válás első lépcsője.

A házasság jogtudományi meghatározása jó kiindulópont és segítség a törvényhozásokban megfigyelhető relativizálódás értelmezésekor. Ugyanis az Alaptörvényi definíció a

¹⁰² FRIVALDSZKY i. m. 7., 29.

¹⁰³ Uo. 9.

¹⁰⁴ NIZSALOVSKY Endre: *A Család jogi rendjének alapjai*. Akadémia Kiadó, Budapest, 1963. 41-59.

¹⁰⁵ 14/1995 (III.13.) AB határozat, ABH 1995, 82, 84.

¹⁰⁶ FRIVALDSZKY (2008) i. m. 14.

¹⁰⁷ DÍAZ-AMBRONA BARDAJI – HERNANDEZ GIL: *Lecciones de Derecho de Familia S.A.*: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2007. 39.

házasságról, a házastársakról társadalmi célhoz kötöten értelmezi azt az L cikkben: „*mint férfi és nő között, önkéntes elhatározás alapján létrejött életközösséget, valamint a családot mint a nemzet fennmaradásának alapját*”, ellentétben az élettársak törvényi meghatározásával.¹⁰⁸ Természetesen egy alkotmányi meghatározás más dimenzióban nyújt támpontot, mint egy magánjogi, így érthető, hogy az intézményi oldal erősebb.¹⁰⁹ Hozzá kell azonban tenni, hogy ebből fakadóan az L cikk meghatározása nem pontos, hiszen önkéntes elhatározás alapján létrejövő életközösség az élettársi kapcsolat is. A meghatározás amellett, hogy a magánjogilag lényeges, felek kölcsönös szövetségét sem említi, elfeledkezik arról, hogy ez a felek magánjogi akaratnyilatkozatával, önkéntesen létrejövő szövetség államilag elismert, formához kötött intézményként alapítható.

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.*”¹¹⁰ Látható, hogy már a házasság megkötésével, tehát az esetleges utódok megszületése előtt családról beszél a meghatározás. E családalapítási célt támasztja alá a 2010. évi I. törvény¹¹¹ 21. §-a szerint a házasságot megelőző eljárásban a felek, nyilatkozhatnak a születendő gyermekek névviseeléséről.

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. Célja – általában – tartós életközösség létrehozása és családalapítás.*”¹¹² Ez a definíció nem számol a lehetőséggel, hogy a felek egymásközti viszonyukat a törvénytől eltérő módon is rendezhetik házassági vagyoni szerződésben, tehát e kérdésekben érvényesülhet a felek magánjogi autonómiája. Mégis talán azt is alátámasztja, hogy a házasság rendelkezik egy belső, eredendő, természetes jogisággal, belső alkotmánnyal, a felek belső jogi rendezésével¹¹³. Olyan tartós viszony, amely kihat a felek életének fontos területeire: érzelmi, vagyoni, nemi közösség valamint utódok születése és felnevelése is közös céljuk, ezek érdekében kialakított kapcsolat.¹¹⁴ A házasság szövetségként értelmezhető férfi és nő között, amelyet szabadon hoznak létre, de a jogszabály által hozzákapcsolt jogok és kötelezettségek tartalmával.¹¹⁵ Fontos ez az együttműködés kapcsán, hogy megszervezzék közös életüket, de tetten érhető már az intézmény megkötésénél is. *Nuptias consensus faciat*, vagyis a házasságot nem a bejegyzés hozza létre, hanem az akarat, méghozzá önkéntes és befolyásmentes beleegyezés. A felek egybehangzó akaratkijelentése,

¹⁰⁸ Ptk. 6:514. § de a régi Ptk-beli (1959. évi IV. tv.) 685/A. § és magyarázata BENCZE Lászlóné – CSÁNITZNÉ CSIKY Ilona – CSIKY Ottó: *A házasság megkötése, felbontása A házastársi tartás*. Budapest, HVG-Orac, 1999. 14.

¹⁰⁹ SZEIBERT (2012) i. m. 345.

¹¹⁰ CSIKY Ottó – FILÓ Erika: *Magyar családjog*. Budapest: HVG-Orac 2001. 40.

¹¹¹ 2010. évi I. törvény az anyakönyvekről, a házasságkötési eljárásról és a névviseelésről [a továbbiakban: At.]

¹¹² *Kézikönyv* 21.

¹¹³ FRIVALDSZKY (2008) i. m. 8.

¹¹⁴ JOBBÁGYI Gábor: *Személyi és Családi Jog*. Budapest, Szent István Társulat, 2005. 218.

¹¹⁵ SZEIBERT Orsolya: Házasság – házasságon kívüli partnerkapcsolat – család a nemzetközi emberi jogi egyezmények, az Alkotmány és az Alkotmánybírósági gyakorlat tükrében. In: SAJÓ András (szerk.): *Alkotmányosság a magánjogban*. Budapest, Complex, 2006. 245.

vagyis a „jogot felhívó akarat” az a jogi hatalommal felruházott aktus, ami megteremti a köteleket, nem pedig egy állami aktus, ami 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? Miért szükséges egyáltalán a felek magánéletébe tartozó kapcsolatának jogi szabályozása?

A házasság intézményében a magán- és a közérdek közvetlenül találkozik. A CSJK első alapelvének tanúsága szerint a családi és egyéni érdek összhangjának biztosítása vezérli alkalmazását 4:1. § (2). Vagyis a család 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 és így „a nemzet fennmaradásának alapja”¹¹⁶ –, hanem a feleknek is állandóságot, biztonságot tud nyújtani, ha jól funkcionál.

Általánosan is elmondható, hogy a felek egy életre kötnek házasságot, vagyis nem határozott időre, a megkötéskor általában úgy gondolják, hogy az életük végéig fog tartani.¹¹⁷ Jogunkban az időhatárhoz vagy feltételhez kötött nyilatkozat nem hozza létre a házasságot.

A következőkben sok szempontból vizsgáljuk a házasságot, amihez a külföldi joggyakorlat és jogtudomány állásfoglalásait is figyelembe vesszük. Közösnek tekinthető, hogy a kodifikált jog nem tartalmazza a házasság fogalmát, néhány alkotmány megközelítéseket, a családjogi szabályok pedig a házasság feltételeit adják meg. A *common law* jogrendszerekben a bírósági állásfoglalások jogforrási jellege erősebbnek tekinthető a kontinentálisnál, így érdemes idézni, hogy az angol bíróság egy ügy kapcsán a házasságot úgy definiálta mint egy férfinak és egy nőnek, másokat kizáró, önkéntes és éltre szóló egyesülését.¹¹⁸

A törvényi szabályozásból, ha meghatározást nem is tartalmaz, de a házasság jellegére vonatkozó következtetéseket mindenképp levonhatunk. Az Alaptörvény, mint láttuk már rögzíti a felek különeműségének feltételét bár ez az Alkotmánybíróság értelmezési gyakorlatából is egyértelműen következik. A korábbi alkotmányban ez explicit módon nem volt rögzítve, az alkotmányozó az Alaptörvényben ezt már fontosnak találta. Olyan szempontból lehet ez aggályos, hogy ez a deklaráció később a törvényhozó által konstituáló indíttatásúként 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 keresztül tágították a házasságot az azonos neműek kapcsolatát is annak ismerve el, és nem módosították az Alkotmányt, 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.

A házassággal kapcsolatos kritika szerint egyrészt a hagyományos nemi szerepek konzerválódásának tere, ami történelmileg egyébként is terhelt.¹¹⁹ Azonban a házasságban a

¹¹⁶ Magyarország Alaptörvénye L cikk (1)

¹¹⁷ Helen L. CONWAY: *Family Law*. London, Hodder Education, 2007 1.

¹¹⁸ Hyde v. Hyde 1866 Courts of Probate and Divorce az Egyesült Királyságban

¹¹⁹ HERRING i. m. 28.

felek jogai és kötelezettségei egyenlők, vagyis a társadalmunkban sajnálatosan tapasztalható egyenlőtlenségek, férfiak és nők között nem a házasságból fakadnak, sőt a házasság kifejezetten, alapelvi szinten tesz a megkülönböztetés ellen. Sőt a kritikával kapcsolatban az is felvethető, hogy ha nem ilyen átfogó a szabályozása az intim kapcsolatoknak az előnytelenebb helyzetbe kerülő félnek még jogi segítsége sem lenne a hátrányok kompenzálására,¹²⁰ ami feltehetőleg arra vezetne, hogy kevesebben élnének ilyen kapcsolatokban, márpedig egy jól működő társadalomnak ezekre szüksége van.

2.2. A családi jog helye és a Ptk. családi jogi Alapelvei

A családi jogot sem szemlélhetjük teljesen elkülönült területként sem a polgári jogon belül, sem azon kívül, hiszen rengeteg kapcsolódó jogág szabályai vonatkoznak rá.¹²¹ Az új Kódexben helyet kap a családi jog szabályozása is, így az deklaráltnan visszatér a polgári jog rendszerébe. Szladits Károly a magánjog tárgyának meghatározásakor két fő kört jelöl meg: „a magánjog lényegében vagyongjog és családjog”.¹²² A Szerkesztő Bizottság koncepciója szerint a családjog lényegében a legintimebb magánjogot szabályozza, így átfogó regulációjának is a magánjogi kódexben van a helye.¹²³ Kőrös András, aki a családjog újra kodifikációjának irányítója volt az új Ptk. kapcsán, saját bevallása szerint a munka kezdetén még az elválasztást tartotta indokoltnak, azonban később meggyőződött róla, hogy a családjog lényegében a legintimebb magánjogot szabályozza, így azt egy átfogó magánjogi kódexben kell szabályozni.¹²⁴ Lábady Tamás szerint a polgári jog és a családi jog különbségei nem szolgáltatnak megfelelő alapot a családjognak magánjogból való kiszakítására.¹²⁵ Ellentétben Weiss Emíliával, aki a mai viszonyok között – a jogtudomány nézete ellenére a családjog soha nem nyert egységes Ptk-szabályozást és a külön szabályozás már negyven éve működő állapot – a családjog „a polgári jogtól különálló, nem a készülő új Polgári Törvénykönyvben való szabályozását” tartotta indokoltnak.¹²⁶ Jobbágyi Gábor sorra veszi a családjog anyagának a történelembeli elkülönülését speciális karakterét („a családi jogi viszonyok számos sajátossággal is rendelkeznek, melyek nem érvényesülnek a polgári jog más területén”), azonban véleménye szerint sem indokolt az elkülönítés és a törvényhozásban valamint a jogtudományban is vissza

¹²⁰ Uo. 28.

¹²¹ Lsd.: HEGEDŰS Andrea: A családjog mint identitás In: GÖRÖG Márta – HEGEDŰS Andrea (szerk.): *Lege Duce, Comite Familia – Ünnepi tanulmányok Tóthné Fábrián Eszter tiszteletére, jogász pályafutásának 60. évfordulójára*. Szeged, Iurisperitus, 2017. 182-184.

¹²² SZLADITS Károly: *Magyar magánjog I. kötet*. Budapest, Grill Kiadó, 1941. 38.

¹²³ KÖRÖS András: „Múlt s jövő tén együtt van” – megőrzendő és új elemek a Családjogban az új Ptk. kodifikációja során. In: GYÉKICZY Tamás (szerk.): *Ami a múltból elkísér a Családjogi törvény 50. éve*. Budapest, Gondolat, 2005. 11.

¹²⁴ Az eltérő véleményekről összefoglalóan lsd.: HEGEDŰS Andrea: Házassági vagyongjogi rendszerek az új Ptk-ban In: SÁPI Edit (szerk.): *Decem anni in Europaea Unione III: Civilisztikai Tanulmányok*. Miskolc, Miskolci Egyetemi Kiadó, 2015. 217-219.

¹²⁵ LÁBADY (2002) i. m. 37.

¹²⁶ WEISS Emília: Az új Polgári Törvénykönyv és a családjogi viszonyok szabályozása. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2000/2. 7.

kellett térnie a polgári jogba.¹²⁷ Ezt bizonyítja többek között a klasszikus kódexek ilyen rendszerezésén túl¹²⁸ az, hogy visszaépült a polgári jogba ez a magánjog személyeket érintő, jelentős bírósági gyakorlattal rendelkező¹²⁹ szelete.

A családjog igen speciális viszonyokat rendez, így szükséges, hogy a Családjogi Könyv elején az általános magánjogtól eltérő, vagy azt kiegészítő sajátos alapelvek rögzítésre kerüljenek. A bírói gyakorlat által eddig is alkalmazott polgári jogi alapelvek, most már a magánjogi kódexbe integrálódás okán, jogszabályilag is vonatkoznak a családjogi viszonyokra is. A Ptk. 1:2. §-a értelmezési alapelvéből következik, hogy a nemzetközi jogforrások fényében kell alkalmazni a Ptk-t, így például az ENSZ Gyermek Jogairól szóló New Yorki 1989. november 20-i Egyezmény, vagy az Európai Unió családjogi tárgyú jogforrásai is befolyásolják a jogértelmezést. A Családjogi Könyvben elkerülhetetlenül helyet kapnak eljárási szabályok is, így a megjelenő közigazgatási jogviszonyok miatt is szükséges, hogy „védelmi-típusú” alapelvek kerüljenek rögzítésre. A Családjogi Könyv Alapelvei a Ptk. Bezető rendelkezéseivel együtt kerülnek alkalmazásra, illetve a családjogi viszonyokra is irányadóak az ilyen jogviszonyok specialitásait figyelmebevéve.¹³⁰

A házasság és a család védelme 4:1. §-ban külön is hangsúlyt és magánjogi védelmet kap az az Alaptörvényben foglalt tétel, hogy a házasság és a család különös védelemben részesül. Azonban fontos hogy a Polgári Törvénykönyv a magánjogi házasság- és családképet kell, hogy védje, ami egyébként összhangban az alkotmányos renddel, de minden polgári jogi jogviszonyban kötelezi az értelmezőt.¹³¹ A gyermek érdekének védelméről szóló 4:2. § a Ptk. 1:1. §-ban foglalt alapelvét egészíti ki, illetve fókuszálja a speciális családjogi viszonyokra, ahogy a következő két princípium is. A törvénykönyv az egyenjogúságot és a mellérendeltséget tekinti alapvetőnek a polgári jogi viszonyokban, azonban ezt sajátosan kell értelmezni a Negyedik Könyvben, mivel a családi viszonyok nem üzleti elvekre, hanem személyes, intim kapcsolatokra épülnek, a felek kölcsönös függésben vannak és kölcsönösen felelősek egymásért.

Új elemként jelenik meg, hogy amennyiben nem biztosítható, hogy a gyermek saját családjában nevelkedjen, akkor is törekedni kell arra, hogy lehetőleg családi környezetben nőjön fel és amennyire lehetséges, megőrizze saját családi kapcsolatait. Ez a kitétel azért fontos, mert a más családban nevelkedés olyan élethelyzeteket hozhat létre, amit megnehezíthet a saját családdal történő kapcsolattartás, így annak szabályait a lehető legkörültekintőbben kell kialakítani, ennek lehetőségeit a Gyermekvédelmi törvény¹³² 34. §-a tartalmazza. Témánk szempontjából pedig a nemzetközileg aktuálisan vitatott azonos neműek általi örökbefogadás kérdése kapcsán

¹²⁷ JOBBÁGYI (2005) i. m. 5. 193.

¹²⁸ Pl.: a francia Code civil 1804. vagy az osztrák ABGB 1811.

¹²⁹ 2015-ben 139 705 polgári peres ügy érkezett Magyarországon a járásbíróságokra, ebből 67207 ügy volt családjogi tárgyú a házassági bontóperek száma 27446 volt. www.birosag.hu, 1. 22. *Polgári perek a járásbíróságoknál a per tárgya szerint.*

¹³⁰ Így például a jognyilatkozat pótlása nem lehetséges lsd.: BARZÓ Tímea: A családjog alapelvei és érvényesülésük nehézségei. *Miskolci Szemle*, 2017/1. 38. [a továbbiakban: BARZÓ (2017a)]

¹³¹ Magán a Ptk-n belül is kérdés, hogy ez mennyire valósul meg például a kötelesrész családvédelmi elve gyengült ld.: LANDI Balázs: A Hetedik Könyv - A Hetedik Pecsét, avagy a Polgári Törvénykönyv életvégi ember- és családképe. *Iustum aequum salutare*, 2016/3. 167.

¹³² 1997. évi XXXI. törvény a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról [a továbbiakban: Gyvt.]

kell felmerülnie.

A házastársak egyenjogúságának elve 4:3. §-ában a már Csjt.-ben is megjelent és tulajdonképpen a jogegyenlőség és a mellérendeltség általános polgári jogi elvének konkretizálódása és a házastársak egyenlőségének kétirányúságát jelenti. Személyi viszonyaik terén ez azt jelenti, hogy egyrészt önállóan döntenek, másrészt alkalmazkodniuk kell egymáshoz és a családi élet támasztotta köteleességekhez, mindezt a 4:25. §-ban szabályozza a törvény. Természetesen ez alkotmányos alapelv is, hiszen az Alaptörvény XV. cikkének (3) bekezdése is kimondja, hogy a nők és férfiak egyenjogúak.

A házasságbeli jogegyenlőség elve más jogalkotási síkon mozog a spanyol jogban. A spanyol Alkotmány ugyanis, ha nem is alapjogi szinten, de az állampolgárok jogai és kötelezettségei között rögzíti, a házasfelek jog előtti egyenlőségét.¹³³ A házasságkötés jogának biztosításánál célszerűnek tűnt a házastársak egymáshoz képesti jog előtti egyenlőségének kimondása, mintegy ezzel erősítve a házasság alkotmányos védelmét.

A méltányosság és a gyengébb fél védelmének elve 4:4. §-ban olyan a jogalkalmazást segítő jogelvek, generális, minden családi jogi viszonyra történő megfogalmazása, amelyeket a gyakorlat eddig is alkalmazott; a méltányosság negatív oldalról a Csjt.-ben (31.§) is szerepelt a házastársi vagyoni viszonyok rendezésénél, tiltva, hogy valamelyik fél méltatlan előnyhöz juthasson, hasonlóképpen a Ptk. 4:83. § (2)-ban a lakáshasználatnál. Megjelenik egyes további konkrét szabályhelyeknél, így a tartás esetén különös méltánylást érdemlő esetről szól a 4:29.§ és élettársak esetén a 4:86. §. A vagyoni igények rendezésénél felmerül kérdésként, hogy méltányosságból el lehet-e térni a törvényes vagy a szerződéses vagyoni jogi rendszertől. A bírói gyakorlat esetről estre vizsgálja, hogy mi vezetne méltánytalan helyzethez, illetve hogy adott esetben el lehet-e térni a szerződésben vagy a törvényben meghatározott megosztástól.¹³⁴

3. A házasság köteléki szabályozása

A Ptk. szabályozása elhatárolja a nemlétező és az érvénytelen házasságot. Nemlétező házasság az, amely nem a Ptk. 4:5.§ (1) szerint jött létre. Az ilyen házassághoz nem kötődnek jogkövetkezmények a felek jóhiszeműsége esetén sem. Így házasság az együtt jelenlévő férfi és nő anyakönyvezető előtt tett, feltételhez és időhöz nem kötött arra vonatkozó akaratnyilatkozatával keletkezik, hogy egymással házasságot kívánnak kötni.

Kifejezetten bekerül a különműködés feltétele a Ptk.-ba is az Alaptörvény után, bár a házasfelek különműködése nem a törvény okán feltétel, mint az Alkotmánybíróság gyakorlatából kiderül (14/1995 III.3. ABh), ez az azonos neműek párkapcsolatának állami elismertsége iránti nemzetközi tendenciák miatti elbizonytalanodást hivatott egyértelműsíteni.

Bár itt új elemként jelenik meg a létezés követelményei között, hogy a feltételhez, vagy időhöz kötött házasságkötési nyilatkozat nem hozza létre a házasságot, az anyakönyvi törvény ezt eddig is tartalmazta.¹³⁵

Létezési feltétel az egymás jelenlétében tett akaratkijelentés. A távházasság nem példa nélküli

¹³³ CE 32.1 cikk

¹³⁴ BARZÓ (2017a) i. m. 52.

¹³⁵ 2010. évi I. törvény az anyakönyvi eljárásról 30. § (2).

a magyar történelemben. A II. világháború alatt számos esetben jött létre így a fronton szolgáló katonák és a hátszágban élő jövendőbelijük között házasság. Továbbá a házasságkötéshez szükséges kölcsönös beleegyezésről, legalsóbb korhatárról, valamint a házasságkötések anyakönyvezéséről szóló, New Yorkban, 1962. évi december hó 10. napján kelt nemzetközi egyezmény 1. cikk második pontja szerint „nem szükséges az egyik félnek jelen lennie, ha az illetékes hatóság meggyőződött arról, hogy különleges körülmények forognak fenn és ez a fél az illetékes hatóság előtt és a törvényben előírt módon beleegyezését adta, és azt nem vonta vissza”. Azonban hazánk e cikket nem értelmezi oly módon, hogy valamelyik fél jelenléte nélkül is megköthető volna a házasság,¹³⁶ de előfordulhat olyan állam, ahol erre van lehetőség. A 4:6. § a Pp. 276. § (3) és 281. § (1) szabályait ülteti át az anyagi jogi szabályba. Alapvetően közigazgatási eljárás keretében tisztázható, hogy a házasság létezési kellékei fennálltak-e megkötésekor. Ha ilyen módon mégsem lehet tisztázni a házasság létrejöttét, pert indíthat bármelyik házastárs, az ügyész, vagy akinek jogos érdeke áll fenn. Az alperesi kör a házasság érvénytelenségének megállapítása iránti per alpereseivel megegyező. Az ítélet mindenkivel szemben hatályos.

3.1. A házasságkötést megelőző eljárás

Az eljárás célja, hogy a felek bejelentsék házasságkötési szándékukat és igazolják, hogy ennek feltételei fennállnak.¹³⁷ A tanácsadás végleg kikerült a törvény szövegből, bár háttérjogszabály híján már évtizedekkel ezelőtt kiüresedett ez a jogszabályhely. A harmincnapos várakozási idő viszont bennmarad a törvényben, így ez idő alatt a felek a házasulók.

A házasság szabályozása először a Code civilben¹³⁸ került világi joghatóság alá, majd sorra szekularizálódott a nyugati jogrendszerekben, amely folyamat során egységes fogalma is felbomlott. A civiljogi kodifikáció tulajdonképpen az egyházi jogi normát vette alapul, annak egyfajta világi fordítását adta, majd ez alakult tovább a későbbi jogalkotás során. A feltételeken túl párhuzamba állíthatók még az államot képviselő anyakönyvvezető előtti, hivatalos helységben történő, nyilvános megkötés szabályai is.¹³⁹

A házasságra való felkészülésre, a szokásjog szerint, a jegyesség ideje szolgál. A szabályozást vizsgálva a jegyesség jogi fogalma nem egyértelmű a magyar jogrendszerben.¹⁴⁰ Dogmatikai szempontból a jegyesek olyan felek, akik között fennáll az *affectio maritalis*, ebben markánsan különböznek az élettársaktól.¹⁴¹ Tulajdonképpen az At.¹⁴² bevezeti a jegyességet azzal, hogy házasulókról és a menyasszonyról és vőlegényről beszél a házasságot megelőzően és a házasság megkötésekor is. Tehát a PTK.-ban is előírt harmincnapos várakozási idő alatt

¹³⁶ 1976. évi 7. törvényerejű rendelet 3. §

¹³⁷ Ptk. 4:7. §

¹³⁸ Le Code civil des Français, 21 mars 1804

¹³⁹ Ptk. 4:5.§ az ünnepélyes jelző a 1982. évi 17. tvr. hatályon kívül helyezésével, mint a szocialista kultúrharc jelzője elmúlt, azonban az esemény méltóságát, emelkedettségét a hivatalos helységben való megkötés továbbra is fenntartja.

¹⁴⁰ KÖRÖS András (szerk.): *A Családjog Kézikönyve*. Budapest, HVG-ORAC, 2007. 20.

¹⁴¹ NIZSALOVSKY i. m. 73.

¹⁴² Például At. 17. § (2), At. 1. sz. melléklete b).

tekinthető a menyasszony és a vőlegény, a házasulók jegyeseknek. Az új Ptk. elfogadásakor végül a törvénykönyvben helyet kapott a várakozási idő, amit – a korábbi koncepcióval szemben¹⁴³ – csupán eljárási jellege miatt hagyott volna az At.-re a jogalkotó. Így a „kvázi jegyesség visszalopakodott ismét a jogrendszerbe”¹⁴⁴, azonban az új Kódex hozzátartozó fogalmából már kimaradnak a jegyések [Ptk. 8:1. § (1) bekezdés]. Önmagában a jegyességhez a Ptk.-ban semmiféle jogkövetkezmény sem fűződik azonban a gyakorlatban – az eredetileg a meg nem tartott házassági ígéretből absztrahálódott – biztatási kár, utaló magatartás 6:587. §-ban rögzítettek szerint, valamint az ajándék, akár köcszlönös, visszakövetelésének a 6:237. §-beli szabályai lehetnek felhívhatóak adott esetben az eljegyzés felbontásakor.

Könnyen belátható, hogy a jegyesség hangsúlyának háttérbe kerülése – és a jogrendszerbeli egységes szabályozatlansága miatti bizonytalanság¹⁴⁵ – semmiképp sem hat a házasságra való tudatos előkészület és így a tartósabb, elkötelezettebb házasságok irányába.¹⁴⁶ Ehhez képest hatályos jogunkban semmiféle tájékozódás, felkészülés nem előzi meg e társadalom és egyén számára is fontos és hangsúlyos jogkövetkezményekkel bíró kötelék létesítését. Nem a házasságkötést megelőző kötelező tanácsadás újbóli bevezetését¹⁴⁷ javasoljuk, azonban feltehetően több jobban átgondolt házasság köttetne, ha a felek előzőleg a jegyes oktatáshoz hasonló konzultáción vennének részt, így ennek opcionális biztosítása nagy társadalmi költségektől kímélhetné meg a költségvetést. Persze ettől még nem növekedne a házasságkötések száma és kérdés, hányan vennék igénybe a lehetőséget. A házasságkötés az egyik legszemélyesebb döntés, abba az államhatalom végképp nem szólhat bele, azonban nem valósítana meg beavatkozást, ha független szakemberek – úgy mint pszichológusok, családterapeuták, mentálhigiénés szakemberek – állnának a házasulandók rendelkezésére. Motiválni lehetne például a feleket a házasságkötési eljárás költségeire vonatkozó kedvezményrel. A részvétel nyilván önkéntességen alapulna és ezért a hatékonysága megkérdőjelezhető, épp úgy, mint a közvetítés egyes esetei, azonban a közvetítés jótékony, társadalmi és azonnali vagyoni költséghatékonysága okán egyre több területen kerül bevezetésre, így a házasságjogban is.¹⁴⁸ Továbbá az örökbefogadás előtti eljárás (ami

¹⁴³ A 2008. évi T/5949-es javaslat miniszteri indokolása szerint a meggondolatlan házasságkötés megakadályozására nem valószínű, hogy alkalmas a várakozási idő jogszabályi előírása ezért azt mellőzte, arról nem szólt mi volna az üdvöztető megoldás. Kijelentette továbbá, hogy a magánjogi kapcsolatok a felek önálló és felelős döntési képességéből indulnak ki.

¹⁴⁴ JOBBÁGYI Gábor: Oktalanul eltüntetett jogintézmények; eljegyzés és hozomány. *Jogtudományi Közlöny*, 1996/6. 247.

¹⁴⁵ BARZÓ Tímea: A házasulók egyben jegyések is? A jegyesség, mint családjogi jogintézmény helyének és szerepének újragondolása, In: TATTAY Levente – POGÁCSÁS Anett – MOLNÁR Sarolta (szerk.): *Pro Vita et Scientia: Ünnepi kötet Jobbágyi Gábor 65. születésnapja alkalmából*. Budapest: PPKE, Szent István Társulat, 2012. 18.

¹⁴⁶ BARZÓ i. m. 22.

¹⁴⁷ A Csjt. 3. § (1) utolsó mondata így szól: „Jogszabály a házasságkötés előtti tanácsadáson való részvételt kötelezővé teheti.”. Bár ez az utaló szabály már a 15/1988 (XII.15.) SZEM rendelet 15. § értelmében – a tanácsadás formális jellege miatt – hatályon kívül helyezett, erről rendelkező jogszabály miatt kiürült. Azonban a Ptk. kodifikációs technikája miatt nem szükséges a külön jogszabályra hivatkozás megjelenése, amennyiben születne ilyen tartalmú norma. Ld. BOROS Zsuzsa: A házasságkötés. In: : KÖRÖS András (szerk.): *Polgári Jog Családjog Az új Ptk. magyarázata. III/VI. sorozat főszerk.: Petrik Ferenc*, Budapest, HVG-Orac, 2013. 37.

¹⁴⁸ 2013. évi V. törvény a polgári törvénykönyvről [a továbbiakban: Ptk.] 4:22. §

tanácsadást és tanfolyamot foglal magában) keretében kötelezően megvalósuló szükséges felkészítés fontosságára lehet még utalni e körben.¹⁴⁹

A házasságkötés ünnepélyes keretek között történik, bár magánjogi intézmény hivatalos helyiségben, mintegy szimbolizálva annak közjogi, társadalmi jelentőségét. Kivételként szerepel törvényszövegben, hogy a házasulók kérelmére a nyilvánosság kizárásával, hivatalos helyiségen kívül is megköthető a házasság, az anyakönyvvezető előtti megkötése azonban megkerülhetetlen, még akkor is, ha a házasságot nem a bejegyzés hozza létre, hanem az akarat, méghozzá önkéntes és befolyásmentes beleegyezés, *nuptias consensus faciat*.

3.2. A házasság érvénytelensége

A házasság érvénytelenségének okai lényegében a házassági akadályoknak felelnek meg. A Ptk, a Csjt-beli szabályokhoz képest csak kisebb eltéréseket, pontosításokat tartalmaz. Szerkesztésében más logikát követ, másként rendszerezi az érvénytelenségi okokat. Az érvénytelenséghez vezető okok közül a korábbi szabályhoz képest kimarad az anyakönyvvezető hivatalos minőségén kívüli eljárása – mely az anyakönyvvezető felelősségét vonhatja maga után – és a létezési feltételek körébe kerül át az együttes jelenlét szükségessége.

A házasságkötési 4:9. §-a szerinti tizenhat éves korhatár abszolút házassági akadály, alóla felmentés nem adható, a nagykorúság elérése előtt a gyámhatóság adhat felmentést, melynek feltételeit a Gyer.¹⁵⁰ tartalmazza. Itt a jogszabály pontosítja, kit kell meghallgatni, így a különélő szülőt is – akkor is ha a felügyeleti jogot csak az egyik szülő gyakorolja – , mivel a házasságkötés a gyermek sorsát érintő lényeges kérdés. Nem kell meghallgatni a szülőt, ha a szülői felügyeleti jogot a bíróság e körben is korlátozta, vagy megvonta, vagy meghallgatása komoly akadályba ütközik. Gondnokság alá helyezés folytán cselekvőképtelen személy házassága esetében 4:10. §-ben is változik a terminológia – mivel a cselekvőképesség szabályai változnak, ld. Második Könyv –, de tartalmilag azonosan a gondnokság alá helyezés miatt cselekvőképtelen házasságkötésének érvénytelensége jelenti a házassági akadályt. A cselekvőképtelen állapotban kötött házasság a 4:11. § szövege gyakorlatilag megegyező a korábbi törvényszöveggel, ha a cselekvőképtelenség állapota miatt hiányzik a belátási képesség, így érvénytelen a megkötött házasság, ám ez relatív érvénytelenségi ok, csak az hivatkozhat rá, aki ilyen állapotban volt.

A rokoni, hozzátartozói kapcsolat miatti érvénytelenség körében (4:12. §) kikerül a házassági akadályok közül a volt házastárs egyenesági rokonával kötött házasságának tilalma. Magyarozatként megjelenik, hogy felmentés a testvér vérszerinti leszármazójával kötendő házasságra akkor adható, ha – ahogy a gyakorlat eddig is alkalmazta – a születendő gyermekek egészsége nincs veszélyben.

¹⁴⁹ Ptk. 4:122. § (1) és a Gyvt. felhatalmazása alapján a 29/2003. (V. 20.) ESzCsM rendelet a helyettes szülők, a nevelőszülők, a családi napközit működtetők képzésének szakmai és vizsgakövetelményeiről, valamint az örökbefogadás előtti tanácsadásról és felkészítő tanfolyamról. Megjegyezzük, hogy a covenant marriage témakörénél még előkerül ez a kérdéskör is ld.: II. fejezet 6.4.

¹⁵⁰ 149/1997. (IX. 10.) Korm. rendelet a gyámhatóságokról, valamint a gyermekvédelmi és gyámügyi eljárásról (a továbbiakban: Gyer.)

Párhuzamosan több házasság fennállása a monogám házasságfogalomból fakadóan tiltott.¹⁵¹ Azonban, ha megszűnik a korábbi házasság, a későbbi érvényessé válik, ha a korábbi érvénytelen, akkor az újabb már megkötésétől az.

A házasság érvénytelenítése kapcsán 4:14-15. §-ban az érvénytelenség és a nemlétező házasság elhatárolása kerül pontosabb megfogalmazásra. A házasság csak akkor érvénytelen, ha erre irányuló perben jogerős ítélet azt megállapította, míg a nemlétező házassághoz nem kötődnek jogkövetkezmények. A Ptk. összefoglalóan tartalmazza, hogy az érvénytelen házasságnak milyen joghatásai vannak, egyrészt visszakerülnek a megkötés előtti státusba a felek, másrészt a törvény megállapít néhány mégis fennmaradó jogkövetkezményt. Az érvénytelenítési per megindítása a házasság alatt és megszűnése után is lehetséges, mivel a létezési feltételek hiánya (4:5. §) – a nemlétező házasság – miatt alapvetően közigazgatási eljárásban lehet eljárni. Az érvénytelen házasságnak azonban vannak – e törvényben meghatározott – jogkövetkezményei, ezek az ún. maradék joghatások. A házasság érvénytelensége nem érinti az apasági vélelmet, a névhasználatot, a vélt házasság vagyoni jogkövetkezményeit pedig a 4:36. §-a tartalmazza.

Érvénytelenítési per itt rögzített szabályai a 4:16-19. §-ban az eljárással kapcsolatosan a peres felek – vagyis, hogy ki ellen kell megindítani az eljárást – és a perindítási határidők kerültek kodifikálásra. Főszabály szerint határidő nélkül lehet pert indítani, kivételt képez a kiskorúság és a cselekvőképtelen állapot miatti érvénytelenség. Ezekben az esetekben a perindításra jogosultak köre és a határidők is szűkebbek, ezek a határidők jogvesztőek. A perindítási jogosultságot személyesen kell gyakorolni, a cselekvőképtelen helyett a törvényes képviselője, gyámhatósági engedéllyel indíthatja meg a pert. Változás, hogy akinek a cselekvőképességét a perindítás tekintetében korlátozták, törvényes képviselője hozzájárulása nélkül indíthatja meg maga a pert.

A házassági érvénytelenségi okok alapvető társadalmi normaként rögzítik a megköthető házasság kereteit, család-¹⁵² és gyermekvédelmi funkcióval is rendelkeznek.

4. A felek jogai és kötelezettségei

A házasság azért is összetett jogintézmény, mert az egyik legintimebb személyi viszony kérdéseit egyesíti vagyoni kérdésekkel, így kötelmi és dologi jogokkal, de szorosan kapcsolódik az örökléshez is. Különleges azért is, mert a jogi szabályozás kevésbé tud behatolni a kapcsolat fennállása alatt a felek személyes viszonyába és ez nem is lenne szerencsés. A civil házasság kialakulásakor a kontinentális jogrendszerekben, az egyházi házasság mintájára, annak szekularizált leképeződéseként alkották meg a szabályokat. Így a házasságra vonatkozó joganyag a kötelék létesítésén túl tartalmazza a házasság joghatásait, a felek jogait és

¹⁵¹ Felvetődik, hogy a bejegyzett élettársi kapcsolat fennállta a házassági kötelék fennálltához hasonlóan házassági akadályt jelent-e. Lábady érvelése szerint, mivel a bejegyzett élettársi kapcsolat nem házasság és mivel a Ptk. itt nem tételezi azt házassági akadályként, az ilyen értelmezés olyan kiterjesztést jelentene, ami tarthatatlan. LÁBADY Tamás: Családjog Kommentár kézirat 18. Az is alátámasztja ezt, hogy viszont az élettársi kapcsolatoknál külön tételezi a Ptk. a bejegyzett élettársi kapcsolatokat, a házasság mellett, mint az élettársi kapcsolat létesítésének akadályát. Ptk. 6:514. §. (1).

¹⁵² Az ezzel kapcsolatos nemzetközi bírósági gyakorlatból érdemes megemlíteni a későbbiekben elemzett Stubing v. Germany-ügyet (Application no. 43547/08) 13 April 2012 ECHR

kötelezettségeit. Mára a korábbi, a férfiak családfőségének megfelelő előírások jogi kultúránkban eltűntek a szabályokból, az egyenlőség alkotmányos alapjogának egész jogrendszerbe való beépülésével. A szabályok kezdetben a kötelezettségekből kiindulva, azok megszegése nyomán, tartalmazták a bontás lehetőségét, ami a feldúltsági bontójoggal, mind inkább háttérbe vonul. Ezzel szemben a *common law* rendszerben alapvetően a jogesetek mentén alakultak a jogelvek a házasságot érintően is, így a fennálló házasság tartama alatti jogok és kötelezettségek hiányoznak.¹⁵³ Lehet úgy érvelni, hogy a jogok és következmények az egyenlőség joga miatt kezdtek eltűnni a szabályok közül, azonban legalább ugyanilyen helyes volna az az érv is, hogy azért szükséges a felek életközösségének szabályozása, hogy elejét vegyük az egyenlőtlenségnek.

A törvény jelentősége a házasságon kívül álló jogalkalmazó szempontjából lehangsúlyosabb a megkötésnél és akkor, amikor diszfunkcionálissá válik a kapcsolat, és a felek úgy döntenek, hogy megszakítják az életközösséget. A házasságra vonatkozó szabályokat feloszthatjuk úgy is, hogy a felek belső viszonyára vonatkozó szabályok, a házastársak és a család további tagjaira vonatkozó szabályok, a házastársak és harmadik személyek magánjogi viszonyaira vonatkozó szabályok, illetve a köteléki, státusz kérdések kapcsán a házasság és a társadalom, esetleg az állam viszonyára vonatkozó rendelkezések.

4.1. A jogviszony szabályozási struktúrája

A szabályozás struktúrája is sokat elmond az adott jogrend házasságszemléletéről. Szladits Károly a házasságot klasszikus rendszerben, a házasság életének struktúráját követve tárgyalja, a kötelék keletkezését követően,¹⁵⁴ annak joghatásait, a felek személyi és vagyoni viszonyait,¹⁵⁵ végül a házasság megszűnésének módját veszi át.¹⁵⁶ Maga a törvény a házasság tartalmát nem szabályozza a felek személyi és vagyoni viszonyaira elszórtan voltak törvényi rendelkezések, valamint a bírói gyakorlat alakította ki azokat.¹⁵⁷

Az európai törvénykönyvek szintén a klasszikus rendszert követik, a BGB IV. könyve a családjogi könyv, az 1297-1568b. §-ai tartalmazzák az eljegyzés után a házasságkötést, majd a házasság érvénytelenítése és a volt házastárs holtta nyilvánítása utáni újabb házasságkötést. Ezt követik a házasság általános joghatásai és a házassági vagyonjog, végül pedig a házasság felbontására vonatkozó szabályok. A francia Code civil V. címe foglalkozik a házassággal (144-227. cikk) és külön a VI. cím foglalkozik a házasság felbontásával. Hasonlóképpen a spanyol polgári törvénykönyv IV. cím I. fejezete a házassági ígérettel, a II. a házasság követelményeivel és akadályával, a III. a házasság megkötésével, a IV. az anyakönyvi bejegyzéssel, az V. a felek jogaival és kötelezettségeivel, a VI. az érvénytelenséggel, a VII. a különválással, a VIII. a felbontással, a IX-XI. pedig ez utóbbiak következményeivel foglalkozik. Minthogy a házassági

¹⁵³ GLENDON i. m. 85.

¹⁵⁴ SZLADITS KÁROLY: *A magyar magánjog vázlatja. II. rész.* Budapest, Grill Károly Könyvkiadó vállalata, 1933. 314-340.

¹⁵⁵ Uo. 340-358.

¹⁵⁶ Uo. 358-369.

¹⁵⁷ Ld. részletesen: ALMÁSI Antal: *Házassági jog Magyar magánjog. II. kötet Családi jog.* SZLADITS Károly (szerk.): *Magyar magánjog.* Budapest, Grill Károly Könyvkiadó vállalata, 1940. 265-293.

vagyonjogot nem kogens normák jellemzik, annak szabályozása a kötelmi jog körében lett elhelyezve (CC. 1315-1343).

A Csjt. ettől eltér, a köteléki jogot egyben tárgyalta, a házasság létrehozását követően a megszűnését írta le (17-22. §). Reményteljesnek tűnhet, hogy a Ptk-ban, a joghatásokról szóló részt, még a jogok és kötelezettségek terét is érintve, nagymértékben kibővítette a jogalkotó (4:24-4:85. §). Ezt lehetne úgy is értelmezni, hogy el kíván mozdulni a konfliktuskezelési jellegtől. Ebben az esetben viszont szerencsésebb lett volna visszatérni a klasszikus szerkezethez, mivel az jobban megfelel a házasságot mint intézményt egységként védendő szemléletnek, amit az Alaptörvény is sugall. A családi jog többi szabályozott intézményénél sem követ más logikát a jogalkotó, például az örökbefogadásnál, annak létrejötte után nem a megszüntetését, hanem tartalmát, a szülői felügyeletnél a szülő-gyermek kapcsolat létrejötte után nem a szülői felügyeleti jog megszűnését, hanem annak tartalmát, gyakorlását tárgyalja a törvény. Hiszen azok a szabályok kiegészítő jellegűek abban a jogilag nem támogatott esetben, ha a kapcsolat diszfunkcionálissá válik.

A szabályok legnagyobb mértékben a vagyonjogban bővültek, azonban e szabályok nagy része is inkább a felek vagyoni viszonyaival a házasság megszűnése esetére és a vagyonközösség felszámolásával foglalkozik.

4.2. A házastársak személyi viszonyai

A Ptk. némileg bővítette a házastársak viszonyairól szóló rendelkezéseket. Elsőként a hűség kötelezettségét említi a törvény és ennek kiemelt jelentősége lesz elemzésünkben is. Egyébként a joggyakorlat eddig is tágabb értelemben használta a hűséget,¹⁵⁸ egymás iránti elkötelezettséget, lojalitást, egymás ügyeinek és életének segítségét is értve alatta. Ennek kifejtésére szolgál, hogy a közös célok érdekében történő együttműködés külön is megjelölésre kerül. A kölcsönös támogatás pedig az élet minden területére vonatkozik, mind anyagi, mind egymás fejlődésének segítése, egymás ápolása, gondozás beletartozik ebbe a kötelezettségbe. Olyan erős a házastársak összetartozásának támogatásban megnyilvánuló kötelme, hogy törvényben meghatározott esetekben még a házasság felbontása után is fennállhat pl. a tartás formájában.

A család egészét szépen védő, a felelősségre is felhívó, házastársi kötelezettség a spanyol polgári törvénykönyvben, hogy: *„A házastársak kötelesek együtt élni, hűséggel tartoznak egymásnak, és kölcsönösen segíteniük kell egymást. Továbbá kötelesek megosztani a felelősséget, a gondoskodást és a figyelmet a felmenő és lemenő ági rokonok és azok iránt, akik a gondoskodásukra vannak utalva.”*¹⁵⁹

¹⁵⁸ Ezzel kapcsolatban megjegyzendő, hogy a 2009. évi CXX. törvény nem tartalmazta a hűség kötelezettségét, azt az együttműködéssel helyettesítette, ami például a leszármazást, az spasági vélelmet az együttműködésből és nem a hűségből vezette volna le. *„Az együttműködési kötelezettség előírása a ma már nem elsősorban és kizárólag a szexuális hűséget jelentő „hűséggel tartoznak egymásnak” tételt (Csjt. 24. §-a) váltja fel, és lényegében a házastársak mindenre kiterjedő összetartozását, egymással való szolidaritását kívánja kifejezésre juttatni. A joggyakorlat a „hűség” követelményét a Csjt. hatályba lépésétől kezdve ebben a szélesebb értelemben fogja fel, amely magában foglalja a másik házastárs érdekeit sértő magatartások tilalmát.”* T/5949 sz. törvényjavaslat miniszteri indokolása 549.

¹⁵⁹ CC 68. cikk

Az e szakasz szerinti gondoskodási kötelezettség nem csupán a gyermekekre és a lemenőkre terjed ki, hanem a rászoruló felmenő és oldalági rokonságra is, valamint arra hogy a felelősségen osztoznak a felek. Nyilvánvaló, hogy ez terhet jelenthet a házastársak számára, valamint az is, hogy ilyen követelményt nem állít jogszabály élettársi kapcsolatban együtt élőkkel szemben, hiszen ebből a kapcsolatból csak kognát rokonság keletkezhet, törvényes rokonság, sógorság nem. Mégis érezhető, hogy a családokon belüli ilyen felelősség összetartja a társadalmat, ami így nem csupán egyének sokasága. A kapcsolatok ilyen karaktere teszi a családjogot szerves egésszé, így például logikus következő lépcsőfok a családban az öröklés, vagy a gyámrendelés esetén is látókörbe kerülhet a szélesebb család. A magyar jogban is megfigyelhető némi párhuzam a törvényes öröklés, a házastársi- és a rokontartás között. Tartásra elsősorban ugyanaz a házastárs lesz köteles, aki az öröklési jogban, az örökgyógyó halálakor a törvényes öröklés rendje szerint kiemelt örökös: örökli a közös lakás hasznélvezetét valamint egy gyermekrészt. A tartásra jogosultat azok a leszármazói kötelesek elsősorban eltartani, akik az örökgyógyó halálakor első sorban örökölnék.¹⁶⁰

A hűség és támogatási kötelezettség mellé bekerült az együttműködés elvárhatósága is 4:24. §-ban. Ez részben értelmezhető a hűség fogalmi körének bővítéseként is,¹⁶¹ de fakad abból a hiányból is, hogy ez mint alapelv nincs rögzítve a törvénykönyv elején,¹⁶² azonban a családi viszonyok tartósságuk és szoros jellegüknel fogva elképzelhetetlenek együttműködés nélkül. Ehhez képest az együttműködést csak a házastársaknak írja elő a Ptk. és bár mivel az élettársak szabályozása átkerült a szerződési jogba rájuk is vonatkozik a szerződések általános szabályai közül az együttműködés (6:62. §). A szülőkre vonatkozóan szintén előírja a PTK. az együttműködést (4:173. §), ugyanakkor felmerül, hogy az együttműködés családi kapcsolatokban való különös jelentősége megkövetelné, hogy azt mint elvárható magatartást alapvető szinten írja elő a negyedik könyv.

Az együttműködés mikéntje az, hogy a családot érintő közös ügyekben közös a döntési jog (4:25. §). Azonban a felek autonómiája sem veszik el a házasságkötéssel, így saját ügyekben a döntési jogot önállóan, de a család érdekeit szem előtt tartva gyakorolják, azaz a felek kölcsönösen alkalmazkodni is kötelesek¹⁶³ egymáshoz és a családhoz. Már az alapelvek körében is megjelent az egyenjogúság, erre épül, hogy a felek egymásra figyelemmel, de szabadon dönthetnek a saját ügyekben, a házasséletüket és a családot érintő ügyekben pedig együtt döntenek. Elhatározásaik kapcsán ismét megerősítést nyer a gyermek védelme is.

Ezen viselkedési normák előírásának célja a házassági életközösség működési minimumának rögzítése, alapjainak lefektetése. Egyértelmű az, ahogy a kötelezettségek a házassági kapcsolatból születnek, be nem tartásuk magát a házasságot lehetetleníti el, tehát nem ahhoz kapcsolt viselkedési normák, hanem a fogalomból következő tartalmi elemek. Fontos látni, hogy a kapcsolat hosszú távú, határidőköz nem kötött dimenziója miatt a felek legjobb tudásuk, szándékuk szerint gondosan törekszenek arra, hogy a jogok és kötelezettségek mentén

¹⁶⁰ Ptk. öröklési szabályai: 7:55. §, 7:58-66. §§ és a rokontartás szabályai: 4:196-202. §§.

¹⁶¹ BOROS Zsuzsa: A házastársak személyi viszonyai. In: KÖRÖS András (szerk.): *Polgári Jog Családjog Az új Ptk. magyarázata. III/VI.* sorozat főszerk.: Petrik Ferenc, Budapest, HVG-Orac, 2013. 67.

¹⁶² A szerződési jog alapelvei között szintén megtaláljuk a Ptk. 6:62. §-ben.

¹⁶³ CSIKY Ottó – FILÓ Erika: *Magyar családjog.* Budapest, HVG-Orac, 2001. 40.

folyamatosan alakítsák a kapcsolat működését, hiszen az élethelyzetek, a család és a felek érdekei, céljai folyamatosan változnak, újabb és újabb kihívások elé állítják a feleket, így működésrendjüket, feladatmegosztásukat rugalmasan, szüntelenül igazítaniuk kell ehhez. A tartósság és az állandó változás feszültsége között e keretek megteremtése ad iránymutatást a feleknek az egyensúly megtalálásához.

További kimunkálásra szorul a házaspárok személyi viszonyai kapcsán rögzített jogok és kötelezettségek jogi természete, hogy miként értékeli a jog azok megszegését, vagy hogyan segíti elő teljesítésüket. Ezen jogok kikényszeríthetősége, és a kötelezettségek megszegésének következményei esetleg szankciói sem kimerítően körüljártak. Egyértelmű, hogy a jogi jellemzőkön túl etikai, erkölcsi tartalmakat is rögzítenek ezek a szabályok¹⁶⁴ és ez a házasság természetétől, a családjog egészétől sem tekinthető idegennek,¹⁶⁵ mivel a jogalanyok legintimebb kapcsolatairól, nem pedig a kereskedelmi forgalmi viszonyokról – nem mintha ezekből hiányoznia kellene az etikának – szól a szabályozás.¹⁶⁶

Hazánk szakirodalmában, szemben például a spanyol szakirodalommal, a házaspárok jogainak és kötelezettségeinek jogi természetéről kevés szó esik, a tartási és a vagyoni viszonyok kivételével. Ennek oka egyrészt, hogy a tartási és a vagyoni jogok és kötelezettségek a joggyakorlatban kimunkáltak, azok jogi értékelése a bíróságok gyakorlatában jól nyomon követhető. Másrészt a felek személyi viszonyai kapcsán létező jogok és kötelezettségek jogi természete a vétkességi bontójog megszűntével szinte feledésbe merült. Jobbágyi Gábor felveti ugyan, hivatkozva a Legfelsőbb Bíróság 17. számú irányelvére és az V. PED-re,¹⁶⁷ hogy ezek a jogszabályhelyek korántsem tekinthetők *lex imperfectának*, mivel a bíróság a tartás megítélése során a lakáshasználatnál, vagy akár a gyermekelhelyezés körében figyelemmel van arra, ha a felek megsértették e kötelezettségeiket: „*a súlyosan kötelelességsértő házastársi magatartás értékelésre kerülhet, mint a nevelésre való alkalmatlanság bizonyítéka*”.¹⁶⁸

Tovább értelmezve: tulajdonképpen, amikor a bíróság azt vizsgálja, hogy a házasság valóban teljesen és helyrehozhatatlanul megromlott, azt elemzi, hogy a felek személyi viszonyaikban képesek és akarják-e teljesíteni e kötelezettségeiket. Ezek közül kiemeli a törvény az együttélést, aminek a huzamosabb ideig fennálló hiánya különösen is a házasság teljes, és helyrehozhatatlan megromlására utal.¹⁶⁹ A kötelezettség előírása tekintetében a Ptk.-val vált

¹⁶⁴ LÁBADY Tamás: A magánélet alkotmányos védelme. *Acta Humana*, 1995/18-19. 77., kiemeli erkölcsi töltetű intézményi mivoltát az ABGB több mint kétszáz éve változatlan szövege is ld. HERGER Csabáné: A házastársi hűség szerepe a magyar szekularizált házassági köteléki jogban. In: SOMFAI Balázs (szerk.): *Ünnepi tanulmánykötet Filó Erika kandidátus egyetemi docens 70. születésnapjára*. Pécs, PTE Állam- és Jogtudományi Kar, 2010, 143.

¹⁶⁵ LENKOVICS Barnabás: Polgári alanyi jogok – alkotmányos alapjogok (Alapvető kérdések az alanyi és az alapjogok körül). In: SAJÓ András (szerk.): *Alkotmányosság a magánjogban*. Budapest, CompLex, 2006. 114.

¹⁶⁶ Érdekes kérdést vet fel, hogy a jogalkalmazó bíró az érvelése, jogszabályi értelmezése során – különösen családjogi-ügyekben – milyen erkölcsiséget használjon jogi hivatásából következően. Lsd. JAKAB András: Ki a jó jogász, avagy tényleg jó bíró volt-e Magnaud? *Jogesetek Magyarázata*, 2010/1. 83-93. [a továbbiakban: JAKAB (2010a)].

¹⁶⁷ A Kúria 1/2014. számú PJE határozata hatályon kívül helyezte a LB 17. sz. irányelvét, mivel eltérő irányt jelölt ki a Ptk., a V. PED-et pedig azért, mert a rendelkezések beépültek a törvénybe.

¹⁶⁸ JOBBÁGYI Gábor: *Személyi és Családi Jog*. Budapest, Szent István Társulat, 2005. 296.

¹⁶⁹ Csjt. 18. § (2) b) és Ptk. 4:21. § (1).

teljessé a rendszer, hiszen megjelenik egyrészt a közös lakhely megválasztása,¹⁷⁰ másrészt a házasságkötéssel létrejövő életközösség véelme.¹⁷¹ Bár az előbbi szabály korábban szerepelt már a Csjt.-ben, most azért is került be újra – több európai állam törvényéhez hasonlóan –, mert a közös lakóhely meghatározásának fontos következményei vannak. Ez az a helyszín, ahol a családi élet folyik, a családi vagyon egy része ide összpontosul, valamint joghatósági kérdések is kötődnek a közös lakhelyhez és ez nemzetközi elemmel bíró házasságok esetében még fontosabb lehet. A közös lakóhely az együttműködés és a családi gazdálkodás helyszíne, a házasság megszűnésekor, akár halál, akár felbontás esetén a házastársnak keletkezhet használati joga. A feleknek egyetértésben tudniuk kell meghatározni a közös lakóhelyet, bár az életközösség létrejöttét a házasság megkötésével vélelmezzük, annak megszűnéséhez szintén fontos jogkövetkezmények kapcsolódnak, és ez is érintheti a közös lakóhelyet. A közös lakást további szabályokkal is védi a Ptk. a 4:76. – 4:78. §-ban a rendelkezési jog korlátozásával. A felek közötti kapcsolóból fakadóan az életközösség vagy a kötelék megszűnésével is fennmarad a szolidaritásból fakadóan – tartáshoz hasonlóan – kötelezettség a másik lakhatását illetően. Bár itt elsődleges a kiskorú gyermek érdeke, másrészt a felek megállapodással való rendezése is.¹⁷² Az életközösség fennállásához, a kötelezettség ellenpontjaként annak hiányában fűz jogkövetkezményt, a kapcsolat megromlásának véelmét és ehhez kapcsolódóan a bontást, a korábban említett szabály. Itt a törvény az életközösség megszűnésére utaló tényként a különélést, annak hossza miatt veszi figyelembe, azonban ez nem esik egybe azzal az esettel, amikor a felek valamely külső körülmény miatt nem tudnak egy lakóhelyen élni (pl.: betegség, munka), hiszen ilyenkor az életközösség nem szakad meg, az egyéb elemek fenntartják azt.¹⁷³ Amennyiben e kötelezettségek nem rendelkeznenek jogi kötőerővel, feltehető a kérdés, miért szerepelnek egyáltalán egy normaszövegben. Miért nem kerültek ki a vétkességi bontójog szabályaival együtt, ahol még jogi relevanciával bírtak. Sőt a kodifikáció kapcsán miért került bővítésre a felek személyes viszonyából fakadó jogok és kötelezettségek köre?

Hasonlóképpen vetődött fel a kérdés a spanyol jogban, ahol a 15/2005 július 8-i törvény a vétkességi bontójog eltörlésével módosította a házasság szabályait, tehát éppen azt a szankciórendszert szüntette meg, amely a jogok és kötelezettségek nem teljesítése esetén elérhető volt, azonban azok nem tűntek el az előbbi szabályokkal együtt a törvényből. S bár általánosan elfogadott, hogy a kötelezettségek teljesítése nem kikényszeríthető, ez mit sem von le jogi jellegükből, így abból az igényből sem, hogy nem teljesítésükre valamiképpen reagáljon a jogrend.¹⁷⁴ Ráadásul ugyanez a spanyolországi módosítás szélesítette a felek kötelezettségeit: beépült a felek közös felelőssége a háztartási feladatokban, illetve rokonaik, és egyéb rájuk bízottak iránti közös gondoskodás terhe.

¹⁷⁰ Ptk. 4:26. §.

¹⁷¹ Ptk. 4:35. § (1) második mondat – rendszertanilag helyesebb lett volna ezt a vélelmet a házastársak személyi viszonyainak körében elhelyezni.

¹⁷² Ptk. 4:78-4:85. §.

¹⁷³ Ld. a joggyakorlatban pl.: BH 2003.8.323.

¹⁷⁴ María Luisa ATIENZA NAVARRO: La incidencia de las reformas de 2005 en materia de efectos personales del matrimonio. In: José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE (szerk.): *Comentarios a las Reformas de Derecho de Familia de 2005*. SA, Editorial Aranzadi, 2006. 159.

Ezen tényekből mindkét esetben arra lehet következtetni, hogy a jogalkotó meg kívánta erősíteni ezek jogi jellegét, bár kérdés, melyek lehetnek a következmények.¹⁷⁵ Az eddigi bírói gyakorlat nem ítélte meg a házassági kötelezettségszegés miatt kártérítést sem hazánkban, sem szintén vizsgálat tárgyát képező Spanyolországban.¹⁷⁶ Azonban a szakirodalom a 2005. évi reformot¹⁷⁷ követően felveti a lehetőségét, hogy teret adjon a bírói gyakorlat az ilyen igényeknek, annál is inkább, mivel ellenkező esetben e jogok és kötelezettségek jogi jellege erősen megkérdőjeleződne, csupán etikai-társadalmi kötelezettséget jelölne.¹⁷⁸ A következőkben az ezzel kapcsolatos elméleti lehetőségeit vetítjük majd a magyar családjogi szabályozásra és gyakorlatra a hűség kapcsán.

4.2.1. Egymás támogatásának kötelezettsége

A házasfelek kötelesek egymást támogatni, ez elsősorban természetbeni gondoskodást (személyiségi, lelki, morális, fizikai stb.), tartást jelent (4:24.§) és ez a támogatási kötelezettség a kötelék felbontását követően is fennállhat (4:29. § (2) és 4:29-33. §§). A tartás kötelezettsége „a házasság belső tartalmából folyik. Ebből következik, hogy a házastársak esetleges későbbi eltávolodása, a házasság felbontása nem semmisíti meg teljesen egymáshoz tartozásukat, egymás sorsáért bizonyos fokú felelősségüket. Ez az egymás sorsáért való további felelősség a házastársak kölcsönös tartási kötelezettségében is kifejezésre jut.”¹⁷⁹

A gyakorlatban kérdésként merül fel, hogy mekkora a gondoskodási kötelezettség terjedelme, van-e annak határa. A vagyonmegosztás kapcsán felmerülő gondoskodási tevékenység értékelését absztrakt szinten a házassági és ezzel összefüggésben az élettársi vagyoni jognál tárgyaljuk, a következőkben a gondoskodási kötelezettség teljesítésének határait, illetve az ezzel kapcsolatban, a főleg öröklési ügyekben, felmerülő kompenzáció problematikáját nézzük meg.

Abban az esetben, amikor az örökhagyó végrendeletében második feleségére hagyta vagyonát első házasságából származó gyermekét pedig kizárta, mivel feleségétől várta rászorultsága esetén – az ítélet szerint tulajdonképpen a házassági kapcsolaton túlmutató – gondozását. Az örökhagyó halála előtt tíz éven keresztül magatehetetlen állapotú betegként való ellátását a házastársi gondoskodást meghaló mértékűnek ismerte el a bíróság, így ennek értékével szemben a köteles rész nem volt érvényesíthető.¹⁸⁰

Hasonlóképpen abban az esetben, amikor az örökhagyó második felesége, 9 évig fennálló házasságuk alatt, az örökhagyóról kisebb, majd halála előtt súlyosabb betegsége idején

¹⁷⁵ NOVALES ALQUEZÁR i. m.675.

¹⁷⁶ A spanyol Legfelsőbb Bíróság egy ítéletében kifejtette, hogy a köteleességszegés következménye a jog a különválásra és a bontásra és nem férnek bele kötelmi jogi köteleességszegés fogalmába STS 30 julio 1999 {RJ 1999, 5726}

¹⁷⁷ Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, amely törvény feldúltági bontójogot vezetett be, ugyanakkor megerősítette a házassági jogok és kötelezettségek rendszerét.

¹⁷⁸ ATIENZA NAVARRO i. m. 161.

¹⁷⁹ KÖRÖS András (szerk.): *Polgári Jog 1953-1997 Családjog*. Budapest, HVG-Orac, 1998. 14.

¹⁸⁰ BH 2004.467.

gondoskodott úgy értékelte a bíróság, hogy az a házastársat terhelő támogatási kötelezettség mértékét lényegesen meghaladta, így hagyatéki hitelezőnek minősült gondozási szolgáltatása ellenértékére. A bíróság megállapította, hogy a gondozást nyújtót terheli ilyen esetben annak bizonyítása, hogy az általa nyújtott szolgáltatás az életközösség tartalmát, és az együttéléssel járó szükségszerűséget meghaladó mértékű volt.¹⁸¹

Ehhez képest azonban abban az esetben nem találta megállapíthatónak a gondozás ellenében járó kompenzációt a jogalkalmazó, amikor az örökhagyó ugyan végrendeleti örökösének nevezte házastársát, azonban daganatos betegsége ellenére néhány hónappal halálát megelőző időig dolgozott és bár házastársa gondozta, ápolta, munkába vitte azt nem tudta bizonyítani, hogy közöttük a gondozás tárgyában visszterhes jogügylet jött volna létre.¹⁸² Továbbá akkor, amikor a házaspár közös lakást nem alakítottak ki, de az egyikük gondoskodott a másik életkörülményeiről, aki viszonzásképp ajándékozás címén lakóingatlanokat jutott házastársának – a visszakövetelhetőségért indított keresetben –, nem találta megállapíthatónak a felek közötti gondozási szerződés létrejöttét a bíróság, mivel a házaspár közötti szerződések esetén az ingyenességet és nem a visszterhességet kell vélelmezni. A házasságból következő támogatási kötelezettség miatt nyújtott gondozás csak rendkívülisége esetén lehet a felek közötti gondozási szerződés tárgya, így az ajándék visszakövetelésének sincs helye.¹⁸³

A támogatási kötelezettség a törvény alapján áll fenn és bár feltételhez nem köthető a házasság létrejötte – vagyis, hogy csak egészségben gondoskodik az egyik a másiról – mégis magánjogilag a „többletgondoskodás” nem kikényszeríthető, sőt szerződés alapján kompenzálhatónak tűnik. Ez dogmatikailag kevésbé alátámasztható, méltányosság alapján azonban értékelhető lenne.¹⁸⁴ A házasság természetétől idegen, hogy a felek között olyan tartalmú szerződés jöjjön létre, amiben az egymásról való gondoskodás mint a szolgáltatás tárgya kerül kikötésre. Sokkal inkább arról van szó, hogy a házasságból következik ugyan a támogatás, gondozás kötelezettsége – ha ezt a házastárs nem személyesen, természetben látja el, és valóban ez nem kikényszeríthető, akkor a közös vagyonból teszi, vagy akár saját vagyona terhére (4:44. § (2)) – ha ennek eredménye méltánytalan helyzetbe hozná a kötelezettségét teljesítő felet kompenzációra tarthat igényt. A családjogban az alapvető szinten is kimondott méltányosság alkalmazása helytállóbb, mind dogmatikailag kikezdetlenebb, mind praktikusán rugalmasabb mint az attól idegen, a területre ráerőltetett, szerződési jogi megoldások alkalmazása. A támogatást, gondoskodást társadalmilag hasznos, gazdaságilag értékes munkaként¹⁸⁵ is védheti a jogrendszer.

Élettársak esetén ugyan nincs ilyen explicit támogatási kötelezettség, bár az életközösség megléte a kapcsolat létkérdése, így az életközösséggel szükségszerűen együtt járó gondoskodás

¹⁸¹ Legfelsőbb Bíróság Pfv.I.20.185/2011/3. szám.

¹⁸² Legfelsőbb Bíróság Pfv.I.20.185/2011/3. sz.

Legfelsőbb Bíróság Pfv.I.21.729/2009/10. szám.

¹⁸³ BDT 2012. 2633.

¹⁸⁴ Lsd. ehhez képest a *Borelli v. Brusseau*-ügy kapcsán írtakat, azzal együtt, hogy dogmatikailag nehézkes az, ha a gondoskodási tevékenységet „be kell árazni”.

¹⁸⁵ Az ilyen jellegű láthatatlan munka 119 milliárd £ terhet róna az államra, az Egyesült Királyságban, továbbá piaci alapon végzett gondozási munka nagyságrendekkel drágább lenne, a szektor alulfizetettsége ellenére is. Lsd. bővebben HERRING i. m. 15-18.

is értelmezhető, azonban pont ez az a tény, amit az élettársi kapcsolat alatt szerzett vagyon megosztásánál, mint kompenzációs alapot figyelembe kell venni, tehát láthatóan felemás a helyzet. Ugyanakkor az egy évet meghaladó élettársi kapcsolat esetén, ha abból gyermek is származott, már van tartási kötelezettsége a volt élettársnak (4:86-91. §), tehát ebből következethető, hogy az élettársnak is van.

Irányadóknak tartotta a Kúria a 1/2014. számú PJE határozatában, a gyakorlat által kiterjesztően értelmezett rokon fogalommal operáló LB PK 89. sz. a)-b) pontjait. Vagyis, ha nem szerződés, hanem jogszabály alapján nyújt valaki ténylegesen tartást és így végrendeleti örökössé válik megállapíthatóan szolgáltatása ellenében, a ténylegesen nyújtott tartás értéke a kötelesrész alapjába nem számít be, vagy ha végrendelet híján törvényes öröklésre kerül sor, de a tartást nyújtó örökségi juttatás ígérete ellenében tartotta az örökagyót, igénye hagyatéki hitelezői. Ugyanakkor a tartásra kötelezettek körében sorrendet állít fel a törvény a házastárs, a volt házastárs, mely a Ptk.-ban kiegészül a volt élettárssal, egysorban kötelesek a tartásra (Csjt. 60. § és Ptk. 4:194. §). Vagyis ilyen esetben ezt a sorrendet figyelembe vehetné a gyakorlat és ezt kiegészíthetné a méltányossággal. Egyébként a gyakorlatot a Ptk. szerződés esetén annyiban módosította, hogy ha az örökség megnyílik a szerződéskötést követő két éven belül, akkor a jutatott vagyontárgy értékét a ténylegesen nyújtott tartás levonásával kell a kötelesrész alapjába számítani, míg két év elteltével nem kell.

4.3. Az életközösség mint kötelezettség és joghatásai

Mint láttuk az életközösség kapcsán pontosításokra került sor a Ptk.-ban, azonban némi eltolódás tapasztalható a magyar törvényben a bírói joggyakorlat hatására az életközösség fontosságát illetően. Ugyanis a joghatások egy része már nem a házasság tényéhez kötődik, hanem az életközösség fennállásához, vagy épp megszűnéséhez. A magyar Ht.-hez és Ptk.-hoz hasonlóan a BGB tartalmazza a házasfelek életközösségben való együttélésének kötelezettségét az 1353. cikkben. Azonban tartalmának meghatározása ma már a felekre hárul, amint azt a német Alkotmánybíróság is kifejtette, minthogy az együttélési szabályok nagy része a férjet emelte családfővé, és ehhez rendelt viselkedési mintát, jogokat és kötelezettségeket, azonban ezek a szabályok ma már nem részei a törvénynek.¹⁸⁶ Az 1353. § (1) második mondata alapján bíróságnál kérelmezhető – ha ez nem valósít meg joggal való visszaélést – a házasság helyreállításának kimondása. Bár nem kikényszeríthető kötelezettség az együttélés, a német bíróság egy 1979-es döntésében helyt adott a felperes feleség azon kérésének, hogy a házassági otthonból távozzon a férj szeretője.¹⁸⁷ Az ilyen ítéletek nem végrehajthatók, azonban az erre alapított vagyoni igények foganatosíthatók lesznek.¹⁸⁸ Az életközösség fogalma és kötelezettsége a francia Code civil 215. cikkében 1970-ben vált rendező elvvé, bár annak tartalmát tágan alkalmazta a joggyakorlat. A felek az együttélés működésmódját saját maguk

¹⁸⁶ GLENDON i. m. 93.

¹⁸⁷ Uo. 94.

¹⁸⁸ SCHLÜTER – SZABÓ i. m. 229.

alakítják ki, az egyéni körülmények, személyiségbeli és anyagi különbözőségeiknek megfelelően.¹⁸⁹

A szakirodalomban néhány terület megkülönböztetésére került sor, ami az életközösség elemeit adhatja. Ilyen az ágy, asztal és fedél kánonjogi hármásának továbbvitele az életközösség fogalmára.¹⁹⁰ Vagyis a legtöbb szerző idesorolja a felek intim, nemi közösségét. Bár ideiglenesen betegség vagy egyéb megegyezés miatt előfordulhat, hogy nincs ilyen kapcsolat a felek között, és abban is egyetértés van, hogy az nem kikényszeríthető. Azért is lényeges a jogi megítélés szempontjából e bensőséges kapcsolat ténye, mert a joggyakorlatnak el kellett fogadnia, hogy házasságok között minősíthető erőszaknak, ha a másik fél nem akarja a nemi aktust, másfelől a házasság bontására szolgáltat alapot, ha véglegesen elutasítja a nemi kapcsolatot valamelyik házastárs. ¹⁹¹ Az asztal közössége a közös gazdálkodást szimbolizálja, ennek az elemnek leginkább gazdasági a jellege, tulajdonképpen ezen alapszik a felek közötti öröklési kapcsolat is. A közös otthon pedig a családi otthont jelenti, de nem zárható ki, hogy valamelyik félnek más lakcíme is legyen, például, ha a munkavégzés helye nem esik egybe a családi otthon szerinti hellyel. Érdekes, hogy többen az életközösség fennálltához kötik az egyéb kötelezettségeknek – mint a hűség, a segítségnyújtás – való megfelelést, vagy annak felfüggesztését.¹⁹²

A vétkességi bontójog esetében bizonyos kötelezettségszegések szolgáltatnak alapot a bontáshoz, így bár a felek életközösségére vonatkozó jogok nem voltak kikényszeríthetők, következmény nélküliek sem voltak. A feldúltsági bontójog ilyen értelemben nem tudósít a felek viszonyairól, a házasság működéséről. További lépés az objektív bontójog,¹⁹³ ha a törvényhozó a házasságot a magánfelek egyszerű szerződésének tekinti, amelyet egyoldalúan felmondhatnak. Amennyiben kiüresedik a házasság tartalma, egyre nehezebb lesz elválasztani az egyéb jogilag értékelt társkapcsolati formáktól,¹⁹⁴ ami a házasság stabil karakterét célzó, alkotmányos védelemmel, értéke megőrzésének evidens érdekével nehezen összeegyeztethető. A magyar házassági jog nem tekinthető ilyen végletesnek, bár nem is vétkességi a bontójog, a bíróság a házasságot akkor bontja fel, ha teljesen és helyrehozhatatlanul megromlott (4:21. § (1)). Azonban erre az életközösségre jellemző jogok és kötelezettségek be nem tartásából következtet a bíróság. Jellemző azonban, hogy a joggyakorlat használja az „érzelmi elhidegülés” fordulatot mint bizonyítékot a házasság végleges megromlására, bár semmilyen kötelezettség nem szól a felek egymáshoz való érzelmi viszonyulásáról. Megfigyelhető ez a francia bontási gyakorlatban, ahol párhuzamosan működik a feldúltsági és a vétkességi elv, ami nem korlátozódik a hűtlenségre vagy az erőszakra. A bíróság vétkességi oknak tekinti, ha valamelyik felet betegsége esetén a másik nem látogatja meg, ha nyilvánosan becsmerli, ha jelenetet rendez, ha túlságosan kötődik a saját szüleihez, vagy túlságosan ellenséges a

¹⁸⁹ GLENDON i. m. 90.

¹⁹⁰ María Aranzazu NOVALES ALQUEZÁR: *Las obligaciones personales del matrimonio en el derecho comparado*. Madrid, Fundación Registral, 2009. 410.

¹⁹¹ NOVALES ALQUEZÁR. i. m. 411.

¹⁹² NOVALES ALQUEZÁR i. m. 412.

¹⁹³ Divorce on demand fogalma.

¹⁹⁴ GLENDON i. m. 95.

házas társa szüleivel, ha a férj tekintélyelvű, a feleség zsémbes, túl sokat foglalkozik a hobbijával, nem mutatja ki az érzelmeit, közömbös. Vagyis a modern házasság ideálja, amit a felek szerelemből kötnek, jogilag értékeltté válik, ami igen magas elvárásokat támaszt a felekkel szemben, mintha a felek igényeinek való megfelelés lenne az elsőrangú kötelezettség, a jogok és kötelezettségek rendszere helyett.¹⁹⁵ Mindez ambivalens helyzetet teremt, hiszen egyrészt az állam távolságtartását követeli meg a személyes, intim kapcsolatoktól, a magánélet védelmére hivatkozva, másrészt a felek ilyen intim személyközi, érzelmi kapcsolata bírói értékelésre számíthat.

Az érzelmelek jogi tényekként való értékelése bizonytalan talajra vezet, ahogy az állam nem képes, és nem is lenne szerencsés, ha szabályozni akarná például a barátságot, hiszen az jogilag nem megragadható. Így nem szerencsés, ha a jogilag megfogható tartalmak helyett az érzelmi tartalmak kerülnek jogi megítélés alá. A magyar bírói gyakorlat által használt „érzelmi közösség” kifejezés jogi értékelhetősége is kérdéseket vet fel és problematikus, hogy az élettársak fogalmában normatív rangon szerepel.¹⁹⁶ Mindenesetre ez némi bepillantást enged abba, mit tekintünk ma életközösségnek, hogyan kell a feleknek viselkedniük, mi várható el. Azonban az a kérdés is felmerül, hogy ezek valóban a közös életről szólnak-e, vagy az egyének igényeiről, amelyek, ha nem találnak kielégítést, a házasság fenntartása válik kétségessé. Vannak-e közös célok, illetve csak a közös célok tartják össze a házassági életközösséget?

Továbbá azért fontos meghatározni az életközösség fogalmát, mert igen sok jogkövetkezmény fűződik annak fennálltához vagy hiányához a személyes viszonyok terén. Érdemes meghatározni, hogy az életközösség alatt ugyanazt értjük-e a házasság és az élettársi kapcsolat esetében. Van-e esetleg különbség az ismérvek tekintetében is, vagy csak a jogkövetkezmények, illetve a kapcsolat szempontjából relevánsak az eltérések? Nyilvánvaló, hogy az életközösség a kapcsolat *de facto* ténybeli oldalát ragadja meg, ami élettársi kapcsolat esetén nem egészül ki köteléki résszel. A ténybeliségnek nagy jelentősége van az Alaptörvény L. cikk (1) bekezdése a házasság intézményét mint férfi és nő közötti életközösséget védi, amelyet házastársak éppúgy, mint élettársak, önkéntes elhatározással létesítenek, a házasság intézményként való védelme választja el az élettársi kapcsolattól a védelem tárgyát. Azonban a házasságban nem csak az életközösséget vállalják a felek önkéntes elhatározás alapján, hanem az intézménnyel együtt járó többletet is, mind a kötelezettségek, mind a jogok terén, ez azonban kihat magára az életközösségre is. Vajon, ha a jogkövetkezmények ehhez a jogi tényhez, és nem a kötelékhez kapcsolódnak, ez nem sodorja-e közelebb a házasságot az élettársi kapcsolathoz? Mi a két kapcsolati forma életközösség-fogalmának *differentia specificája*?

4.3.1. A házassági életközösség és a házasság létrejötte előtti életközösség

A Ptk-ban már kifejezetten szerepel az a bírói gyakorlat által régóta követett feltétel, miszerint a házassági közös vagyont az életközösség hozza létre, megszűnése a vagyonközösség végét is

¹⁹⁵ Uo. 97.

¹⁹⁶ 1959. évi IV. tv. 685/A. § és Ptk. 6:514. § (1).

jelenti. Ehhez képest a BGB alapján a vagyonközösség a házasság megszűnésével ér véget.¹⁹⁷ Megdönthető vélelmet állít fel a törvény: amellet, hogy az életközösség létrejött a házasság megkötésével, az ellenkezőjét az erre hivatkozónak kell bizonyítania.¹⁹⁸ Fontos körülmény, hogy amennyiben a házastársi életközösség ideiglenesen megszakadna, de később mégis helyreállítanák azt a felek, a házassági közös vagyont úgy kell tekinteni, mintha az életközösség folyamatos lett volna. Azonban a korábbi bírói gyakorlattal ellentétben, a 4:35. § (2) bekezdése szerint kivételt képez az az eset, ha az életközösség megszakadása alatt a vagyonközösséget megszüntették: ebben az esetben a közbeeső időben szerzett vagyon nem tekinthető közösnek.¹⁹⁹

A bírói gyakorlatból azt lehet leszűrni, hogy az életközösség fennállására utaló tények részben inkább családi tények, részben inkább gazdaságiak. A családi tények köré tartozik a bensőséges személyes viszony, a rendszeres nemi élet, a közös gyermekek gondozása, nevelése, más hozzátartozók ellátása, gondozása. Gazdasági tények tekinthető a közös lakásban való együttélés, a közös háztartás vezetése, a közös gazdálkodás. Garanciális elv, hogy egyszerre csak egy életközösség állhat fenn.²⁰⁰

A törvény kiterjeszti a törvényes vagyoni jogi rendszert arra az időszakra, amikor még nem házastársként, hanem élettársként éltek együtt a felek. Ennek oka, hogy társadalmi jelenségnek tekinthető, hogy a házasságkötést megelőző élettársi kapcsolatot „próbaházasságként” értelmezik a felek, ami azt is bizonyítja, hogy a magyar társadalom alapvetően házasságban képzei el hosszú távon a társ kapcsolati életét.²⁰¹ Megkérdőjelezhető ennek helyessége és jogpolitikai célja, hiszen így vagyoni jogilag azonosítja a jogalkotó az élettársi kapcsolatot, és a házasságot, ha az előbbi az utóbbiban folytatódik.²⁰² Ezzel tulajdonképpen több jogot kapnak az élettársak, mint az érvénytelen házasság vagyoni jogi joghatásai, amikor a felek nem jóhiszeműek, márpedig az élettársak sem jóhiszeműek abban a tekintetben, hogy tudják nem házasságban élnek. Továbbá felmerül ennek a gyakorlatnak jogszabályba építésével, hogy fedezetelvonóvá válhat az élettársi kapcsolatban még önálló vagyonként megterhelt vagyon visszamenőleges hatályú közös vagyonná válásával.²⁰³

Azonban felmerül a kérdés, hogy a házassági életközösség és az élettársi életközösség tartalmilag azonos-e? Gyakorlati szempontból a bíróság közel sincs könnyű helyzetben, ha meg kell határozni, mikor kezdődött az életközösség. A szociológiai kutatások szerint sokféle együttélés létezik, amit azonban a jog még nem ruház fel az élettársi kapcsolat kategóriájával. Mivel nem olyan egyértelmű a határvonal, mint a házasságkötés aktusa, alaposan körbe kell járni a fogalmi elemeket. Hiszen az élettársi kapcsolatnál maga a szerződéses viszony nem áll fenn az életközösség fennállása nélkül, ehhez képest egy-egy elem hiánya nem vezet az

¹⁹⁷ HERGER Csabáné: A BGB házassági vagyoni joga az új magyar Ptk. házassági vagyoni joga tükrében. *Jura*, 2015/2. 34. [a továbbiakban: HERGER (2015a)]

¹⁹⁸ BH 2003.8.323.

¹⁹⁹ Ellenpélda BH 1992.398.

²⁰⁰ BH 2004.504.

²⁰¹ PONGRÁCZ – SPÉDER i. m. 55.

²⁰² HERGER (2015a) 35.

²⁰³ NIZSALOVSKY i. m. 70.

életközösség hiányához.²⁰⁴ Azonban az is fontos, hogy egy-egy elem megléte nem vonja a kapcsolatot a jogilag értékelt élettársi kapcsolat fogalma alá.²⁰⁵

4.3.2. A házastársi és élettársi életközösség összehasonlítása

Az életközösség fogalmának túlhangsúlyozása figyelhető meg abban is, hogy az Alaptörvény az L. cikkben a házasságot mint „önkéntes elhatározás alapján létrejött életközösséget” védi. Tekintettel arra, hogy az élettársi kapcsolatban is önkéntes elhatározás alapján jön létre az életközösség, ez az alaptörvényi megfogalmazás semmiképp sem értelmezhető a házasság definíciójaként, azonban kérdés, hogy miért így került megfogalmazásra a védelem tárgyának megjelölésénél – alkotmányos szinten megfogalmazható lett volna annak teljességében is,²⁰⁶ akkor is, ha magánjogilag csak az életközösség értékelhető.

A Ptk. 6:514. § (1) bekezdésben határozza meg az élettársi kapcsolat fogalmát, amelyben az életközösségnek kulcsfontosságú szerepet tulajdonít. Ezt az érzelmi és gazdasági közösséget életközösségnek nevezi. Azonban ez az életközösség lehet-e azonos a házassági életközösséggel, mivel pl. vagyonközösség nem jön létre. A házasságban ugyanis az életközösség olyan széleskörű vagyonközösséget jelent, amely pl. magában foglalja a harmadik személyekkel szembeni tartozásért való helytállást is, illetve személyi kötelezettségeket is tartalmaz. A két fogalom azonosítása a jogalkotó vagy a joggyakorlat részéről nehézséget jelent azért is, mert a házasság intézményét elutasító párok egy része az államnak az intim szférájukba való beavatkozását utasítja el. Így, ha a házasság szabályozását használnánk az együtt élők kapcsolatának rendezésére, egyrészt elmosódnának a két fogalom közti határok, másrészt aligha elégítené ki a fenti ok miatt az ezt az intézményt választókat a jogokkal és kötelezettségekkel túlterhelt élettársi kapcsolat létrehozása.²⁰⁷

Egyértelmű, hogy a jogalkotónak szándékában áll különbséget tenni, elválasztani a két párkapcsolati formát, azonban továbbra is igaz az a megállapítás, hogy „*a különböző együttélési formák következményei is eltérően kell, hogy jelentkezzenek.*”²⁰⁸ Az a szabályozás, amelyik az életközösséghez köti a jogkövetkezményeket, dogmatikailag azért is problematikus, mert, mint láttuk, nehéz elhatárolni az életközösség fogalmát, mivel mindkét esetben *de facto*, tényeken alapszik azok fennállása, ily módon a házasságot közelebb sodorta az élettársi kapcsolathoz a joggyakorlat és annak nyomán a jogalkotó.

4.3.3. A házastársak névviselése

A névviselés terén az Alkotmánybíróság már a 90-es évek elején²⁰⁹ felszabadította a korábbi

²⁰⁴ BH 2001.596., BH 2016.5.117.

²⁰⁵ BH 1994.79.

²⁰⁶ Pl.: „Magyarország védi a házasság intézményét, mint férfi és nő között, önkéntes elhatározás alapján akaratnyilatkozattal létrejött jogi köteleken alapuló közös életet”.

²⁰⁷ Ángel CARRASCO PERERA (szerk.): *Derecho de la Familia casos, reglas, argumentos*. DILEX, 2006. 473–476.

²⁰⁸ CSÜRI Éva (szerk.): *A Családjogi Törvény Magyarázata*. Budapest, KJK–Kerszöv., 2002. 693.

²⁰⁹ 995/B/1990. AB határozat

szigorú szabályok alól a házasságban élő nőt, így a nemek házasságon belüli egyenlősége a névviselésben is megmutatkozhat, a hagyományos névviselési formák mellett. Vagyis az AB figyelembe vette a társadalmi változások hozta igények megváltozását ebben a körben, amely fontos jogokra vonatkozik és jobban kifejezi a házasfelek egyenlőségét. A Csjt. 2004-es változtatásával megegyező szabályokat tartalmaz a Ptk.,²¹⁰ és a házasság megszűnése vagy érvénytelenné nyilvánítása utáni házassági névviselés is a korábbiakhoz hasonlóan megengedett vagy tiltható meg. A házassági névviselés a házas státusz szimbolikus kinyilvánítása is lehet, ami az azonos neműek bejegyzett élettársi kapcsolata esetén nem opció, sőt a korábbi házassági név, amennyiben tartalmaz házasságra utaló toldást, tovább nem használható, mintegy szimbolikus megkülönböztetve a két intézményt.²¹¹

4.4. A jogok és kötelezettségek jogi természeté

A vagyoni jogoknál részletesen foglalkozik a kutatás az azoktól való eltérés kérdésével, azonban felmerül ez már a személyi jogok esetén is. Megállapodhatnak-e a felek a törvény szabályozásától eltérő tartalmú házasságban? Ennek a kérdésnek a megválaszolása túlmutat a konkrét egyes házassági kapcsolatokon, magát a házasság intézményi minimumát jelöli ki. Kiindulási pont, hogy a kötelék természetéből következő jogokon és kötelezettségeken nem lehet módosítani, ezek kapcsolati kötelezettségek. Ahogy a szülői kötelezettségek sem egy kifejezett választás alapján terhelik a szülőket, hanem a kapcsolat természetéből fakadóan, úgy a házasság esetén sem az egyéni szabadságból következő választás eredményeként. Ez a felelősség – aminek a jogok nem eredői, hanem eszközei – kontextusban teszi működővé ezeket a kapcsolatokat, védve attól, hogy kihasználják a kapcsolati közelségből következő sebezhetőséget,²¹² biztonságos teret teremtve az emberi természet intimitásvágyának. Továbbá a kapcsolat természetéhez tartozik, hogy a körülmények kiszámíthatatlanok és nem a problémamentes életre köteleződnek el a felek egymás mellett, hanem feltétel és időhatározás nélkül a jövőre, a közös életre.²¹³ Vagyis a jogok és kötelezettségek természete szükségszerűen eltérést nem engedő.

4.4.1. Történeti perspektíva

Büntetőjogi oldalról a szabályozás a Csemegi Kódexben szétszabdalt volt, egyrészt általánosan védte a házasságot mint intézményt (172. §), másrészt védte annak monogám mivoltát a többes házasság tilalmával (251. §), és végül speciálisan a konkrét házasság monogám jellegét a házasságtörés tiltásával (246. §). A többes házasság tilalma²¹⁴ továbbra is jogi kultúránk fontos családot védő pillére.

²¹⁰ Ptk. 4:27. §

²¹¹ Bét. 3. § (3)

²¹² HERRING i. m. 16.

²¹³ pl.: a BGB 1535. § szerint a házasságot egy életre kötik.

²¹⁴ Ptk.: 4:13. §. továbbá a 2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről (a továbbiakban: Btk.) 214. §.

Családjogi szempontból, ha történeti perspektívában tekintjük, hogyan alakult a házasság e fontos tartalmi elemeinek megítélése, közelebb juthatunk valódi jelentésükhöz, tartalmukhoz. Sokszor okolják a tradicionális vallásosságtól való eltávolodást a család és a házasság válságáért. Azonban, hogy az erkölcsiség és az ilyen gyökerű kötelezettségek olyan szorosan kötődnének a valláshoz, hogy az egyház és állam szétválásztása után már elvesztik kötelező erejüket, a következő okokból sem támasztható alá.²¹⁵ Történetileg a kereszténységet megelőzően és attól függetlenül is elvárás volt például a hűség. Az a tény, hogy korábban a kötelezettségek megszegése valamiképpen jogi értékelésre vezetett, egészen a vétkességi bontójog megszűnéséig és hiányként jelentkezik a jelenlegi jogrendszerben, hiszen az élethelyzetek és abból adódó konfliktusok alapvetően nem változtak.

Bár a római korban a házasság felbontható volt, amíg fennállt, a hűség, de legalábbis a női hűség elvárt volt a kereszténység kora előtt is. A római jogban gyakorlatilag kétféle házasság létezett, az egyik intézménynek tekintette a köteléket – ez volt a *manusos* házasság –, a másik a *manus* nélküli sosem nyert jogintézményi elismerést.²¹⁶ Ezt egy szabad férfi és egy szabad nő kötötte, és fennállásához csak azon két feltételnek kellett teljesülnie, hogy a felek rendelkezzenek *ius connubiivel*, és kölcsönös *affectio maritalis* álljon fenn közöttük. A feltételek megszűnése a házasság felbomlását eredményezte.²¹⁷ A *manus* nélküli házasság joghatásainak szerényebb volta a praetori és császári jogalkotás idején változott meg, és ez a forma vált elterjedtebbé.²¹⁸ Az egyoldalú bontás, vagyis az elbocsátás *iusta causához*, jogos indokhoz volt kötve a köztársasági korban, és a császárkorban is igyekeztek azt visszaszorítani. A közös megegyezéses bontás a későbbiekben egyszerűbbé vált.²¹⁹ A hanyatlás megállítását célozta a *lex Iulia adulteriis* Kr.e. 17-ben, a családi élet tisztaságának védelmében.

A germán jogban hangsúlyos volt, hogy a házasságból származó gyermekek kétséget kizáróan a férj leszármazói és így örökösei legyenek, így a hűség fontos részét képezte a házastársi kötelezettségeknek, bár inkább a nő vonatkozásában.²²⁰

A felekezeti jogok védték ugyan a házasságot és a hűség értékét, de a protestáns felekezeteknél, amennyiben a családi kapcsolat megromlott, önszántukból, belülről fakadó motiváció híján a külső erkölcsi kényszer sem oldotta meg a problémákat. A protestáns bontójog vétkességi elvét ültette át a civiljogi törvényhozás a XIX. századi kódexekbe. A szekularizált házassági jogi természetjogi kódexek szerint is a házasság erkölcsi életközösség, újdonságuk a jogegyenlőségben rejlett. Egy 1906-os ügyben az egyik pécsi törvényszéki bíró ezt úgy fogalmazta meg, hogy: „a házassági jogintézmény erkölcsi természetéből következik, hogy a házassági köteléknek erkölcsi tisztaságát hűen megőrizni mind a két félnek egyaránt

²¹⁵ A következő hármas érvelés e cikkben alapul: HERGER Csabáné: Hűség vagy szabadosság? *Magyar Jog*, 2009/4. 207–210.

²¹⁶ FÖLDI András – HAMZA Gábor: *A római jog története és intézményei*. Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 1996. 250.

²¹⁷ HERGER (2009) i. m. 208.

²¹⁸ FÖLDI–HAMZA i. m. 251.

²¹⁹ HERGER (2009) i. m. 208.

²²⁰ Uo. 208.

kötelessége”.²²¹ A jogalkotó célja tehát a házasság védelme, a családok egysége, a leszármazás biztosítása volt, e célok aligha enyésztek el az idővel.

A Ht. a bontó okokat két csoportba sorolta: feltétlen és feltételes bontó okok. A feltétlen bontó ok esetén az egyik fél vétkes magatartása olyan súlyú, ami önmagában teszi tönkre a házasságot, lehetetleníti el a célját,²²² ilyen a házasságtörés, az elhagyás, a bántalmazás, és súlyos bűncselekmény miatti elítélés. A másik csoport esetében a bontó ok feltételes, tehát a bíróságnak mérlegelnie kell a felek életviszonyainak figyelembevételével, hogy a vétkes magatartás eredményeképpen a házassági életközösség helyrehozhatatlanul, másik fél számára elviselhetetlenül fel van-e dűlve.²²³ Ilyen a házassági kötelezettség egyéb súlyos megsértése, ha a fél a családhoz tartozó gyermeket erkölcstelen életre törekszik rábírní, maga erkölcstelen életvitelt folytat, bűncselekmény miatt öt évnél rövidebb büntetésre ítélik. A feltétlen bontó ok sem volt abszolút és nem vezetett feltétlen bontáshoz, ha mindkét fél vétkes volt és a bíróság úgy találta, hogy a házasság nincs feldűlve – általában ha csak az egyik fél kezdeményezi a bontást – nem bontotta fel a köteléket.

Ha a bíró Ht. 76. § szerint házasságtörés vagy kettős házasság miatt bontotta fel a házasságot, a vétkes felet akár eltilthatta az újabb házasságkötéstől azzal, akivel hűtlenséget követett el (85. §), illetve a feleség vétkessége esetén további jogkövetkezmény lehetett a névviselés jogának megvonása (94. §), valamint, hogy érdemtelenné vált a tartásra (90. §). A vétkes fél eleshetett attól a lehetőségtől is, hogy kiskorú gyermeküket a bíróság nála helyezze el (95. §).²²⁴ A házastársi hűség megszegése olyannyira kötelezettségszegés és a jogintézményhez kapcsolódik, hogy a Ht. 80. § a) pontja szerinti feltételes, azaz engedélyező erejű²²⁵ felbontásra adott okot az is, amikor a felek már külön éltek, és így folytattak viszonyt a házastársukon kívülálló személlyel.²²⁶ A Ht. házasságot tiltó akadályként említi egyrészt a már ismertetett házasságkötéstől való eltiltást, mintegy ezzel is kifejezve azon erkölcsi ítéletét, amit közvetve a hűség megszegéséhez kapcsol (20. §).

Továbbá kissé távolabbról kapcsolódik a házasság joghatásainak védelméhez, hogy a leszármazás védelme érdekében a nőket a korábbi házasság megszűnésétől, vagy érvénytelenné nyilvánításától számított tíz hónapig távol tartotta az újabb házasságkötéstől (24. §). Bár nyilván ez némiképp kortünet, mind a társadalmi elvárások a nemi élet terén, mind a születésszabályozás korabeli általánosan elterjedt fejlettségét tekintve. Mégis látható, hogy a leszármazás biztosítása, illetve kétségbe vonhatóságának elkerülése ilyen komoly törvényi tilalmak megfogalmazásához vezetett. Ugyan ma már ilyen tiltás nyilván nincs, ha a feleségnek a házasság megszűnésétől számított 300 napon belül gyermeke születik, és nincs új férj, aki elfoglalja az apai jogállást, a vélelem szerint a volt férj a gyermek apja.²²⁷ Vagyis az

²²¹ HERGER (2009) i. m. 209.

²²² SZLADITS i. m. 360.

²²³ Uo. 364.

²²⁴ HERGER Csabáné: *A nővételtől az állami anyakönyvvezetőig. A magyar házassági köteléki jog és az európai modellek*. Budapest-Pécs, Dialóg Campus, 2006. 189.

²²⁵ ALMÁSI i. m. 181.

²²⁶ pl.: 1924. szeptember 19. P. III. 3380/1923. sz. TÉRFY Gyula (szerk.): *Grill-féle Új Döntvényár XVIII. kötet 1924-25*, Budapest, Grill Károly Könyvkiadó vállalata, 1926 236.

²²⁷ Ptk. 4:99. § (1).

életközösség megszűnése nem vezet az apasági vélelem megszűnéséhez, kizárólag új házasságkötés jár ezzel a joghatással, így bizonytalanságot eredményezhet, ami a „különválás” intézményével orvosolható lenne.

Olykor elhangzik, hogy a házasságban csak a női hűség jelent kötelezettséget, azonban ez könnyedén cáfolható azzal, hogy a 4:3. § alapelvi szinten rögzíti, hogy a felek jogai és kötelezettségei egyenlők, az ezzel kapcsolatos következményekre még részletesen kitérünk.

A vétkes házassági köteleességek megsértésébe való beleegyezés vagy annak megbocsátása a bontás kereshetőségét megszüntette, ahogy a 6 hónapon túli igényérvényesítés sem volt lehetséges (Ht. 81-84).

A vétkességi elv alapgondolata az, hogy csak szűk körben, megfelelő indokkal lehessen felbontani egy házasságot. A súlyos erkölcsi és anyagi szankciók visszatartó ereje megkérdőjelezhető, külső kényszer alkalmazhatatlannak tűnik a házasság saját erkölcsiségére tekintettel.²²⁸ Azonban, ha a házassági ígélet megszegése semmilyen módon nem kerül praktikus jogi védelem alá,²²⁹ vagyis jogkövetkezmény nélküli megsértése szintén aligha járul hozzá a házasság és értékei védelméhez.

4.4.2. A jogok és kötelezettségek ma

A megváltozott kontextusban újraértelmezendő a jogok és kötelezettségek értékelése, erre a dogmatikus áttekintés után konkrét kötelezettségszegéssel kapcsolatos joggyakorlatot mutat be a dolgozat a magyar mellett a spanyol jogból.

Arra nem következtethetünk, hogy maguk a felek kiköthetnek – mintegy szerződésbiztosító mellékkötelezettségként,²³⁰ esetleg bánatpénzként – valamilyen szankciót a kötelezettségek nem teljesítésének esetére, mert a családjogi szabályok – kevés kivételtől eltekintve – kötelező és kógens jellegűek, sok esetben a közrendet védő módon, így eltérést nem engednek. Tehát szankciórendszerük nem a feleken múlik, bár az állam korábbi büntető szankciós eszközei egy részétől már nyilvánvalóan visszavonult.

A jogok kikényszerítése nem tűnik sem megoldhatónak, sem kívánatosnak ilyen személyes jellegű kötelezettségek esetén.²³¹ Ezzel együtt felmerül, hogy a kötelezettségek megsértése kártérítés vagy sérelemdíj formájában polgári jogi felelősséget vonjon maga után, de kérdéses, hogy mi a jogalap, illetve, hogy a házasság milyen jogalapot nyújt ehhez.

Kiindulópontként megjelölhető a házasságfelek egyenjogúsága, melyet a Ptk. alapelvként rögzít.²³² A jogokra és a kötelezettségekre ebből egyértelműen következik, hogy azok mindkét felet egyenlőképpen jogosítják és terhelik, innen pedig a jogok és kötelezettségek kölcsönösségének, reciprocitásának fényében érdemes tovább vizsgálni, amelyre valóban ráerősít az együttműködési kötelezettség is.²³³ A házastársi jogviszony természetére vonatkozóan is

²²⁸ HERGER (2010) i. m. 144.

²²⁹ CSIKY (1990) i. m. 135-136.

²³⁰ Erre a kérdésre vizsátérünk a házassági vagyoni jogi szerződésnél.

²³¹ NOVALES ALQUEZÁR i. m. 694.

²³² Ptk. 4:3. §.

²³³ Ptk. 4:24. § (1) második fordulata.

levonható ebből az a következtetés, hogy az a felekkel összefüggésben relatív szerkezetű, meghatározott felekkel jön létre, meghatározott tartalommal, jogokkal és kötelezettségekkel, amelyek joghatásukat tekintve magánjogi kötelezettséget deklarálnak amely magatartások tevőleges, nemleges, pozitív és negatív emberi magatartások,²³⁴ bár jogilag nagyrészt nehezen megragadhatók és előre nem is pontosan meghatározottak. A házasság tárgya tulajdonképpen a felek kölcsönös joga és kötelezettsége arra, hogy életüket – az abból fakadó minden dimenzióval együtt – egymással megosszák, vagyis a közös életre, amiből jogilag értékelhető összetevőket életközösségnek nevezünk, míg bizonyos tartalmak a jog által érintetlenül maradnak.²³⁵ Harmadik személyek felé azonban abszolút szerkezetű a jogviszony,²³⁶ nemtevésre kötelező, sőt a házasság nem elkülönülten, hanem egységként jelennek meg és éppen egymás iránti jogaik és kötelezettségeik kizárólagossága teszi őket, kettejüket különleges egységgé.

Alátámasztja ezt a felek kötelezettségeinek személyes jellege, azok teljesítése más által nem pótolható, a jogok át nem ruházhatók, és nem is elidegeníthetők. Mindemellett nem ad ez a kölcsönösség kétoldalú szerződéses jelleget a házasságnak, vagyis a feleket akkor is kötelezik, amikor a másik fél nem teljesíti őket.²³⁷ A szoros együttműködésből következően nyilván vannak olyan kötelezettségek, amelyeket nem tud csak az egyik fél a másik együttműködése nélkül teljesíteni, ilyen például az együttlakás. Valamint lehet olyan kötelezettségszegés, ami, minthogy a másik fél kötelezettségszegése kapcsán védekezésként merül fel, nem valósít meg jogsértést.

Különleges kérdés, hogyan kell megítélni, ha a jogok és kötelezettségek körét a felek módosították, vagy a kötelezettségszegésben megállapodtak, illetve ha azt megbocsátották egymásnak. A szabályok kógens jellegéből fakadóan a felek közötti a házasság megkötése előtti olyan megállapodás, amely valamely jogot csorbítaná, kötelezettséget lazítaná, semmissége²³⁸ mellett a házasság nem létezéséhez vezetne, mivel a létező házasság kritériuma a felek feltételhez nem kötött akaratnyilatkozata.²³⁹ Így például, ha abban állapodnának meg, hogy „nyitott” házasságban kívánnak élni, azaz a hűség kötelezettségét nem tekintik magukra érvényesnek, megállapodásuk semmis lesz a kógenca és a közrendbe ütközés miatt, házasságuk pedig létre sem jön.²⁴⁰ A másik oldalról a már elkövetett kötelezettségszegések esetén a megbocsátásnak erős jogi relevanciája van, ahogy egyébként ez a családjog más szabályaiban is megfigyelhető. Hiszen utólag és nyilvánvalóan azzal a szándékkal, hogy a jövőben kerüljön az ilyen jogsértést megszünteti a szankcionálás lehetőségét, mivel a felek a házasság fenntartása, a problémák megoldása mellett döntenek, míg szankciók érvényesítése a kapcsolat fenntartásával összeegyeztethetetlen. Jövőbeli jogsértés megbocsátása fogalmilag

²³⁴ De akár *dare, facere, non-facere, preastare* jellegüként is értelmezhetőek, bár tárgyuk sem szolgáltatás. vö. LÁBÁDY (2002) i. m. 187. és ALMÁSI i. m. 265.

²³⁵ SCHANDA (2008) 68.

²³⁶ ALMÁSI i. m. 3.

²³⁷ NOVALES ALQUEZÁR i. m. 673.

²³⁸ ATIENZA NAVARRO i. m. 158.

²³⁹ NOVALES ALQUEZÁR i. m. 682., valamint a Ptk. 4:5. § (1) második mondata.

²⁴⁰ Az ilyen helyzet megítélése a Ht. joggyakorlatában kötelezettségszegést valósított meg annak a házasság felé, aki a másikat a házasságon kívüli kapcsolatra bízta ld. HERGER (2010) i. m. 156.

kizárt, jogi relevanciával nem bír, az ilyen megállapodás az imént tárgyalt semmis megegyezés körébe tartozik. Amennyiben ilyen a kötelezettségek alól felmentő megállapodás létrejön a házasság fennállása alatt, az életközösség megszakadására kell következtetni. Az életközösség fenntartásával kötött ilyen megállapodás semmis.

Azonban különbséget kell tenni például aközött, hogy a felek különélésben úgy állapodtak meg, hogy nem tartják fenn az életközösséget, vagy csak külön lakóhelyben állapodtak meg valamely körülménynél fogva, azonban az életközösséget fenntartják, ahogy erre már korábban utaltunk, mely esetben szintén nem beszélhetünk jogsértésről.

Amennyiben a kötelezettségszegés jogsértést valósít meg, polgári jogi szempontból fennállhat a felelősség. Röviden utalt rá a dolgozat, hogy a vétkességi bontójog megszűntével is vannak kifejezetten családjogi szankciók a jogrendszerben. A tartás (Ptk. 4:24. § és 4:29. §) kiegyenlítő jellege azonban nem a vétkes felet kárpótolja a kötelezettségszegő házastárs részéről,²⁴¹ hanem helyre kívánja állítani a bontás miatti hátrányos gazdasági körülmények közé került fél helyzetét. A spanyol Legfelsőbb Bíróság egy ítéletében kifejtette, hogy a tartás semmiképp sem tekinthető a házastársi kötelezettségek megsértéséből adódó kompenzációnak.²⁴² Azonban vagyoni típusú szankciónak tekinthető a magyar törvényen alapuló bírósági gyakorlatban a tartásra való érdemtelenység (4:30. §), amelynek megállapításához a felek olyan magatartását vizsgálja a bíróság, ami hozzájárult a házasság teljes és helyrehozhatatlan megromlásához, vagyis azt, hogy viselkedésükkel házastársi kötelezettséget szegtek-e. Olyan erős a felek közötti kapcsolat, hogy még az életközösség megszűnte után az egyik fél részéről tanúsított érdeksérelem is érdemteleniségre vezet. Ám itt is megfigyelhető a kölcsönösség, hiszen csak az hivatkozhat érdemteleniségre, aki maga nem követett el érdemteleniségre vezető kötelezettségszegést.

További következmények fűződnek az életközösség megszakadásához az öröklési jogban. Egyrészt a közös végrendelet (7:43. § (1)), a közös öröklési szerződés (7:51. § (1)), valamint a házastárs javára tett végrendelet (7:46. §) hatálytalanná válik, másrészt kiesik a törvényes öröklésből a házastárs, ha az életközösség a hagyaték megnyílásáig nem állt helyre, vagy utóbbi két esetben erre remény sem volt. Az öröklésre való érdemtelenység általános szabályain túl (7:6. §), speciális, hogy a durva jogsértést tanúsító fél kitagadható házastársi köteleességsértés miatt (7:78. § (4)),²⁴³ ebben a körben a hűtlenség mindenképp megemlíthető, de egyéb kötelezettségsértés is elképzelhető. A közös végrendelet akkor is hatályát veszti ellenkező rendelkezés hiányában, ha a házaspárnak vagy valamelyiküknek gyermeke születik (7:43. § (2)). Ennek a rendelkezésnek az okát a szakirodalom szerint²⁴⁴ abban leljük, hogy a jogalkotó feltételezi, hogy utód esetén másként kívánnak végrendelkezni a szülők, illetve biztosítani akarja a gyermek törvényes öröklését. Mivel a felek eltérően is rendelkezhetnek – hiszen mégiscsak érvényesül a végintézkedési szabadság –, figyelembe kell venni azt a körülményt, hogy a jogalkotó a házasságukra tekintettel biztosítja a közös végrendelet lehetőségét. Véleményünk szerint közrendbe, jóerkölcsbe ütköző, összeegyeztethetetlen a házasság

²⁴¹ Pamela MENDOZA ALONSO: Daños morales por infidelidad matrimonial. Un acercamiento al derecho español. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, vol. 2, no. 2. (2011), 50.

²⁴² Tribunal Supremo español de 30 de julio de 1999 (RJ 1999\5726).

²⁴³ Hasonlóképpen a spanyol Código Civil 855. cikk 1. bek.

²⁴⁴ VÉKÁS Lajos – WEISS Emília: Végintézkedésen alapuló öröklés In: VÉKÁS Lajos – GÁRDOS Péter (szerk.): *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz II.* Budapest, Wolters Kluwer, 2014. 2425.

társadalmilag kiemelt szerepével, és a jogszabályban is rögzített morális tartalmával, hogy a felek előre úgy rendelkezzenek, hogy amennyiben csak egyiküknek születik gyermeke, vagyis nem közösen, a közös végrendelet hatályát fenntartják. Ez ugyanis a hűség kötelezettsége alóli előzetes felmentés volna, amely magát a házasság olyan tartalmát változtatná meg, amely eltérést nem engedő norma. Hiszen, mint láttuk, a hűtlenség, amely a házastársi kötelesség durva megszegése, magának a házastársnak az öröklésből való kitagadásához vezethet, amit csak a megbocsátás tud feloldani. Megbocsátani jövőbeni tettet azonban fogalmilag nem lehet. Természetesen következményként merül fel az ajándék visszakövetelésének joga. Így visszakövetelhető az ajándék az ajándékozó vagy közeli hozzátartozója elleni súlyos jogsértés elkövetése esetén (Ptk. 6:237. § (2)), amelyben akár a házastársi kötelességek súlyos megsértése is helyet kaphat. Valamint a később meghiúsult feltevés esetén is (Ptk. 6:237. § (3)), bár ehhez jogsértésre nincs szükség, a házasság felbontása nyilván minősülhet ilyen meghiúsult feltevésnek. Szintén a megbocsátás az, ami az igényérvényesítés elenyészésére vezet (Ptk. 6:237. § (4)).

4.5. Polgári jogi felelősség a kötelezettségszegéssel okozott kárért, sérelemért

Ha kizárjuk a polgári jogi felelősség szabályait a családi jogból, akkor figyelmen kívül hagyjuk, hogy a polgári jog alapvetően egységes.²⁴⁵ Az új Ptk. kodifikációja során a családjog Ptk.-ba való beépülésével aligha megkerülhető a kérdés, hogy családjogi kár vagy sérelem esetén is alkalmazni kell-e a magánjogi normákat a kár megtérítésére, a sérelem kompenzálására. Amennyiben csak a bontás szolgál a korábban felsoroltakon túl családjogi szankcióként, ez csak korlátozott védelmet nyújtana a sértett félnek, sem magánjogi jogai, sem alkotmányos személyiségi jogai, sem emberi méltóságának védelmére ez nem elég.²⁴⁶ A kötelemkeletkeztető tényeket egyrészt nem kimerítően sorolja a 6:2. § (1) bekezdése, másrészt az itt szereplő „...*más jog megsértéséből*...” fordulat értelmezhető úgy hogy családjogi, házassági kötelezettség megsértéséből is fakadhat kötelem, amire elérhetőek a Ptk. kompenzációs eszközei. Azonban nem családjogi szankciók alkalmazása esetén veszélyként merülhet fel, hogy az ilyen polgári jogi eszközök individualista színezete nem összeegyeztethető a család magasabb rendű érdekeivel,²⁴⁷ továbbá, hogy ez mennyiben kívánatos.

Így, ha a polgári jogi felelősség elveit kívánjuk a családjogból fakadó, de mint a polgári jog integráns részeként ahhoz tartozó jogsértés elleni eszközként igénybe venni, sajátosan, a családjog elveit is figyelembe véve kell őket alkalmazni. A jogsértés jogellenességét kizárja az érintett hozzájárulása (2:42. § (3)), a károsult beleegyezése (6:520. § a)), azonban az ilyen nyilatkozat az általános szabályok szerint érvénytelen lesz jóerkölcsbe ütközés,²⁴⁸ a házassági

²⁴⁵ MENDOZA ALONSO i. m. 49.

²⁴⁶ Uo. 49.

²⁴⁷ Uo. 47. vagyis, hogy az egyéni igényérvényesítés sértheti a család összetartozásra, közösségre épülő értékrendszerét.

²⁴⁸ SZÉKELY László: Személyiségi jogok. In: VÉKÁS Lajos – GÁRDOS Péter (szerk.): *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz I.* Budapest, Wolters Kluwer, 2014. 127.

kötelezettségek megsértésével kapcsolatban a korábbiakban kifejtettek miatt. Speciális szabályként lehetne alkalmazni, akár a bírói gyakorlat által kidolgozottan, hogy az igényérvényesítés lehetőségének megszűnéséhez vezet az érintett házaspár megbocsátása.²⁴⁹

4.5.1. Helytállás a vagyoni kárért

Amennyiben a házassági köteléket valamiféle tág értelemben vett szerződési kötelemnek tekintenénk,²⁵⁰ a törvényi kötelezettségek megszegésének következményeként a károsult fél a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség szabályai szerint fordulhat bírósághoz kompenzációért (6:142. §). Bár a szerződésszegés fogalmába beletartozhat bármilyen szerződési kötelezettség teljesítésének elmaradása (6:137. §), az is megállapítható, hogy itt a teljesítés követelésére nincs mód.²⁵¹ Ebben a körben a kimentés igen szűk körű, hűtlenség vagy elhagyás esetén elképzelhetetlen bizonyítani, hogy azt ellenőrzésén kívül eső körülmény okozta, a másik oldalról azonban a vagyonban beálló kár bizonyítása ütközhet nehézségekbe. Amennyiben a házassági köteléket, mint *sui generis* jogviszonyt tekintjük, amiben az előírt kötelezettségek megszegésekor kárkötelem keletkezik, a szerződésen kívüli károkozás szabályai lennének felhívhatók. A károkozás jogellenessége (6:518. §) a kötelezettség törvényi előírásából egyértelműen levezethető. A felróhatóság bizonyítása, illetve a kimentés nehézsége kézenfekvő súlyos házastársi köteleességszegés esetén, ugyanis nyilvánvaló, hogy az illető fél nem úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható, hiszen, ha másként volna elvárható, nem telepítene a törvény ilyen kötelezettséget a felekre, illetve ha a kötelezettségszegés a másik fél ilyen magatartása elleni védekezés az megfelelően kimentést adhat. Amennyiben a vagyoni kárt lehet bizonyítani, ami e kötelezettségszegéssel összefüggésben merült fel, a kártérítést meg kellene ítélni. Dogmatikailag kétséges persze, hogy a vagyonkezelés körében okozott kárnál kifejezetten a szerződésen kívüli károkozás szabályait rendeli a Ptk. mindamelllett, hogy a házasság nem szerződés, a fokozottabb felelősség a felek között létező jogviszonyból elvárható, bár gyakorlatilag lehet, hogy kimentésre így is szűk tér kínálkozik.

Ha semmilyen más kötelmi összefüggést nem találunk, a felek között felhívható lenne az utaló magatartás szabálya (6:585. §), hiszen az ilyen magatartás súlyos esetben nyilvánvalóan szándékos, és elképzelhető, hogy a másik fél bízva a hosszú távú kapcsolatban olyan magatartást tanúsított, amiből kár éri. Ezt alkalmazza a bírói gyakorlat abban az esetben, amikor egyoldalúan és ok nélkül felbontják a jegyességet, azonban már beruházásokat tett a másik fél a közelgő esküvőre vonatkozóan, tehát ezt a kárt téríti meg a megítélt összeg. Ennek oka, hogy a felek között nincs más jogviszony, ami alapján kompenzáció volna nyerhető, illetve, hogy a házassági ígéretből nem keletkezik kötelezettség a házasság megkötésére. Ebből következően, ha már fennáll a házassági kötelék a felek között, nyilvánvalóan más jogviszony van, ami alapján jogok és kötelezettségek illetik őket, és ami alapján helytállni tartoznak. Így az utaló magatartás, ha nincs jogsértő magatartás, más eszközökkel helyettesítésre kerül a házasság

²⁴⁹ Ahogy a Ht. 81-82. §§-ban is láttuk.

²⁵⁰ MENDOZA ALONSO i. m. 53.

²⁵¹ NOVALES ALQUEZÁR i. m. 694.

esetén, például tartás vagy ajándék visszakövetelése meghiúsult feltevés miatt, ha pedig van jogsértés, helyette az előbbieken említett módozatok tűnnek alkalmasabbnak. A logikai értelmezés *a maiorem ad minus* is arra vezet, ha a kevésbé szoros, a jogintézményi szintet el nem érő kapcsolat, a jegyesség esetén jár a kár megtérítése, akkor a szorosabb, törvényi intézményi ranggal felruházott házastársi jogviszony alapján terhelő kötelezettségek megszegéséből fakadó károkért is jár kártérítés.

A vagyonban beálló kár, ha gyermek származott a hűtlenség kapcsán, a gyermek tartására fordított vagyon, azonban minthogy a tartási kötelezettséget alapvetően a leszámazás hozza létre, az igény nem a kötelezettséget megszegő házastárs, hanem a gyermek apja irányában érvényesíthető a gyakorlat szerint.²⁵²

4.5.2. Kötelezettségszegés mint „más jog megsértése” vagy személyiségi jogsértés ennek szankcióival

A vagyonban beálló károkon túl talán nagyobb relevanciája lehet az erkölcsi, nem vagyoni sérelemnek. Az ilyen típusú sérelmeket a polgári jog a személyiséget ért jogsértések körében védi. A személyiségi jogok anyajogaként a törvény megjelöli az emberi méltóságot és az abból fakadó személyiségi jogokat (2:42. §) rendeli védeni a polgári jog eszköztárával. Kérdés, hogy van-e olyan a házassági kötelezettségek megszegéséből fakadó jogsértés, amely személyiségi jogi jogsértésnek tekinthető. Az emberi méltóságból fakadó jogként védi az Alaptörvény a magán- és családi élet (VI. cikk (1)) védelméhez való jogot és magát a házasság intézményét. A Ptk.-ban nevesített személyiségi jogok körében találjuk a magánélet védelmét (2:43. § b)). Amennyiben valakit a házastársi kötelezettségek megszegésével súlyosan megbántanak, például ok nélkül elhagyják, hűségüket hűtlenséggel megbántják, a sérelmet szenvedett fél emberi méltósága, magánéletének legintimebb, legbizalmasabb közege sérül.

Az elérhető szankciók közül a jogsértés megtörténtének bírósági megállapítása (2:51. § (1) a)) lehetne alkalmazható, ami kettős funkcióval bír: egyrészt prevenciós szerepe képessé teheti, hogy visszatartsa a jogsértéstől,²⁵³ másrészt reparációs szerepe mellett „kifejezi *szolidaritását* az állam és a jog nevében a sértett mellett”²⁵⁴, amivel a sértett adott esetben meg is elégszik. Amennyiben ilyen rendeltetése van a bírósági megállapításnak, ezt a vétkességi bontójog és tartási igény hiányában is megfelelően lehetne alkalmazni a vétkes, sérelmet szenvedett fél fájdalmának jogi enyhítésére.

Amennyiben a felróhatóság²⁵⁵ alóli kimintést nem tudja bizonyítani a kötelezettséget sértő, a sértett félnek a jogsértésen kívül mást nem kell bizonyítania és sérelemdíjat is követelhet, hiszen itt már nem akadály a vagyoni kár bizonyításának nehézsége, mivel a jogsértés ténye magában hordozza a hátrány bekövetkeztét (2:52. § (2)). Természetesen mindenkinek joga van ahhoz, hogy személyiségét szabadon kibontakoztassa, és ennek legtermészetesebb közege a család.

²⁵² BH 2011.4.104

²⁵³ PETRIK Ferenc: Személyiségi jogok In: WELLMANN György(szerk.): *Polgári Jog Bevezető és záró rendelkezések, az ember mint jogalany, öröklési jog. Az új Ptk. magyarázata. I/VI. sorozat főszerk.: Petrik Ferenc, Budapest, HVG-Orac, 2013. 160.*

²⁵⁴ SZÉKELY i. m. 168.

²⁵⁵ Márpedig a gyakorlat beszél családjogi felróhatóságról.

Azonban ezt a jogot a jogrendnek nem csak úgy kell biztosítania, hogy az állam nem avatkozik bele a magánszférába, hanem mindenkit kötelez is, hogy e jogát csak mások jogának sérelme nélkül gyakorolja, ezt védi magánjogi eszközökkel a Ptk 2:42. § (1) is. Mivel az ember személyisége igen sérülékeny, és a legközelebb állók okozhatnak legkönnyebben sérelmet egymásnak, ez a kötelezettség nekik is szól.

Felmerülhet, hogy a vétkességi bontójog eltörlésével az igazságszolgáltatás maga mögött hagyta, hogy részletekbe menően derítse fel egy házastársi kapcsolat megromlását, így a személyiségi jogként való érvényesítéssel ismét kénytelen volna a bíró a magánélet intim részleteiben vizsgálandni. Azonban nem ugyanezt teszi akkor, amikor a tartásra, vagy öröklésre való érdemtelenséget mérlegeli? Nem volna következetes, ha azokban az esetekben a komoly anyagi következmény mégis feljogosítja az intim szféra áttörésére, míg egy alapvetően nem anyagi hátrány és reparáció nem indokolná ezt.

4.5.3. A hűség kötelezettségének megsértése és a reparáció lehetőségei a gyakorlatban

A házaspár közötti hűséget szűkebb értelemben a nemi kapcsolatra vonatkoztatjuk, tehát egyrészt a felek között a házasság fennállása alatt van szexuális kapcsolat, másrészt ez kizárólagos, házastársukkal áll fenn, harmadik személyekkel nem. Tágabb értelemben nem csupán a nemi hűséget értjük rajta,²⁵⁶ hanem a kölcsönös bizalom, egymás el nem árulása, kölcsönös lojalitás, fizikai és lelki, érzelmi elkötelezettség el nem hanyagolása.²⁵⁷

Egy családjogi kapcsolatban nehezebb a kár számszerűsítése, és a nem vagyoni sérelem mellett másodlagos. A házasságban közvetve olyan jogkövetkezmények kötődnek a hűséghez mint az apasági vélelem, tehát a leszármazás, ennek anyagi következményeként pedig a tartás, vagy épp az öröklés. A leszármazáshoz kötődő alapvető, identitást meghatározó, emberi méltóságból fakadó jog sérelme súlyosan sérti az egyén személyiségi jogait. *„Az önazonosságához és önrendelkezéséhez való jog pedig azt is magában foglalja, hogy mindenkinek a legszemélyesebb joga vérségi származását kideríteni”*.²⁵⁸ A kérdés a gyakorlatban úgy is felvetődik, hogy az is az önazonosságához való jog része, hogy a személy tudja ki származik tőle. Hiszen valakinek a gyermekének lenni épp olyan identitásképző, mint szülőnek lenni, és így az a személyiséget alapvetően meghatározó ismeret.

A spanyol Legfelsőbb Bíróság több, a 2005-ös reformot megelőző határozatában még elutasította az erkölcsi kár megtérítését, tehát a nem-vagyoni kártérítés, magyar fogalmaink szerint sérelemdíj megítélését, ha kiderült, hogy felesége hűtlen volt a férjhez, és utóbb kiderült, hogy a közösnek hitt gyermekek nem tőle származnak. Az egyik ilyen esetben arra hivatkozott a bíróság, hogy hiányzik az alperes részéről a felróható magatartás, hiszen maga sem tudta a vizsgálatokig, hogy a gyermek nem a férjétől származott.²⁵⁹ Egy másik esetben hasonló tényállás mellett a bíróság arra hivatkozva utasította el a felperesi kérelmet, hogy bár a

²⁵⁶ CSIKY Ottó: A házastársak jogai és kötelezettségei. In: KÖRÖS András (szerk.): *A Családjog Kézikönyve*. Budapest, HVG-Orac, 2007. 118.

²⁵⁷ MENDOZA ALONSO i. m. 47.

²⁵⁸ 57/1991. (XI. 8.) AB határozat, ABH 1991, 272.

²⁵⁹ STS 22 de julio de 1999 (RJ 1999\5721)

házasági kötelezettségek megsértésekor jogos az etikai-társadalmi rosszállás, az egyetlen jogi következménye a bontás lehet, de mint kártérítést megalapozó tény, azért nem vehető figyelembe, mert „ez következik a házasság természetéből”.²⁶⁰ Történetileg erre számos ellenbizonyíték van, maga a szakirodalom is kritikával fogadta a döntéseket. Mindamellett, hogy a házasság természetéből a hűség kötelezettsége fogalmilag következik, a kötelezettség megsértésének szankciótalansága pedig nem. A spanyol Legfelsőbb Bíróság következetlenségére utaltak, ugyanis egy 1985-ös ügyben már ítélt meg egy házasságkötés kapcsán erkölcsi kártérítést.²⁶¹ Ebben az esetben a felperes nő azért kérte erkölcsi kárának megtérítését, miután házasságát semmissé nyilvánították, mert a férfi kizárólag azzal a szándékkal vette el, hogy azonnal elhagyja, amint a testi vonzalom unalmassá válik számára, itt a férfi szándékos magatartása alapozta meg a felróhatóságot. A nő sérelme pedig abban állt, hogy csalódott a reményében, hogy életre szóló házasságot köt és családot alapít, tulajdonképpen magánéletét sértették meg. Míg a nő fájdalma méltónak bizonyult kártérítésre, addig azon férfiaké nem, akik utódaikat veszítették el, amikor kiderült, nem tőlük származnak az eddig sajátjuknak hitt gyermekek, mindezt a felróhatóság hiányra alapítva, mivel a későbbi esetekben a feleség sem tudta, hogy nem a férjétől származik a gyermek.

Néhány tartományi bírósági ítéletben hasonló tényállás mellett ellenkező értelmezést adott a bíróság, amikor a szerződésen kívüli károk körében helyt adott az erkölcsi kártérítésre vonatkozó kérelemnek.²⁶² Megállapította, hogy az alperesek a fogamzást illetően nem voltak körültekintőek, a férj korábban nem tudott az igazságról, valamint, ha a hűtlenség maga nem is, de a származás eltitkolása okán a férj kompenzációra tarthat számot. A sérelmet pedig úgy határozta meg, hogy az a gyermekek elvesztéséhez hasonló fájdalmat okozott a felperesnek, meg hasonuláshoz vezetett, pszichikai összeomlást idézett elő, amely nem azonos a válás miatti fájdalommal, amely egy kapcsolat megszakadásával együtt járó veszteségből következett, hanem az alperesek súlyosan felróható magatartásának következtében állt elő.²⁶³ Több esetben, amikor hiányzott az alperesek szándékos cselekedete a származás eltitkolását illetően, nem ítélték meg a kártérítést. Azonban néhány ítélet a 2005-ös reformra hivatkozva úgy indokol, hogy a Legfelsőbb Bíróság ítéletei a törvénymódosítás fényében már nem állják meg a helyüket, ugyanis egyrészt a bontás feldúltsági-elvűvé vált, másrészt a törvény megerősítette a házasági jogok és kötelezettségek jogi jellegét. Tehát az erkölcsi kártérítés a kötelezettségszegés miatt bekövetkezett sérelemért, a gyermekek „elvesztéséért” jár.²⁶⁴ Bár ezen újabb ítéletek biztosítják a kártérítést, még mindig elválasztják magát a kötelezettségszegést és a származás eltitkolását vagy későbbi kiderültét, mintha az utóbbi nem az előbbiből következne.²⁶⁵

²⁶⁰ STS 30 de julio de 1999 (RJ 1999\5726)

²⁶¹ STS 26 de noviembre de 1985 (RJ 1985\5901)

²⁶² SAP de Valencia 2 de noviembre 2004 (AC 2004\1994) és JUR 2008\222445, SAP de Valencia de 5 de septiembre de 2007 (JUR 2007\340366)

²⁶³ MENDOZA ALONSO i. m. 57.

²⁶⁴ SAP de Barcelona de 16 de enero de 2007 (JUR 2007\323682), SAP de Cádiz de 3 de abril de 2008 (JUR 2008\234675)

²⁶⁵ MENDOZA ALONSO i. m. 59.

A magyar bírói gyakorlatra is az volt a jellemző, hogy a házassági kötelezettségek megszegését családjogilag tartotta értékelhetőnek és más szankciót nem tekintett alkalmazhatónak.²⁶⁶ Azonban az elmúlt néhány évben a Kúria személyiségi jogsértésként értékelt néhány a hűség megszegésével is összefüggő esetet, valamint a Ptk. elfogadása után egyrészt a már említett családjognak a kódexbe való tényleges visszatérése, valamint a személyiségi jogsérelmek újdonságai további kérdéseket vetnek fel.

Két kúriai döntést ismertetünk röviden, ami továbbgondolásra érdemes. Az egyik esetben²⁶⁷ a felek közötti 1988-ban kötött házasságban hosszabb időn keresztül nem született gyermek, a feleség kérése ellenére a férj nem volt hajlandó termékenységi vizsgálaton részt venni, mert arra következtetett, hogy nem áll fenn probléma, mivel a házasság alatt egy alkalommal a feleség gyermeket fogant, azonban vetélés következtében a gyermek nem született meg. Ettől függetlenül megállapítható volt, hogy ebben a házasságot érintő fontos kérdésben, a problémára való válaszkérésben a férj nem működött együtt a feleséggel. A feleség 1998-ban úgy döntött, hogy házasságon kívüli kapcsolatból vállal gyermeket, amelynek következményeként valóban sikeresen megfogant és 1999 januárjában gyermeke született. Erről az elhatározásáról és házasságon kívüli kapcsolatáról, valamint a gyermek származásáról a férjét nem tájékoztatta, miközben az életközösség fennállt a felek között. A gyermek apjának a férjet jegyezték be az anyakönyvbe és a férj valóban apaként gondoskodott a gyermekről. A peres felek házassága megromlott és 2004 végén felbontásra került, a gyermeket az anyánál helyezték el és a volt férj gondoskodott a gyermek tartásáról. 2009 folyamán a gyermekkel való kapcsolattartás okán vita volt a felek között és az alperes volt feleség ekkor közölte a felperes volt férjjel, hogy egyébként nem ő a gyermek apja, amit apasági vélelem megdöntésére irányuló keresetben a bíróság 2010-ben megállapított és a tartási kötelezettséget is megszüntette. A felperes kártérítés iránti keresetében a vagyoni és nem vagyoni kárának megtérítését kérte az alperes házassági kötelezettséget megszegő magatartásával emberi méltósága és önrendelkezési szabadsága sérelmével okozott nem vagyoni kárért. Míg az elsőfokú bíróság megítélte a kártérítést, a másodfokú ítéletablai határozat a fent említett indokokkal elutasította a keresetet. A Kúria úgy foglalt állást, hogy nem a hűség megsértésének van meghatározó szerepe, hanem annak, hogy az anya a gyermek származását elhallgatva a családi állását manipulálta, ami a felperes emberi méltóságát, önrendelkezési jogát sértette. A nem vagyoni kártérítést arra tekintettel ítélete meg a bíróság, hogy nem csak a személyes érzelmek megsértése, hanem az ebből fakadó pszichés sérelem is bizonyított volt.

Hasonlóképpen a másik esetben²⁶⁸ az alperes anya házasságon kívüli alkalmi majd állandó kapcsolatot létesített későbbi élettársával, akitől gyermeke született a felperes volt férjjel való házassági életközössége fennállása alatt. A gyermek két éves korában az anya és későbbi élettársa gyanakodni kezdtek, hogy a gyermek nem a felperestől származik, azonban ezt az alperes a továbbiakban is elhallgatta a felperes elől, bár ez időben a felperes tudomására jutott,

²⁶⁶ „a törvény közvetlen szankciót nem fűz, azok a családjogi kereteken – így a házasság felbontása, apaság vélelmének megdöntése iránti perekben – kívül eső szankcióval nem járhatnak” Debreceni Ítéletábla Pf.20241/2011/3. számú határozata kártérítés tárgyában

²⁶⁷ Kúria Pvf.21819/2011/6. számú határozata kártérítés tárgyában

²⁶⁸ Kúria Pvf.21171/2009/2. számú határozata kártérítés tárgyában

hogy az alperes házasságon kívüli kapcsolatot tartott fenn. Azonban a peres felek nem kívánták megszakítani az életközösséget, arra csak további mintegy két év elteltével került sor, amit követően az anya a gyermek apjával élettársi kapcsolatot alakított. A felperes továbbra is apaként gondoskodott a gyerekekről, tartásdíjat fizetett és kapcsolatot tartott vele a következő évig, amikor az alperesek ellehetetlenítették a gyermekkel való kapcsolattartását és apasági vélelem megdöntésére irányuló perben a felperes apaságát megdöntötték. A bírósági érvelés szerint bár „*az általánosan elfogadott erkölcsi normák megsértése – ezen belül a házastársi hűség kötelezettségének megsértése, illetve a gyermek vérszerinti származásának az eltitkolása – önmagában személyiségvédelmet nem alapoz meg*”, az az alperesi magatartás, amivel felróhatóan öt éven keresztül elmulasztotta a származás tisztázását, vezetett arra, hogy a férj és a gyermek közötti érzelmi kapcsolat későbbi megszakadása a személyhez fűződő jog megsértését megalapozza. A szülői státus elvesztése köztudomás szerint pszichés hátrányt okoz, azonban ez a gondolatmenet súrolja a gyermek mint kár kérdéskörét, hiszen, ha nem hitte volna, hogy ő a szülő, nem alakul ki érzelmi kapcsolat és nem éri sérelem.

Tekintettel arra, hogy a Ptk. 2:52. § (2) alapján a jogsértés tényén kívül mást bizonyítani nem kell, automatikussá válhat ilyen esetekben a sérelemdíj megítélése, hiszen konkrét esetben, mint említettük, a felróhatóság alóli kimentés nem igazolható. Így az az alperesi védekezés, hogy nem tudta biztosan a gyermek származását, aligha mentesít. A felróható magatartás hiányára való hivatkozás ezért nem tűnik meggyőzőnek, mivel a hűség kötelezettsége nem azt jelenti, hogy a házasság fennállása alatt mástól ne foganjon gyermeke a feleknek, hanem azt, hogy mással ne létesítsenek nemi kapcsolatot sem.

További kérdés, hogy ha a jogsértés tényén kívül mást nem kell bizonyítani, a házastársi törvényi kötelezettség megsértése ilyen jogsértésnek miért nem minősülhet. Vajon az esetek üzenete az, hogy a hűtlenség nem jogsértés, csak a származás tisztázására vonatkozóan van kötelezettsége az anyának? Ebből természetesen tovább gondolható, hogy csak abban az esetben van esély a jogsértés megállapítására, ha a házasságon kívüli kapcsolatból gyermek származott, ezzel kapcsolatban a férj tévedésben volt és abban az esetben is csak a feleség hűtlensége okozhat ilyen sérelmet. Pedig a házaspár kötelezettségei, így a hűség kötelezettsége is, egyenlők. Vajon nem lenne személyhez fűződő jogának megsértéseként értékelhető egy olyan helyzet, ahol a férj a házasságon kívül tart fenn intim kapcsolatot és esetleg abból a kapcsolatból is származnak gyermekek, esetleg egy teljes másik család? Itt természetesen nem a szülőség státuszába vetett hit és az ebből kialakuló kapcsolat esetleges megszakadása sérül, hanem a házastársi kizárólagosságba, a házastársi státuszba vetett hit, ami köztudomásúlag legalább annyira súlyos lelki megrázkódtatást jelent.

Az első esetben különösen megfigyelhető, hogy a tények között előkerül más házassági kötelezettségszegés az együttműködés hiányával és amennyiben ez nem kerül értékelésre, szintén hiányérzetünk támad. A hűtlenség, bár mivel nevesített kötelezettség, maga is önálló problémát jelent a házasságban, azonban nem kiragadható a házastársi életközösség kontextusából. A sokrétű összetevőket, amelyek a házassági konfliktushoz vezetnek, valamiképp a vétkességi bontójog még tudta értékelni, a jelenlegi jogalkalmazás kevésbé.

A vétkességi bontójoggal az ilyen kötelezettségsértés kapcsán érzett kompenzációs igény azonban nem tűnt el. Az Egyesült Államokban nem ritka, hogy a házassági szerződésben rögzítenek

szankciót a hűtlenség megsértésének esetére. Hozzá kell tenni azonban, hogy a bírói gyakorlat az ilyen klauzulát, mint közrendbe ütközőt általában érvénytelennek tekinti. Azonban a bíróság olyan érvelése miszerint az ilyen kikötés visszahozná a vétkességi bontójogot nem fogadható el elméleti alapon, hiszen a bontás az ilyen kikötés mellett is bármelyik fél kérelmére indul, nincs ehhez az okhoz kötve, csupán jogkövetkezményt fűz egy jogsértéshez.²⁶⁹ Természetesen annak a kérdése, hogy mennyire közrendbe ütköző, ha a felek „árazzák be” a házassági hűségük értékét továbbra is releváns, azonban ez semmit nem von el a jogsértés kapcsán érzett reparációs igényből.

Egyetértve azzal, hogy mindkét fél egyenlő felelőssége a házastársi kapcsolat alakulása,²⁷⁰ az ezzel kapcsolatos felelősségüknek nem feltétlenül egyenlőképpen felelnek meg. Az ebből kialakuló eltolódás, amennyiben olyan fokot ér el, ami súlyosan sérti a másik felet, kevés esetben jut jogi értékeléshez.

A Legfelsőbb Bíróság azonban használt olyan fogalmakat gyakorlatában, amelyek dogmatikailag valamilyen reparációért kiáltanak. Így kérdés, hogy hogyan kell értékelni, ha a bíróság az indokolásában meghatározza, hogy a házasság melyik fél kötelezettségsértő magatartására visszavezethetően romlott meg illetve, hogy mit jelent a családjogi felróhatóság fogalma.²⁷¹ A vétkességi bontójog elmúltával a bíróságnak az ítélet rendelkező részében nincs kötelessége kimondani, hogy a házasság melyik fél milyen magatartása miatt romlott meg helyrehozhatatlanul, azonban ez nem jelenti, hogy az indokolásában sem mondhatja ki azt. Kérdés, hogy milyen felhatalmazással és milyen jogkövetkezménnyel mondja ki, hogy az egyikük magatartása erkölcsileg kifogásolható, mivel kötelezettséget sértő, vagyis családjogilag felróható. Véleményünk szerint a jogsértés bírósági megállapítása az ítélet rendelkező részében is lehetséges volna ezzel elégtételt adva a vétlen félnek. A konkrét esetben a felek a másik felróható magatartására hivatkozva kérték a házasság megszüntetését, ahol a megszüntetés szankciója független a felróhatóságtól, az csak a helyrehozhatatlanság tényén múlik. Azonban a bíróság megállapította, hogy bizonyítás terheli azt a felet, aki a másik felróhatóságára hivatkozik, nem a bontás jogkövetkezménye, hanem az egyéb jogi következtetések levonása miatt. Helyesen állapította meg a Legfelsőbb Bíróság, hogy az ítéletből az így bizonyított tények a vétkességi bontójog hiányára hivatkozva nem törölhetők. Azonban, mint láttuk például a tartás megítélésekor, mégis számításba tudja venni a bíróság mindkét fél magatartását, hogy méltánytalan helyzet ne alakuljon ki. Hasonlóképpen figyelembe kell vennie a bíróságnak mindkét fél magatartását, amikor a személyhez fűződő jogok ernyője alatt ad oltalmat a sértett félnek. Azzal azonban nem érthetünk egyet, hogy nincs értelme a jogi értékelésnek,²⁷² amennyiben jogilag vállalt kötelezettség megszegéséről van szó, annak preventív hatása az egész társadalmat befolyásolja a jogalkotó és jogalkalmazó értékítéletével, a konkrét félnek pedig valamiképpen elégtételt szolgáltat. Ez alól az sem vonhat ki, hogy racionális döntéshozóként jutott az adott házasság a kötelezettségsértő magatartásra –

²⁶⁹ ERTMAN i. m. 186-188.

²⁷⁰ PÁL Szilvia: A kötelemragasztó házastársi hűségről családjogon innen és családjogon túl. *Jogi tanulmányok*, 2014/1 599.

²⁷¹ BH 2012.39.

²⁷² PÁL (2014) i. m. 606.

mint láttuk az első esetben így is értelmezhető –, vagy érzelmi bevonódása miatt nem, ezt a jog egy becsületsértés vagy más hasonló személyhez fűződő jogsértés esetén sem értékeli kizáró okként.

5. A vagyoni viszonyok rendszerei

Mint már korábban utalt rá a dolgozat, a családi jog visszatérése a magánjogi kódexbe feltétlenül indokolt, és a jogterület sajátosságai sem vezethetnek más eredményre. Azonban különleges kapcsolat van a házassági vagyonjog és más magánjogi könyvek között, és ez már a régi Ptk.–Csjt. dualizmusa alatt is fennállt, amikor az 1959. évi IV-es háttér jogszabályként működött a vagyoni viszonyok gyakorlatához.²⁷³

A vagyoni viszonyok tekintetében azonban szélesebb körben érdemes vizsgálni a jogi szabályozást, ugyanis a házassági vagyoni viszonyai egymás között is másként rendeződnek attól függően, hogy a törvényes vagyonjogi rendszert követik, vagy eltérnek attól a felek. Továbbá a szabályok a házasság fennállása alatt is rendezik, hogy kifelé, harmadik személyek irányában egymás nevében hogyan járhatnak el, hogyan felelnek. Speciális szabályok vonatkoznak a család fenntartása (közös háztartás, mindennapi élet szokásos szükségleteinek fedezése stb.), vagy valamelyik fél vállalkozásával kapcsolatos vagyonára vonatkozó jogügyletek esetén.

A házassági vagyonjog terminológiájáról különösen is elmondható, hogy nem pontosak a fogalmak és a szakirodalom is többféle fogalommal dolgozik. Ennek oka részben a német jogi örökség magyarra fordításából, a régi magyarjog fogalmaiból vezethető le, amelyek találkoznak az európai harminzációt tárgyaló külföldi – főleg angolnyelvű – szakirodalomban használatos fogalmakkal.²⁷⁴ A Ptk. tartalmilag pontosít ugyan, de megmarad hagyományos elnevezésenként. A vagyon fogalmának értelmezése is pontosabb az új törvényben, az értelmező rendelkezések szerint vagyontárgy a dolog, a jog és a követelés is (8:1. § (1) 5. pont). Ennek azért is van különös jelentősége a házassági vagyonjogban, mert a törvényes vagyonjogi rendszerben a felek szerzése kihat jogilag a másik félre a vagyonközösségben.²⁷⁵

A vagyonjogi kérdések Csjt.-beli szűkszavú szabályozottságát – ami csupán tizenegy szakaszra korlátozódott (27. § – 33. §) – felváltja a Ptk. negyvenegy szakaszból álló vagyonjogi része (4:34. § – 4:75. §), azonban a vagyonjog kapcsán is fennáll a konfliktusrendezési irányú hangsúlyeltolódás, mivel szűken számolva is tizenhat szakasz²⁷⁶ az életközösség felbontásának esetére tartalmaz rendelkezéseket. Az eddigi hiányos szabályozást a bírói gyakorlat pótolta, és az így kidolgozott elvek is kodifikálásra kerültek az új törvényben. Feltehető a kérdés, vajon a részletes szabályok kidolgozása miként hat a házasságokra és a gazdasági élet szereplőire, tud-e védelmet nyújtani mindkét érdekelt oldalnak. Különösen is érdekes, miként alakul majd a

²⁷³ HERGER Csabáné – ADAMKÓ Adrienn: A családjog jövője – Az új Ptk. házassági vagyonjogáról – a történeti fejlődés tükrében. *Családi Jog*, 2015/1. 9.

²⁷⁴ Pl.: SZEIBERT Orsolya: A házassági vagyonjogi rendszerek közötti eltérések áthidalhatósága, különös tekintettel a házastársi vagyonközösségre és a közszerzeményi rendszerre. *Családi Jog*, 2016/1. 3.

²⁷⁵ LENKOVICS Barnabás: *Dologi Jog*. Budapest, Eötvös József Könyvkiadó, 2001. 177.

²⁷⁶ 4:35, 4:36, 4:42, 4:47, 4:48, 4:53, 4:57-62, 4:69, 4:71, 4:74, 4:75. §§

házassági vagyoni jogi szerződések gyakorisága a tisztább fogalmi elkülönülés, közszerzeményi és a vagyonekülönítési rendszer megfogalmazása²⁷⁷ és az országos nyilvántartás bevezetésének hatására. Vannak-e olyan előnyök, amelyeket így felismerhetnek a házaspárok és tudatosabban alakítják-e majd ki vagyoni viszonyaikat? A válások hírhedten magas száma vajon előre borúlátóvá teszi a házasságot kötőket, vagy felmerül más olyan ok, ami miatt a házasság, életközösség fel nem bomlása esetén is érdemes ilyen szerződést kötni? A felek szerződési akarata elsődlegességének hangsúlyozásával, feltehetően a jogtudatosság, az autonómia és az önrendelkezés támogatása a szándéka a jogalkotónak,²⁷⁸ azonban érdemes körbejárni, hogyan hathat a házasság intézményére magára, ha a kívánt módon elterjedne az ilyen vagyoni rendezések száma.

5.1. A házassági vagyon alapvetései

Gazdasági értelemben a házastársakat a házassági vagyon kapcsolja össze, s bár a vagyoni jogi rendszerek sokfélék lehetnek, mint láttuk, az életközösség fogalmánál valamilyen közös gazdálkodás lényegi elem. A házassági vagyon felosztható a közös vagyonra és a különvagyonokra, de a család mint gazdasági egység gazdálkodása, működése során osztható fogyasztási célú és üzleti célú vagyonra is. A Ptk. rendszere mindkét szempontot figyelembe veszi.

Ha egy skálán képzeljük el a vagyoni jogi rendszereket, a teljes vagyonegyesítéstől a vagyonekülönítésig terjed a spektrum. Európában igen vegyes a kép a törvényi vagyoni jogi rendszereket illetően, ezek általában tükrözik mind a gazdasági, társadalmi berendezkedésnek, mind a házasságról alkotott eszménynek, továbbá a házassági vagyon szabályozásának előzményei is jelentősen hatnak a szabályozásra. Fontos választóvonal, hogy a felek között keletkezik-e a házasság alatt vagyoneközösség, vagy nem, hogy tulajdoni vagy kötelmi igénye lesz a feleknek a vagyonra vonatkozóan. A teljes vagyoneközösségtől, a szerzeményi vagyoneközösségen át a késleltetett vagyoneközösségekig terjed a paletta. Hollandiában például teljes vagyoneközösség keletkezik a felek között a házasság megkötésével a meglévő vagyonra is kiterjedő módon, bizonyos korlátozásokkal.²⁷⁹ A korlátozott vagyoneközösség jellemző a közép és kelet-európai országokra, így hazánkra, valamint a francia típusú szabályozást követőkre.²⁸⁰ Besorolás szempontjából érdekes kérdést vet fel a késleltetett vagyoneközösség, ami az északi államokban jellemző: eredetileg olyan rendszert takart, ahol ugyan a felek a házasság alatt szerzett vagyoneukat külön-külön kezelték, az életközösség végével azonban minden vagyontárgy bekerül a vagyonemérlegbe, és ez alapján történik a megosztás. Annnyiban

²⁷⁷ Ezek értelmezéséhez feltétlen nagy segítséget nyújt az Mtj. szabályozásának megismerése lsd bővebben: HERGER Csabáné: *A modern magyar házassági vagyonejog kialakulása és rendszere a német jogfejlődés tükrében*. Passau, Schenk Verlag, 2017.

²⁷⁸ SZEIBERT Orsolya: A házasság. In: VÉKÁS Lajos – GÁRDOS Péter (szerk.): *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz I.* Budapest, Wolters Kluwer, 2014. 704.

²⁷⁹ Holland Ptk. Burgerlijk Wetboek (BW) art. 1:94 (2) 1838, ami 1992-ben alapos felülvizsgálaton esett át, a házassági vagyonejogot 2012-ben is módosították

²⁸⁰ SZEIBERT Orsolya: *A házasság Európában a jogegységesítő törekvések tükrében*. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2014 186. [a továbbiakban: SZEIBERT (2014a)]

módosult már a rendszer, hogy egyre tágabb azon vagyontárgyak köre, amelyeket nem kell vagyonmérlegben figyelembe venni,²⁸¹ így az örökség vagy az ajándék, ha kifejezetten az egyik félnek juttatták, nem kerül be a közös vagyonba bontáskor.²⁸² Tehát eredményét tekintve távolabb került a vagyonegyesítéstől és közelebb a közszerzeményi rendszerhez a képzeletbeli skálán, bár a megszüntetéskor az így keletkezett közös vagyon, tehát a közös tulajdon kerül megosztásra, nem pedig megtérítési igények keletkeznek.²⁸³ Mivel azonban a házasság fennállása alatt nincs vagyonközösség a felek között, a vagyonekülönítési rendszerekhez sorolja leggyakrabban az irodalom.²⁸⁴ Ez át is vezet bennünket a vagyonekülönítésen alapuló rendszerekhez, amelyből a közszerzeményi a legelterjedtebb; ez a törvényes rendszer például Németországban és Svájcban is. Itt a felek önálló vagyonszerzők, a házasság megszűnésekor pedig részesednek egymás szerzeményeiből, az adósságok és a különvagyon levonása után. Ausztriában a házasság alatt a felek által külön-külön szerzett vagyon és a házasság alatt használt vagyon kerül a bíróság mérlegelése szerinti elosztásra.²⁸⁵ Vagyis a felosztható vagyon köre, amelyet érint a házasság, törvényileg meghatározott, azonban az arány, amely szerint felosztják, a bíróság – méltányosság alapú – mérlegelése körébe tartozik. Ugyan gyakori az egyenlő arányú megosztás, abban az esetben, ha az egyik fél bizonyítja, hogy teljes állású munkaviszonya mellett a háztartási teendőket, a gyermekekkel kapcsolatos gondozást egyedül ő látta el, nagyobb arányban részesülhet a felosztandó vagyonból.²⁸⁶

Ehhez képest külön figyelmet kíván, hogy bizonyos államokban a házasság tényének nincs közvetlen hatása a felek vagyonára, illetve nincs törvényes vagyonjogi rendszer, melynek hiányában a felek önálló vagyonszerzők. Így az is előfordul, hogy a feleket a házasság megszűnése esetén nem egy előre meghatározott arány szerint, hanem a bíróság saját mérlegelése alapján kompenzálja. Anglia és Wales, valamint Írország ebbe a kategóriába tartoznak, hiszen a bíróság előtt kérhető, hogy a házasság megszűnése esetén valamiképpen kompenzálják a feleket.²⁸⁷ Tehát ezekben az országokban nincs vagyonjogi rendszer.

Tulajdonképpen úgy is csoportosíthatnánk a vagyonjogi rendszereket, hogy (1) törvényben meghatározott arányban történik-e a vagyon felosztása, azaz a felek részesítése a vagyonból, vagy (2) az a bíróság mérlegelési körébe tartozik. A két típus mögött eltérő házasságfelfogás is húzódik. Így az utóbbi körbe tartoznak azon északi államok, ahol lehetőség van az eltérésre a megosztásban; Ausztria, ahol ez kifejezetten a bíróság jogköre; Anglia és Wales illetve Írország, ahol nincs törvényes vagyonjogi rendszer, a házasság felbontásakor egységesen tekinti át az igényeket (vagyonban való részesítés, tartás, nyugdíj stb.) a bíróság.

²⁸¹ SZEIBERT Orsolya: Házassági vagyonjogi tendenciák Európában és az új Ptk. családjogi könyvében. In: CSEHI Zoltán – RAFFAI Katalin (szerk.): *Állam és magánjog Törekvések és eredmények az Európai Unió joga, a nemzetközi magánjog, polgári jog és polgári eljárásjog keresztmetszetében*. Budapest, Pázmány Press, 2014 239. [a továbbiakban: SZEIBERT (2014b)]

²⁸² Jens M. SCHERPE: The financial consequences of divorce in a European perspective. In: Jens M. SCHERPE (szerk.): *European Family Law volume III*. Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016. 156. [a továbbiakban: SCHERPE (2016a)]

²⁸³ SZEIBERT (2014a) i. m. 187.

²⁸⁴ *Isd. pl.*: Jens M. SCHERPE (2016a) i. m. 155.

²⁸⁵ *Uo.* 162.

²⁸⁶ *Uo.* 164.

²⁸⁷ SZEIBERT (2014a) i. m. 188.

Teljes vagyonekülönítés, ahol a felek vagyona sem a házasság alatt, sem utána nem hat ki a kötelék, sem dologi, sem kötelmi, sem kompenzációs igényként törvényes vagyoni rendszerként, nincs az Európai Unió országaiban, ilyen csak szerződésben köthetnek ki a felek, ha erre lehetőséget biztosít az adott ország szabályozása.

A házassági vagyoni rendszerek némelyike elsősorban a felek autonómiájára épít, az individuum érdekeit tartja szem előtt, az egyenes másik végén lévő rendszerek pedig a házaspár közösségére, szolidaritására, ami a házasság szerzői illetve szövetségi személyetével is korrelációt mutat. Vajon létezhet-e a kettőnek olyan keresztmetszete, amely anélkül tartja szem előtt a család érdekeit, hogy kiszolgáltatottá tenné a gyengébbik felet?

5.1.1. A házassági vagyoni rendszerek mögötti elméletek

A házasság alatt szerzett vagyon kétféle módon kötődhet a házastársakhoz: vagy reálszerzéseként vagy értéktöbbletként, vagyonszaporulatként, azaz elszámolási vagyontömegekből megtérítési igényként oszlik meg – akár pénzben, akár természetben – az életközösség megszűnésekor. A két elv között különbség van a bizonyítás tekintetében is. Eszerint a reálszerzés esetében a különvagyon e jellegét kell bizonyítani, míg az értéktöbbleti szerzeményi elv esetében nehézséget jelent, hogy a házasságkötéskor és a megszűnéskor is fel kell becsülni, mi tartozik a vagyonba – bár ezt a törvény egy vélelemmel megfordítja a 4:69. § (3), egy utaló szabállyal az élettársakra vonatkozóan is 6:516. § (4) – a megtérítési igények kielégítéséhez.²⁸⁸

A reálszerzeményi elv esetében a törvényes rendszerben a szerzés közös vagyont keletkeztet, míg az értéktöbbleti elven működő vagyoni rendszerben a szerzés arányában különül el a vagyon az egyes házastársaknál. Az élettársak közötti vagyoni igények is e két modellt követhetik: a Ptk. előtti szabályozásban reálszerzeményi elven közös tulajdon keletkezett, a mostani szabályok szerint értéktöbbleti elven megtérítési igény keletkezik.

A felek között a vagyont lehet előre meghatározottan egyenlően felosztani, aminek alapja a házassági kapcsolat szolidáris jellege, szövetségi karaktere, ez az együttműködési vagy szolidaritási elmélet. A magyar bírói gyakorlat a házasság lényegéből fakadóan visszautasítja, hogy más arányú legyen a megosztás, még méltányosságból sem.²⁸⁹ Ha azonban mérlegelés alá esik, hogy a felek milyen módon és mértékben járultak hozzá a házassághoz, más szemléleti alapon áll a házasságfelfogás. A mögöttes koncepció ilyenkor az, hogy a felek azért részesednek az életközösség alatti vagyonból, mert elszámolási vagy tulajdoni igényt hoz létre a kapcsolat azáltal, hogy ahhoz valamiképpen hozzájárultak, közreműködtek. Ezt nevezzük közreműködési elméletnek. Ez a közreműködés tekinthető egyenértékűnek, megvalósulhat reálszerzés esetén is, mint a Ptk. előtti élettársi vagyoni viszonyokban, de még jellemzőbb megtérítési igény keletkezésekor.

²⁸⁸ TRUNKOS Anita Krisztina: A házassági vagyoni jog szabályozása a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv 1900-as tervezetében. *Publicationes Universitatis Miskolcensis. Sectio Juridica et Politica*, Tomus 32., 2014. 125. Egyébként hasonlóképpen BGB 1364-1384. §§-ban.

²⁸⁹ EBH

Kérdéses, hogy a közszerzeményi rendszerben a házastársak között közreműködési elmélet áll-e. A közreműködési elmélet úgy tekinti, hogy a közreműködési arányú osztozás megfelelően veszi figyelembe a nem munkaerő-piaci, nem anyagi, hanem háztartási munkaként végzett közreműködést.²⁹⁰ Még ha egyenlőként is határozza meg a közreműködés arányát a törvény, fele-fele alapon osztja meg, ha lehetséges a más arányú megosztás, közreműködési elvet tudhatunk a háttérben.²⁹¹ A magyar törvényes vagyoni rendszer azonban tulajdonképpen nem közreműködési,²⁹² hanem szolidaritási, kiegyenlítő jellegű. Így a bíróság nem a pontos közreműködés alapján osztja fel a vagyont, hanem a házasság kiegyenlítő, szövetségi karaktere miatt egyenlően.²⁹³ Hiszen, ha a közreműködési elméleten keresztül igazoljuk a részesedést, könnyen felhozhatók olyan ellenérvek, miszerint az ilyen munka tényleges értéke aligha állítható szembe az elért gazdasági eredménnyel, vagy, hogy különböző vagyonszaporulatok hasonló háztartásban végzett munka esetén is a konkrét helyzetben egyenlő értékűnek tekinthetők, és az kvázi ellenérték-jellegűvé válik. A probléma ezzel a magyarázattal az, hogy bár a szándék irányulhat arra is, hogy kiegyenlítsék a gazdaságilag gyengébb fél pozícióját, egyrészt támadható indoklást adnak. Másrészt nem veszik figyelembe, hogy a házasságban nincs szükség az adok-kapok jellegű, kereskedelmi forgalomban működő,²⁹⁴ kötelmi jogban megszokott visszterhességre, üzleti szemléletre.²⁹⁵ Az akaratelhatározás szabadsága, függetlensége vet fel kérdéseket, valamint legalábbis a szerződés értelmezése során nem indulhatunk ki a visszterhesség rendező elvéből, hanem az egyedi életkörülmények és a kapcsolatban megvalósuló jó a hangsúlyos.²⁹⁶ Ugyanis ha szerződésként tekintenénk a házasságra akkor abból kellene kiindulni, hogy a felek azért tesznek a házasságért, a közös életért, hogy azért cserébe kompenzációt kapjanak, ami alapvetően nem az elsősorú motiváció, valamint nem összeegyeztethető a családjog emberképével.²⁹⁷ Ha úgy tekintünk a házasságra, mint egy magánjogi szerződésre, amit a másokra való tekintet nélkül ott lehet hagyni, akkor messze kerülünk attól, hogy felelős felek alkossanak stabil családokat, akik úgy

²⁹⁰ Carolyn J. FRANTZ – Hanoch DAGAN: Properties of Marriage. *Columbia Law Review*, vol. 104., no. 1. (2004) 104.

²⁹¹ KÖRÖS András: Házassági vagyoni jog. In: KÖRÖS András (szerk.): *Polgári Jog Családjog Az új Ptk. magyarázata. III/VI.* sorozat főszerk.: PETRIK Ferenc, Budapest, HVG-Orac, 2014. 144.

²⁹² SZEIBERT (2012) i. m. 350.

²⁹³ BH 1994. 34.

²⁹⁴ Ezzel kapcsolatban majd a házassági vagyoni jogi szerződések körében tárgyaljuk azt, hogy amennyiben a felek bizonyos házassági kötelezettségekből kiszerezhetnek, ez milyen hatással van a házasságra. Itt azonban el kell mondani, hogy bár a problémafelvetés helyes továbbra sem érthetünk egyet az olyan állásponttal, amely az alapján érvénytelenítene egy házassági vagyoni jogi szerződést, hogy a partnerkapcsolatot, mint közös vállalkozást tekintve a felek hozzájárulásait a megtérülés igényével teszik, így a visszterhes kompenzáció elvárható, vagyis ha ezzel ellentétes a megállapodás az érvénytelen. Lsd. Martha M. ERTMAN: *Love's promises: How Formal and Informal Contracts Shape All Kinds of Families*. Boston, Bacon Press, 2015. 182. Azonban pont a felek jogai és kötelezettségei egyelőségéből következik e jogok és kötelezettségek megbonthatatatlansága, nem elszámolási alapú rendszere és végső soron a házasság nem szerződéses, különösen nem kereskedelmi jogi jellege.

²⁹⁵ Persze, ezzel szemben fel lehet hozni, hogy azért a magánjogban sem ismeretlen, hogy valaminek nincs ára és mégis vagyoni úton nyer ellentételezést, ilyen – leegyszerűsítve – a sérelemdíj.

²⁹⁶ HERRING i. m. 40.

²⁹⁷ Ebben az esetben felvethető lenne, hogy a házasság jogi foglalmának eltörlésével az emberek különböző igényeikre, akár különböző személyekkel szerződéseket kötve alakítsák ki az életüket, ami ijesztő társadalmi disztópiát rajzol elének. vö. Clare CHAMBERS: The marriage-free state. *Proceedings of the Aristotelian Society*, vol. 113., no. 2. (2013), 131.

tekintenek egymással való kapcsolatukra, mint egy hosszútávra vállalt állapotra, tehát státuszra, amiben mindenki érdekelt és áldozatot képes hozni a családjáért az egyéni érdekén túl, amivel kapcsolatban a jog megfelelően védi, ha rosszul alakulnának a dolgok.²⁹⁸

A házasság olyan intézmény, ami a megszabott törvényi kereteken belül elsősorban a felek személyes kapcsolatán alapul, méltányosság és szolidaritás jellemzi, a felek a jogviszony egyazon oldalán állnak, nem pedig az ellentétesen, és csak a személyes viszonyok mellett kapcsolódnak hozzá vagyoni következmények. A gazdasági és a személyes közreműködés elválaszthatatlan vegyülésével – tulajdonképpen egyesülése útján – áll be az egyensúly, amit nem mérlegen, hanem harmóniában mérhetünk, mivel az egész több, mint a részek összessége. Azaz, ha a közreműködési elméletet vesszük alapul, nem közösségként tekintünk a házasságra, hanem egy külső értéket igyekszünk kapcsolni a házaspár által a kapcsolatba, a közös életbe fektetett energiáihoz, s nem egységként látjuk a házaspárt. Ráadásul egy olyan határidő nélküli, hosszú távú kapcsolatban, mint a házasság ez a „kiegyenlítő” a személyes viszonyban hosszú időn keresztül realizálódik, és a kapcsolat fennállásának adott pillanatában elviseli az eltolódásokat. A felek persze jogosan várják el egymástól, hogy mindketten tegyenek a házasságért, ez így igazságos, azonban ezt nem külső mértékkel kimutatható értéként számolják el egymás között, hanem a kapcsolat intimitásából fakadó belső „elszámolás-ként”, ami nem tartatható be a jog által, de a személyes viszony végső egyensúlyvesztésekor a kapcsolat megromlásához vezethet.²⁹⁹

Azonban ezt a házasság szolidáris jellegéhez jobban illő, a felek arányos közreműködése helyett, a felek képességeinek megfelelő együttműködéseként kellene aposztrofálni,³⁰⁰ és az is kérdéses, hogy az arányok eltérő megállapítása mennyiben helyeselhető. Amennyiben a jogrendszer szolidáris szövetség helyett maga tekint a házasságokra hozzájárulás alapú közös vállalkozásként, annak ellenére, hogy a méltányosság motiválja, további bizonytalansággal terheli a házasságot. Lehet ugyan a cél, hogy a felek ténylegesen egyelő arányban tegyenek a házasságért és a családjáért, azonban egyrésztől egy működő házasságra, mint külső erőnek ennek aligha lesz hatása, másrészt az a bizonytalanság, hogy közreműködési elmélet esetén a felek tetteit egy bíróság „árazza be” bontás esetén, semmiképp sem erősíti a házasságot. Ezzel szemben, amikor a felek állapítanak meg eltérő szerzési vagy részesedési arányokat, azt nem a szolidaritás és nem is a méltányosság, hanem az autonómia motiválja.

5.2. A házassági vagyoni jogi rendszerek típusai Európában

5.2.1. A házassági teljes vagyoni közösség

²⁹⁸ Brenda HALE: Equality and autonomy in family law. *Journal of Social Welfare & Family Law*, vol. 33., no. 1. (2011), 13.

²⁹⁹ J. FRANTZ – DAGAN: Properties of Marriage 103.

³⁰⁰ Katharina BOELE-WOELKI – Frédérique FERRAND – Cristina GONZÁLEZ-BEILFUSS – Maarit JÄNTERÄ-JAREBORG – Nigel LOWE – Dieter MARTINY – Walters PINTENS: *Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses*. European Family Law. Volume 33. Intersentia, Cambridge – Antwerp – Portland, 2013, 53.

Európában törvényes vagyoni rendszerként csak Hollandiában van vagyonszerzési rendszer. Az ilyen vagyonszerzés a házasságkötés pillanatában bármelyik fél tulajdonában lévő vagyontekintetében házastársi közös tulajdonként képez.³⁰¹ Vagyis attól függetlenül, hogy ajándékként vagy örökségként került a vagyonszerzésbe, közös lesz, ha csak kifejezetten nem különvagyoni jogcímen juttatja az ajándékozó vagy örökös az egyik házastársnak. Válás esetén az ilyen rendszer igen nagy kockázatot rejt a nagyobb vagyonszerzésre rendelkező házastárs számára, így érthető, hogy Hollandiában egyrészt elterjedt a házassági vagyonszerzési szerződés,³⁰² másrészt a házasság nélküli együttélés. A nyugdíjjogosultság csak annyiban oszlik meg, amennyiben a házasság fennállása alatt szerzett jövedelem a jogalapja. Hollandiában hosszabb ideje folyik a vita a vagyonszerzési rendszer reformjáról, tekintettel arra is, hogy a hitelezőket erősen védő vagyonszerzési rendszer kijátszására használták a házasság regisztrált partnerkapcsolattá alakítását, ahol bírói felülvizsgálat nélkül köthettek házassági vagyonszerződést a felek, amikor olyanná vált a vagyoni helyzetük, hogy ez előnyösebb lett volna, de a házasságban a kontroll miatt nehézkes.³⁰³

5.2.2. A házassági szerzeményi vagyonszerzési rendszer

Európai összehasonlításban az ilyen rendszereket korlátozott vagyonszerzésnek is hívja a szakirodalom.³⁰⁴ A magyar törvényes vagyonszerzési rendszer reálszerzésen alapuló közszerzeményi rendszer³⁰⁵ – a Ptk. terminológiája marad a hagyományos vagyonszerzési megjelölésnél – olyan korrekciókkal, mint a személyes használatra szolgáló tárgyak, melyek a használó kizárólagos tulajdonát képezik. Nevezi ezt a szakirodalom szerzeményi alapú osztatlan tulajdonközösségnek is, ami szintén a tulajdoni igények jelentőségét hangsúlyozza.³⁰⁶ A szabályozás a vagyonszerzési rendszerhez áll közelebb, bár a házassági életközösség létesítésével három alvagyonszerzés keletkezik: a férjé, a feleségé és a közös vagyonszerzés.³⁰⁷ Közös vagyonszerzés mindaz, amit a házastársak a házassági életközösség ideje alatt együttesen, vagy külön szereznek, ahogy közös a közös vagyonszerzés minden terhe, illetve a bármelyikük által vállalt kötelezettség. Dolgi jogilag is speciális a házassági közös vagyonszerzés, mert az már a szerzéskor elválik a különvagyontól, bár nyilván az életközösség fennállása alatt az alvagyonszerzések keverednek. Az alvagyonszerzések közötti mozgás a vagyontárgy jellegére tekintettel is lehetséges. Míg a Csjt. 28. § (2) szövege szerint a mindennapi közös életvitel során használatos, szokásos mértékű tárgyak helyébe lépő tárgyak tizenöt, az új Ptk. 4:38. § (3)-ben már – a fogyasztói társadalomban jellemző iparcikkek élettartamához is jobban igazodó – ötéves határidő után kerülnek át a különvagyonszerzésből a közös vagyonszerzésbe.

³⁰¹ SCHERPE (2016a) i. m. 150.

³⁰² A statisztikák szerint a megkötött házasságok egynegyede esetében vagyonszerzési szerződést is kötnek a felek ld. BOELE-WOELKI – FERRAND – GONZÁLEZ-BEILFUSS – JÄNTERÄ-JAREBORG – LOWE – MARTINY – PINTENS i. m. 102.

³⁰³ Masha ANTOKOLSKAIA–Katharina BOELE-WOELKI: Dutch Family Law in the 21st Century: Trend-Setting and Straggling behind at the Same Time. *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 6., no. 4. (2002), 60.

³⁰⁴ Pl.: Masha ANTOKOLSKAIA: *Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective*. Antwerpen, Intersentia, 2006. 256.

³⁰⁵ SZIGLIGETI Viktor: *Házassági vagyonszerzés*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1959. 17.

³⁰⁶ HEGEDŰS (2015) i. m. 221.

³⁰⁷ KÖRÖS András: *Házastársi közös vagyonszerzés, közös lakás*. Budapest, HVG-Orac, 2002. 25-30.

Az azonos arányú közös szerzést vélelmezi a bírói gyakorlat, és már a Ptk. 4:40. § is abban az esetben is, amikor a tulajdonszerzés ténye csak az egyik házastárs nevére van bejegyezve, így akár közhiteles nyilvántartás esetén is. Az ingatlan-nyilvántartáson kívüli tulajdonszerzést megengedi a törvény, bár az némileg a nyilvántartás közhitelessége ellen hat, ezért a jóhiszemű harmadik felet védő szabályokat sorol a Ptk. Mindenesetre a házastárs tulajdonszerzése dologi hatályú még akkor is, ha a szerződéskötésben nem vett részt, az ilyen hatályú tulajdonszerzésről csak explicit módon lehet lemondani, attól eltérni. Amennyiben eltérő arányban lettek bejegyezve a házastársak a nyilvántartásba, az akkor lehet házastársak közötti szerződés, ha annak a feltételeit teljesíti, így a közös tulajdon szabályai vonatkoznak az ingatlanra, egyéb esetben a speciális közös vagyonba tartozásai. Bizonyítani tehát az eltérő arányú tulajdonszerzést kell, vagyis hogy különvagyonukból eltérő arányban járultak hozzá a tulajdon megszerzéséhez, vagy kifejezetten a másik fél vagyonába utalták a rájuk eső részt. Tehát erről közöttük egy házastársak közötti szerződésekre vonatkozó alakszerűségeknek megfelelő megállapodás jött létre.³⁰⁸

A dologi hatályú tulajdonszerzés bizonyos esetben átalakulhat kötelmi hatályú megtérítési igényre a házastársak között, ugyanis például a közhiteles nyilvántartásban bízó jóhiszemű, visszterhes szerzővel szemben nem hivatkozható a be nem jegyzett tulajdon (5:175. §). Azonban a vagyonközösséghez kapcsolódó esetleges kötelmi igények a vagyon megosztásig nem évülnek el, és ez egy speciális fogalomkörhöz hoz létre,³⁰⁹ mint vagyonközösségi igény, mely egységes érvényesítésére nincs törvényileg szabott határidő.³¹⁰

5.2.3. Részesedési rendszerek – Közszerzemény

A részesedési rendszereket az összehasonlító irodalom egy része elhalasztott, késleltetett vagyonközösségnek hívja,³¹¹ részben tévesen sorolva ide olyan államokat, mint Németország ugyanis a felek között soha nem keletkezik vagyonközösség csupán elszámolási, kötelmi viszony. A közszerzeményi rendszert a magyar törvényben választható rendszerként rögzített szabályok alapján és a német törvényes vagyonjogi rendszerként tekintjük át. A közszerzemény elméleti alapjait, hogy a felek önálló vagyonszerzők, tehát ez egy vagyonelkülönítési rendszer az életközösség fennállása alatt,³¹² azonban a házasság fennállása alatt tevékenységükkel közreműködtek a másik fél gazdasági teljesítményében, akár passzívan is, ezért ebből részesedés illeti meg őket.³¹³ A házastársak a közszerzeményi vagyon felére jogosultak (4:71. §(2)), bár ettől eltérő hányadban is megállapodhatnak. Analóg módon az élettársaknál is a vagyonszaporulat megosztására lehet igénye a feleknek, ám itt a részesedési arány már a szerzésben való közreműködéshez igazodik, amit ha nem lehet meghatározni

³⁰⁸ Bár a bírói gyakorlatban esetről esetre felmerül a megtérítési igény nélküli lemondás, amikor különvagyon értékét közös célra használják fel, ez akár méltánytalan helyzetet teremthet. Harmadik személlyel szemben a vagyonba utalás, az ügylet fedezetelvonó kockázata miatt csak alakszerűségekkel jöhet létre.

³⁰⁹ Legfelsőbb Bíróság Pfv.II.21.056/2011/6. sz. határozata

³¹⁰ BERECKZY Sára: *Házassági vagyonjog, Bírói gyakorlat füzetek 3.* Budapest, Opten Kft., 2013, 127.

³¹¹ ANTOKOLSKAIA (2006) i. m. 261.

³¹² SZLADITS (1933) i. m. 346.

³¹³ A magyar és a német rendszerek összehasonlításához lásd még: HERGER (2017) i. m. 375-419.

szintén, fele-fele arányúnak kell tekinteni kivéve, ha ez méltánytalansághoz vezetne (6:516. § (1)-(2)).

A terminológia nem igazán helytálló,³¹⁴ mivel a házastársak nem szereznek közösen, hanem önállóan, csupán megosztási kötelezettségük és igényük lesz a házasság tényénél fogva a vagyon egy részére.³¹⁵ A vagyon körének meghatározása eltérő a magyar és a német közszerzeményi rendszerben, mivel ott szerzeményi kiegyenlítés történik a házasság megszűnésekor. Ezt azt jelenti, hogy a kezdő és a végvagyon összehasonlításra kerül, abban az esetben is, ha passzív és a kettő különbözetéből számítják ki a vagyongyarapodást. A magyar szerzeményi közösségben a vagyonrendszer megszűnéskori állapot alapján, akkori értéken számítandó a megtérítés, ami akár hátrányos is lehet, így javasolt a szerződéskötés kori vagyonállapotot rögzíteni.³¹⁶ A német rendszerben viszont az okozhat nehézséget, hogy a vagyonrendszer véghatárnapja késleltethető, amit a másik fél hátrányára ki lehet használni.³¹⁷ Ha nincs vagyonszaporulat, az adósság természetesen nem oszlik meg a felek között, azonban a 2009-es reform óta, ha a kezdővagyon passzív, de a végvagyont terhelő adósság kisebb, a különbség vagyonszaporulatként beszámítandó. Eltérő, hogy a különvagyon illetve a szerzeményi kiegyenlítés körébe be nem vont vagyon másként van meghatározva, mint a különvagyon a Ptk.-ban és ennek köre erősen kritizált.³¹⁸ Adott esetben kis mozgástere van a német bíróságnak az olyan méltánytalanságból fakadó helyzetek kezelésére, amikor a különvagyon haszna, illetve a különvagyon gyarapodása kerül számításba a szerzeményi vagyongyarapodásánál. Csak súlyos méltánytalanság esetén lehet az ilyen körülményt figyelembe venni, egyébként az ilyen, a vagyon értékében beállt növekedés a vagyonszaporulat megosztása alá esik, ha a vagyontárgy a házasság megkötés kori és a megszűnéskori értékét összevetjük.³¹⁹ Vagyis előfordulhat, hogy ha a különvagyonba tartozó vagyontárgy, így például egy ingatlan, a piaci változások hatására jelentősen értékesebb a házasság megszűnésekor, mint a házasság kezdetén volt, meg kell osztani az ilyen vagyon értéknövekedését.³²⁰ A magyar vagyonszaporulatban sem a közös vagyoni rendszerben, sem a közszerzeményiben nem kerül megosztásra a különvagyon értéknövekedése, csak a különvagyon haszna.³²¹ Különbség és kritika tárgyát képezi, hogy a német rendszerben még a személyiségi jogi sérelemért kapott kompenzáció is megosztásra kerül, azonban ez a jogrendszer szemléletét tükrözi a házastársak egymás iránti szolidaritásáról. A magyar közszerzemény a svájci törvényes rendszerrel mutat

³¹⁴ A történeti örökségű helytelen terminológiára szintén felhívja a figyelmet, annak eredetét is elemezve HERGER – ADAMKÓ i. m. 3.

³¹⁵ SCHERPE (2016a) 158.

³¹⁶ KÖRÖS András: Házassági vagyonszaporulat. In: KÖRÖS András (szerk.): *Polgári Jog Családjog Az új Ptk. magyarázata. III/VI. sorozat főszerk.: PETRIK Ferenc, Budapest, HVG-Orac, 126.*

³¹⁷ HERGER Csabáné: A szerzeményi kiegyenlítés a német házassági vagyonszaporulatban. *Családi Jog, 2015/4. 35.* [a továbbiakban: HERGER (2015b)]

³¹⁸ Uo. 38.

³¹⁹ Jens M. SCHERPE: Estudio Comparativo Del Tratamiento De Los Bienes No Matrimoniales, De Su Indexación Y De Sus Aumentos De Valor (A Comparative Overview of the Treatment of Non-Matrimonial Assets, Indexation and Value Increases) *InDret*, vol. 2, (2014) 6.

³²⁰ SCHERPE (2016a) 159.

³²¹ A továbbra is fenntartható bírójoggyakorlatot összegezte a Legfelsőbb Bíróság *haszon* fogalom meghatározása lsd.: KÖRÖS (2007) i. m. 156.

rokonságot. A házasság megszűnésekor négy alvagyont kell elkülöníteni az elszámoláshoz, így a férj és a feleség különvagyonát, valamint a férj és a feleség házasság alatti szerzett vagyonát. Mindkét fél a másik házasság alatti szerzett vagyoni értékének felére jogosult, ami praktikus azt jelenti, hogy amelyik fél szerzett vagyona nagyobb, annak a különbséget meg kell osztania a másik féllel.³²² Ez a rendszer olyan értelemben egyszerűbb, hogy nem kell a némethez hasonlóan a kezdő és a végvagyont összevetni, a vagyontárgyak értéknövekedését megtéríteni, azonban a gyakorlatban a négy alvagyon egymás közötti elszámolása igen nehézkes.³²³ Külön érdekesség, hogy Görögországban az így megállapított, házasság alatt szerzett vagyon harmadára keletkezik a feleknek igénye.³²⁴

Függetlenül attól, hogy melyik rendszerről van szó, a dologi vagy kötelmi igény a szerzeményi vagyonra terjed ki, ami így fogalmilag magában foglalja a jogokat is. Ilyen vagyoni természetű jog lehet akár váromány is. Németországban külön törvény³²⁵ rendelkezik arról, hogy a szerzeményi részesedési rendszer megszűnése esetén nyugellátási kompenzáció járhat az egyik félnek.³²⁶ A házasság ideje alatt a szerzeményhez tartozónak veszi a rendszer a nyugellátási jogosultságot mint várományt, így az beszámít a vagyonmérlegbe és amelyik fél szerzeményi vagyona meghaladja a másikat, kiegyenlítésre lesz köteles. A váromány megosztásra kerül és a másik fél javára írják jóvá nyugellátás címén, azonban a kifizetés főszabály szerint a nyugellátási járandóság feltételeihez fog igazodni, tehát korhatár vagy határidő eléréséhez. Ennek a jogpolitikai oka az, hogy bontás esetén az a fél, aki kevesebb nyugellátási jogosultságot tudott szerezni, mert kevesebb időt, energiát töltött a munkaerőpiacon, ne kerüljön méltánytalan helyzetbe, míg a másik az ő támogatásával tudott kedvező karriert befutva előnyös nyugellátási várományt szerezni. Bár a vagyonszövetség rendszere védi legerősebben a munka mellett a háztartásban végzett munkát,³²⁷ mégis bontás esetén még így is a gazdaságilag gyengébb fél, aki általában a nő, rosszabbul járhat. Hazánkban ez csak a magánnyugdíj megtakarítás esetén kerül elszámolásra közös vagyonszerűen a bírói gyakorlatban.³²⁸ Ez a német közszerzeményi rendszerben alkalmazott megoldás segítséget nyújthatna a láthatatlan munka miatt gazdasági hátrányba kerülő házastársnak és *de lege ferenda* a magyar törvényes vagyonszövetségi rendszerben sem lenne elképzelhetetlen dogmatikailag,³²⁹ hiszen láttuk a vagyon Ptk-beli fogalmát, ami bővebb a korábbi normatív szöveg fogalmánál.

Maga a közszerzeményi rendszer a házasság alapeszményével való összeegyeztethetősége viszont megkérdőjeleződik, mivel a szerzeményi kiegyenlítés elismerten a házasság felbontása

³²² Ingeborg SCHWENZER – Tomie KELLER: The Changing Concept of ‘Family’ and Challenges for Family Law in Switzerland. In: Jens M. SCHERPE (szerk.): *European Family Law volume II*. Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016. 315.

³²³ SCHERPE (2016a) 161.

³²⁴ Eleni ZERVOGIANNI: The Changing Concept of ‘Family’ and Challenges for Family Law in Greece. In: Jens M. SCHERPE (szerk.): *European Family Law volume II*. Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016. 90.

³²⁵ Versorgungsausgleichsgesetz (VersAusglG) vom 3.04.2009 (BGBl. I S. 700)

³²⁶ Schlüter Wilfried – Szabó Helga: A német családi jog áttekintése. *Acta Universitatis Szegediensis Forum Acta Juridica et Politica*, 2013/2. 248.

³²⁷ SZEIBERT (2014b) i. m. 246.

³²⁸ Legfelsőbb Bíróság Pf.III.20.353/2011/4. sz. határozata

³²⁹ Ahogy pl a közös adósság esetén sem csak a magánjogi tartozásért felelnek a felek, hanem idetartozik más dimenziójú jogviszony alapján fennálló adósság is pl. adó tartozás.

esetén életbelépő szabályokat tartalmaz, annak ellenére, hogy a legtöbb házasság nem válással, hanem valamelyik fél halálával ér véget, bár nyilvánvalóan igényeket az örökösök is érvényesíthetnek. A valós életviszonyokra koncentráló, a házasság fennállása alatti igazságos rendszernek pedig inkább a szerzeményi vagyontöredék tűnik, tekintettel arra is, hogy a felek általában igen rosszul tájékozottak, ami a házasságuk vagyoni hatásait illeti, és ez a gyengébbik fél kiszolgáltatottságához vezethet a közszerzeményi rendszerben.³³⁰

A rendelkezés körében, mivel a felek önálló vagyonszerzők, forgalombiztonsági szempontból előnyösebb eredményre jutunk, azonban a vagyontöredéki rendszer jobban megfelel a házastársak közös döntési jogának, mivel a felek gazdálkodása végső soron a családot érintő kérdés, amelyben közösen kell dönteniük, ezt a vagyontöredékben vélelem is alátámasztja.³³¹ Ha „*a vagyontöredéki rendszere olyan házastársakat tételez fel, akik teljes erejükkel azon vannak, hogy a közös életet előremozdítsák, vagyongyarapodásukat elősegítsék*”,³³² akkor a közszerzeményi rendszer és még inkább a vagyontöredékítés milyen házastársakat tételez fel? Természetesen az adott élethelyzettől függ, hogy pont a családot védendő vagy visszaélészerűen alkalmazzák az ilyen rendszereket. Azonban egyáltalán amikor az állam a szabályozása alá von egy, a felek legszemélyesebb kapcsolatán alapuló intézményt, kiindulhat-e olyan képből, ami nem követeli meg a felektől, hogy a közös élet sikerén dolgozzanak? S bár felhozható, hogy a bontás során világossá válhat, hogy az egyik fél ebben nem tett meg mindent, de a vétkességi bontójog feladásával nem adta fel az állam ebben a kérdésben az igazságtételi hatalmát? Miként térhet ez vissza és jó-e, ha visszatér vagyoni úton a felek által szabályozottan és általában, ha visszaélészerűen alkalmazzák a gazdaságilag erősebb fél akaratának érvényesülésével?

5.2.4. Vagyontöredékítés

Az Európában leggyakrabban kikötött házassági vagyoni szerződéses rendszer a vagyontöredékítés.³³³ A vagyontöredékítés szerződésben kiköthető típusa olyan önálló vagyonszerző feleket teremt az erre vonatkozó vagyoni tekintetében, akiknek egymással szemben megtérítési igényük főszabály szerint nincs. A magyar törvényben a kivétel a családvédelemből fakadóan beépített közös háztartás, és a közösen nevelt gyermekekkel kapcsolatos költségek tekintetében van (4:73. §(2)), ez alól kiszerezni sem lehet. Kivétel a német jogban a tartási kiegyenlítés (1408. §), amitől a szerződésben viszont el lehet térni.³³⁴

A kapcsolat során (és az életközösség felbomlása miatt a végén) a felek között a polgári jog általános szabályai szerint keletkezhetnek igények. A házasság szolidáris karaktere, a gyengébb fél védelmének elve és a vagyontöredékítésből fakadó esetleges méltánytalanság miatt a családi jogi elvek mentén a magyar bírói gyakorlat is kialakíthat a német gyakorlatban már

³³⁰ HERGER (2015b) i. m. 44.

³³¹ Ptk. 4:25. § és 4:46. §

³³² SZEIBERT (2014b) i. m. 247.

³³³ HERGER Csabáné: A közszerzemény intézménye a 19-21. századi magyar házassági vagyoni jogban Weiss Emília emlékére Jogtudományi Közlöny 2014, 12. sz. 567. [a továbbiakban: HERGER (2014a)]

³³⁴ HERGER (2015a) i. m. 31.

kimunkált eljárást e hátrányok kiküszöbölésére. A legkézenfekvőbb a korábban már tárgyalt gyakorlat által alkalmazott mód, az ajándék visszakövetelése,³³⁵ ami abban az esetben sem kizárt, ha a felek vagyonekülönítésben állapodtak meg.³³⁶ Szemben a német gyakorlattal, nálunk ezt akkor is megítélik, ha az ajándékozót felismerhetően az ajándékozás szándéka vezette, azonban ez olyan feltételezésre épült – hogy a házasság tartós lesz –, ami később meghiúsult. Német területen az ajándéktól eltérő alapon a házasságot feltételező ráfordítás is kiegyenlítési igényt keletkeztet, ha egyértelmű, hogy az nem ingyenes, hanem a házassági együttműködésből, a családnak teljesített szolgáltatásból következik.³³⁷ Tulajdonképpen ismerős lehet a bírói gyakorlat számára, hogy Németországban a házastársak „csendes társaságához” való közreműködésként értelmezett közös beruházás, ami a házassági életközösség kereteit túllépi, így például a felek közös vállalkozása, mivel ahhoz hasonlóan, ahogy a polgári jogi társaságot egykor az élettársakkal kapcsolatban alkalmazták jogfejlesztésként. Ha e társaságból csak az egyik fél gyarapodott, az élettársaktól ismerős közreműködés arányában a másik fél igényt érvényesíthet.³³⁸ A keresőtevékenységhez való hozzájárulás és az abban való közreműködés is ilyen jogalap.

Bár a magyar gyakorlatban azt találjuk, hogy a méltányosság önmagában nem elegendő a vagyonekülönítő szerződés érvénytelenségére,³³⁹ a mellette fellépő méltányossági igények kivételként megjelenhetnek a házasságot átható szolidaritás és méltányosság nyomán. Különösen is azért, mert a teljes vagyonekülönítés vagy a valamilyen más arányú vagyonerészesedés vagy vagyoneosztás nehezen összeegyeztethető a házasság közösségi jellegével, a közös megosztás alapelveivel.³⁴⁰ A házastársi vagyoneközösséget kizáró vagyonejogi szerződésnek a másik felet védő funkciója, hogy a házastárs korlátozott helytállási kötelezettségét kizárja.³⁴¹ Így természetesen a családi vagyone védelmét is szolgálhatja az ilyen megállapodás, ha például nem teljes körű, bizonyos vagyontárgyakra terjed ki, és az egyik házastárs kockázatos üzleti vállalkozása miatt szükséges, vagy akár közös vállalkozás miatt,³⁴² de a család gazdálkodása biztosított, és egyik fél sem jut méltánytalan előnyhöz.

Fontos megvizsgálni, hogy milyen egyéb ok vezethetne arra, hogy a felek ilyen szerződést kössenek. Elképzelhető, hogy amennyiben tudnák, hogy házasságuk válással fog végződni, előre rendeznék a vagyonei ügyeiket, hogy a válás kevésbé legyen embert próbálóan hosszú. Azért is volna racionális egy ilyen döntés, mert amíg egyetértés van a felek között, sokkal könnyebben rendezhetők ezek a vagyonei kérdések is, nincs törés a kommunikációban sem, létrejöhet az akarategység. A házasulandókat azonban úgy tűnik, a racionális döntés meghozatalában túlzott optimizmus gátolja, ami logikus, aligha lenne érdemes belemenni egy házasságba, ha már az elején tudjuk, hogy nem fog sikerülni. A házasság megkötésekor fontos,

³³⁵ A szerződésbe foglalt kölcsönös lemondás alapján kizárt az ajándék visszakövetelése BH 2009.1.13.

³³⁶ CSÚRI Éva Katalin: *Házassági vagyonejog* Budapest, CompLex, 2009. 156.

³³⁷ Uo.32.

³³⁸ HERGER (2015a) i. m. 31.

³³⁹ EBH 2001/2/530.

³⁴⁰ J. FRANTZ – DAGAN: *Properties of Marriage* 104.

³⁴¹ BH 2002.57

³⁴² Beltag kültag házastársa a beltag korlátlan felelősége miatt a házastársi közösvagyoneból is felel a saját részével is lsd. BH 2006. 82.

hogy a nyilatkozatukat nem köthetik a felek feltételhez, időhatárhoz, legalább a megkötéskor azzal a szándékkal kell nyilatkozniuk, hogy egész életükre kötnek házasságot. Talán sokan úgy vélik, ha előhozakodnak egy ilyen kérdéssel, azzal magát a bizalmi kapcsolatot kérdőjelezzik meg, és ezt a konfliktust ajánlatos elkerülni.³⁴³ Vannak olyan országok, ahol kétségtelenül a bontás előkészítés céljával kötnek ilyen megállapodást a felek, vagy a fennálló vagyoni rendszer bontáskori következményeit elkerülendő, vagy a törvényes rendszer hiánya miatt.³⁴⁴ A magyar viszonyok között épp ezért elmondható, hogy nincsenek rászorulva a felek a megállapodásra, mivel a törvényes vagyoni rendszer, és a bontójog gondoskodik az általános igényekről. A kérdés inkább a kirívó vagyoni különbségekkel a házasságba érkező, vagy az életközösség alatt anyagilag teljesítő felek, és rövid ideig fennálló házasságok esetében kerülhet elő. Előnyös lehet még az érdekek egyeztetésére abban az esetben is, ha már korábban is állt fenn házasságuk, és különösen, ha ebből gyermek származott.³⁴⁵ Azonban ez felveti az élettársak közötti vagyoni szerződés elterjedésének hiányát, akiknek az említett okok miatt sokkal inkább érdekük volna az előregondolkodás, az öngondoskodás, és ez kapcsolatuk természetéből is indokolt lehetne.

Míg a szerzeményi vagyoni közösség, és a szerzeményi részesedési rendszerek között a vagyoni megosztás eredményét tekintve nincs nagy különbség, addig, mint láttuk, az igény tekintetében alapvető az eltérés. Hasonlóan a házasság fennállása alatti gazdálkodás vonatkozásában is fontos különbségek mutatkoznak.

5.2.5. Törvényes vagyoni rendszer hiányában

Ez eddig tárgyaltakhoz képest külön figyelmet kíván, hogy bizonyos államokban a házasság tényének nincs közvetlen hatása a felek vagyonára, illetve nincs törvényes vagyoni rendszer, melynek hiányában a felek önálló vagyonszerzők. Így az itt is előfordul, hogy a feleket a házasság megszűnése esetén nem egy előre meghatározott arány szerint, hanem a bíróság mérlegelése alapján kompenzálja. Anglia és Wales, valamint Írország ebbe a kategóriába tartoznak, hiszen a bíróság előtt kérhető, hogy a házasság megszűnése esetében valamiképpen kompenzálják a feleket.³⁴⁶ Tulajdonképpen úgy is csoportosíthatnánk a vagyoni rendszereket, hogy törvényben meghatározott módon történik a vagyoni felosztása, a felek részesítése a vagyontól vagy az a bíróság mérlegelési körébe tartozik. Mint Ausztriában, ahol ez a törvénybe foglalt rendszer,³⁴⁷ illetve Anglia és Wales, Írország vonatkozásában törvényes

³⁴³ Az USA-ban felmerül, hogy a felek irracionális eljárása azért sem érthető, mert aligha az otthon maradó, gyermeket nevelő, karrierjét feladó fél érdeke, hogy ne kössenek ilyen szerződést, amiben esetlegesen az ő nem vagyoni, családért végzett közreműködése is értékelésre kerülne, vagy az ő tartásáról állapodnának meg, ami az amerikai bontójogban egyébként eltűnt.

³⁴⁴ Nigel LOWE: Marital Property Agreements. In: Katharina BOELE-WOELKI, Nina DETHLOFF, Werner GEPHART (szerk.): *Family Law and Culture in Europe. Developments, Challenges and Opportunities*. Cambridge – Antwerp – Portland, Intersentia, 2014, 15.

³⁴⁵ BOELE-WOELKI – FERRAND – GONZÁLEZ-BEILFUSS – JÄNTERÄ-JAREBORG – LOWE – MARTINY – PINTENS (2013) i. m. 117.

³⁴⁶ SZEIBERT (2014a) i. m. 188.

³⁴⁷ Jens M. SCHERPE (2016a) i. m. 162.

vagyonjogi rendszer híján, ahol viszont a fair megosztás kapcsán használt fair-fogalom változóban van.³⁴⁸

A bírói gyakorlat három fő szempontot dolgozott ki a házassággal kapcsolatos vagyonjogi következmények *fair* megítélése kapcsán. Vizsgálják a szükségleteket, ami elsődlegessé válik, ha kiskorú gyermekről is gondoskodni kell,³⁴⁹ mivel az ő igényei és így a vele élő szülő igényei előresorolódnak. Továbbá az utóbbi esetben az egyenlő megosztás elve, majd pedig a házasság miatti esetleges hátrányos helyzet kompenzációja csak akkor kerül számításba, ha van fennmaradó vagyon a szükségletek kielégítése után.³⁵⁰ Bár törvényileg nem meghatározott a házassági és a nem-házassági vagyon köre, a joggyakorlat mégis bontja a felek vagyonát, igaz, előre meg nem határozott alapon. Annyi tűnik ki a bírói gyakorlatból, hogy a házassági vagyonként meghatározott vagyonból elégítik ki a szükségleteket, és ha kell, a kompenzációt, viszont ha van e körben fennmaradó vagyon, azt egyenlően osztják meg a körülmények mérlegelésével. A nem-házassági vagyonhoz csak abban az esetben nyúlnak, ha a szükségletek és a kompenzáció miatt arra szükség van, vagy a körülmények mérlegelése alapján az járul hozzá a *fair* eredményhez.³⁵¹

5.3. A vagyoni rendszerek működése és problematikája – a szerzeményi közös vagyon és a szerzeményi részesedési rendszer összevetésében

A házassági közös vagyon különleges, sok mindenben a közös tulajdonhoz hasonló, ám annál alanyait tekintve szorosabb és tárgyát tekintve szélesebb vagyoni rendszer. A házassági viszonyra tekintettel egységét másként védi a jogszabály, így nem vonatkozik rá a közös tulajdonra vonatkozó szabályok egy része. A közös tulajdonnal ellentétben a házassági közös vagyonra nincsenek a Ptk-ban szabályok arra vonatkozólag, hogy milyen körben szükséges a tulajdonostársak közös döntése, illetve ennek módjára sem, mivel a házassági viszonyból következik az egyetértés, az együttműködés, valamint az együttdöntés. Illetve a házaspár kötelezettségei körében megfogalmazásra kerül, hogy a felek személyes ügyeikben is a család érdekeire figyelemmel döntenek. A vagyonközösségi rendszerek jellemzője a közös rendelkezés, amely némely esetben ténylegesen együttes rendelkezést, másutt valójában a házastárs hozzájárulását jelenti.³⁵²

Ugyan a Csjt. ezt a házastársak osztatlan közös tulajdonának nevezi, az explicit elnevezést az új Ptk. 4:37. § (3)-beli szabálya már elhagyja, mivel a vagyon tágabb fogalom a tulajdonnál, és bár a vagyontárgy fogalmat is használja a törvény, az értelmező rendelkezések szerint az magában foglalja a jogot vagy követelést is. Ez a különleges közös vagyon osztatlan, de egyenlő arányban illeti meg a feleket. A házastársak nem rendelkezhetnek a saját eszmei tulajdoni hányadukkal külön, a közös vagyon például nem szüntethető meg egyoldalúan a házasságon belül az életközösség alatt – leszámítva a Ptk. 4:54. § szerinti kivételes esetet, amikor kérelemre

³⁴⁸ Uo. 167.

³⁴⁹ Matrimonial Causes Act 1973 s 25(1)

³⁵⁰ Jens M. SCHERPE (2016a) i. m. 169.

³⁵¹ Uo. 171.

³⁵² HERGER – ADAMKÓ i. m. 3.

a bíróság megszüntetheti azt –, illetve nem lehet az eszmei hányaddal olyan szabadon rendelkezni sem, mint a közös tulajdon egyéb eseteiben, hiszen nem kerülhetne más tulajdonossal házassági vagyonközösségbe a házastárs ilyen módon.³⁵³ Dogmatikai nehézséget jelent, hogy lehet egyszerre az ilyen vagynon fennálló tulajdonközösség osztatlan tulajdonjogú és egyenlő arányú hányad szerint tulajdonközösség.³⁵⁴ Ugyanis különbség tehető az osztatlan közös szerzés és ebből fakadó közös vagyon, illetve a szerzésarányú vagyonmegosztás között, legyen az egyenlő vagy közreműködési felosztású.

5.3.1. Rendelkezés

A vagyonközösséghez tartozó vagyontárgyakat csak a házastárs egyetértésével lehet elidegeníteni, illetve más egyéb vagyoni jogi rendelkezést tenni. Ez a szabály nem csak a vagyonközösség idejére vonatkozik, hanem a felek védelme (vagyonelvonás kivédése) érdekében a vagyonmegosztásig érvényes. A közös egyetértés formája azonban természetesen nincs alakszerűséghez kötve, sőt a beleegyezés megadásának ideje sincs, az lehet előzetes de utólagos is. Az életközösség fennállása alatt vélelmezzük – az életközösség megszűnése és a vagyonmegosztás ideje alatt viszont nem –, hogy az egyik házastárs önállóan is eljárhat, ez a házassági életközösséggel járó képviseleti jog, amely viszonyos a felek között.³⁵⁵ Azonban ez kiszolgáltatottá teheti a „képviselt” felet, így abban az esetben, amikor a rendelkezés egy jelentős összegű betétkövetelés vonatkozásában csupán három nappal előzte meg a felek életközösségének megszakadását, a vélelmet megfordította a bíróság és a rendelkező félnek kellett volna bizonyítani, hogy az összeget közös célok érdekében használták fel, ennek hiányában pedig meg kellett téríteni a megfelelő részt.³⁵⁶ A forgalom biztonsága miatt és a jóhiszemű harmadik személy érdekében a Csjt. 30. § (2)-(5) állapította meg az erre vonatkozó szabályokat, azonban a bírói gyakorlat tapasztalataira tekintettel részletesebb szabályok kerülnek az új Ptk. vonatkozó részébe (4:49. § - 4:52. §).

Erre azért is volt szükség, mert a joggyakorlat nem volt egységes annak megítélésben, hogy mi a jogkövetkezménye, ha nem a házastárs egyetértésével jött létre az ügylet, érvénytelenségre vagy hatálytalanságra vezet-e. Mivel utólag is beleegyezhet a házastárs, jóváhagyásával ez orvosolható. A szerződés tárgya szerint is különböztet a gyakorlat a Csjt. Kommentár³⁵⁷ szerint, így az ingóknál az ilyen szerződés érvénytelen, semmis. Az ingatlanok esetében különválnak a megítélés attól függően, hogy a nyilvántartásba mindkét házastárs be van-e jegyeztetve tulajdonosként vagy csak az egyikük. Amennyiben fel vannak tüntetve mindketten, a dilemma abban áll, hogy az egyik házastárs a másik beleegyezése nélkül rendelkezhet-e a saját hányadával, vagy a rendelkezés mindenképpen közös és például nem szüntethető meg a házassági közös tulajdon a másik házastárs beleegyezése nélkül. Ebben az esetben érvényesül a házastárs védelme, mivel az ő tudta nélkül nem rendelkezhet a tulajdonos, minthogy elővásárlási joga is van a közös tulajdon szabályai szerint.

³⁵³ KÖRÖS (2007) i. m. 208.

³⁵⁴ Uo. 143.

³⁵⁵ KÖRÖS (2007) i. m. 129.

³⁵⁶ Legfelsőbb Bíróság Pfv.II.20.239.2010/4. szám

³⁵⁷ Csjt. Kommentár 344.

Forgalombiztonsági szempontból aggályosabb, ha nincs feltüntetve a házastárs a közös vagyonhoz tartozó ingatlan tulajdoni lapján. Az ingatlan-nyilvántartás közhitelességéből következően a jóhiszemű harmadik személy ellenérték fejében jogot szerez, a házaspár között ekkor a vagyonszösségből következő dologi igény kötelmi igénnyé válik. Van olyan vélemény is, mely szerint semmis az ilyen ügylet, mivel törvénybe ütközik, hogy áttörje a házassági vagyonszösséget az egyik tulajdonos nyilatkozata. Egyrészt nehézkes dogmatikailag, hogy ugyan a dolog tulajdonosa ruházhatja át tulajdonjogát másra (5:39. §) és csak a kereskedelmi forgalomban lehet jóhiszemű visszerhes szerzés esetén mégis tulajdont szerezni nem tulajdonostól, ebbe a körbe vonni a házastársak ingatlan átruházását nem lehet. Másfelől érthető a jogbizonytalanság elkerülésére hozott szigorítás, így például a rendelkezési jog törvény általi korlátozásáról. Az elidegenítési és terhelési tilalom az ingatlant érintően bejegyzésre szorul, továbbá megsértése nem semmisségre, hanem hatálytalanságra vezet (5:33. § szemben a korábbi 1959. évi IV. 114.§). Így a Ptk. a fedezetelvonó szerződés jogkövetkezményeit önállóan rendeli alkalmazni, ami ugyan megfelelő eredményre vezethet, de dogmatikailag nem támadhatatlan.³⁵⁸

A szakirodalom és a törvény továbbra is különböztet a felek jó- és rosszhiszeműsége alapján, valamint a házastársak egymás közötti viszonyában aszerint, hogy az ügylet a házastárs érdekében álló volt-e.³⁵⁹ Szintén lehetett példát találni arra, hogy a jóváhagyás hiánya miatt a felek belső viszonyában a rendelkezés érvénytelen, vagy a jogsértés esetén a megbízás nélküli ügyvitel szabályai lehetnek irányadóak, a nem teljesen egységes bírói gyakorlat értelmében. A Ptk. rögzíti azt a kúriai gyakorlatot, hogy amennyiben a harmadik személy rosszhiszemű volt, vagy ingyenesen jutott a tulajdonhoz, a házastárssal szemben a szerződés hatálytalan. Egymás viszonyában pedig a házastársával szemben, vagyoni kára tekintetében a szerződésen kívül okozott kárért való felelősség szabályai szerint léphet fel, ahol a rendelkezés helyénvalóságát is vizsgálja a bíróság (4.52. §).

A felek egyenlőségét vizsgálva azt találjuk, hogy a régi magyar jogtól is távol állt a germán jog férji hatalmának eszménye. Megmutatkozott ez a felsőbb társadalmi osztályok esetén törvényes vagyonekülönítésen, amely szerződésben másnak is kiköthető, abban, hogy a felek önállóak voltak, jogügyleteket szabadon köthettek, cselekményeik egymást nem kötelezték néhány kivételtől eltekintve, szemben a férfi vagyongazgatással és a férjnek nem volt általános képviseleti joga a felesége felett.³⁶⁰ Természetesen a gyakorlatban a közös vagyon másképp működött a férj családfői szerepének deklaráltsága idején, hiába volt közös a rendelkezési jog, ami a másik fél hozzájárulását jelentette, ez a nők esetében sokszor nem érvényesült, bár elvileg bírói úton kikényszeríthető volt.³⁶¹

³⁵⁸ Kőrös András: A házastársak közös rendelkezési joga és e jog megsértésének jogkövetkezményei. *Családi jog*, 2011/2. 6.

³⁵⁹ KÖRÖS (2007) i. m. 211–212.

³⁶⁰ HERGER Csabáné: Kötések és törések: gondolatok az európai jogi kultúráról Szeibert Orsolya "A házasság Európában a jogegységesítő törekvések tükrében" c. monográfiája apropóján. *Családi jog*, 2014/3. 22.

³⁶¹ HERGER Csabáné: Fábriáné esete Toth Jánossal. Adalékok a házassági vagyonszösségből XIX. századi történetéhez. MÁTHÉ Gábor–RÉVÉSZ T. Mihály–GOSZTONYI Gergely (szerk.): *Jogtörténeti Parerga. Ünnepi tanulmányok Mezey Barna 60. születésnapja tiszteletére*. Budapest, ELTE Eötvös, 2013, 132-138.

Azonban a modern egyenlőségre épülő házasságban a közös vagyon már nem fenyeget ezzel a veszéllyel. A közös döntés egyébként továbbra sem jelenti, hogy ténylegesen minden kiadásról vagy rendelkezésről csak együtt dönthetnek a felek, ennek egyértelmű gyakorlati okán túl felfedezhető a kapcsolat természetéből folyó kölcsönös bizalom és egymás támogatása, valamint az, hogy az egyén továbbra is képes autonóm személyként eljárni.³⁶² Ahhoz, hogy ez a rendszer működésképes legyen, a közös vagyon kezelésének hármas rendszere szükséges: egyrészt az együtt rendelkezés, a közös rendelkezés olyanformán, ami a házastárs hozzájárulását feltételezi, így ad egyforma rendelkezési jogot és az egyéni joggyakorlás, amely rendszer az új Ptk. vagyoni rendszerében a foglalkozáshoz szükséges és az üzleti célú vagyon (4:43.§) megjelenésével ebbe az irányba lép.

5.3.2. Különböző vagyontárgyakkal kapcsolatos jogok gyakorlása

Közös használat és kezelés alá esik minden közös vagyon, kiéve a foglalkozáshoz szükséges és az üzleti célú vagyont. Itt az egyéni kezelés kizárólagos jogként valósul meg, ha ehhez a házastárs hozzájárult. A hozzájárulás mellett megdönthetetlen vélelem szól, ha a házastárs tudott, tudnia kellett erről a tevékenységről. Ha az egyik fél egyéni cégben, szövetkezetben vagy gazdasági társaságban érdekelt (4:43.§ (2)), a másik fél hozzájárulása nélkül is gyakorolhatja ebbéli jogait, azonban a másik érdekét figyelembe kell vennie, különben a kárért felel. Itt tehát a törvény kifejezetten úgy rendelkezik, hogy bár a tagsági, részvényesi jogosultság is a közös vagyonba tartozik, ennek a vagyonnak a dinamikus természete miatt kizárólagos joggyakorlást enged a jogosultként feltüntetett házastársnak. Ebben a körben kimondottan előírja a Ptk. a felek rendszeres tájékoztatási kötelezettségét.³⁶³ Az egyéb vagyoni cselekmények vonatkozásában ez talán levezethető a felek együttműködési kötelezettségéből is, de explicit nem szerepel.³⁶⁴ Ebből is kitűnik, hogy az egyéni kezelési jogot nem lehet túl tágira vonni, ugyanis az bizonyos fokig a közös vagyon lényegét mellőző, önálló vagyonok rendszerét valósítaná meg, és ezt önmagában még a harmadik személy védelmének érdeke sem indokolhatja.

Érdekes összehasonlítani, hogy a különböző vagyoni rendszerek milyen eszközöket használnak a harmadik személyek és a házastárs érdekeinek védelmében. A kiválasztott két rendszer a német és spanyol, mivel az előbbinél a közszerzeményi a törvényes rendszer mégis tartalmaz konzekvensebb megoldásokat, az utóbbi pedig a magyarhoz hasonló közsvagyon rendszerből fakadóan ad alkalmat az összehasonlításra. Egyensúlyt kell teremteni a közös rendelkezési jog gyakorlása és így a házastárs védelme, valamint a harmadik személyek érdekének védelme között. A Ptk-ban két lépcső létezik: egyrészt visszterhes szerződés esetén a harmadik személy jóhiszeműsége a mérce, másrészt csekély jelentőségű ügyleteknél a házastársnak a harmadik

³⁶² J. FRANTZ – DAGAN: Properties of Marriage 127.

³⁶³ Ezt például a spanyol Ptk. kifejezetten előírja minden jogügylettel kapcsolatban CC. artículo 1383 a német joggyakorlat, pedig mivel a felek között vagyonelkülönítés van, kötelezettséggé teszi, hogy vagyoni helyzetük jelentős változásairól tájékoztassák egymást ld. SCHLÜTER – SZABÓ i. m. 229.

³⁶⁴ Bár az Európai Családjogi Bizottság is javasolja a házások vagyoni viszonyaival foglalkozó Alapelveikben (4:8.§) bővebben: BOELE-WOELKI – FERRAND – GONZÁLEZ-BEILFUSS – JÄNTERÄ-JAREBORG – LOWE – MARTINY – PINTENS i. m. 87.

személy előtt tett kifejezett tiltakozása. A szabályozás szövege ebben az esetben rekurzívan hat, mivel a hozzájárulás véelmét úgy lehet megdönteni, ha bizonyítják, hogy a harmadik fél rosszhiszemű volt (4:46.§(1)). Ha ezt sikerült, a házastárssal szemben akkor lesz hatálytalan a szerződés, ha a harmadik személy rosszhiszemű volt (4:50. §). További biztonsági lépcső lehet, hogy jelentősebb vagyonmozgással járó ügyleteknél valóban közös szerződéskötést, együttes rendelkezést írjon elő a jogalkotó.³⁶⁵ Felvethető a tulajdonhoz való jog³⁶⁶ egyéni, individuális jellege, azonban a magánjogban nem ismeretlen az együtteség sem.³⁶⁷

Tulajdonképpen ehhez közelítő előírás a törvényben a 4:48. §, amikor bizonyos minősített vagyon – közös lakás és társasági vagyoni hozzájárulás – esetében a házastárs hozzájárulását követeli meg. A házastársi közös lakás nem jelenti csupán a közös tulajdonban lévő lakást, hanem a házassági életközösség alatt közösen lakott lakást. Így erre további védő szabályokat hoz a Ptk. 4:77. §-a miszerint az erről való rendelkezéshez mindkét fél hozzájárulása szükséges, amit vélelmezni nem lehet. Bár ez továbbra sem jelent együttes rendelkezést, viszont mert a hozzájárulást vélelmezni sem lehet ezekben az esetekben amennyiben nem bizonyítható, hogy megadta azt a házastárs, és a szerződő fél rosszhiszemű volt, vagy ingyenesen szerzett, a szerződés vele szemben hatálytalan. Ha bizonyíthatóan nem adta meg a hozzájárulását, de a harmadik személy jóhiszemű, ellenérték fejében szerző fél volt, a házastársnak kártérítési igénye keletkezhet, ha nem az érdekében való volt a szerződéskötés. Tehát a szabályozás elsődlegesen forgalombiztonsági szempontú, ami hiányosság volt a Csjt.-ben.

Számos rendszerben külön védelem illeti a családi otthont akkor is, ha az csak az egyik házastárs tulajdona. Azért, hogy ez a jóhiszemű harmadik személy felé se legyen méltánytalan, megkövetelik e speciális vagyontárgy vonatkozásában, hogy a hozzájárulást előre és írásban tegye meg a másik fél.³⁶⁸ Az Európai Családjogi Bizottság szerint egy olyan rendszer, példaként a spanyolt említve, ahol a nem tulajdonos vagy tulajdonosként fel nem tüntetett fél hozzájárulása nincs alakisághoz és a jogügylet előttiségéhez kötve, nem védi megfelelően ezt a felet a gyakorlatban.

Mind a német, mind a magyar szabályozásban a törvényes vagyoni rendszerrel kapcsolatos védelmi szabályok a kidolgozottabbak magában a normában, de érthető módon a bírói gyakorlatban is. Olyan értelemben ellentétes alapvetéseket követnek ezek a rendszerek, hogy míg az egyik esetben a vagyonekülönítés a főszabály, tehát harmadik személyek „hihetnek a szemüknek”, addig a vagyonközösség esetében „nem minden az, aminek látszik”, nem feltétlenül észlelhető külső szemlélőként, hogy az adott vagyontárgyon bárki másnak, mint a harmadik személlyel ügyleti viszonyban lévő személynek joga állna fenn, pedig ez ebben a rendszerben meglehetősen gyakorta fordul elő. Ezért is érdekes összevetni, hogy abban az esetben, ha szerzeményi részesedési a rendszer és a felek önálló vagyonszerzők, tehát önálló a

³⁶⁵ J. FRANTZ – DAGAN: Properties of Marriage 127.

³⁶⁶ Magyarország Alaptörvénye XIII. cikk (1) mindenkinek joga van a tulajdonhoz nem feltétlenül jelent egyéni joggyakorlást – akár anélkül hogy rosszízű kollektívizmusra kellene gondolni – bár felhozható az emberi jogi dokumentumok individuális szemlélete.

³⁶⁷ jogosulti együtteség Ptk. 6:32. § 6:53. § (1) d), 6:55 (3)

³⁶⁸ Ide tartozik Írország, Finnország, Hollandia és Norvégia ld. Katharina BOELE-WOELKI, Frédérique FERRAND, Cristina GONZÁLEZ-BELFUSS, Maarit JÄNTERÄ-JAREBORG, Nigel LOWE, Dieter MARTINY, Walter PINTENS i. m. 69.

rendelkezési joguk, mégis beépít a BGB néhány a házafél részesedését védő ügyleti korlátot, ezek a védőszabályok eredményüket tekintve hasonlóak a közös vagyona épülő rendszerben, ahol erősebb dologi joga van a házastársnak.

Erre a problémára a spanyol törvény, ahol a törvényes rendszer szintén szerzeményi vagyonszövetség, akként reagál, hogy egyrészt előírja, hogy a közös rendelkezés esetén a hozzájárulás hiányában tett jognyilatkozat ingyenes ügyletnél semmisségre, míg visszterhes ügyletnél megtámadhatóságra vezet (CC. art. 1322 és 1378, 1377.). Speciális tárgyként a közös lakhelyről és a családi élethez használt vagyontárgyakról való rendelkezés, abban az esetben is, ha az valamelyik fél különvagyona, a másik fél hozzájárulásával tehető, de ez nem befolyásolja az ingatlanon jóhiszemű harmadik személy megszerzését (CC. art. 1320).

Annak ellenére, hogy vagyonekülönítés van és a felek önállóan rendelkeznek a vagyonukkal, két korlátot állít fel a német törvény. Egyrészt a vagyonekülönítés esetében megszokott családvédelmi elvből fakadóan a közös háztartáshoz tartozó – rendeltetés szerint mindkét házastárs vagy a család használatában álló – őt illető vagyontárgyról való rendelkezés mindig hozzájárulás-köteles. Másrészt viszont ha, a házastárs az egész vagyonáról rendelkezik, bár az vagyonekülönítésben áll, a jognyilatkozat hozzájárulás-köteles lesz. Az egész vagyonról való rendelkezést pedig úgy értelmezi a bírói gyakorlat, hogy kisebb vagyonnál a vagyon 15%-át kitevő érték, nagyobb vagyonnál már 10% esetén kell a házastárs hozzájárulása.³⁶⁹ Közös, hogy a hozzájárulás nincs alakisághoz kötve és utólagos is lehet, viszont eltérő, hogy hiánya a német rendszerben érvénytelenségre vezet. Több rendszerben úgy teremtenek egyensúlyt, hogy a megtámadhatóságot szűk határidőhöz kötik.³⁷⁰ Az is közös, hogy a jogkövetkezmény harmadik személy tudomása esetén fűződik a hozzájárulás hiányához. A hazai törvényes rendszer természetesen több védelmet nyújt, hiszen kevés kivételtől eltekintve a jognyilatkozatok hozzájárulás-kötelesek. Míg a német rendszerben ez a kivétel azonban két szempontból, ha az egész rendszert tekintjük, nagyobb jogbiztonság következik a német szabályozásból. Egyrészt, mert alapvetően az elkülönített vagyonukkal rendelkezhetnek a felek, néhány védelmi szabály „átnyúlik” erre is, míg a közös vagyon rendszerében a forgalombiztonság miatt, úgy rendelkezik a házafél, hogy alapvetően közös vagyonról van szó. Az előbbi rendszer nem tehet többet, de kérdés, hogy a törvényes vagyonszövetségi rendszer eleget tesz-e.³⁷¹ Másrészt a magyar szerzeményi részesedési rendszerben nincs ilyen erős, házastársat védő szabály, bár talán a bírósági gyakorlat dolgozhat ki ilyet.

5.3.3. Az ingatlan mint különleges vagyontárgy

Az ingatlan mint gazdasági, vagyoni berendezkedés szempontjából kiemelt fontossággal bíró vagyon, különleges figyelmet igényel. Az eddig tárgyalttól eltérően úgyszólván védelem adható a házastársnak, ha kérheti, hogy a közös vagyona tartozó vagyontárgy jogosultjaként kerüljön

³⁶⁹ HERGER (2015a) 37.

³⁷⁰ BOELE-WOELKI – FERRAND – GONZÁLEZ-BEILFUSS – JÄNTERÄ-JAREBORG – LOWE – MARTINY – PINTENS i. m. 70.

³⁷¹ HERGER (2015a) 39.

megnevezésre a másik házastárs mellett.³⁷² Ingatlan esetén a dogmatikai probléma abból adódik, hogy a Ptk. ismeri a különbségtételt a közös tulajdon és a házastársi közös vagyon között, azonban az Ingatlan-nyilvántartási törvény³⁷³ nem. Az ingatlan-nyilvántartáson kívüli jogszerzés jogpolitikai célját kétségbe nem vonva is megállapíthatjuk, hogy a házastársi közös szerzés a közhitelesség ellen hat,³⁷⁴ így annak a lehető legszűkebbnek kell lennie.

Kőrös András szembeállítja a problémát az elbirtoklással való tulajdonszerzéssel és azt javasolja, hogy be kell vezetni a jóhiszemű, ellenérték fejében való jogszerző védelmét, amit a Ptk. meg is tett. Nem vitatva ennek fontosságát, arra kíván rámutatni a kutatás, hogy a két helyzet összehasonlítása csak egy bizonyos síkon működik. Tekintettel a házastársi közös vagyonként szerzett ingatlanok összehasonlíthatatlanul magasabb számára, illetve a jogszerzés körülményeire, vagyis a tulajdonszerzést megalapozó tényeket figyelembe véve (hosszú időn keresztül szakadatlan sajátjakénti birtoklás), ez a szankciós jellegű szabály jól működik és jogos egy olyan helyzetben, amikor valaki a hosszú ideig való birtoklás tényén keresztül jut tulajdonhoz, így jobban megkövetelhetőnek tűnik az ilyen jogtudatos magatartás elvárása, vagyis hogy érvényesítse bejegyzéssel a jogát. Ezzel szemben egy államilag védelmezett családi jogviszony útján való jogszerzési helyzetben, nem feltétlenül a legigazságosabb megoldás.

Elképzelhető egy olyan ingatlan-nyilvántartás, ami képes az említett distinkcióval dolgozni, különbséget tesz a két eltérő anyagi jogi kategória között és megköveteli az együtt rendelkezést ingatlanvagyonról illetően.³⁷⁵

Németországban, ha a törvényes rendszertől eltérően állapodnak meg vagyoni szerződésben – vagyis ahelyett, hogy a házasság ideje alatt szerzett vagyonon az életközösség megszűnésekor részesedési, szerzeményi kiegyenlítési joga keletkezne kölcsönösen a feleknek – és vagyonszövetséget kötnek ki, akkor, ha ez ingatlant érint, ennek tényét az ingatlan-nyilvántartásba bevezetik, vagy a másik fél kérelmére be kell vezetni (BGB 1416. § III).³⁷⁶ A kommentár szerint, ha nem helyesen van feltüntetve a tulajdonjog, mert csak az egyik fél van bejegyezve, azt korrigálni kell.³⁷⁷ Sőt a telekkönyvi rendelet szerint fel kell tüntetni a házassági közös vagyoni jogcímet mint a közösségre irányadó jogcímet,³⁷⁸ ugyanis az is téves bejegyzésnek számít. Így, ha az ingatlan-nyilvántartásnak tudomása van a házassági közös vagyon rendszeréről a felek között, meg kell tagadnia, ha az egyik házastárs kizárólagos, de azt is, ha általános közös tulajdonként, hányadok szerint kívánják feltüntetni az ingatlanon fennálló jogokat. Mivel Németországban a törvényes rendszerben a felek önálló vagyonszerzők, valóban

³⁷² J. FRANTZ – DAGAN: Properties of Marriage 130.

³⁷³ 1997. évi CXLI. törvény az ingatlan-nyilvántartásról

³⁷⁴ KÖRÖS András: A házastársak közös rendelkezési joga és e jog megsértésének jogkövetkezmenyei. *Családi jog*, 2011/2. 4. Arra már csak röviden utalunk, hogy megkérdőjelezhető volt milyen jogpolitikai cél töltött be az a bírói értelmezés, miszerint az élettársak közötti közös vagyon alapján szintén közös tulajdon keletkezett adott esetben ingatlan-nyilvántartáson kívül is, azonban a Ptk. hatályos rendszerében ilyen dologi igény élettársak között a törvényes rendszerben már nem keletkezik.

³⁷⁵ Ez a megoldás olyan értelemben messzire vezet, hogy míg Németországban az ilyen nyilvántartás a bíróság felügyelete alá tartozik hazánkban ma az Ingatlan-nyilvántartás a közigazgatás része.

³⁷⁶ HERGER (2015a) 32.

³⁷⁷ Rainer KANZLEITER: *Münchener Kommentar BGB § 1416*. beck-online, 2013. VI. RN 24-26

³⁷⁸ Grundbuchordnung (GBO) 47. § (1)

közhiteles a nyilvántartás, és még abban az ehhez képest csekély számú esetben is, amikor van vagyoni szerződés, ha ez az ingatlan-nyilvántartás hitelességét érintené, a feleknek kötelezettségük keletkezik. Tekintettel arra, hogy ott ez a kivételes eset, működik egy olyan szabály, ahol ezt a felek kötelezettségévé lehet tenni. Ahol a törvényes rendszer ilyen érdekközvetítést keletkeztet, ott felvethető, hogy a jogalkotónak kell lépnie, ha lehet, összehangolva az érdekeket. Ezért az is elképzelhető, hogy a tulajdonbejegyzésnél az eltérő szerzést, vagy az életközösség hiányát kelljen bizonyítani, hogy a házassági közös vagyontól eltérő módon kerüljön bejegyzésre a tulajdonjog, a házasság tényének fennállta – ami vélelmezi az életközösséget – pedig az ingatlan közös vagyoni tulajdonának bejegyzéséhez vezet. Hiszen ez eltér az elbirtoklástól abban is, hogy a feltüntetésre nem kerülő házastárs gyanútlanabb, mivel nem kell feltételeznie, hogy a házassági kapcsolatuk meg fog romolni. Miért ne védhetné a törvény mindkét értéket, ha fontos? Vékás Lajos szerint a Ptk-ban bevezetett kötelmi-igénnyé alakulás, illetve a hatálytalanság megfelelően ösztönzi a nyilvántartásban nem szereplő felet, hogy jegyezze be a jogát.³⁷⁹ A gyakorlat tanúsága szerint házassági közös vagyonnál ez nem jellemző. Azonban az az eset, amikor csak az egyik fél nevére kerül bejegyzésre a tulajdon olyan, mintha az egyikük a másik nevében is tulajdonolna, mintha a másik fél „másodlagos” tulajdonossá válna kívülről nézve, márpedig ilyen dologi kategória nincs.³⁸⁰ Feltehető, hogy ennek a rendnek az eredete, amikor az egyik fél a másik nevében is szerzi meg a tulajdont, a férfifőhatalom idejére nyúlik vissza.³⁸¹ Ennek a modern, egyenjogúságra épülő házasságban viszont már nincs létjogosultsága, anakronisztikusan hat.

Nem árt hangsúlyozni azzal a szándékkal, hogy fennmaradjon a vagyonközösség is, hogy a jog bejegyzésére a Ptk. az 5:37.§ szerint felhatalmaz, ez azonban felveti annak a kérdését, hogy a házassági közös vagyon szerinti osztatlan közös tulajdon megosztását jelenti-e ennek egyelő arányú bejegyzése. További kérdés, hogy az ingatlanon jogot szerző harmadik fél rangsorban megelőzi-e azt a házasefelet, akinek a dologi jogi igénye a szerzéstől fennállt a forgalombiztonság érdekében a közszerzeményi rendszerhez hasonlóvá, kötelmivé téve az igényt. Valamint a közös vagyonhoz tartozásra vélelmet is felállít (4:40.§), a szintén szabályozott vagyonközösség bírósági megszüntetése mellett (4:54. §) egyoldalú kérelemre is valamilyen alapos okból, amikor az életközösség egyébként fennmarad.

További érdekes kérdést vet fel, ha dologi jogilag létezik a közös tulajdon e speciális formája, vajon ez hogyan befolyásolja a házaselek végrendelkezési szabadságát. Amennyiben az élők közötti rendelkezéshez a másik fél hozzájárulása szükséges, feltételezhetően a halál esetére szóló rendelkezéshez is erre van szükség, bár mint láttuk ez lehet utólagos és alakilag sincs megkötve. Rendelkezhet halál esetére a házastárs az egész közös vagyonnal, vagy csak a réső

³⁷⁹ Vékás Lajos: Az ingatlan-nyilvántartás közhitelességének megerősítéséért *Magyar Jog* 2001/3. 131.

³⁸⁰ ez alapján kritizálható a szerzeményi részesedési rendszer is, mert bár ott ugyan tulajdoni igény nem, csak kötelmi keletkezik, az kevésbé veszi figyelembe a házasság közösségi jellegét és a vagyon megosztásáig egymás helyett szereznek felek, tulajdoni igény hiányában pedig védtelenebb az elvonással szemben a másik házastárs ld. bővebben: J. FRANTZ – DAGAN: *Properties of Marriage* 125.

³⁸¹ Talán a manusos házasságban a feleség vagyonának férji vagyonába olvadásából származik, vagy a manus nélküli házasságban a praesumptio Mucianából, miszerint a feleség a férjén keresztül szerezhetett mindent, amit a házasság alatt szerzett, a férjtől származónak vélelmeztek? ld. FÖLDI – HAMZA i. m. 256.

résszel? Ugyanis a halállal épp úgy megszűnik a vagyontársaság, mint az életközösség élők közötti befejeződésével.³⁸² Bizonyára hozzájárulásnak tekinthető, ha közös végrendeletben rendelkeznek a felek. A halál beálltával megszűnik a vagyontársaság is, a hagyatéki eljárásban leltárt készítenek a hagyatékról, akár az érdekelt kérelmére is, így ki kell derülnie, mi tartozott az elhalt vagyónába, és ami nem tartozott oda, arról nem is rendelkezhetett, tehát az ilyen végintézkedési rendelkezés részleges érvénytelenségre fog vezetni.³⁸³

A különleges közös tulajdon más jogrendszerben sem példanélküli, egy másik formáját ismeri a német jog, amikor házassági közös vagyon volt a felek között és a házassági életközösség az egyikük halálával ért véget, ez a folytatólagos vagyontársaság.³⁸⁴ Ez csak házassági vagyoni szerződésben köthető ki, ahol a vagyontársaság valamilyen formáját alkalmazták a felek és úgy állapodnak meg, hogy valamelyikük halála esetén a másik házastárs és a közös leszármazók között jön létre, tehát ilyenkor a halállal nem szűnik meg a házassági vagyontársaság, hanem átalakul folytatólagos vagyontársasággá.

Védelmet kíván a közös vagyon felosztásáig terjedő időszak alatt is a másik fél érdeke, amit a magyar jog úgy biztosít, hogy bár továbbra is a másik fél hozzájárulásával rendelkezhet, a hozzájárulást, mivel a vagyontársaság már nem áll fenn, nem lehet vélelmezni, továbbá a közös vagyon megszűnéskori vagyoni szerinti kell megosztani (4:60.§ (1)).

Nem érinti a gazdasági közösséget, ha az anyagi ügyekben a kezdeményezést, irányítást, sőt az ügyintézkedést kizárólag az egyik házastárs gyakorolja, a másik azt elfogadja, vagy csupán eltűri a család együvé tartozása érdekében. A német közös vagyon létesítése esetén a vagyongazdálkodási jogok kizárólagosan az egyik házastársra bízhatók, szigorú felelősségi szabályokkal terhelve azt (BGB 1437. §).

A különvagyoni használatáért és hasznosításáért a házasság megszűnése esetén sem jár megtérítés, mivel az a külön vagyoni használat, ami szintén a közös vagyoni tartozik, a fenntartási költségek levonása után. Ennek eredete az, hogy a női szabadvagyoni használat járult hozzá a házasság költségeihez a régi magyar magánjogban is.³⁸⁵ Más vagyontársasági rendszerekben nem ennyire egyértelmű, hogy a különvagyoni használat is közös, így az olasz törvényes rendszerben az csak a felbontáskor számítható a közöshöz feltéve, hogy még megvan.³⁸⁶

A vagyongazdálkodás férji előjogával szemben a közszerzeményben való részesedési rendszer Groschmidtől kezdve a nő vagyoni önállóságára hivatkozva használta a vagyontársaság különítést.³⁸⁷ Összefüggésben azzal, hogy a felek önálló vagyonszerzők, vagyoni maguk rendelkezhetnek, ami megfelelő biztonságot nyújt a harmadik személyek irányában,

³⁸² A 2010. évi XXXVIII. törvény a hagyatéki eljárásról 71. § (2) a túlélő házastárs érvényesítheti a tulajdoni igényét és azt az eljárásból ki kell hagyni 81. § (2).

³⁸³ Ptk. 7:47. § mivel akaratlan hibában szenved az olyan rendelkezés, ami tévedett a vagyoni körével kapcsolatban 7:40. § (1) a).

³⁸⁴ Ld. részletesen BALOGI Zsófia: A házassági vagyoni jog és az öröklési jog lehetséges találkozása a BGB-ben. *Jogi tanulmányok*, 2011/1. 12-17.

³⁸⁵ HERGER (2014a) i. m. 560.

³⁸⁶ Walter PINTENS: Europeanisation of Family Law in Perspectives for the unification and harmonisation of family law. In: Katharina BOELE-WOELKI, Bente BRAAT, Ian CURRY-SUMNER (szerk.): *European Family Law in Action. Volume I – Grounds for Divorce*. Antwerp-Oxford-New York, Intersentia, 2003. 10.

³⁸⁷ HERGER (2014a) i. m. 565.

azonban kockázatot rejt a gazdaságilag gyengébb fél részesedési igényét illetően. Bár a személyi viszonyaik tekintetében nincs különbség házasság és házasság között, tehát a felek itt is kötelesek együttműködni közös céljaik érdekében, illetve a házasság és a család ügyeiben közösen kell dönteniük, önállóan pedig személyüket érintő kérdésekben. Azonban feltehető a kérdés, ha a felek önálló vagyonszerzők, amivel maguk gazdálkodnak, hol húzódik a határ a közös gazdálkodás az önálló gazdálkodás, közös érdek és egyéni érdek között. Ez a helyzet akár a gazdaságilag gyengébb fél kiszolgáltatottságához vezethet, aki ugyan igényelheti a ráeső rész megállapítását, valamint biztosítékot is követelhet és ezekért akár bírósághoz is fordulhat, azonban ezen intézkedések nem védik meg a már korábban alapított követeléssel bíró harmadik személy igényével szemben. Mint láttuk, ebben a rendszerben a házasság fél érdekeinek védelmére a törvényben és a bírói gyakorlatban kidolgozottabb rendszer van Németországban, mivel ott ez a törvényes rendszer.

5.3.4. Felelősség a jogviszonyon belül

A magyar Ptk. szerint a szerzeményi közös vagyon esetében az egyik házastárs által a másik hozzájárulása nélkül megkötött szerződéssel kapcsolatban a másik házastárs felé a szerződésen kívüli károkozás szabályai szerint felel (4:52.§) és ezt a felelősségi alakzatot használja, amikor az egyik a foglalkozás vagy üzleti vagyon kezelése körében nem veszi figyelembe a másik házastárs érdekét és ezzel kárt okoz (4:43.§: (3)). Ezt értelmezhetjük úgy is, hogy a házasságot nem szerződésként fogja fel a Ptk., azonban az intézményi jellegből következően kérdéses, hogy a felek között a kötelelem csak a kárfelelősség felmerülésével keletkezne. Az együttműködési és döntési jogokból és az életközösségből következően is megállapítható, hogy a másik hozzájárulása nélkül megkötött szerződéssel a házasság félnek okozott kár a házasság közötti jogi kötelelemen belül keletkezik. Így indokolható lenne a felelősség kontúrjának szigorúbb megvonása, mint láttuk a BGB szigorúbb, ha kijelölik a vagyon kezelőjét. Természetesen a bírói gyakorlat a felróhatósági felelőséget tudja úgy alakítani, hogy egy házasság esetén szigorú mérce legyen, ami az adott helyzetben általában elvárható.

Bár a Ptk. a szerződéssel kiköthető vagyoni jogi rendszerek szabályai körében nem helyez el külön felelősségi passzust, a háttérszabályként alkalmazandó törvényes vagyoni jogi rendszerből szintén a szerződésen kívül okozott kárfelelősség adódik, habár a felek között szerződés van, így annak megsértése esetén a szerződésszegéssel okozott kárfelelősség sokkal szigorúbb szabályai is felmerülhetnének. Természetesen a vagyoni jogi szerződésben a szolgáltatás és a teljesítés nehezen értelmezhető, így késedelemről, hibásteljesítésről, lehetetlenülésről, a teljesítés vagy a nyilatkozat megtagadásáról aligha beszélhetünk.

Néhány házassági közös vagyoni rendszert alkalmazó USA-beli tagállamban ilyen esetben a feleknek a bizalmi vagyonkezelési szabályok szerinti felelősséggel kell egymás irányában felelni.³⁸⁸ Természetesen a bizalmi vagyonkezeléstől eltérően itt a felek kölcsönösen felelnek egymás vagyonáért, mindketten bizalmi személyek, illetve nem vagyonkezelői szolgáltatásra irányul a köztük lévő viszony. Azonban a bizalmi viszony a házasság félnek esetében is feltételezhető, ebből fakad a képviselői jog, a kezelés és rendelkezés esetén alkalmazott

³⁸⁸ J. FRANTZ – DAGAN: Properties of Marriage 130.

vélelmek, illetve az életközösség megszűnésével – így a belső intim, bizalmi viszony megszakadásával –, az ezekben beálló változások. Ezzel a viszonyal kapcsolatban a többletfelelősség kérdése joggal merül fel. Ezt persze rendezheti a joggyakorlat, akár a felróhatóságon alapuló felelősség körében annak rugalmas természete miatt, hiszen az általában elvárható egy házassági viszonyban több lesz, mintha a felek között semmilyen jogviszony nem lett volna korábban. Azonban indokolható lenne ezt a felróhatóságon alapuló felelősségi alakzatot nevesítve, *sui generis* módon, nem pedig szerződésen kívüliként meghatározni, ami dogmatikailag nehezen igazolható.

5.4. A házassági vagyoni szerződés

A házassági vagyoni szerződések a gyakorlatban a felek autonómiáját, egymástól való anyagi függetlenségét, önállóságát helyezik a törvényes vagyoni rendszerek többé vagy kevésbé közösségi szemlélete elé. Az ilyen megoldás a felek között fennálló jelentős anyagi, jövedelmi különbségek esetén az egyik felet védi, a másik felet hosszú kapcsolat és a háztartásban, családban végzett munka esetén azonban kiszolgáltatottá teheti. Az olyan jogrendszerekben azonban, ahol a törvényes vagyoni rendszer inkább az egyén autonómiájára épít és a vagyonekülönítés valamely formája van érvényben, illetve ott, ahol nincs törvényes vagyoni rendszer, a vagyoni szerződés funkciója megfordulhat és a felek szolidaritásának is kifejeződése lehet. A családjog terén megfigyelhető jogszabályi változások ellen is védelmet nyújthat a felek közötti vagyoni viszonyok tekintetében. Ennek szemléltetésére az Európai Unióban történő szabad mozgás kapcsán felmerülő kérdések mellé az USA szabályozását állítható párhuzamba.

Bár már a régi magyar jog is lehetőséget biztosított ilyen szerződések megkötésére, nem jellemző, hogy ezzel éltek volna a felek.³⁸⁹ A magyar szocialista jogrendszerben, bár nem voltak tiltottak a házastársak egymás közötti szerződései, 1986-ban jelent meg újra³⁹⁰ a szűk értelemben vett házassági vagyoni szerződés, mivel a Csjt. 27. § (1) szerint a törvényes házassági vagyoni közösséget sem részben, sem egészben kizárni nem lehetett. Hiába vezetett az 1986-os módosításhoz az a tény, hogy egyre többen rendelkeztek olyan vagyonnal, amiről érdemes volt szerződni, nagyon sokan továbbra sem gondolkodnak előre, vagy nem találják kellően előnyösnek, hogy eltérjenek a törvényes vagyoni rendszertől. Kérdéses, hogy az új Ptk.-beli, a felek akaratának elsődlegességét hangsúlyozó szerkesztés, tisztább fogalmi kidolgozottság, a vagyoni rendszerek példálózó részletezése és a nyilvántartás bevezetése elegendő lesz-e az ilyen megállapodások népszerűségéhez.

A mai magyar rendszerben, kevés korlátozástól eltekintve, bármilyen vagyoni rendszert alkalmazhatnak a felek, az egyéni igényeiknek megfelelően és akár egyes vagyontárgyaikra

³⁸⁹ Azt olvashatjuk Jancsó György könyvében (JANCÓS György: *A magyar házassági és házassági öröklési jog.* Budapest, Politzer Zsigmond és Fia Kiadása, 1901 808.), hogy nem jellemző a magyar lakosság körében az ilyen szerződés, sokkal inkább a más nemzetiségűből – és így jogi kultúrából – származó városi lakosság körében találni házassági vagyoni szerződéseket. Bár ezt túlzónak véli HERGER – ADAMKÓ i. m. 3.

³⁹⁰ A Csjt. előtti régi magyar magánjogban lehetőség volt arra, hogy a felek házassági vagyoni szerződést kössenek.

eltérően szabhatják meg a házassági életközösség ideje alatt alkalmazandó vagyoni rendszert. Európában, bár általánosságban megengedett, hogy a törvényes rendszertől eltérjenek, a legtöbb országban csak az előre meghatározott alternatív rendszerek közül lehet választani, illetve azt módosíthatják. De előfordul, hogy nem lehet eltérni a választható rendszerek szabályaitól.³⁹¹ Ennek oka az lehet, hogy a tipizálás biztosítékként is szolgál, hogy a felek ne szerződjenek ki egy *fair* rendszerből.³⁹² Külön problémát jelent a szabad mozgás családjogi akadályainak elbontásában is, hogy vannak olyan országok, ahol az ilyen megállapodások nem kötik a bíróságot. Anglia és Wales esetében, mivel nincs törvényes házassági vagyoni rendszer, kézenfekvő, hogy a feleknek igénye volna valamilyen rendszert szerződésben kikötni, azonban a bíróságon ezek érvényesíthetősége nem általános.³⁹³ A bírói gyakorlat elmozdulni látszik abba az irányba, hogy döntésére némi befolyást engedjen a felek közötti ilyen megállapodás, ha az a szigorú feltételrendszernek megfelel,³⁹⁴ ugyanakkor nem beszélhetünk teljes egyetértésről.³⁹⁵

A jogi valóság például az Egyesült Államokban is azt mutatja, hogy elenyésző számú házassági vagyoni szerződést kötnek a felek különösen, ha a magyarhoz hasonló válási statisztikákat tekintjük.³⁹⁶ Annak ellenére van ez így, hogy az Európai Unióval szemben a szerződések végrehajthatósága itt elfogadott és tartalmi korlátozásuk is csekély.³⁹⁷ A jogfejlődés során már 1983-ban elfogadták az Egységes Házassági Vagyoni Szerződésekről szóló Mintatörvényt (UPAA), amely már igen kevés teret hagy tartalmi mérlegelésre a bíróságnak a szerződést illetően és ez a bírói gyakorlatban tovább szűkült.³⁹⁸ Némiképp enyhítette ezt az állami beleszólást szélsőségesen elutasító rendszert a 2002-es Amerikai Jogi Intézet (ALI) által kibocsátott Alapelvek (Principles), amely a tartalmi vizsgálat lehetőségét nem tartja eleve kizártnak.³⁹⁹ A mintatörvényt az ezredfordulóig 27 állam implementálta.⁴⁰⁰ Bár általánosnak

³⁹¹ BOELE-WOELKI – FERRAND – GONZÁLEZ-BEILFUSS – JÄNTERÄ-JAREBORG – LOWE – MARTINY – PINTENS i. m. 105.

³⁹² Barbara A. ATWOOD: Marital contracts and the meaning of marriage. *Arizona Law Review*, vol. 54., no 11. (2012), 34.

³⁹³ BOELE-WOELKI – FERRAND – GONZÁLEZ-BEILFUSS – JÄNTERÄ-JAREBORG – LOWE – MARTINY – PINTENS i. m. 100.

³⁹⁴ 2010. Radmacher v. Granatino ld. bővebben MEGYERI Nóra: Egy lépéssel közelebb a házassági vagyoni szerződések elismerése felé Angliában. *Családi jog*, 2013/4. 38-43.

³⁹⁵ Ld. bővebben az egyik bíró véleményét Brenda HALE: Equality and autonomy in family law. *Journal of Social Welfare & Family Law*, vol. 33., no. 1. (2011), 3–14.

³⁹⁶ Nem lehet pontosan megállapítani a szerződések tényleges számát bizonyos tanulmányok alapján ez 10 és 1,5% közé tehető lsd.: Heather MAHAR: Why Are There So Few Prenuptial Agreements? *Harvard Law School John M. Olin Center for Law, Economics and Business Discussion Paper Series. 2003 Paper 436.* http://lsr.nellco.org/harvard_olin/436 1., ami azért jelentősen magasabb a magyar megbecsülhető értékhez képest.

³⁹⁷ Az USA-ban 1970 előtt a házassági vagyoni szerződéseket a bíróságok nem tartották végrehajthatónak, mivel úgy vélték azokban a válás terve jelent meg, ami így a közrendbe ütközött azzal, hogy a házasságok stabilitása ellen hatott. Először a Posner kontra Posner ügyben nem találta a bíróság a szerződést közrendbe ütközőnek, amennyiben az nem célozza a válás előidézését. MAHAR i. m. 3.

³⁹⁸ Abban az esetben, ha az akarat hibájában szenved a megegyezés és, ha az egyik fél nem ismerte a másik anyagi helyzetét és ezért kötött érdemben előnytelen szerződést. (The Uniform Premarital Agreement Act 1987 §6)

³⁹⁹ ALI Principles – Principles of the Law of Family Dissolution 2002 §7.02 comment A Ilyen ok lehet törvényileg meghatározott együttélési idő, olyan közösen nevelt gyermek, aki a szerződéskötéskor még nem tartozott a családhoz, vagy az egyéni körülmények lényeges megváltozása.

⁴⁰⁰ Uniform Law Commission honlapja szerint

<http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Premarital%20Agreement%20Act>

tekinthető a végrehajthatóságuk, a bíróság vizsgál, néhány lényeges megkötési és tartalmi szempontot.

Némileg eltérő a kiindulópont – így például a házasság vagyoni szerződések fogalma és funkciója szempontjából – az európaihoz képest. Annak ellenére, hogy sokkal rövidebb az ilyen szerződések története, a szerződési szabadság szempontjából túlszárnyalják a legtöbb európai rendszert, azaz a felek gyakorlatilag bármilyen vagyoni rendelkezést kiköthetnek. Az államok nagy részében a házasság végén méltányos vagyonmegosztásra kerül sor (*equitable distribution*), ami nem jelent feltétlenül egyenlő megosztást, inkább a hozzájárulási elmélet alapján történik az elszámolás, az államok kisebb részében vagyonközösség van.⁴⁰¹ Azért sem kötnek túl sokan ilyen szerződést, mert ez alapján a magasabb jövedelemmel rendelkező félnek nagyobb részt fog juttatni a törvényes szabályok szerint is a bíróság bontás esetén.⁴⁰² Hitelezői szempontból annak van leginkább jelentősége, hogy ha a felek kisserződnek a vagyonközösségből, mivel így a közös vagyon nem szolgál fedezetül. Mivel ez a rendszer Európában gyakoribb, a szerződésről való tudomásszerzés jelentősége is felértékelődik, ha a vagyonközösségi rendszerben az adós fedezetül szolgáló vagyona jelentősebb, mint csak a különvagyon.⁴⁰³

Alanyi körét tekintve speciális szerződésről van szó, csak olyanok között jöhet létre, akik egymással házassági viszonyban állnak vagy házasulók, egymással házasságot fognak kötni, bár ebben az esetben a szerződés hatálya a házasság megkötésével áll be. Magyarországon felvethető a kérdés, hogy ide csak az At.-beli értelemben vett házasulók értendők, tehát akik a házasságkötést megelőző eljárásban bejelentették, hogy házasságot kívánnak kötni, vagy azok is ide tartoznak, akik jegyesek, tehát az eljárást még nem indították meg, de egymással házasságot kívánnak kötni. Ezek a jegyesek egészen biztosan nem mint élettársak kötnek szerződést, hiszen akkor az ilyen vagyoni szerződésük élettársi vagyoni szerződés volna. További oltalomként gyámhatósági jóváhagyás szükséges a vagyoni jognyilatkozatokban korlátozottan cselekvőképes nagykorú és a 18. életévét be nem töltött házastárs esetében e személyes nyilatkozat megtételéhez. Ez utóbbi olyan értelemben különleges, hogy ha valaki 18 éves kora előtt házasságot kötött, nagykorúvá vált, a jogalkotó ebben a helyzetben vagyoni jogai tekintetében mégis védeni kívánja.

Tág értelemben ebbe a fogalomba tartozik a házastársak közötti minden szerződés, így a házastársak közötti adásvétel, csere, ajándékozás, kölcsön, tartozás elismerés, annak speciális szabályaival. A Ptk. 4:41. §-a szerinti szűk értelemben vett házassági vagyoni szerződés az, ami közokirati vagy ügyvéd által ellenjegyzett magánokirati formához kötött, azzal a kikötéssel, hogy harmadik személy irányában csak akkor hatályos, amennyiben változtat a felek közötti vagyoni rendszeren, s ha a harmadik fél tudott, vagy tudnia kellett a szerződés tartalmáról. Ez a forgalombiztonsági, hitelezői érdekvédelmi szempont azért lényeges, mert a törvényes rendszerben a felek a közös adósságért közösen, a külön adósságért különvagyonukkal, a közös

⁴⁰¹ Margaret RYZNAR – Anna STĘPIEŃ-SPOREK: To Have and to Hold, for Richer or Richer: Premarital Agreements in the Comparative Context. *Chapman Law Review*, vol. 13., no. 1. (2009), 31.

⁴⁰² Uo. 60.

⁴⁰³ Uo. 59.

vagyonra vállalt kötelezettségért, ha a másik fél nem járult hozzá, a közös vagyonból rájuk eső részzel és különvagyonukkal is felelnek. Tartalmára vonatkozólag: ha a törvényes vagyonszövetség rendszertől valamiféleképpen a felek eltérnek,⁴⁰⁴ ennek köre nincs szűken korlátozva, valamint ha más szerződésfajta elemeit is tartalmazza, az nem teszi érvénytelenné a házassági vagyonszövetségi szerződést.⁴⁰⁵

A házastársi közös vagyon megosztására, vagy a közös lakás használatának rendezésére vonatkozó megállapodás szintén nem tartozik a házassági vagyonszövetségi szerződés szűkebb fogalmába. Az ilyen megállapodásra nem vonatkoznak a szigorú alaki szabályok sem. Ez a házassági életközösség megszűnésekor vagy utána jön létre akkor is, ha esetleg a felek egy lakásban laknak továbbra is. Az életközösség fennállása alatt is lehetőség van a vagyonszövetség megszüntetésére, ha ennek fontos oka van, azt valamelyik fél kérheti a bíróságtól.⁴⁰⁶ Viszonylag kevés esetben fordulhat ugyan elő, hogy a bíróság így szüntesse meg a vagyonszövetséget, de nem elképzelhetetlen például, ha az egyik házastárs játékszenvedéllyel küzd, és ez veszélybe sodorná a család megélhetését.

A házastársak rögzíthetik a bevitt vagyon és a különvagyonok körét, amely megkönnyíti később a bizonyítást, azonban szűkebb értelemben ez sem tartozik a fogalom alá, mivel nem tartalmaz valódi vagyoni rendelkezést.

A szerződés tartalma korlátokba ütközik, bár mint szerződésre vonatkozik rá a szerződési szabadság, egy bizonyos határvonalon belül érvényesül csupán a diszpozitivitás, tekintettel a különleges jogviszonyra és annak kifelé irányuló hatására.⁴⁰⁷ A méltányosság alapelve értelmezhető lesz ugyan a bírói gyakorlatban, azonban önmagában erre alapítani az érvénytelenséget eddig sem lehetett.⁴⁰⁸ Másik korlát, hogy a hitelezők megkárosításához sem vezethet a szerződés. Hasonló okból házastársak közötti szerződések körében – és így a házassági vagyonszövetségi szerződés esetén is – felmerülhet annak a kérdése, hogy a törvényes kötelezésbe beszámíthat az ingyenes juttatás (7:80. §).

A szerződés időbeli hatályára vonatkozóan a legfontosabb, hogy egyrészt csak a jövőre vonatkozóan állapíthatnak meg szabályokat a felek, ez garanciális a hitelezővédelem szempontjából is. Ez az elv nem jelenti azt, hogy nem rendezhetnék a szerződés megkötése előtt keletkezett vagyonuk helyzetét, azonban az ilyen rendelkezés nem lehet fedezetelvonó jellegű. Másrészt a törvényes vagyonszövetség rendszerhez hasonlóan csak az életközösség fennállása alatt él az ilyen megállapodás. Ezt követően a vagyon megosztásáig a közös vagyon tekintetében nem vélelmezhető az egyetértés, mindkét fél beleegyezése szükséges vagyoni rendelkezésekhez.

A Ptk. lehetővé teszi, hogy a házastársak közös végrendeletet tegyenek. Nincs akadálya annak, hogy a házassági vagyonszövetségi szerződésben tegyék meg a közös végrendeleti nyilatkozatukat,

⁴⁰⁴ KÖRÖS (2007) i. m. 186.

⁴⁰⁵ BH 1997.1.23.

⁴⁰⁶ Ptk. 4:54. §.

⁴⁰⁷ BARZÓ Tímea: A szerződési szabadság korlátai a házassági vagyonszövetségben. In: GÖRÖG Márta – HEGEDŰS Andrea (szerk.): *Lege Duce, Comite Familia – Ünnepi tanulmányok Tóthné Fábrián Eszter tiszteletére, jogász pályafutásának 60. évfordulójára*. Szeged, Iurisperitus, 2017. 33. [a továbbiakban: BARZÓ (2017b)]

⁴⁰⁸ EBH 2001/2/530.

amennyiben az arra vonatkozó előírásoknak megfelelnek.⁴⁰⁹ Mint láttuk, a felek egymáshoz való viszonyában az életközösség fennállása alatt nincs akkora jelentősége az alkalmazott vagyoni jogi rendszernek, mint az életközösség megszűnésekor. Elképzelhető, hogy a házások azért kötnek vagyoni jogi szerződést, mert számolnak a bontás lehetőségével. Ebben az esetben valószínűleg, ha közös végrendeletet is tesznek, másképp kívánják egymást juttatásban részesíteni, ha a házasság valamelyikük halálával, és másként, ha bontással, az életközösség megszűnésével ér véget, ezt a Ptk. figyelembe veszi.⁴¹⁰

5.4.1. A házassági vagyoni jogi szerződés mint szerződés

Erre a szerződésre a kötelmi jogi könyv szabályai csak a családjogi szabályok figyelembevételét követően vonatkoznak háttér szabályként. Szerződésként való megnevezése ellenére sem illik a klasszikus szerződési rendszerbe. A felek ugyan meghatározottak (relatív szerkezetű jogviszony), de tulajdonképpen részben azért is kötik a szerződést, hogy annak hatálya kiterjedjen harmadik személyek, mindenki más irányába (abszolút szerkezetű jogviszony). A magánjogi szerződésektől az is idegen, hogy abszolút hatályukhoz az országos nyilvántartásba való bejegyzésük szükséges. Azonban ha csak a felek belső viszonyait tekintjük, látható, hogy a szolgáltatásokat nehéz a *dare, facere, preastare* rendszerben elhelyezni és a visszterhesség vagy a teljesítés is nehézkesen értelmezhető. Más jogrendszerekben nem a szerződés kifejezést találjuk, hanem inkább a megállapodást, egyezséget.⁴¹¹

Tulajdonképpen az ilyen megállapodás egymásra tekintettel való rendelkezés a meglévő vagyonról és a jövőbeni vagyonszerzésről. Ilyen értelemben párhuzamba állítható a jogi személy létesítő okiratával, például a társasági szerződéssel vagy – leginkább a szerződéses – végintézkedéssel, főleg pedig a házastársak közös végrendeletével; más szempontból az utóbbi az előbbi folytatása is lehet (4:68.§). Különbség, hogy a hatály eltérő jogi tényekkel: a házassági életközösség megkezdésével és nem a halállal áll be. Az életközösség fennállta fontos feltétel mindkét esetben: a közös végrendeletnél megszűnése hatálytalansághoz vezet, a vagyoni jogi szerződésnél viszont a szerződésben foglalt vagyoni jogi rendszer megszűnéséhez és így a szerződés megszűnéséhez. Az érdekállás tekintetében is eltérhet alapesetben a kötelmi jogban jellemző kétpólusú kötelemtől, párhuzam inkább a társasági szerződés egyállású, azonos érdekállású alanyai közti jogviszonnyal rajzolódik ki. Természetesen még közelebbi rokonságot mutat a közös tulajdoni viszonyokkal a jogok és kötelezettségek, az érdekállás tekintetében is, bár ez nem a szerződési jellegből, hanem a két individuumot, a feleket összekötő valamilyen fokú vagyoni jogi rendszerből, végső soron a házassági kötelékből következik.

A szerződés teljesítése is érdekes kérdéseket vet fel, mivel nincsenek klasszikus értelemben vett kölcsönös szolgáltatások. Tulajdonképpen, ha a közös vagyon megosztásban megegyeznek a

⁴⁰⁹ Ptk 4:47. § (2) b).

⁴¹⁰ Ptk. 7:43. § (1)

⁴¹¹ Pre-nuptial agreement, capitulaciones matrimoniales, accordo prematrimoniale, accord pré-nuptial, ez a magyarba a német terminológiából került át, ahol der Ehevertrag, házasság-szerződés az elnevezés.

felek, „akkor az, valójában a házassági vagyoni szerződés teljesítéssel történő megszűnését jelenti”.⁴¹²

A szerződés megszűnhet bírósági megszüntetéssel, közszerzeményi rendszer esetében akkor, ha a házastárs részesedésének védelme ezt megkívánja, ebben az esetben vagyonekülönítést rendelnek el (4:70.§ (4)). Megszüntethetik a felek közös megegyezésével, és ha előre kikötöttek felmondási okot, akkor egyoldalú felmondással is. Ezekben az esetekben, ha az életközösség fennmarad, a vagyonközösséget kell alkalmazni (4:74. § (3)). Ez a szabály akkor hathat furcsán, ha a felek azért szüntetik meg a szerződést, mert az abban foglalt rendszer – például a közszerzemény – már nem felel meg az életkörülményeiknek, gazdálkodásuknak és inkább vagyonekülönítést szeretnének alkalmazni. A norma felszólító megfogalmazása („kell”) ellenére remélhető olyan értelmezés a módosítás általános lehetőségére tekintettel is (4:66. §), hogy más tartalmú szerződés megkötésére a jövőre vonatkozólag lehetőségük van a feleknek. Abban az esetben is nehezen valósul meg a szerződési szabadság, ha a felmondást egy szintén közszerzeményi rendszerrel védelmi okból kötötték ki, hogy ne kelljen ebből a célból bírósághoz fordulni.

A kötelmi jogban jellemző diszpozitivitás sem érvényesülhet korlátok nélkül a kapcsolat természete és a család érdekei miatt.⁴¹³ A szerződésbe az általános szabályoknak megfelelően, akár a magyar gyakorlatban is beépíthető bontó feltétel, a tengerentúlon gyakran használt ún. *‘sunset provision’*, ami azt jelenti általában, hogy bizonyos idő elteltével, ha tartósan, sikeresnek bizonyult a házasság, hatálytalanná válik a szerződés és a törvényes rendszert alkalmazzák. Hasonlóképpen, amikor közös gyermeke születik a feleknek, az is szolgálhat a szerződés hatálytalanságára. Bármily örömteli, hogy a szankciós, biztonsági jellegű szerződés alkalmazása megszűnik, mert a felek által előre meghatározott mérce szerint sikeres a házasság, felmerül, hogy az ilyen feltétel hogyan értelmezhető. Amennyiben a magyar jog házassági vagyoni szerződésének felelt meg a megállapodás bontó feltételként lehet értelmezni (6:116. § (2)). Azonban kérdés, hogy hogyan érinti az ilyen feltétel a házasság létrejöttét, ami feltételhez, határidőhöz nem köthető.

Mint említettük, némely európai rendszerben csak a törvény által felsorolt alternatívák közül választhatnak a felek, míg az Egyesült Államokban a szerződési szabadság tágabban érvényesül és Angliához képest a szerződések végrehajthatósága is biztosabb lábakon áll. A szerződés csak vagyoni rendelkezést tartalmazhat az európai rendszerekben, szemben az amerikaival, ahol ennél tágabb körben hozhatóak rendelkezések, amelyek azonban itt is elsősorban vagyoni jellegűek. Így például kifejezetten a bontásra való tekintettel megállapodhatnak abban a felek, ha az egyikük hűtlen lenne, ami a váláshoz vezet, bizonyos vagyoni juttatással tartozik a másik félnek ebből az okból kifolyólag, mintegy szankciós jelleggel.⁴¹⁴ Ez nem jelenti azt, hogy ne

⁴¹² BARZÓ Tímea: A házassági vagyoni szerződés múltja, jelene és jövője. In: Somfai Balázs (szerk.) *Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata 148.: Ünnepi tanulmánykötet Filó Erika kandidátus, egyetemi docens 70. születésnapjára*. PTE Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 2010. 23.

⁴¹³ LOWE i. m. 14.

⁴¹⁴ RYZNAR – STEPIEŃ-SPOREK i. m. 33 azonban az ilyen rendelkezések (ún. *‘life-style provisions’*) végrehajthatósága semmiképp sem tekinthető általánosnak, így például *Diosdado v. Diosdado*-ügyben, 118 *Cal.Rptr. 2d 494, 495* (Ct. App. 2002) a Kaliforniai bíróság közrendbe ütközőnek tartotta az ilyen kikötést, de a

lennének garanciális szempontok, tekintettel arra, hogy az utóbbi jogrendszerben körültekintően vizsgálják, hogy a szerződés hogyan jött létre, és hogy tartalmilag nem jelent-e különös hátrányt az egyik félre.⁴¹⁵ Megfelelő a szerződés megkötése, ha mindkét felet külön-külön jogi képviselő képviselte, illetve teljes mértékben feltárták egymás előtt anyagi helyzetüket a felek.⁴¹⁶ Sőt az is vizsgálat alá kerül a bírói gyakorlatban, hogy a szerződés eredményeként a váláskor *fair* helyzet alakul-e ki.⁴¹⁷ Az amerikai Mintatörvény (UPAA) és az Alapelvek (Principles) közötti leglényegesebb különbség, hogy az előbbiben annak a házastársnak kell bizonyítania a szerződés érvénytelenségét, aki megtámadja, míg az utóbbiban annak a házastársnak kell bizonyítania, hogy a szerződés érvényesen létrejött, aki ezáltal a törvényes vagyontól el kíván térni.⁴¹⁸

Európában ezzel szemben a megkötési forma alakiséga szigorú, és mivel sok esetben csak a felkínált rendszerek közül lehet válogatni, de legalábbis néhány szabály megkerülhetetlen, a bíróság ritkán találja a szerződést méltánytalannak. Ebből a szempontból különös helyzetben van a magyar szabályozás, mivel igen széles körben érvényesül a szerződési szabadság, azonban nincsenek speciális érvénytelenségi szabályok, illetve különösen kiemelt méltányossági vizsgálatot sem ír elő a törvény.

A szerződési szabadság szélesebb érvényesülésének a széles bírósági mérlegelés garanciájával kell együtt járnia.⁴¹⁹ Vagyis amennyiben a felek jobban eltérnek a törvényes vagy a törvényben felsorolt rendszerektől valamilyen érdekük miatt, viselniük kell az azzal járó kockázatot, hogy a szerződésük érvényessége bírósági mérlegelés alá fog esni.⁴²⁰ Ilyen ok lehet, ha valamelyikük vállalkozási tevékenysége miatt tűnik előnyösnek a vagyoni rend megváltoztatása. A magyar megoldás érdekessége, hogy míg széles szerződési szabadságot kínál, a harmadik személy érdekeit kifejezetten védeni próbálja speciális szabályokkal, hátrányosan szerződő házastárs érdekeire ilyen kifejezett szabályt nem ad. A bírói joggyakorlat előtt áll a feladat, hogy milyen

Stadther v. Stadther-ügyben, 526 So. 2d 598 (Ala. App. 1988) viszont az Alabamai bíróság hatályban tartotta a felek olyan megállapodását, ami a feleségnek juttatta a családi otthon, egy nagyobb összeget és tartást, amennyiben a férj túlzott alkoholfogyasztást vagy testi sérülést, vagy lelki szenvedést okozó magatartást tanúsít.

⁴¹⁵ Uo. 57.

⁴¹⁶ Uo. 40.

⁴¹⁷ Kérdéses, hogy mennyire tekinthető *fair* helyzetnek, ha a felek vagyon elkülönítésben és tartás mellőzésében állapodnak meg, majd a jelentős különvagyonnal nem rendelkező fél karrierjét feladva végzi a háztartási teendőket és beteg házastársának gondozását, azonban a szerződés miatt semmilyen kompenzációban nem részesül. Ekképp határozott a kaliforniai bíróság a *Borelli v. Brusseau*-ügyben, 12 Cal.App.4th 647, 16 Cal.Rptr.2d 16 (Ct. App. 1993), döntését arra alapozva, hogy a házasság kötelékéből következik a gondozási kötelezettség, annak ellenére, hogy az esetben a szerződéssel a férj a tartási kötelezettsége alól kiszerezhető. Mivel a magyar házassági vagyoni szerződés fogalma szerint nem tartalmazhat tartásra vonatkozó megállapodást, az külön szerződés a felek között mint láttunk. Így ez a kérdés nem így merül fel, de továbbra is releváns kérdés, hogy az olyan házasság, amiben a felek jogai és kötelezettségei egyelőek, hogyan vezethet mégis egy érvényes szerződés kapcsán olyan helyzethez, ahol az egyik fél tartozik a kötelezettségeivel a másik fél viszont nem köteles részeltetni őt vagyontól. Az erre adott olyan válasz, hogy a másik fél vagyonát sem kell megosztani csak látszólagos egyelőséget takar, ha egyikük jelentős vagyonnal rendelkezik, másikuk pedig vagyontalan. A konkrét eset magyar gyakorlat szerinti elbírálásakor a tartási szerződés jelent megoldást, másrésztől a jóerkölcsbe ütközés is felvethető lenne.

⁴¹⁸ N. ESKRIDGE JR. i. m. 1919.

⁴¹⁹ A szerződési szabadság ugyanis nem sérthetetlen, korlátlan alapelv, hiszen a jogalkotó a 20. század során felismerte, hogy bizonyos érdekek, így például fogyasztói gyengébb pozíció vagy a munkavállalók helyzete, társadalmi értékek igazolják ennek korlátozását.

⁴²⁰ RYZNAR – STEPIEŃ-SPOREK i. m. 58.

megközelítéssel vizsgálja majd az ilyen kontextusban létrejövő szerződéseket, továbbra is marad a jóerkölcs kritériumánál,⁴²¹ esetleg azt értelmezi szélesebben, vagy bekapcsol más szempontokat is.

A házasfelek egyenlőségének követelménye megalapozza, hogy a felek méltányosan részesüljenek egymás vagyonából, azonban a vagyoni szerződés ez ellen hathat.⁴²² Hasonlóképpen a harmadik személyek érdekeinek kijátszására sem irányulhat a szerződés. Míg az utóbbival kapcsolatban kifejezett szabályokat találunk a Ptk-ban, addig az előbbit nem rendezi – a méltányosság alapelvén túl – külön a törvény, ahhoz háttérként a VI. könyv szolgál.

5.4.2. A házassági vagyoni szerződés hatálya harmadik személyek irányában

A házassági vagyoni szerződések harmadik személyek felé történő hatályosulásának problémáját a Ptk. egy országos nyilvántartás létrehozásával kívánja megoldani. A Csjt. 27. § (4) bekezdése csupán egy tájékoztatási kötelezettséget írt elő a házasfeleknek, ha a szerződéssel érintett vagyontárgy valamelyikük különvagyonába tartozott. A bírói gyakorlat pedig megosztott volt annak értelmezésében, hogy milyen következménnyel jár, ha a házasfelek megszegik a tájékoztatási kötelezettségüket.

Továbbra is előír szerződéskötéskor tájékoztatási kötelezettséget a Ptk. 6:62. § a felek között azonban a (2) szerint ennek nem kell kiterjednie olyan tényekre, amelyek közhiteles nyilvántartásból megismerhetők. Helyette a harmadik személy kötelezettségévé teszik, hogy tájékozódják, a bejegyzett vagyoni szerződés vele szemben a törvény erejénél fogva hatályos. Ez több problémát is felvet az elmélet és a gyakorlat szintjén. Az egyik oldalról felvethető, hogy a felek vagyoni autonómiáját túlzottan korlátozza a bejegyzés, tájékoztatás nélküli általánosan kimondott hatálytalanság.⁴²³ A másik oldalról problémás a Közjegyzői Kamara által vezetett Házastársi és Élettársi Vagyoni Szerződések Országos Nyilvántartása bárki által megtekinthetően, ellenkező bizonyításáig közhitelesen tanúsítja a szerződés fennálltát.

A közhiteles nyilvántartások a magánjog területén speciálisak, a jogbiztonság védelmét szolgálják indokolt esetben, hiszen alapvetően a privátautonómia jogában a magántitokhoz való jog a nyilvánosság elvének ellenében hat. A vagyoni berendezkedés és a forgalom biztonsága lehetnek ugyan ilyen indokok, azonban ekkor is elsősorban a jogviszony tárgyához, a vagyonhoz, a dologhoz kapcsolódóan illeti meg a nyilvánosságot. Amikor a reálfolió helyett mégis a perszonáfolió elvén alapuló nyilvántartásokat találunk, azok valamely említett nyomós indoknál fogva valóban bárki számára hozzáférhető módon tartalmazzanak adatokat. A cégnyilvántartás a jogi személlyel kapcsolatos legfontosabb adatokat igazolja a forgalom biztonsága érdekében. Azonban a házassági és az élettársi vagyoni megállapodások egyrészt

⁴²¹ Ennek bírói gyakorlatáról lsd.: Barzó (2017b) i. m. 37. és KÖRÖS András: A magánautonómia korlátai a házastársak szerződési jogában. In: GÖRÖG Márta – HEGEDŰS Andrea (szerk.): *Lege Duce, Comite Familia – Ünnepi tanulmányok Tóthné Fábrián Eszter tiszteletére, jogász pályafutásának 60. évfordulójára*. Szeged, Iurisperitus, 2017. 314-317.

⁴²² BOELE-WOELKI – FERRAND – GONZÁLEZ-BEILFUSS – JÄNTERÄ-JAREBORG – LOWE – MARTINY – PINTENS i. m. 97.

⁴²³ BARZÓ (2017b) i. m. 42.

a felek belső viszonyát rendezik, másrészt kifelé ténylegesen érinthetnek vagyontárgyakat, melyek egy része más nyilvántartásban is vezetett (ingatlan-nyilvántartás, más lajstromozott vagyontárgyak), de a kapcsolatból fakadóan rajtuk nem állnak fenn különleges jogosítványok. Amennyiben mégis, akkor a dologhoz kapcsolódó megfelelő nyilvántartásban azokat egyébként is fel kell tüntetni. Egy közhiteles nyilvántartás harmadik személyek irányában – őket védendően ugyan, de – kötelezettséget teremt, mivel vélelmezhető, hogy ismerik a tényeket. Összhangot kell teremteni a forgalom biztonsága, a harmadik személyre rótt teher és a házaspár belső viszonyából fakadó érzékeny adatok, személyhez fűződő információk közhiteles, bárkinek nyitva álló szemlére tétele között, ami mind nagyon körültekintő, komplex jogalkotást igényel.

Ehhez képest a Vagyonjogi Szerződések Országos Nyilvántartásába a szerződés létét vagy nem létét illetően bárki korlátozás nélkül, díjfizetés ellenében betekinthez, a szerződés tartalmát illetően viszont csak igazolt jogi érdek esetén, leginkább valamelyik fél felhatalmazása alapján lehet megismerni.⁴²⁴ Ennek jogi indoka érthető a már említett magánjogi elvek miatt, különösen pedig, ha a felek a közös vagyon alól szerződnek ki. Természetesen az érdekelt hatóságok hivatalból jogosultak annak megismerésére (bírószág, közjegyző, bírószági végrehajtó, nemzetbiztonsági szolgálat, nyomozóhatóság, ügyészség), mivel az, az adott esetben a gyengébb fél védelmét is hivatott segíteni. Azonban kérdéses, hogy egy ilyen nyilvántartás, illetve azt harmadik személyekkel szembeni hatályosítását előíró szabály nem ró-e túl nagy, talán felesleges terhet a jogügylettel esetlegesen érintett személyre? Egyáltalán egy ilyen forgalmi helyzetben, ahol két magánfél áll egymással szemben, egy jogügyletben miért kell egymás családi állapotáról tudni, ha a másik azt, mivel az nem releváns, nem szándékozta a jogügylet körébe vonni? A harmadik személy mivel nem tud a bejegyzés tényéről, köteles utánajárni, hogy a vele szerződőnek van-e házassága vagy fennálló életközössége, és amennyiben igen, van-e köztük házassági vagy élettársi vagyonjogi szerződés. A nyilvánosság biztosítása mindenképp a forgalombiztonság érdekében áll, azonban nem életszerű⁴²⁵ és nem elvárható, hogy a tömegesen előforduló ügyletek tekintetében a harmadik felet terhelje a tájékozódás, arra is tekintettel, hogy ő valamilyen vagyont érintő megállapodást kíván kötni, ez pedig a házaspár személyi viszonyának vagyona kiható eleme, illetve ennek a célnak nem feltétlenül ez a mód felel meg a legjobban.

Amennyiben a jogalkotó valóban a külföldi példákból kíván kiindulni, fontolóra kell venni a nyilvántartások összekapcsolását, mint például Ausztriában, ahol az ilyen szerződés a cégnyilvántartásban is megjelenik, Spanyolországban, ahol az ingatlan-nyilvántartásba is bejegyzésre kerül a vagyonjogi szerződés ingatlant érintő tartalma.⁴²⁶ Ez utóbbi azért is releváns példa, mivel a törvényes rendszer ott is korlátozott közös vagyoni. Hasonlóképpen

⁴²⁴ 2008. évi XLV. törvény az egyes közjegyzői nemperes eljárásokról [a továbbiakban: Kjnpl] 36/K. § (3)

⁴²⁵ A Magyar Országos Közjegyzői Kamara Jogi Osztályától 2017. október 31-én kapott tájékoztatás szerint a házassági és az élettársi vagyonjogi szerződések elektronikus nyilvántartásába történő bejegyzésére és a bejegyzett vagyonjogi szerződés módosítása, törlése, megszüntetése vagy megszűnése tényének bejegyzésére irányuló nemperes eljárások tekintetében 2014-ben érkezett ügyek száma: 427 db, 2015-ben érkezett ügyek száma: 724 db, 2016-ban 930 db, 2017. január 1. és szeptember 30. között 786 db volt.

⁴²⁶ Franco SALERNO CARDILLO: Javaslat az „Európai” Házassági Szerződésre. *Közjegyzők Közlönye*, 2006/1. 5.

Lengyelországban sincs szükség a szerződés bejegyzésére, bár azt közzé lehet tenni; harmadik személyeket védi a törvény, miszerint jóhiszeműként velük szemben a szerződés hatálytalan.⁴²⁷ Egyébként olyan állam is van, ahol megszűnt a nyilvántartásba való bejegyzés kötelezettsége.⁴²⁸ A BGB 1412. § szerint, ha a házastársak közös vagyont kötöttek ki szerződésben és azt bevezették a vagyoni jogi regiszterbe, az a harmadik személyekkel szemben is hatályos. Azonban az 1422. § magyarázata szerint, ha a harmadik fél jóhiszeműen bízott a vele szerződő nyilatkozatában, miszerint az adott vagyontárgyon másnak nincs jogosultsága, a szerződések alacsony számára, kivételességére való tekintettel nem várható el tőle, hogy a vagyoni jogi regiszter tartalmát ismerje, s ebben az esetben az 1412. § nem alkalmazható.⁴²⁹ Hitelezővédelmi szempontból ez elégséges, mivel a német törvényes rendszer szerint a felek a házasság alatt önálló vagyonszerzők, tartozásaikért is így felelnek.

Felvethető valamilyen értékhatárhoz vagy vagyoni jelleghez, vagyontárgyhoz való kötöttség, amely esetben a bejegyzés a törvényestől eltérő vagyoni viszonyról már önmagában áttelepítené a tájékozódás terhét a harmadik félre. Kérdés, hogy amennyiben ilyen kikötés mellett a szerződésben nyilatkoznak a felek, hogy tájékozódtak az ott megjelölt tartalommal a házaspár vagyoni viszonyairól – hiszen a házaspár megfelelő alakítás mellett bármikor megváltoztathatják a szerződés tartalmát –, és ez nem esik egybe a bejegyzett vagyoni szerződéssel, annak milyen jogkövetkezményei lesznek. A nyilvántartás kétségtelen előnye, hogy bizonyítási könnyebbséget jelent, valamint a házaspár visszamenőlegesen nem tudnak fedezetelvonó módon változtatni vagyoni viszonyaikon.

Amennyiben a szerződés kifejezetten fedezetelvonó tartalmú lenne, az a harmadik személy irányában hatálytalan lesz, így a harmadik személy a Pp. 371. § szerinti igényperben követelheti, tehát dologi joga keletkezik (belép a házastárs helyére a Pp. 371 § (2) alapján). Amennyiben a házaspár a közöttük meglévő vagyoni viszonyok tekintetében megtévesztették a harmadik személyt, a szerződés megtámadhatóvá válik és az eredeti állapot helyreállítása kérhető.

Egyébként a harmadik féllel kötött visszterhes szerződés esetén a házastárs hozzájárulása vélelmezhető a Ptk. 4:45. §, 4:46. § alapján. Tehát ha nincs bejegyezve a szerződés a nyilvántartásba és a házastárs nem jelezte, hogy különvagyonára köti a szerződést, akkor a közös vagyont kötétségét vélelmezzük, ám ez a vélelem megdönthető. Vagyis a házaspárnak bizonyítaniuk kell, hogy a harmadik fél tudta, vagy a körülmények alapján tudnia kellett volna az eltérő vagyoni viszonyokról. Sőt az általános szabályok szerint, ha így létrejön a szerződés és ebből valamilyen kára származott a harmadik félnek, akkor a szerződésszegéssel okozott kárért való felelősség szabályai szerint, ha pedig nem jön létre a szerződés, akkor a szerződésen kívüli károkozás szabályai szerint köteles helytállni a tájékoztatást elmulasztó házaspár.⁴³⁰

A helyzet bonyolultságát ingatlanok esetében nem könnyíti meg a közhitelesség egyébként is korlátozott volta a nyilvántartáson kívüli jogszerezés viszonylagos gyakorisága miatt. Hiszen a

⁴²⁷ RYZNAR – STĘPIEŃ-SPOREK i. m. 55.

⁴²⁸ LOWE i. m. 20. így Svájcban 1998 óta ez már nem feltétel, igaz mindössze átlagosan 5-10% köt szerződést ld. BOELE-WOELKI – FERRAND – GONZÁLEZ-BEILFUSS – JÄNTERÄ-JAREBORG – LOWE – MARTINY – PINTENS i. m. 102.

⁴²⁹ Rainer KANZLEITER: *Münchener Kommentar BGB § 1422*. beck-online, 2013. VI. 1. RN 22

⁴³⁰ Ptk. 6:62. § (3) és (5)

törvényes vagyoni rendszer szerint a felek közös szerzők, ami ingatlan esetében nyilvántartáson kívüli jogszerzésre vezet, azonban a nyilvántartásban bízó jóhiszemű harmadik személyt ez nem érinti. Kérdés, hogy mi a helyzet a két nyilvántartás tartalmi ütközése esetén?

5.4.3. A vagyoni szerződések által felvetett néhány kérdés tágabb kontextusban

A teljes házassági vagyoni harmonizáció kérdésére még részletesen kitérünk a későbbiekben, most csak az Európai Családjogi Bizottság házassági vagyoni szerződésekre vonatkozó ajánlásait tekintjük át.

Az Európai Családjogi Bizottság közös nevezőt és legjobb jogot kereső munkája eredményeként javasolta a szerződések kapcsán speciális szabályok alkalmazását az összes érdek összhangjának megteremtéséhez. Így például a szigorú alaki követelményeken túlmutatóan (CEFL PRS Principle 4:11)⁴³¹ előírja, hogy a közjegyző vagy hasonló feladatot ellátó jogász úgy köteles pártatlanul és külön-külön tájékoztatni a feleket, hogy megértsék a szerződés következményeit és szabad beleegyezésüket adják (CEFL PRS Principle 4:13). Míg a közjegyző funkciójánál fogva pártatlanként jár el, és a magyar szabályozásban az ügyvéddel szemben is van ilyen elvárás,⁴³² ha a felek akaratáról nem győződik meg alaki hibás lesz a szerződés,⁴³³ de más országokban ez hivatásából nem következik.⁴³⁴ A későbbi problémák és valamelyik fél számára hátrányos helyzet kiküszöböléséhez pártatlan tájékoztatás nyújtásán túl mindkét fél külön-külön képviselője járulhatna hozzá.⁴³⁵

A megkötéskor további garancia, hogy a feleknek kölcsönösen ismertetniük kell egymással anyagi helyzetüket (CEFL PRS Principle 4:12). Mivel ilyen kifejezett előírás a Ptk.-ban nem szerepel, kérdés, hogyan hat a szerződés érvényességére, ha az egyik házaspár nem tájékoztatta a másikat a valós pénzügyi helyzetéről és ezzel került előnyösebb szerződéskötési pozícióba? Az általános szabályok szerint persze a tévedés vagy a megtévesztés kerülhet szóba, vagy az általános tájékoztatási kötelezettség megsértése, de kétséges, hogy a magyar bíróság hogyan határozná egy konkrét esetben. Arra azonban van példa, hogy jóerkölcsbe ütköző szerződés szabályai szerint (6:96. §)⁴³⁶ nyilvánítsák semmissé azt a szerződést, amely alapján az egyik fél mind a különvagyont, mind a közös vagyont ingyenesen a másik félnek juttatja,⁴³⁷ különösen a család védelmében, amikor a méltánytalan helyzetbe került fél nevelte a gyermekeket.⁴³⁸ A német Alkotmánybíróság arra vonatkozóan is hozott döntést, hogy ha nem egyenlő felek közötti a szerződés, vagyis valamelyik fél erőfölényes helyzete a szerződésben is érvényesül, akkor ezt nem védi a bíróság, hanem a gyengébb fél érdekében avatkozik be.⁴³⁹ Az amerikai

⁴³¹ Principles on Property Relations between Spouses CEFL.

⁴³² 1998. évi XI. törvény az ügyvédekről 27. §.

⁴³³ BH 2009. 181.

⁴³⁴ ATWOOD i. m. 35.

⁴³⁵ Ahogy például ilyen gyakorlat érvényesül a common law jogrendszerekben ld. LOWE i. m. 19.

⁴³⁶ Például hasonlóképpen a francia Code civil 1387. cikke is a jóerkölcsöt hívja fel, de kifejezetten a házaspár viszonyában.

⁴³⁷ BH 1999.409.

⁴³⁸ BH 2015.9.254

⁴³⁹ Anne SANDERS: Marriage, Same-sex partnership and the German Constitution. *German Law Journal*, vol. 13., no. 8 (2012) 923.

szakirodalom szintén tárgyalja azt az esetet, amikor a gyengébbik fél nincs alkupozícióban a szerződés megkötésekor, nem tudja az érdekeit megfelelően képviselni, hiszen rengeteg más, nem pusztán vagyoni szempont játszik közre.

Az elvekkel ellentétben (CEFL PRS Principle 4:15) a magyar törvényben nincsenek különös szabályok a szerződés érvénytelenségének megállapítására, hanem Ptk. általános szabályai szerint (6:192. §) lehetséges a szerződés érvénytelenségének megállapítása vagy bírósági módosítása. A magyarázat szerint különös szabályokra azért lenne szükség,⁴⁴⁰ – annak ellenére, hogy a legtöbb országban nincs ilyen külön szabály –, mert meg kell különböztetni más szerződésektől az ezzel kapcsolatos módosítási kompetenciát. Figyelembe kell venni, hogy a felek érzelmileg függenek egymástól, megbíznak egymásban és a kapcsolat jövőjében, így nem mérik fel a szerződés negatív következményeit. Persze itt feltehető a kérdés, hogy miért kötnek olyan szerződést, aminek negatív következményei vannak valamelyik félre nézve, ha szeretik egymást, bíznak egymásban és a hosszú közös jövőben.

A Családjogi Bizottság szerint nem lehet figyelmen kívül hagyni a többi családtag befolyását, illetve, hogy a felek meg akarnak nekik felelni. Emberileg ugyan ez is érthető, azonban, ha ennek alapján érvénytelen a szerződési nyilatkozat, akkor a házasságkötési miért nem az? Ebből a szempontból egyébként különválasztható a házasulandók által és a házastársak által kötött szerződés. Míg az első esetben a felek szabadabbak, hiszen még nem köti őket maga a házasság sem, addig a házasság alatt kötött ilyen szerződés esetében felmerülhet, hogy a házassági kötelék fennmaradásáért, a házasság tartósságában bízva⁴⁴¹ vagy egyszerűen kevesebb körültekintéssel egyezik bele valamelyik fél egy előnytelenebb helyzetbe.⁴⁴² Valamint más megítélés alá kell, hogy essen az élettársak által kötött vagyoni szerződés, amely a *de facto* kapcsolatot e jogi kötelékkel rendezi.

A harmadik a legelfogadhatóbb és jogilag leginkább értékelhető érv, miszerint az ilyen hosszútávra szóló kapcsolatoknál előfordulhat a körülmények olyan megváltozása, ami nem volt előre látható és kivételesen súlyosan hátrányossá (*exceptional hardship*) teszi az egyik fél szerződésből fakadó helyzetét. A hosszú távú családi kapcsolatokra egyébként is igaz, hogy természetüknél fogva kiszámíthatatlanok. Nehézkes, hogy ilyenkor a körülmény előre nem láthatóságát bizonyítani kell, miközben tulajdonképpen gyakori az ilyen változás az életben, akkor tehát számítania kellett volna rá a hivatkozó félnek? Az sem túl jó megoldás, ha a szerződésben rögzítettektől túl gyakran kell eltérni, hiszen ez a vagyoni szerződés értelmét kérdőjelezi meg.⁴⁴³ Míg a Csjt. 31. § (5) tartalmazott egy speciális méltányossági klauzulát, így a bíróságnak adott esetben gondoskodnia kellett a vagyoni igények rendezésénél, hogy egyik

⁴⁴⁰ BOELE-WOELKI – FERRAND – GONZÁLEZ-BEILFUSS – JÄNTERÄ-JAREBORG – LOWE – MARTINY – PINTENS i. m. 138.

⁴⁴¹ BH 1997.1.23-ban ezt az érvet azért nem fogadta el a bíróság a szerződés tévedésen alapuló megtámadási okaként, mert a szerződés idején már nem volt zavartalan a felek házassága, ez az indokolás a konkrét esetbeli vagyoni szerződést kissé a vagyonmegosztásról szóló megállapodás irányába tolja, ami azért megkérdőjelezhető.

⁴⁴² A prenuptial, marital és separation agreement mindegyike némileg eltérő jogi megítélés alá esik az Egyesült Államokban, míg az európai rendszerek szerződésnek csak az első kettőt ismerik el és nem tesznek különbséget köztük ATWOOD i. m. 27.

⁴⁴³ HERRING i. m. 36-37.

házas társ se jusson méltánytalan vagyoni előnyhöz, mivel a kirívó hátrány jóerkölcsebe ütköző szerződés volna, ilyet a Ptk. külön nem ismer.

Kétséges, hogy a házassági vagyoni szerződések támogatják-e az egyenlőségre épülő modern házasság intézményét.⁴⁴⁴ A szerződési szabadság korlátlan érvényesítése a házassági vagyoni szerződésekre azzal járhat, hogy figyelmen kívül marad a házastársi kapcsolat egyenlő felek közötti eszménye, ha csak nem törekszenek a felek a szerződésben a nagyjából egyenlő elosztásra, vagy a váláskor alátámasztják, hogy méltányos a szerződéses megosztás.⁴⁴⁵ Nem sérti az igazságosság eszményét, hogy a felek eltérjenek attól, hogy a törvény szerint a házasság előnyeinek és hátrányainak egyenlőképpen osztozzanak? Nem sértheti ez különösen a gondozási tevékenységet végző munkájának értékét?⁴⁴⁶ Azonban nyilván az egyik legfontosabb ok, ami miatt a felek ilyen szerződést kötnek, hogy eltérjenek a törvényes rendszer egyenlőségre törekvők megosztásától, tehát egyik lehetséges céljától fosztaná meg az ilyen korlátozás az intézményt.⁴⁴⁷

A szakértők egy része úgy véli, a jövőben növekedni fog a vagyoni szerződések száma, aminek oka többérté. Egyrészt több a felbomló házasság, így a felek szüleinek válással végződött házassága vagy saját többedik házasságkötésük, esetlegesen abból származó gyermekek érdekei védelme miatt óvatosabbak lesznek. Érdemes lesz eltérni a közös vagyontól és az egyenlő megosztástól is a nagy kor- és vagyoni különbségek okán, vagy az átalakuló gazdaság miatt, ami több vállalkozót jelent, munkavállalók helyett.⁴⁴⁸ Kérdés, hogy ez mennyiben támogatandó. A magyar bírói gyakorlat szempontjából pedig az a kérdés, hogy a jóerkölcsebe ütközés elég jól védi-e a házasság intézményét nagy eltolódások szerződésbe iktatása esetén, illetve hogy mennyire relativizálódhat a házasság kapcsán értelmezett jóerkölcse fogalma.

6. A bontás kérdésköre

Minthogy az Európai Unió minden tagállamában lehetséges a házasság felbontása,⁴⁴⁹ megfogalmazódik a kérdés, hogy a modern, civil házasság fogalmi eleme-e felbonthatósága. Úgy is feltehető a kérdés, hogy létezik-e felbontáshoz való jog, az része-e a házasságkötéshez való jognak. Előrebocsájthatjuk, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága nem találta sem a 8. cikk szerinti családi élethez való jog, sem a 12. cikk szerinti házasságkötéshez való jogba ütközőnek, hogy egy államban nem volt lehetséges a bontás, így egyértelmű, hogy gyakorlatában nem minősítette jognak a házasság felbontásához való jogot, mint a házasságkötéshez való jog részét.⁴⁵⁰

⁴⁴⁴ RYZNAR – STĘPIEŃ-SPOREK i. m. 58.

⁴⁴⁵ “Developments in the Law: The Law of Marriage and Family.” *Harvard Law Review*, vol. 116. no. 7. (2003) 2096.

⁴⁴⁶ HERRING i. m. 38.

⁴⁴⁷ RYZNAR – STĘPIEŃ-SPOREK i. m. 38.

⁴⁴⁸ Uo. 61.

⁴⁴⁹ Máltán csak 2012 óta.

⁴⁵⁰ *Johnston And Others v. Ireland* ECHR (Application no. 9697/82) 18 December 1986 Ezzel ellentétes véleményen van Csiky Ottó aki szerint, mivel az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 16. cikk (1) bekezdése

6.1. A házasság megszűnésének esetei

A házasság alapvetően valamelyik fél haláláig tart, amit alátámaszt a Ptk. 4:20. § (1) a) bekezdésbeli szabály mellett az is, hogy a házasság feltétel és időhatározás nélkül köthető, tehát a létrejött házasság valamelyik fél haláláig fennáll, aminek speciális esete a holtnak nyilvánítás, ami egyébként francia–német hatásokat tükröz.⁴⁵¹

A magyar törvény terminológiája – a német terminológiára épülve – szerződési, hiszen bontást, nem pedig válást, elválást, különválást alkalmaz. Igaz ugyan, hogy a házasságot a felek akaratnyilatkozata hozza létre, azonban megszüntetni nem lehet akaratnyilatkozattal, így a bontás szóhasználat helytelennek tűnik.⁴⁵² Kiváltképpen, ha a felbontás fogalmát vizsgáljuk, ami közös megegyezést feltételez, valamint a szerződési köteleket visszamenő hatállyal szünteti meg.⁴⁵³ Egy házasság esetén, a közös élet jellegéből fakadóan is, de a házasság bírói megszüntetésének joghatásait tekintve az is nyilvánvaló, hogy nem visszamenőlegesen szűnik meg a kötelék, annak természetéből fakadó irreverzibilitása miatt, egyéb esetben érvénytelenségről lenne szó.

A felbontás kivételességét támasztja az is alá, hogy az nem a házasságkötéshez hasonló akaratnyilatkozat, amit a hatalom képviselője, jelesül a bíróság csak deklaratív jelleggel ítéletébe foglal, hanem a bíróság – bizonyos ok fennállása esetén – maga szünteti meg a házasságot. Ettől függetlenül a bontási szándék személyes döntés, amit a bíróság nem célozhat. A személyesen megjelent feleket meghallgatja a bíróság (Pp. 285. § (1)). A felek megállapodásai, a gyermektartást és a felügyeletet kivéve, kötelezőek a bíróságra,⁴⁵⁴ bár megegyezésük befolyásmentességét vizsgálja a bíróság (4:21. § (2)).

A magyar rendszerben feldúltsági elvű bontójog érvényesül, így nem kerültek a törvénybe különböző bontó okok, de a jogszabály szerinti generál klauzula, miszerint a felbontás oka a házastársak között a házaselet teljes és helyrehozhatatlan megromlása 1978 óta szerepelt a Csjt.-ben, azelőtt úgy szólt a törvény, hogy alapos és komoly ok vezethet a házasság felbontására.⁴⁵⁵ Bár szerkezetileg a Csjt.-től eltérően szabályozza a Ptk. a bontási módokat továbbra is feldúltsági elven, azaz a házasság megromlásának okából bontható egy házasság.⁴⁵⁶ Vagyis a szerkesztési változás ellenére nem anyagi jogi szabályként különül el a megegyezéssel bontás, hanem eljárásiként.⁴⁵⁷ Ezért nem érthetünk egyet azzal, hogy objektív bontási elv érvényesül hazánkban, hiszen bontok léteznek csupán annak bizonyítása egyszerűbbé válik⁴⁵⁸ a

úgy szól, hogy „A házasság tekintetében a férfinak és a nőnek, mind a házasság tartalma alatt, mind a házasság felbontása tekintetében egyenlő jogaik vannak.” úgy értelmezendő, hogy van bontáshoz való jog lsd.:CSIKY (1990.) i. m. 9.

⁴⁵¹ SOMFALVI Balázs: *Családjog*. Budapest-Pécs, Dialóg Campus, 2007. 30.

⁴⁵² A *divorcium* latin kifejezés elfordulást, elhagyást jelent, a *repudium* pedig eltaszítást.

⁴⁵³ Ptk. 6:212. §

⁴⁵⁴ S. SCOTT – E. SCOTT i. m. 1235.

⁴⁵⁵ WEISS Emília: *Családjogi Alapismeretek*. Budapest, ELTE Továbbképző Intézet, 1999. 37.

⁴⁵⁶ SZEIBERT Orsolya: III. cím A házasság megszűnése. In: VÉKÁS Lajos – GÁRDOS Péter (szerk.): *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz I.* Budapest, Wolters Kluwer, 2014. 656.

⁴⁵⁷ Ellentétesen magyaráz BOROS i. m. 59.

⁴⁵⁸ A bíróság a vélelem anyagi jogi természete helyett azt eljárásjogi szabályként fogadja el, hiszen például ellenbizonyításnak van helye. lsd. LÁBADY (2002) i. m. 184.

vélelem által.⁴⁵⁹ A magyar hatályos jog szerint a házasságot csak bíróság bonthatja fel. A bontóperek két részből állnak, egyrészt felbontja a bíróság a helyrehozhatatlanul megromlott házassági köteléket, másrészt rendezi a járulékos, például a vagyoni jogi kérdéseket.

A járulékos kérdések egy részében a bírói gyakorlat relevánsként értékeli a házasság megromlása folyamatában a felek kötelezettséget sértő magatartását, amelyre vonatkozóan bizonyítás is folytatható. Bár a vagyoni megosztásra ezeknek nincs,⁴⁶⁰ a tartás, a lakáshasználat és gyermekelhelyezés kérdésére lényeges hatással lehet.⁴⁶¹

Például Lengyelországban a házasság felbontásakor a bíróság nem vélelmezheti a kapcsolat teljes és helyrehozhatatlan megromlását, illetve a gyermek érdekében, vagy az egyik házastárs súlyos betegsége esetén, a szolidaritás okán megtagadható a felbontás.⁴⁶² Egyetértés hiányában a bíróság a felek felelősségét is vizsgálja a házasság megromlásában, amit a tartás körében is figyelembe kell venni.⁴⁶³

A rendszer beépíti a megbékélés lehetőségét (Pp. 456. § (2)), de a békéltető tárgyalás fogalmát nem ismeri.⁴⁶⁴ A korábbi Pp.⁴⁶⁵ számolt a felek első tárgyalás utáni esetleges kibékülésével, erre legfeljebb három hónapot adott, ez időn belül dönteni kellett a feleknek, írásbeli kérelem benyújtásával, folytatják-e az eljárást, ellenkező esetben az megszűnt, valamint leghamarabb 30napra lehetett kitűni a tárgyalást a kérelem beérkezésétől. Az új Pp.-ben már csak az azonnali érdemi tárgyalást szorítja kivételes esetekre, egyébként minden lassítás nélkül a perfelvételt követően, további kérelem nélkül, tárgyalást tűz a bíróság (Pp. 456. § (4)). Az elsőfokú eljárásban a felek bármikor kölcsönös megegyezéssel kérhetik az eljárás szünetelését, így hat hónap pauza következik, mely után, ha egyik fél sem kéri a folytatást, a bontóper megszűnik.⁴⁶⁶ Az eljárás szünetelésére akár háromnál több alkalommal is sor kerülhet a felek megegyezése esetén (Pp. 258. § (4)).

Az elbírálást segítő bírói gyakorlatban már érvényesülő elv épül be a Ptk.-ba azzal, hogy végleges és helyrehozhatatlan megromlását jelenti a kapcsolatnak, ha az életközösség hosszabb ideje megszűnt és annak helyreállítására nincs kilátás. A Csjt-ben szereplő hároméves különélés feltételét elhagyta a Ptk. Abban az esetben, ha a házaspár végleges elhatározásuknak megfelelően, befolyásmentesen, közös kérelmet terjesztenek elő és bizonyos kérdésekben megegyezésre jutottak, amit a bíróság jóváhagyott, nem kell vizsgálni a házasság megromlását. Ilyen kérdések a közös gyermek feletti szülői felügyelet gyakorlása, a gyermek tartása, valamint a különélő szülővel való kapcsolattartása – kivéve közös szülői felügyelet esetén, amikor elég a lakóhely meghatározása –, a közös lakás használatának rendezése, valamint a házastársi tartás. A házastársi közös vagyon egészének megosztása kikerül a feltételrendszerből, ugyanis a

⁴⁵⁹ Ellenkező véleményért lsd. PÁL Szilvia: Tényállások a házassági bontóperben: a sehova kapuja? *Családi Jog* 2016/1. 21.

⁴⁶⁰ BOROS i. m. 60.

⁴⁶¹ Ezt megkérdőjelezi PÁL (2016) i. m. 23., amikor azt állítja nincs kapcsolat aközött, hogy valaki jó szülő és hogy jó házastárs.

⁴⁶² SZEIBERT Orsolya: Házassági jog: azonos nemű partnerek házassága Belgiumban és Franciaországban; bontójog Lengyelországban. *Családi Jog*, 2013/3. 50.

⁴⁶³ Uo. 51.

⁴⁶⁴ A békéltetés kánonjogi eredetű és a kötelék fenntartásának lehetőségét célozta ld. HERGER (2010) i. m. 148.

⁴⁶⁵ 1952. évi III. tv. 285. § (4) bekezdése

⁴⁶⁶ WEISS (1999) i. m. 40.

gazdasági viszonyok bonyolulttá válása nagyon elnehezítené az ilyen bontást, aránytalanul meghosszabbítaná az eljárást, a vagyonmegosztás így külön eljárásban rendezhető. Az egyezség megváltoztatásának továbbra is feltételek mellett van helye, azonban kimarad az általános kétéves határidő.

A Csjt. 18. § (2) a) és b) pontja szerinti egyszerűsített bontás két fajtája tulajdonképpen egy típusra változik azzal, hogy a b) pont szerinti hároméves különélés szigorú feltétele következtében kevesebb egyéb feltételt támasztó opció megszűnik – mivel az ilyen eset kevésbé életszerű és gyakorlatban kevés ilyen bontásra került sor – viszont a vagyonmegosztás feltételének elhagyásával egyszerűsödik az a) pont szerinti bontás, ami a megegyezéssel bontás alapesetévé válik.

Perindításra bármelyik házastárs jogosult, az is, aki korlátozottan cselekvőképes perindítás tekintetében, a cselekvőképtelen helyett pedig törvényes képviselője gyámhatósági hozzájárulással. A gyermek érdekének és megfelelő ítélőképesség esetén véleményének figyelembe vétele kiemelt helyet kap a Ptk.-ban.

6.2. Közvetítői eljárás

Új szabályként kerül be, hogy a felek közvetítői eljárást⁴⁶⁷ vehetnek igénybe a bontóper előtt, de akár alatta is (4:22. §), erre a bíróság köteles felhívni a felek figyelmét (Pp. 456. § (3)). A felek önállóan vagy a bíróság kezdeményezésére, akár kapcsolatuk, akár az ún. járulékos kérdések rendezésére fordulhatnak közvetítőhöz és az így létrejött megegyezés perbeli egyezségbe foglalható. Ily módon egyező akarathatározás alapján történő bontásra is lehetőség nyílik. Ennek hasznossága abban foglalható össze, hogy a felek – akár saját, akár a bíróság kezdeményezésére – önkéntesen és aktívan vehetnek részt az eljárásban, és mivel legjobban ők ismerik saját belső viszonyukat és tudják azt a legmegfelelőbbben rendezni, a megállapodás megtartása is eredményesebb lehet. Az alternatív vitarendezés támogatása mellett fontos kitérni annak esetleges veszélyeire is. Családjogi ügyekben a szabályozás és bírósági szupervízió nélküli mediáció azzal a kockázattal jár, hogy torz megállapodásra vezethet, mivel ilyen kontextusban a felek általában nincsenek azonos alkupozícióban. A bírósági kontroll biztosíthatja, hogy a felek megállapodása a bíróság általi megoldás sávjában mozogjon.⁴⁶⁸ Nem lehet azzal érvelni a jóváhagyás ellen, hogy a felek önkéntesen választották a mediációt, mert ettől még szükségük lehet jogi védelemre, hiszen ekkor már a felek intim viszonyainak megromlása után vagyunk.

A bírónak nem feladata a felek békéltetése, azonban amikor úgy látja, hogy még van esély arra, hogy a felek kapcsolata rendezhető legyen, vagy legalább megegyezés jöjjön létre, felhívhat a mediációra. Hasonlóképpen illetékkedvezményrel motiválható lenne, hogy a felek családterápián, párterápián vegyenek részt a várakozási idő, vagy, ha bevezetnék, a különválás idejében. Mind az alkotmányos védelem, mind a családokban élő egyes személyek érdekében

⁴⁶⁷ Bővebben NAGY Márta: *Bírósági mediáció*. Szeged, Bába, 2011, és NAGYPÁL Szabolcs: A családjogi közvetítés (mediáció) alapelvei és sajátosságai. *Családi jog*, 2011/1. 17-22.

⁴⁶⁸ HERRING i. m. 30-31.

érdemes a közhatalomnak megtennie, ami hatalmában áll ezen értékek védelmében, a hatékonyság fokától függetlenül.⁴⁶⁹

A Ptk. a belső, intim viszonyokra tekintettel többször is előtérbe helyezi a közvetítést, így szülői felügyelettel kapcsolatos és gyermekvédelmi ügyekben is. A jogszabályhely természetesen csupán egy lehetőségre mutat, mivel a mediáció lényege az önkéntesség, annak kötelező formája aligha érhetne el eredményt, azonban kérdéses, hogy a felek belátják-e ennek hasznosságát egy bontási eljárás során, illetve hogy létezik-e olyan eszköz, amivel ezt elősegíthetné a jogalkotó. Összekapcsolva ezt a megfelelően hosszú átgondolási idővel és például perköltség kedvezményel, abban az esetben, ha közvetítői eljárás során olyan megállapodást tudtak a felek kidolgozni, amit mivel maguk alkották meg, könnyebb lesz betartani, előmozdítható lenne a felek békés együttműködése.

6.3. A bontás helye a jogrendszerben

Ahhoz, hogy valami alapjogi rangot kapjon, az egyén és a társadalom számára fontos értéket, alapértéket kell képviselnie. A házassági kapcsolat lebontása önmagában nem képvisel értéket.⁴⁷⁰

A bontásra való lehetőség levezethető a magából az élethez való jogból és a személyiség szabad kibontakoztatásának jogából, ám önmagában aligha állja ki az alapjoggá válás próbáját.⁴⁷¹ Az alapjogi minőség a házasságkötés szabadságáról csak a házasságkötés jogától való tartózkodást foglalja magában.⁴⁷²

A házasság felbontásának lehetősége – a házasság állami szabályozásával – azért került bevezetésre, mert ezt kívánta a társadalmi realitás és ebbe az irányba mozdult el a politika.⁴⁷³ Azonban az aktuális szabályozáshoz vezető út lépcsőin is látszik annak kiegészítő, szükségszerű jellege. Bár a házasság megszűnésének egyik esete a bontás, nem tekinthető a természetes megszűnés esetének. Egy szerződésjogi párhuzamot használva különbség van aközött, hogy a szerződés teljességbe ment, vagy hogy megghiúsult, utóbb felbontották, esetleg

⁴⁶⁹ HERGER (2010) i. m. 149.

⁴⁷⁰ Az amerikai Legfelsőbb Bíróság egyetlen ítéletében sem mondta ki explicit módon a váláshoz való jog alapjogi jellegét, bár a szakirodalom már több mint 30 éve várja ezt és ennek hiányában a házassághoz való jog és a magánélethez való jogból igyekszik azt levezetni ld. Elizabeth HOROWITZ: *The 'Holey' Bonds of Matrimony: A Constitutional Challenge to Burdensome Divorce Laws*. *Journal of Constitutional Law*, vol. 8., no. 5. (2006 Aug.), 881. vagy Leonard P. STRICKMAN: *Marriage, Divorce and the Constitution*. *Boston College Law Review*, vol. 22., issue 5., no. 935. (1981), 935-1008.

⁴⁷¹ Ha lenne váláshoz való – különösen egyoldalú bontáshoz való – alapjog, akkor létezhetne szerződésszegéshez való alapjog is. Ellenkezően érvel DINÓCZI – ZELLER (2005) i. m. 83. miszerint a családi élethez való jog tekintetében a családalapítás szabadsága magában foglalja a családi életből való kilépés szabadságát és mivel a házasság mindig családi életnek számít ez a válás kapcsán is felhozható. Kérdéses, hogy létezik-e ilyen alapjog azért, mert ez mások családi élethez való jogát sértheti és különösen a gyermek érdekét sérti. Ezért sem tudunk egyetérteni azzal, hogy a házasság felbontását a jog támogatná, az hogy létezik állami szabályozás egy jogi célját betölteni nem tudó intézmény felszámolására még nem következik, hogy azt támogatja a jogrendszer ld. HALMAI Gábor, POLGÁRI Eszter, SÓLYOM Péter, UITZ Renáta, VERMAN Martin: *Távol Európától. Kiemelt védelem alacsony színvonalon. Fundamentum*, 2009/1. 93. Attól, hogy létezik csődjogi szabályozás, felszámolási eljárás a jog még nem támogatja, hogy jogi személyek fizetéseképtelenné váljanak.

⁴⁷² CSINK – SCHANDA i. m. 498.

⁴⁷³ Ettől függetlenül a német Alkotmánybírósági gyakorlat ismeri a bontáshoz való jogot ld. SANDERS (2012) i. m. 920.

szerezésszegés történt. A jogintézmény rendeltetésellenes alakulása okán létező és szükséges szabályozás. A válás bevezetésére például Írországból csak 1997-ben,⁴⁷⁴ Máltán pedig csak 2011-ben került sor. Bontás akkor következik be, ha a felek úgy találják, a házasság kapcsolat valamilyen oknál fogva számukra nem folytatható, de a megkötése – jogunkban és kultúránkban – soha nem irányulhat ilyen típusú befejezésre, következésképpen a szabályozás is csupán kényszermegoldás.

A feltételhez, időhöz kötött házasságkötési nyilatkozat alapján nem jön létre a házasság.⁴⁷⁵ Ellenkező esetben joggal való visszaélésre adna lehetőséget ez az intézmény, ha a felek például csak az állampolgárság megszerzése végett köténének házasságot.

Feltehető a kérdés, hogy a házassághoz való jog magában foglalja-e az újránházassághoz való jogot, így ennek következtében a váláshoz való jogot is. Az ilyen feltétel melletti házasságkötési nyilatkozat, vagyis, hogy azzal tesz valamelyik fél nyilatkozatot, hogy újránházassághoz való jogot, szintén nem hozza létre a kötelezettséget. A házasságkötéshez való jog, ahogy bármilyen jog, egy jogintézmény esetén, nem tekinthető egyenlőnek egy szolgáltatással, hanem jog és kötelezettség egysége és annak rendeltetése szerint lehet élni vele.⁴⁷⁶ Ezen érdeemben nem változtat az Európai Emberi Jogok Bírósága F. v. Svájc ügyben hozott döntése,⁴⁷⁷ miszerint a házasságkötéshez való jogot sértő az olyan rendelkezés, ami a felbontástól számított három évig tiltja a vétkes fél újránházasságát, mivel ez nem a bontáshoz való jogot ismeri el az újránházasság joga részeként.

A szabályozás mikéntje nagyban függ attól, hogyan teremti meg a jogalkotó az egyensúlyt a magánélet sérthetlensége és a társadalmi érdek érvényesítése között. A házasság az egyén életének egyik legfontosabb döntése, ám szorosan kötődik hozzá társadalmi érdek, amely okán a házasság intézményének szabályozása, konjunktív normákkal, állami hatáskörbe tartozik. Ellentétben az élettársi kapcsolattal, legalábbis annak kialakulásakor, hiszen növekvő társadalmi elterjedése miatt és tartóssága esetén ma már hordoz társadalmi érdeket, továbbá a gyengébbik fél védelme okán tarthat igényt szabályozásra.

Tekintettel arra, hogy, mint láttuk, a nemzetközi dokumentumokban és a hazai jogrendben is kitüntetett védelmet élvez a házasság és a házasságkötéshez való jog, evidensnek tűnik, hogy a jogalkotó a felbontás esetén – amennyire a magánszféra tiszteletben tartása engedni – a házasság helyrehozhatatlan megromlását állítja feltételül. Azonban amennyiben a válás könnyen elérhető, az a társkapcsolati együttélésre jellemzően elkerülhetetlen problémák megoldásává válhat, ekként előmozdíthatja a felbomló házasságok számának növekedését.

Az hogy a házasságot Magyarországon csak bíróság bonthatja fel garanciális jelentőséggel bír, és ez a korlátozás nem alkotmányellenes.⁴⁷⁸ Míg a házasságot egy közigazgatási eljárás során azonban magánjogi jognyilatkozattal, hozza létre a két fél, és bár a felbontáshoz hasonlóan megváltoztatja a felek személyi státuszát, a bontás azonban nem helyezi vissza feleket a

⁴⁷⁴ Family Law (Divorce) Act 1996 No.33.

⁴⁷⁵ Ptk. 4:5. § (1)

⁴⁷⁶ Leonard P. STRICKMAN i. m. 978.

⁴⁷⁷ F v. Switzerland (Application no. 11329/85) 18 December 1987

⁴⁷⁸ 995/B/1990 AB határozat, ABH 1993, 515, 520.

házasság előtti állapotba, maradék jogviszonyok keletkeznek utána.⁴⁷⁹ A házasságkötésnél a szükséges feltételek bizonyítása egyszerűbb, részint azért is, mert a felek teljes akarategységben vannak, mint a bontás esetében, ahol a bíróságnak kell bizonyítást lefolytatnia.⁴⁸⁰ Az eljárás terjedelme attól függ, egyszerűsített vagy teljes körű bizonyítást igényelnek a körülmények, ennek megállapítását biztosítja a bíróság. Bár az ésszerűtlenül hosszan elhúzódó eljárás sérti a tisztességes eljáráshoz való jogot, ez nem jelent egyet azzal, hogy jogalkotói céllá kell tenni a minél rövidebb, gyorsabb eljárást. Így nem volt alátámasztható a 2008. évi T/5949-es javaslat 3:25. §-a és miniszteri indokolása, mely a házasság gyors megszüntetését tűzve ki célul, bevezette volna a közjegyzői bontást, mivel a felek közös kérelme és egyezsége is bírói kontrollt igényel, a házasság és a gyengébb fél védelme érdekében.⁴⁸¹

Nyilvánvalóan a válás megnehezítése sértene azoknak az érdekét, akik egy elviselhetetlen kapcsolatból szeretnének kilépni és új életet kezdeni. Azonban a legtöbb házasság nem azért szűnik meg, mert valamelyik fél súlyosan sérti a másik jogát, ez inkább csak következmény, jellemzőbb az érzelmi közösség megszűnése, és sokszor az elhidegülés a hivatkozott ok. Az a tény, hogy könnyű felbontani a házasságot, maga után vonja, hogy kevésbé küzdenek a felek a fenntartásáért, ha az nagy kényelmetlenséggel, erőfeszítéssel járna együtt. Annak az oka, hogy az élettársi kapcsolatok még bomlékonyabbak,⁴⁸² mint a házasságok, abban is keresendő, hogy még könnyebb kilépni belőlük, még csak jogi eljárást sem von maga után a kapcsolat megszüntetése, nincs kötelék, csupán a nem rendezett vagyoni kérdések, illetve a tartás és szülői felügyeleti viták citálják a volt élettársakat bíróság elé.

A magyar bontójogi szabályokba beépített elem volt, a kötelező gondolkodási idő, a per megkezdését követően. Talán további lépés lehetne, ha az egyházi jogban – mivel válást nem ismer a kánonjog – létező ágytól-asztaltól való elválás, vagyis az életközösség hivatalos megszüntetése, bekerülne opcionális lépcsőként a bontójogba.⁴⁸³ A *divorce a vinculo matrimonii* mellett a *divorce a mensa et thoro* bevezetése. Az ír családi jogi, válási törvény⁴⁸⁴ kötelezővé teszi, hogy az ügyet ellátó ügyvéd, a bontási per megindítása előtt, részletes tájékoztatást adjon az alperesnek a bíróság által elrendelt különélés, a „*separation*”-ról, mint a bontás alternatívájáról.⁴⁸⁵ Spanyolországban például a váláson kívül létezik a „*separación*” vagyis a különválás esete, ami a házassági köteleket nem szünteti meg, békülés esetén az könnyebben visszaállítható, míg a különélés idején az egyéb jogkövetkezmények (közös szerzés stb.) szünetelnek.⁴⁸⁶

⁴⁷⁹ Sanford N. KATZ: *Family Law in America*. Oxford, Oxford University Press, 2011. 76.

⁴⁸⁰ Leonard P. STRICKMAN i. m. 981.

⁴⁸¹ A hatályba nem lépett 2009-es Ptk. azonnal megköthető házassága és a gyors felbontás biztosítása valóban egy forgóajtó házasság képét rajzolta ki.

⁴⁸² FÖLDHÁZI Erzsébet: Válás és szétköltözés. In: MONOSTORI Judit - ÖRI Péter - SPÉDER Zsolt (szerk.): *Demográfiai portré 2015*. Budapest, KSH NKI, 2015. 38.

⁴⁸³ Ennek eredményessége kimutatható korábbi joggyakorlatunkban ld. HERGER (2010) i. m. 154.

⁴⁸⁴ Family Law (Divorce) Act 1996 No.33. 6. cikk

⁴⁸⁵ További megfontolásra adhat alkalmat, hogy az ügyvéd a válásba került házasság kapcsán hozzáforduló ügyfelet (az alperest és a felperest is) a békülés lehetőségére, a segítséget nyújtani tudó módszerekre és a mediáció előnyeire is kötele felhívni ügyfele figyelmét.

⁴⁸⁶ Código Civil Español (Real Decreto de 24 de julio de 1889) 81-84. cikk

Amennyiben a házasság mégis válással végződik, ez a szakasz alkalmat teremthet a járulékos kérdésekben való megegyezésre is, aminek szintén van társadalmi hasznossága és a felek is jobban tudnak teljesíteni egy önként vállalt kompromisszumot. Itt is választható lehetőségről lenne szó, amit eljárási eszközökkel lehetne akár honorálni. Így például, ha a szeparáció alatt megegyeztek a járulékos kérdésekben, illetékkezdvezményben részesülnek a felek, sőt elképzelhető, hogy egy ilyen szakasz opcionális beiktatásával könnyebben lehetne terelni az új Ptk. által bevezetendő közvetítés (4:22. §) irányába a házassági vitarendezést.

6.3.1. A különválás

Kitérünk a hazánkban nem létező elválásra, elhagyásra, mely bizonyos hasonlóságokat mutat a külön élő házastársra vonatkozó szabályokkal. A spanyol házasságjogban a kánoni hatás miatt három kategória létezik a házasság befejezésére: az érvénytelenség megállapítása, amelynek joghatása, hogy a házasság a megkötés pillanatától nem létezett, de nem jár visszamenőleges joghatásokkal a jóhiszemű házastársra és a gyermekekre tekintettel, így nem is biztosít jogot kártérítés megfizetésének követelésére egyik fél részére sem; az „ágytól, asztaltól való elválás” amelyet bírósági ítélet és reálaktus is megvalósíthat; valamint a felbontás.

A különválás intézménye kánonjogi eredetű, melyben a házassági kötelék nem bomlik fel. Ennek megfelelően a joghatások az életközösség helyreállításával visszaállnak. Ha bíróság szünteti meg az életközösséget, a különélés idejére megszűnik a vagyonközösség, a felek eltérő megegyezése hiányában az együttélési vélelem⁴⁸⁷ és az apasági vélelem⁴⁸⁸ is. Később az elválasztás ok lehet a házasság felbontására is, ahogy helyre is állhat az együttélés. Ha az életközösséget bíróság szüntette meg, a felek külön-külön kötelesek értesíteni az eljáró bírót a megbékülésről, hogy a házasság joghatásai helyreálljanak. Az elválasztás kérelméhez szükséges legalább három hónapos házasság kivéve, ha súlyos testi, erkölcsi veszély fenyegeti az egyik felet akár a közös akár bármelyik fél gyermekét. Ilyen okokat példálózóan felsorol a törvény, úgymint az alkoholizmus. Az intézmény még abban az időben vert gyökeret a jogrendszerben, amikor a válás nem volt lehetséges, vagyis 1981 előtt.⁴⁸⁹ Az egyházi bíróság általi ágytól, asztaltól való elválasztásnak nincs civiljogi joghatása, olyan, mintha csak reálaktussal szűnt volna meg az életközösség.

A spanyol családjogban, történelmi okok miatt az egyházi intézmények hatása jelentős, bár ma már szekularizált a jogrendszer. Mégis az önálló civiljogi kidolgozottság néhány intézmény esetében mintegy harminc évre tekint vissza, így az éles reformok a jogtudomány, a joggyakorlat által még nem teljesen kidolgozott területre érkezve fejtik ki hatásukat.

⁴⁸⁷ CC 83. cikk

⁴⁸⁸ CC 116. cikk

⁴⁸⁹ A törvényt az 1981/30-as törvény módosította, előtte nem volt felbontás, leszámítva a köztársasági időszakot, amikor is 1932-től 1938-39-ig volt lehetőség a házasság felbontására

6.4. A covenant marriage, mint a házasság stabilitására tett kísérlet

Hasonló elképzelés vezette három amerikai tagállam törvényhozását a *covenant marriage* a szövetségeként értelmezett házasságfogalom, azaz *szövetségi házasság*, *házasság mint szövetség* megalkotása során.⁴⁹⁰ Alapvetően vallásilag elkötelezett körökből kiinduló kezdeményezésről van szó, amelynek a szintén civiljogilag szabályozott házasságnak a lényege röviden, hogy a házasulandók önként vállalhatnak többletfeltételeket a házasság megkötéséhez, tartalmilag azonban azonos házasság jön létre. A különbség abban áll, hogy a megkötés előtt a feleknek konzultáción kell részt venniük, ami lehet a jegyesoktatás vagy más szakember által tartott felkészítés, továbbá nyilatkozatban kell megerősíteniük, hogy egymást tájékoztatták mindenről, ami befolyással lehetne a házasság sikerére, és hogy amennyiben házasságuk válságba kerül, szintén szakemberhez fordulva megtesznek mindent annak rendbehozatalára. A tudatosabb felkészülést és átgondoltságot célozza a szabályozás e kötelék létesítését megelőző feltételek bevezetése. A covenant marriage további specialitása, hogy nem csak a házasság kezdetét határozza meg eltérően, hanem a kapcsolat felbontásához is súlyosabb feltételeket fűz. Így vagy valamelyik fél vétkes magatartása – tehát a vétkességi-elv – vagy pedig a házassági életközösség hosszabb ideje történt megszűnése, kétévi különélés szükséges a bontáshoz.

A jogalkotókat a házasságok magas felbomlási aránya sarkallta arra, hogy olyan jogi megoldást dolgozzanak ki, amely segíthet a kapcsolat sikerességének előmozdításában, így egyrészt a kötelék kezdeti szakaszához, másrészt a lehetséges befejezéséhez fűztek szabályokat, szem előtt tartva a magánélet autonómiáját a házasság tartalmára vonatkozóan és az opcionális – ha tetszik a polgári jogra jellemző diszpozitív – szabályozással a megkötés terén is. A kezdeti és a végpontot érintő jogalkotás⁴⁹¹ így tapintatosan befolyásolhatja magát a házasság intézményét. Ha a felek már a kapcsolat kezdetén tisztában vannak azzal, milyen jogkövetkezményekkel jár a házasságnak az ő akaratukból történő megszüntetése, illetve a kapcsolat felbontása mennyire könnyen hozzáférhető, az kihat magára az intézményre. Hazánkban is egyértelműen látható, hogy a válások száma az egyszerű bontási szabályok bevezetését követően (nem azonnal, hanem csak a már könnyen felbontható házasság fogalmának leülepedésével,) nőtt meg kiugróan.⁴⁹² Ezt kiegészítendő az is az igazsághoz tartozik, hogy a bontási szabályok bevezetését követően rövid ideig valóban sok eljárás irányult arra, hogy már hosszabb ideje fennálló családi helyzeteket rendezzenek,⁴⁹³ azonban a válási arányok lényeges és állandó növekedése csak később, a könnyű bontási szabályok által átértelmezett házasságkoncepció elterjedésével indult el.

A szövetségi házassági három ponton tér el alapvetően a ma általánosnak nevezhető házasságtól. Egyrészt kötelező felkészítő konzultáció előzi meg, másrészt a felek jogi kötelezettséget vállalnak arra, hogy ha a házasság válságba kerül, minden elvárható lépést megtesznek, hogy megőrizzék a kapcsolatot, végül pedig a válás feltételeinek korlátozottsága,

⁴⁹⁰ Arizona, Arkansas és Luisiana államban.

⁴⁹¹ A jogalkotás ebbéli dilemmájáról még lsd.: WEISS Emília: Házasságkötés - válás; a jogalkotás dilemmái. *Magyar Jog*. 1989/12. 1078-1091.

⁴⁹² SZABÓ István: Az állami házasság megjelenése és a házasság felbonthatóságának kérdése. *Iustum aequum salutare*, 2008/3. 49, 54.

⁴⁹³ HERGER (2010) i. m. 152.

illetve a felek egyikének vétkes magatartása vagy két év különélés szükséges a házasság megszűnéséhez.

Ilyen, szövetségi házasság megkötéséhez három okirat bemutatása szükséges. Közjegyző előtti írásbeli nyilatkozat (eskü alatt tett nyilatkozat) arról, hogy a szükséges konzultáción részt vett a jegyespár. Igazolás a tanácsadótól, hogy megtörtént a konzultáció. Szándéknyilatkozat a felektől, hogy a házasságot egész életre szólónak tartják, egymást körültekintően választották, hogy mindent elmondtak egymásnak, ami később a házasság sikerét veszélyeztethetné, részesültek tanácsadásban, ha probléma van, minden elvárható lépést megtesznek a házasság megmentéséért, ami magában foglalja a házassági tanácsadást is, valamint hogy a pár elismeri, hogy Louisiana joga határozza meg a házassági szövetségüket, tehát egy jogválasztás/kikötés.⁴⁹⁴

Külön említést érdemel a szándéknyilatkozat (*Declaration of Intent*) jogi természete miatt. Olyan sajátos szerződésnek tekinthető ez, amelyet az állam engedélyez és a következő jogi kötelezettségeket tartalmazza: a felek olyan kötelezettségvállalása a jövőre vonatkozóan, hogy kapcsolatuk válsága esetén kötelesek minden elvárható lépést megtenni, egészen a válás kimondásáig, kivételt csak a fizikai vagy szexuális bántalmazás esetei képeznek. E kötelezettség alapvetően tér el a házasság mai jellemzőitől, azaz előre lemondanak a felek a könnyű válás lehetőségéről, és jogválasztással élnek házasságukra vonatkozólag.⁴⁹⁵

Házasság előtti tanácsadáson minden házasulandó párnak részt kell vennie, az erről szóló igazolást be kell mutatni a házasság megkötéséhez. A konzultációt tarthatja bármilyen egyház papja, lelkésze, rabbi valamint világi tanácsadó is. Az egyházak a törvényi előíráson túlmenően általában előírják a tanácsadások számát is. A „jegyesoktatáson” szó kell hogy essen a házasság komolyságáról, a pár azon szándékáról, hogy a házasság élethosszig tartó elköteleződés, hogy nehézség esetén tanácsadóhoz fordulnak, a válás feltételeiről. Tekintettel arra, hogy a felekezeti vezetők nem voltak hajlandók a tanácsadás tematikájába belevenni a válás feltételeinek ismertetését, a hatályos törvény szerint erről tájékoztatást a párok a hatóságtól kaphatnak, amit alá kell írniuk.

A szövetségi házasság szabályozásával alapvető etikai szabályokat is törvénybe iktattak. Ilyenek a következők: a felek szeretettel és tisztelettel tartoznak egymásnak és elkötelezik magukat a közös életre, egymás szükségleteit kell ellátniuk; kötelesek együtt élni és a közös lakhelyet egyetértésben a saját és a család igényeire tekintettel kell megválasztaniuk; a háztartás vezetése mindkét fél joga és kötelessége; a felek együttműködés eredményeképp egyetértésben hoznak döntéseket a családi élettel kapcsolatban, a család érdekében; a felek kötelesek eltartani, tanítani, nevelni a házasságból született gyermekeiket, azok képességei, hajlamai, törekvéseinek megfelelően és felkészíteni őket a jövőjükre. Ezen szabályok betartatása fontosságuk ellenére kétséges, azonban személetmódot közvetítő deklaratív értékük van, ami indirekt módon tud hatni az intézményre.

A covenant marriage esetén a válás feltételei szigorúak. Louisianában ha valamelyik fél hűtlenséget, vagy olyan bűncselekményt követett el, amiért halálbüntetést vagy szigorított

⁴⁹⁴ A jogszabály: 2006 Louisiana Code - RS 9 La. Rev. Stat. Ann. § 9:273(A)(1), (2)(a)

⁴⁹⁵ Katherine SHAW SPAHT: Covenant Marriage Seven Years Later: Its as Yet Unfulfilled Promise. *Louisiana Law Review*, vol. 65., no. 2. (2005), 614.

börtönbüntetést kapott, vagy ha a közös lakóhelyet egy évre elhagyta és nem hajlandó visszatérni, esetleg fizikailag vagy szexuálisan bántalmazta a válni kívánó felet vagy bármelyikük gyermekét; továbbá ha a felek kibékíthetetlenül élnek külön két évig, ha gyermekük van, akkor másfél évig, vagy egy évig az életközösség megszüntetéséről szóló végzés óta.⁴⁹⁶

Az arizonai szabályozás annyiban tér el, hogy a házasság felbontása lehetséges, ha a másik felet bármilyen bűncselekmény miatt letöltendő börtönbüntetésre ítélték. Ha a közös lakóhelyet elhagyta és még nem telt le a megfelelő idő, akkor a keresetet nem utasítja el a bíróság, hanem ez idő elteltéig felfüggeszti az eljárást. Fizikai vagy szexuális bántalmazás esetén lehetséges válás sértetti köre is bővebb. Bármilyen, a házaspárral azonos lakóhelyen élő rokon sérelmére elkövetett bántalmazás miatt kimondható a válás. Az érzelmi bántalmazás is válási okként szerepel, továbbá mód van a kötelék bontására a másik fél rendszeres drog- vagy alkohol fogyasztása esetén.⁴⁹⁷

A XX. század második felében Amerikában (is) a feldúltsági bontóelv terjedt el, és mivel a lejtőn nehéz visszafordulni, részben ez okozta a válások manapság tapasztalt nagymértékű elszaporodását. Az USA-ban először 1969-ben Kaliforniában vezették be a feldúltsági bontójogot. Az akkori változtatás oka részint a nők védelme volt, hogy ne legyenek olyan házasságba kényszerítve, amely adott esetben megalázó, fizikailag vagy szexuálisan sértő helyzetbe hozza őket vagy gyermekeiket, ehhez képest az új megoldás tulajdonképpen azért nem jelent visszalépést, mert a különélés vagy a súlyos bontóokok megoldást adnak az ilyen esetekre. Kritikaként fogalmazódik meg, hogy a gyengébbik felet csapdába ejti a vétkességi bontójog, hiszen indok nélkül, vagy a másik fél beleegyezése hiányában nem bontható fel a házasság. A törvénybe még az előkészítés során megfogalmazott kritikai észrevételek figyelembevételére során bekerült egy a feldúltsági bontójogban is ismeretlen megoldás, nevezetesen, hogy az egyik fél vagy bármelyikük gyermeke elleni szexuális vagy fizikai bántalmazás esetében azonnali bontást biztosít a szabályozás.⁴⁹⁸

Azonban a feldúltsági bontójog önmagában is vitatott megoldás, mivel egyrészt a gyengébbik félnek menekülési útvonalat hagy, másrészt viszont semmivel sem tartja vissza a másik felet, hogy visszaéljen a gyengébb fél kiszolgáltatott, megalkuvásra kész helyzetével. Így anyagilag is rosszabbul jár a házasságból szabadulni kívánó fél, valamint lehetőség nyílik a joggal való visszaélésre, például a névházasságokra (ennek az Egyesült Államokban a letelepedési engedély megszerzése miatt van különös jelentősége).

A reform tulajdonképpen visszaállítja a vétkességi elv alapján kérhető bontást. A XX. század első felében már növekvő számban fordultak házaspárok bírósághoz, hogy valamely, a vétkességi elv alapján engedélyezett ok bizonyításával elválhassanak, ez olykor már abszurd

⁴⁹⁶ Steven L. NOCK – Laura Ann SANCHEZ – James D. WRIGHT: *Covenant marriage – A movement to reclaim tradition in America*. New Brunswick, New Jersey, London, Rutgers University Press, 2008. 161-168.

⁴⁹⁷ Arizona Revised Statutes chapter 7:25-903.

⁴⁹⁸ Katherine SHAW SPAHT: The Modern American Covenant Marriage Movement. In: John WITTE JR. – Eliza ELLISON (szerk.): *Covenant Marriage in Comparative Perspective*. Cambridge, Wm. B. Eerdmans, 2005. 242.

színházzá változtatta a tárgyalótermet.⁴⁹⁹ A változtatástól azt remélte a törvényhozó, hogy összhangba hozza a gyakorlatot a jogi szabályozással és a családot védő intézkedés lesz, mivel megszünteti a hosszú és fájdalmas procedúrát, aminek célja, hogy valamelyik félről a bíróság kimondja a vétkeiséget. A vétkeiségi elv eltörlése azonban több, nem várt következménnyel járt.⁵⁰⁰ Illúzióknak bizonyult, hogy a nehézkes eljárás megszüntetésével a felbomló családok békében rendezhetnék ügyeiket. A válás megkönnyítése, az, hogy semmilyen megállapodás vagy egyetértés nem szükséges, vagyis az egyoldalú szándék elegendő, azzal jár, hogy gyakorlatilag semmi nem tartja vissza feleket attól, hogy a házasságból kilépjenek (szemléletes hasonlattal élve „forgóajtó házasság” jött létre). A statisztikák azt mutatják, hogy a válások száma jelentősen megugrott a reformot követően.⁵⁰¹ A vétkeiségi elv teljes eltörlése azt jelenti, hogy valós indok nélkül fel lehet bontani a házasságot, a családot, illetve, hogy az erkölcsileg elítélhető házassági ígéret megszegése semmilyen formában nem kerül mérlegelésre a javak megosztása során sem némely államban.

A válás a statisztikák szerint sokkal kedvezőtlenebbül hat a nők anyagi helyzetére, mint a férfiakéra.⁵⁰² A kritikusok szerint a gyakran hivatkozott szociológiai eredmények, csupán további kutatás szükségességére hívnak fel, ami a felbomló család tagjainak helyzetét és a válások más társadalmi problémák, mint a fiatalkori bűnözés és a házasságra való hajlandóság összefüggéseit illeti.⁵⁰³ Mindenesetre annyi elmondható, hogy rendszer hátrányosan érinti azokat a nőket, akik családjuk érdekében feladják karrierjüket.⁵⁰⁴ Gyakran használt érv, hogy a gyermek érdeke ugyan a családban való fejlődés, azonban jobban segíti a gyermeket, ha nyugodt környezetben növekedhet, vagyis jobb egy válás és egy egyszülős háztartás, mint egy borzasztó veszekedésekkel és feszültséggel terhelt kiegyensúlyozatlan házasságon alapuló család.⁵⁰⁵ Az ilyen didaktikus kérdésfeltétel igen meggyőző lehet, de amikor a jogi szabályozást értékeljük, vagy egy társadalmi jelenségre reflektálunk, tudományos igénnyel árnyaltabban kell gondolkodnunk. A kérdés nem az, hogy mi jobb, a házasság vagy a válás, ahogy az sem, hogy egy rossz házasság fenntartása vagy inkább a válás áll a gyermek érdekében, hanem, hogy miért nem köttetnek és maradnak meg jónak a házasságok. Így feltehető a kérdés, vajon az is hozzájárulhat a válások számának növekedéséhez, hogy az együttélés során elkerülhetetlen problémákra megoldást jelenthet a könnyen hozzáférhető bontás. Nem minden házasság bomlik fel borzasztó együttélés, veszekedések következtében.

⁴⁹⁹ A jogalkalmazó is hajlandónak bizonyult, hogy felek által felhozott „vétkeseket” a válás kimondása alapján elfogadják így például a 20-as évek elején gyakori volt a szellemi kegyetlenség, mint bontó ok valamint egy 1928-as ügyben a férjnek azért engedélyezték a válást, mert „a felesége hangfekvése sértette a gyenge egészségi állapotát, egy másik ügyben pedig azért, mert a feleség éjjelente öt-hat alkalommal is felkeltette a férjet, hogy a macskát ellássa. Marie SUMMERLIN HAMM: *Opportuning virtue: the binding ties of covenant marriage examined*. *Regent University Law Review* 1999 (Spring) vol. 12. 73, 75.

⁵⁰⁰ SUMMERLIN HAMM i. m. 76-79.

⁵⁰¹ Uo. 76.

⁵⁰² Uo. 77.

⁵⁰³ Heather K. MCSHAIN: *For better or for worse? A closer look at two implications of covenant marriage*. *Family Law Quarterly*, vol. 32., no. 3. (1998), 633-637.

⁵⁰⁴ Eric RASMUSEN - Jeffery EVANS STAKE: *Lifting the Veil of Ignorance: Personalizing the Marriage Contract*. *Indiana Law Journal*, vol. 73., issue 2. (1998), 453, 459. Idézi: SUMMERLIN HAMM i. m. 78.

⁵⁰⁵ MCSHAIN i. m. 635.

Kritikaként fogalmazódott meg, hogy a szabályozás a házasság intézményét megbontva kettős rendszert vezet be, és az ilyen házassági pluralizmus veszélyeket rejt magában. Míg az eredeti cél a házasság megerősítése volt, felmerülhet, hogy vajon miért ne lehetne három vagy még többféle házasság, amelybe akár már a homoszexuálisok kapcsolata is intézményi szintre emelkedhetne esetleg a többnejűség is helyet kaphatna. Egyesek ezt is csúszós lejtőként jellemzik, ami semmiképp sem tekinthető a reformerek eredeti céljának.

A házasságkötés előtti konzultáció is vitákat váltott ki. Általános vélekedés szerint a tanácsadás jó, azonban a törvényben megkövetelt konzultáció minőségére vonatkozóan nincsenek standardok. Bárki tarthat konzultációt, aki engedélyt szerez, de további elvárásokat előképzettségre vonatkozóan nem követel meg a szabályozás.

A katolikus egyház kezdetben elutasító volt az intézménnyel kapcsolatban, mivel a tanácsadáson a válás feltételeiről is tájékoztatni kellett a feleket, ezt 1999-ben megváltoztatta a jogalkotó, így már egy erről szóló tájékoztató aláírása is elégséges a konzultáció ezen tartalmának teljesítéséhez. További ellenérv volt, hogy a katolikus és más keresztény egyházak szerint minden házasság, amit egyházi keretben kötnek „szövetségi”, tehát életre szóló, azaz egy civiljogi többes rendszer valamiképp aláásná az ilyen jogi státusszal nem rendelkező házasságokat, bár azok az egyházi szabályoknak megfelelő megkötése esetén egyházjogi szempontból nem rendelkeznek tartalmi különbséggel.⁵⁰⁶

Számos gyakorlati kérdés is felmerült, köztük a „forum shopping” lehetősége, azaz nem zárható ki, hogy a válás mellett döntők más tagállamban intézik a házasság felbontását, azaz megindul a „válási turizmus”. Az anyagi családjog állami szabályozási hatáskörbe tartozik, szövetségi szinten csak annyi van lefektetve, hogy a más tagállambeli ítéletet, hatósági eljárást az összes tagállam elismeri, így a párhuzamos joghatóság e lehetőséget nyitva hagyja.⁵⁰⁷ Ebből következően látható, hogy a kisebb ellenállás felé mozdul el a joggyakorlat és egy ilyen erősebb keret csak zárt rendszer esetén hozhatna jelentős változást. Talán ez a kérdés is azt jelzi, hogy a törvényhozó célja sokkal inkább az lehetett, hogy a stabil házasság eszményét felmutassa, mintsem az, hogy ezt tényleges jogi eszközökkel érvényesítse. Ugyanakkor a házasságkötés előtt adott nyilatkozat, egyrészt a válságba került házasság megmentésére vonatkozó kötelezettségvállalás, másrészt viszont jogválasztási kikötést is tartalmaz. Eszerint az általános házasság intézménye mellett párhuzamosan létező, szövetségi házasságra nézve más államnak nem lenne joghatósága.⁵⁰⁸

A szabályozás bevezetése óta Louisianaiban valójában kevesen – a házasságot kötők mintegy 2%-a – él a szövetségi házasság lehetőségével. A csekély érdeklődés mögött részben a hatóságok közömbössége, részben a lehetőség ismertségének hiánya áll – többen nyilatkoznak akként, hogy megfelelő tájékoztatás esetén éltek volna a lehetőséggel. A rendelkezésre álló

⁵⁰⁶ Katherine SHAW SPAHT: Covenant marriage: an achievable legal response to the inherent nature of marriage and its various goods. *Ave Maria Law Review*, vol. 4., no. 2. (2006), 467.

⁵⁰⁷ Az 1970-es években a vétkeességi elv volt a jellemző az amerikai váló jogban, azon államok, amelyek már bevezették a feldúltság elvét hosszú várakozási időszakokkal szabták gátat annak, hogy válási paradicsom legyenek, ennek eredményeképpen a várakozási periódusok igen eltérőek ma is az egyes államokban Hay, Peter: *The American „Covenant marriage” in the Conflict of Laws*. WITTE JR. – ELLISON (szerk.) i. m. 296-297.

⁵⁰⁸ Uo. 299.

adatok szerint az erősen vallásos közegben élők körein kívül az új lehetőség alig talált érdemi fogadtatásra.

Úgy tűnik a kutatásokból, hogy a házasságok sikere sem feltétlenül függ össze a házasságkötés formájával.⁵⁰⁹ Egy tanulmány, amely arra vonatkozott, vajon a szövetségi házasságok sikeresebbek-e a hagyományos polgári házasságnál, úgy találták a szociológusok, hogy a határvonal nem itt, hanem a házasság előtt együtt élő és a házasság előtt együtt nem élő párok között húzódik. Azok a szövetségi házasságot kötők – túlnyomórészt vallásos közegben élő párok –, akik a házasságkötés előtt nem éltek együtt, fele olyan gyakorisággal váltak el, mint azok a hagyományos vagy házassági szövetséget kötők, akik korábban életvitelszerűen együtt éltek. Bár a tanulmány mindössze tíz éves időszakra tekint vissza, és kis merítéssel dolgozik, az eredmény legalábbis elgondolkodtató és további kutatásra biztat. A szövetségi házasságok eszerint nem jogi jellegük miatt tartósabbak, mint más házasságok, hanem azért, mert az ilyen házasságot választók életvezetése eleve tudatosabb.

6.5. Az Európai Családjogi Bizottság házassági bontójogi Alapelvei és a Családjogi Modelltörvény

Az Európai Családjogi Bizottság célja közvetetten elősegíteni a harmonizációt, tehát az Alapelvek nem az adott családjogi viszonyra alkalmazandó szabályokat dolgozzák ki, hanem csupán alapelvi szinten fektetik le a családjog terén a legfontosabbakat.⁵¹⁰ Az alapelveket tanulmányozva megfigyelhetjük, hogy néhány kérdésben valóban nyitva hagyják a részletes előírások kidolgozását, máshol azonban mélyreható szabályokat dolgoznak ki. A munkához két alapvető eszközt jelölnek meg, az egyik a *common core*, vagyis a közös lényeg keresése, a másik a *better law concept*, ami az előbbit kritikus módon értékeli, illetve közös megoldás hiányában is a legmegfelelőbb jogi megoldást keresi.⁵¹¹ A munkamódszer jogösszehasonlításra alapszik, a Bizottság szakértői csoportjának tagjai biztosítják a saját jogukra vonatkozó információkat a nemzeti beszámolókból.⁵¹²

A két módszer alapvetően különbözik eredményeit tekintve, míg a *common core* a megállapításokból összegez, logikai művelettel meghatározza a közöset, addig a *better law* esetében értékválasztás van a háttérben. Választás kérdése, hogy milyen értékek mentén jelöli ki a „jobb jogot”. Ez a szemlélet meghatározó fontosságú, ugyanis a szabályozási terület sajátosságait figyelembe véve jelölhető ki a keretrendszer. A családjog eltér más polgári jogi területektől, szabályozási tárgya miatt *per definitionem* értékközpontúnak kell lennie. Az eltérő jogrendszerek jogszabályai nem csupán különböző szabályozási megoldásokat tükröznek,

⁵⁰⁹ Susan L. BROWN, Laura Ann SANCHEZ, Steven L. NOCK, James D. WRIGHT: Links between premarital cohabitation and subsequent marital quality, stability, and divorce: A comparison of covenant versus standard marriages. *Social Science Research*, vol. 35., issue 2. (2006), 468.

⁵¹⁰ Katharina BOELE-WOELKI, Bente BRAAT, Ian CURRY-SUMNER (szerk.): *European Family Law in Action. Volume I – Grounds for Divorce*. Antwerp-Oxford-New York, Intersentia, 2003, vi.

⁵¹¹ Katharina BOELE-WOELKI: Working Method of the Commission on European Family Law. In: Katharina BOELE-WOELKI (szerk.): *Common Core and Better Law in European Family Law*. Antwerp-Oxford, Intersentia, 2005, 32.

⁵¹² PI: Katharina BOELE-WOELKI, Bente BRAAT, Ian CURRY-SUMNER (szerk.): *European Family Law in Action. Volume IV - Property Relations between Spouses*. Antwerp, Intersentia, 2009.

amelyiknek egyike ügyesebb, praktikusabb, mint a másik, hanem egyéni, közösségi, társadalmi értékrendet is. Amennyiben fontos, hogy közös nevezőt találjunk elsősorban egy gazdasági okból kiindulva a gazdaságtól távol eső területen,⁵¹³ akkor ennek a módja a legkisebb közös többszörös megtalálása, olyan kereté, ami úgy definiálja e családjogi viszonyokat, hogy az ne ütközzön egyik harmonizálni kívánt rendszer értékrendjébe sem.

Az Európai Családjogi Bizottság 2004-ben publikálta a házasság felbontására és a volt házastársak tartására vonatkozó Alapelveit.⁵¹⁴ A bontójogi elveknél az első fejezet általános alapelveket határoz meg a válással kapcsolatban. Azonban az, hogy hogyan tekintünk a házasság befejezésére, befolyással bír a házasságra fennállása alatt is. Így az első és a harmadik cikk, mely a válás biztosításánál kizárólag a felek közös, vagy egyikük akaratának figyelembevételét teszi általános szabállyá, a könnyű bontást pártolja. A Bizottság szerint azért nincs szükség kettőnél – megegyezéssel és egyoldalú – többféle bontásra, mert fölösleges felsorolni azokat a körülményeket, amelyekkel igazolni lehet egy válás jogalapját.⁵¹⁵ Tulajdonképpen az egyetlen jogalap a felek vagy valamelyik fél akarata lesz, ami szerződési irányba tolja el a házasság fogalmát. A házasság megromlása sem feltétel,⁵¹⁶ ez pedig forgóajtó házasságokhoz vezethet, ami sértheti a magánérdekek közül a gyengébbik fél vagy a kiskorú érdekét, mely érdekek a Bizottság szerint csak a bontás következményekor vehetők számításba.⁵¹⁷

A szerkesztők saját bevallása szerint továbblépnek az Emberi Jogok Európai Bíróságának döntésén, és megteremtik a váláshoz való jogot.⁵¹⁸ Ezt egyrészt úgy lehet értelmezni, hogy amint a házasságot a felek akarata hozza létre, úgy a felek akarata szünteti meg az intézményt. Ez csak abban az esetben fogadható el, ha a szerződési szemléletet fogadjuk el, a szövetségi házasságfelfogás esetén annak megszüntetése a létrejött sajátos jogi entitásban beálló változáshoz kell kötődjön, nem pedig a felek pusztá akaratához. Ezért szükségesek feldúltsági bontásnál is a bontó okok.

Feltéve, de meg nem engedve, hogy elfogadjuk a szerződési jellegű szemléletet, az egyoldalú bontó okhoz nem kötött bontás jogának elismerése lefordítva ahhoz hasonlítható volna, hogy elfogadjuk, hogy létezik jog a szerződésszegésre. Ez nyilvánvalóan alapjaiban nehezítené meg a szerződési jog fogalmát és rengetné meg a *pacta sunt servanda* elvét. Bár a realitás azt tükrözi, hogy léteznek szabályok (főleg szankciós jelleggel) szerződésszegés esetére, hiszen előfordul,

⁵¹³ CZIEGLER–RAFFAI i. m. 55.

⁵¹⁴ Katharina BOELE-WOELKI, Walter PINTENS, Frédérique FERRAND, Cristina GONZÁLEZ-BEILFUSS, Maarit JÄNTERÄ-JAREBORG, Nigel LOWE, Dieter MARTINY: *Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*, Antwerp, Intersentia, 2004. magyar fordításban lsd.: WEISS Emília: Kezdeti lépések a családjog egyes intézményeinek harmonizálása irányában. In: *Emlékkönyv Lontai Endre egyetemi tanár tiszteletére*. Budapest, ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, Bibliotheca Iuridica. Libri Amicorum 18., 2005. 206-226.

⁵¹⁵ BOELE-WOELKI, PINTENS, FERRAND, GONZÁLEZ-BEILFUSS, JÄNTERÄ-JAREBORG, LOWE, MARTINY (2004) i. m. 25.

⁵¹⁶ Uo. 26.

⁵¹⁷ Uo. 30.

⁵¹⁸ Marianne ROTH: Future Divorce Law. In: Katharina BOELE-WOELKI (szerk.): *Common Core and Better Law in European Family Law*, Antwerp-Oxford, Intersentia, 2005, 43.

hogy a felek vagy valamelyik fél nem tartja be a megállapodást, ebből nem következik, hogy erre jogot formálhat.

Ha tehát egymás mellé helyezük, hogy a házasság megromlása nem, csupán a felek akarata szükséges a bontáshoz és az is kimondásra kerül, hogy a gyermek érdeke a köteléki kérdésekben nem kerülhet számításba, arra jutunk, hogy az ilyen házasság nem a család kiindulópontja, nem irányul elsősorban a családi élet kialakítására, csupán a felek egy megállapodása és nehéz belátni, mi különbözteti meg egy együttéléstől vagy esetleg egy szerződéstől.

A Családjogi Bizottság szerint a gyermek nem lehet befolyással magára a kötelék felbontására, csak a jogkövetkezményekre,⁵¹⁹ miközben 16 évesnél fiatalabb gyermek esetében mégis előírná a kötelező várakozási időt. Ez ellentmondásos és az előbbi individualista családjogot és családképet sugározza, ami akár alapjogokkal is ütközhet.⁵²⁰ Nem arról van szó, hogy a gyermek érdeke miatt nem lehet felbontani a helyrehozhatatlan házassági köteléket, hiszen ha a kapcsolat nem tudja betölteni a családi életre irányuló funkcióját, akkor ennek meg lehetnek a jogkövetkezményei, hanem arról, hogy alapvetően erre irányul-e. Tehát abból indul-e ki a jogalkotó, hogy csak diszfunkcionális esetben lehetséges ez vagy a felek döntése szerint bármikor. További aggályok merülnek fel az adminisztratív bontás esetén, az ilyen elvek mellett a gyermek érdekének védelme sem biztosítható teljes körűen.⁵²¹ Ahogy szélesebb kontextusba helyezve a gyermek érdeke minden esetben kockázatnak van kitéve, amikor az egyik szülő megszakítja a másikkal a kapcsolatot és például a gyermeket is magával viszi egy új kapcsolatba, az új partner gyermeknevelési képessége csak a gyermekvédelmen keresztül kerülhet mérlegre, pedig itt akár a gyermek jogai és a szülő magánélethez való joga is ütközhet. Továbbá a 1:2 (2) cikk szerint a kötelék felbontását bármilyen adminisztratív szerv is elvégezheti, tehát nem tekinti fontosnak a bíróság kizárólagos kompetenciáját, bár az összehasonlító elemzésből egyértelműen kiderül, hogy kisebbségben vannak azok az országok, ahol kivételesen lehetséges ilyen válás.⁵²² Az Alapelvek az államokra bízta, hogy mely esetben teszik lehetővé a válást adminisztratív úton, tehát itt nem foglal állást a szabályozás a bontási elvvel szemben. Nem támaszt minimum feltételeket sem, melyek a házasság bontásának garanciáit jelenthetnék és védenék a feleket. Annál is inkább kevésbé teheti ezt, mivel olyan európai állam is létezik, ahol ugyan elvileg nincs lehetőség a házasság bíróságon kívüli bontására, azonban ez a szabály megkerülhető volt. Hollandiában a házasság egyszerű nyilatkozattal regisztrált partnerkapcsolattá változtathatóvá vált az azonos neműek közötti

⁵¹⁹ Erre a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 23. cikke is felszólít „A házasság felbontása esetén rendelkezni kell a gyermekek szükséges védelméről.” 4. 2. tagmondat.

⁵²⁰ Az ENSZ a Gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény preambuluma is megjelöli a gyermekek családjukban való nevelkedésének fontosságát, mint az Egyezmény születésének indokát, ezt a Ptk. úgy fogalmazza meg, hogy „4:2. § (2) A gyermeknek joga van ahhoz, hogy saját családjában nevelkedjék.” Tehát a gyermeknek soha nem érdeke a szülei válása, ha nem megfelelően, őt veszélyeztetve nevelik, akkor a szülői felügyeleti jog megvonásával lehet a gyermek érdekét érvényesíteni, nem pedig a bontással. Nyilván az egy lakásban élés esetén ez önmagában nem segítség és ilyen értelemben az életközösség megszakítása érthető.

⁵²¹ SZEIBERT (2014a) i. m. 119. és 123.

⁵²² Az Európai Unió tagországai közül mindössze kettőben: Dániában és Portugáliában lehetséges ez bizonyos feltételek mellett megegyezéssel bontás esetén bővebben: BOELE-WOELKI, PINTENS, FERRAND, GONZÁLEZ-BEILFUSS, JÄNTERÄ-JAREBORG, LOWE, MARTINY (2004) i. m. 21.

házasságkötést lehetővé tevő 2001-es törvénnyel, ami szintén egyszerűen adminisztratív úton megszüntethető.⁵²³ Abban az esetben, ha volt közös gyermek könnyített eljárás nem volt igénybe vehető, a garanciális bírósági útnál érvényesülő szabályokat kellett alkalmazni. Ettől függetlenül is mérhetően nőtt⁵²⁴ a házasságból átalakult regisztrált élettársi kapcsolatok felbomlása, s bár ez bizonyos szakértők szerint nem vezethet a házasság gyengüléséhez,⁵²⁵ egy 2009-es módosulással kikerült a lehetőség a holland Ptk-ból.⁵²⁶ Mindazonáltal, ha valamilyen adminisztratív szerv dönthet a házasság megszüntetéséről, azzal a deficittel is számolhat a rendszer, hogy mindenképp fel kell bontania a házasságot, hiszen nincs olyan széles mérlegelési jogköre, mint a bíróságnak, aki bizonyítást rendelhet el. Erre abból is lehet következtetni, hogy a közös megegyezéses bontás esetén a megegyezést részletező 1:6 elv (1) c) és d) pontjaiban, vagyis a közös vagyon megosztásában és a házastársi tartásban mégsem kötelező megegyezni, abban az illetékes szerv is dönthet. A probléma itt ismét az lehet, hogy míg egy bíróság bizonyítást folytathat le, egy adminisztratív szerv nem olyan körben teheti meg ugyanezt, így hiányzik a feleket védő garanciális eljárás.

Ezért is vet fel aggályokat, amikor a házasságot valamelyik fél kérelmére, a harmadik fejezet szerint bontják fel és nincs megállapodás a felek között. Ebben az esetben az esetlegesen létező részmegállapodást figyelembe véve az illetékes szerv az ügyre vonatkozó szabályok szerint dönt a szülői felügyelet, a gyermek lakóhelye, kapcsolattartás és a gyermektartás kérdéseiben, majd megszünteti a köteléket, és a házasság felbontását követően dönthet a gazdasági kérdésekben is.⁵²⁷

A meggondolásra adott idő, az Elvekben bizonyos esetekben feltételként kerül meghatározásra, de nem minden esetben van erre szükség, hiszen a felek autonómiáját előtérbe helyező Elvek nem a család alapsejtjét biztosítandó, és amennyire lehetséges, megőrzendő házastársi kötelekből indul ki. A szabályokban némileg keveredik a különélés kérdése a meggondolási időével és bizonyos esetekben kiválthatja ez előbbi az utóbbit. Ha kivételesen megköveteli a különélést, nincs szükség a meggondolásra. A különélés a házasság helyrehozhatatlan megromlásának bizonyítéka sok jogrendszerben, viszont, mivel a kötelek megromlása nem feltétel, az Alapelvekben itt nem ilyen szerepet játszik. A közös megegyezéses bontásnál nem szükséges, hogy az életközösség korábban megszűnjön, a házasságot mindenképp fel kell bontani. Az egyoldalú bontásra vonatkozóan a 1:8. cikk szerint egy év tényleges különélés szükséges az eljárás megkezdéséhez, ami kiváltja a meggondolást, de az 1:9. cikk alapján alóla felmentés adható. A kiválasztott államok vizsgálatakor megállapítást nyert, hogy nagyjából egyenlő azon jogrendek száma, ahol szükséges különélési idő a házasság bontásához, mint ahol nem. Ezzel kapcsolatban arra jutott a Bizottság, hogy – mivel nem található kapcsolat között, hogy egy államban a megegyezéses bontás lehetséges-e, vagy a megegyezés a megromlott

⁵²³ BOELE-WOELKI, PINTENS, FERRAND, GONZÁLEZ-BEILFUSS, JÄNTERÄ-JAREBORG, LOWE, MARTINY (2004) i. m. 22.

⁵²⁴ A holland igazságügyi államtitkár szerint ld. Letter by the State Secretary of Justice on 5 March 2002; Second Chamber 2001/2002, 28 000, no. 57.

⁵²⁵ BOELE-WOELKI – ANTOKOLSKAIA i. m. 2.3

⁵²⁶ Holland Ptk. 1:77a cikke 2009. január 3-án hatályát veszítette.

⁵²⁷ SZEIBERT (2014a) i. m. 119. és 123.

kapcsolatot bizonyítja, és aközött, hogy előírt-e különélést – a különélési idő ne legyen része a válásra vonatkozó jognak.⁵²⁸ Ennek ellentmondani látszik, hogy azt tapasztaljuk, hogy a tényleges különélés az Elvekben a további feltételek elengedéséhez vezethet közös kérelem esetén már 6 hónaptól, egyoldalú kérelemnél 1 évtől.⁵²⁹ A Családjogi Bizottság szerint sok ország (a vizsgált 22-ből 12 ország) szabályozásában található ilyen különélést megkívánó feltétel. Így annak az elfogadása, hogy megegyezés esetén nincs ilyen, lényeges változást hozna, ennek elhagyása azért szükséges, mert nincs konkrét oka a fékező feltételnek, ha a felek között megegyezés van abban, hogy fel akarják bontani a házasságot, illetve más védelmi eszköz is használható.⁵³⁰ Ennek ellenére a különélés helyett rendelt védelmi eszközt, a meggondolást egyoldalú bontásnál nem használják. Azt sem veszik figyelembe az Alapelvek kialakításánál, hogy a két eszköznek külön célja is lehet. Abban az esetben, ha egyoldalú a bontás, akként határozza meg az elveket, hogy egy év különélés esetén meg kell adni a lehetőséget az egyoldalú bontásra. Ugyanakkor, mint láttuk, a megegyezéssel bontás nem jelent megegyezést a járulékos kérdésekben, csupán a felbontásban van szándékegység, mely esetben a feleket védő rendelkezés lehet bizonyos különélés megkövetelése, ami segíthet abban, hogy egy *modus vivendi* alakuljon ki és legyen idő a megegyezés kidolgozására, illetve valóban bizonyítékát adja a felek elhatározásának. S bár ezt elutasítják, mégis az 1:5. cikk átgondolási időt kíván meg abban az esetben, ha 16 évnél fiatalabb gyermekeik vannak, az előírt feltételekben való megegyezés esetén 3, anélkül 6 hónapot. Ha idősebbek a gyermekek, és létrejött a megállapodás, nincs várokozási idő, ha pedig nem, 3 hónapos a várokozási idő. Átgondolási idő csak abban az esetben szükséges, ha a felek életközössége még nem, vagy 6 hónapnál rövidebb ideje szűnt meg. Itt mintegy helyettesíti a meggondolási idő 6 illetve 3 hónapos, rövidnek tekinthető előírásával a különélést.⁵³¹

Az említett védelmi funkció szempontjából nincs megkövetelt bontási ok mint a házasság megromlása vagy a vétkesség, csak akkor juthatnak ezek a tények szerephez, ha ezzel könnyebb bontást kíván elérhetővé tenni az elvek gyűjteménye.

Külön alapelvek szabályozzák a volt házastársak tartásának kérdését. Ebben a körben csak arra kívánunk utalni, hogy rögzíti, hogy a tartásra vonatkozó szabályok ugyanazok a felbontás formájától függetlenül, ez következik abból is, hogy se nem vétkességi, se nem feldúltsági a bontó jog, hanem feltétel nélküli. Tehát az Elvek nem veszik figyelembe, hogy valamelyik fél tehet a házasság megromlásáról, aki esetleg valamely kötelezettségét megszegte, vagy egyoldalúan döntött a kapcsolat megszüntetéséről, a másik pedig úgy rendezte be az életét, hogy a házasság fennmaradására számított. A legtöbb európai államban ezek az okok valamilyen módon beépülnek a tartási szabályokba, következményként vagy szolidaritás formájában, így az ezekhez való csatlakozás is kétséges volna.

⁵²⁸ BOELE-WOELKI, PINTENS, FERRAND, GONZÁLEZ-BEILFUSS, JÄNTERÄ-JAREBORG, LOWE, MARTINY (2004) i. m. 30.

⁵²⁹ Szeibert Orsolya szerint ez kvázi önálló bontó ok erejére emelkedik SZEIBERT (2014a) i. m. 127.

⁵³⁰ Uo. 19.

⁵³¹ SZEIBERT (2014a) i. m. 122. és 126.

Az Európai Családjogi Bizottság valóban egyedülálló munkájának és hatalmas vállalkozásának egyik legnagyobb érdeme, hogy széles kutatás eredményeként sok tudóst bevonva feldolgozza az európai jogrendszerek anyagi családjogát. Alapvetően jogösszehasonlító módszerből kiindulva értékeli azt, majd az eredmények alapján jut el saját alapelveinek meghatározásához. Az alapelvek kialakításakor azonban egy sajátos, haladóként jellemzett szemléletmódot használ (ebben a vizsgálat szerint sok ország családjog szerepfelfogásától eltér), amely a felek autonómiájára épít, és nem tekinti a jog feladatának a hagyományos értékvédő funkciót.⁵³²

A Családjogi Modell törvény⁵³³ ennél is tovább megy, mivel kifejezetten nem tekinti feladatának a házasság, legfeljebb a gyengébb fél védelmét, azonban ez a két érdek a szabályokban deklaráltan nem eshet egybe,⁵³⁴ ez pedig legalábbis megkérdőjelezhető állítás.

A MFC a házasság érvénytelenségének kérdését szükségtelennek tartva kiveszi a családjogból, azzal érvelve, hogy ha valamilyen gond van a házassággal, elegendő a szabad bontást biztosítani, nincs szükség az érvénytelenségre.⁵³⁵ Ez nem tűnik konzekvensnek a házasság szerződéses felfogásával sem, hiszen tulajdonképpen összemossa a szerződés érvénytelenségét és a szerződés felbontását, mindezt irreverzibilitással magyarázva. Azonban a jogi absztrakció képes még akkor is különbséget tenni egy-egy jelenség megítélésakor, ha a gyakorlati eredményét tekintve a két helyzet hasonlóságot mutat, valamint ezt a dogmatikai igényesség is megköveteli, ellenkezője mind terminológiai, mind dogmatikai eródációhoz vezet.

A jelenlegi európai kontextusban nehéz elképzelni, hogy az államok egy olyan eszközt fogadnának el, amely megengedi, hogy az alapvetően kógens jellegű családjogi normákat a felek választásukkal lecserélhessék. Nem valószínű, hogy az opciós jelleg miatt valóban nem kellene és nem is féltének saját szabályaikat.⁵³⁶ Azon államok, ahol liberálisabb a családjog, így az északi országok nem szorulnak rá erre, ahol pedig konzervatívabb, ott nem csak a kulturális és történelmi gyökerek,⁵³⁷ hanem a jogalkotó politikai szándéka és az alapvető társadalmi berendezkedés, valamint társadalmi értékrend okán ütközne ez nehézségekbe. Tehát ki ebből, ki abból az okból féltene a saját értékrendjét tükröző szabályait.

Mivel az alapelvek kimondott célja, hogy megtermékenyítse az európai államok jogalkotását, és az uniós harmonizációt is ebbe a progresszívként körülírt irányba jelöli ki, érdemei elismerése mellett kritika tárgyát kell képeznie ennek az értékválasztásnak, amire a problémás pontok megjelölésével igyekeztünk felhívni a figyelmet. Kodifikációs szempontból nehezen összeegyeztethető a célzott vállalás, hogy egyrészt a felek által választható szabályokat alkossanak, másrészt inspirálják a jogalkotót. Kérdéses, hogy létezhet-e értéksemleges szabályozás egyáltalán a családjogi területen, illetve, ha ilyen állami szabályozás nem képzelhető el, lemondhat-e a jogalkotó arról, hogy valamilyen értékrend mentén jelölje ki a társadalmi berendezkedés szempontjából alapvető családjogi elveket, akár a feleknek átengedve azt. Talán maga a családjog jelenlegi természete akadály a közös jövőnek.

⁵³² BOELE-WOELKI (2005) i. m. 168.

⁵³³ Ingeborg H. SCHWENZER, Mariel DIMSEY: *Model Family Code: From a Global Perspective*. Antwerpen, Intersentia, 2006, 5.

⁵³⁴ Uo. 22.

⁵³⁵ Uo. 15.

⁵³⁶ CZIEGLER–RAFFAI i. m. 67.

⁵³⁷ Uo., 55.

III. Házasság és más társkapcsolatok – A jog által elismert társkapcsolatok tipológiája

1. Az élettársi kapcsolat fogalma

1.1. Az élettársi kapcsolat meghatározásának nehézségei

Az élettársfogalom meghatározásának nehézsége abból fakad, hogy bár a társadalom szélesebb körét érinti és házasságot megelőző vagy házasságot kiváltó kapcsolatként is alkalmazásra kerül, joghatásait tekintve el kell választani a házasságtól.⁵³⁸ Kérdés, hogy mi az a határ, ahol tiszteletben kell tartani, hogy a felek, társkapcsolati viszonyuk megválasztásakor nem kívánnak a jogilag szabályozott kapcsolatot és milyen tények együttségéhez köthető, ahol a jog mégis beléphet a magánszféra e területére? A dolgot egyik legfontosabb kérdése pedig, hogy milyen viszonyban áll az élettársaknak megadott jogok és a házasság alkotmányos prioritást élvező intézménye közötti egyenlősítés, jog kibővítés és kölcsönhatás?

A szabályozás kapcsán mindenképp probléma, hogy elkerülhetetlenül lesznek olyan együttélési formációk, amelyek nem esnek bele a törvény vagy a jogalkalmazó által alkalmazott keretbe, mivel a normaalkotás metódusa, hogy releváns tényekhez köt jogkövetkezményt, viszont lehetnek olyan együttélések, amelyek nem felelnek meg a jog által értékelt feltételeknek.⁵³⁹ Természetesen az is a jogalkotás eljárásához tartozik, hogy választ, melyek azok a tények, helyzetek, amelyeket jogilag szabályozni kíván és hogy mi erre az oka, vagyis milyen célja van a jogalkotással. Tovább bonyolítja a helyzetet, hogy az élettársi kapcsolatként alkalmazott jogalkalmazói vagy jogalkotói fogalom tükrözi az adott társadalom megítélését az ilyen kapcsolatokról.⁵⁴⁰

Míg az élettársi kapcsolatok alatt a *de facto* együttéléseket értette először a jog és ehhez fűzött joghatásokat, addig a meghatározás nehézsége csupán abban állt, hogy mikor állapítható meg, hogy a felek között olyan együttélés valósult meg, amihez a jogalkotó vagy a jogalkalmazó joghatást fűzhet. A helyzetet bonyolította, hogy folyamatosan jelentkezett igénye az azonos nemű partnereknek arra, hogy kapcsolatuk valamiféleképpen jogi elismerésben részesüljön és ehhez első lépcsőfok a *de facto* élettársi kapcsolatuk elismerése. Azonban mivel az ilyen kapcsolat nem kívánt a házasság alternatívája lenni, az azonos nemű párok azonban kapcsolatuk a házassági szintű vagy azt a lehető legjobban megközelítő rendezésére tartottak igényt, a jogalkotó ezt – váltózó mértékben – elismerve új kapcsolati típust alkotott a regisztrált partnerkapcsolat létrehozásával. Az ilyen formális élettársi kapcsolatok joghatásai közelítik a házasságét és kétféle megoldásra osztják Európát. Vagy egy lépcsőfokként szolgálnak az azonos neműek házasságának garantálásához, vagy az azonos neműek számára a házasság alternatívájaként szolgálnak. Ehhez képest más utat járnak be az informális élettársi kapcsolatok azóta, hogy az azonos neműek egyenlősítő igényei túlléptek a *de facto* élettársi kapcsolatok

⁵³⁸ BH 1988.358

⁵³⁹ Carlos MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ: Nuevos modelos de familia: la respuesta legal. *Revista española de derecho canónico*, vol. 64., no. 163. (2007), 736.

⁵⁴⁰ HEGEDŰS (2010) i. m. 37-38.

joghatásain. Lehetőség nyílik bizonyítást könnyítő jelleggel deklarálni az élettársi kapcsolat fennállását az Élettársi Nyilatkozatok Nyilvántartásába, amit adott esetben meg is követel például a bank egy kölcsönszerződés esetében, vagy egy cég a hozzátartozóknak biztosítandó juttatásokhoz.⁵⁴¹ A bíróság, amennyiben olyan eljárást folytat, amelyben szükséges az élettársi kapcsolat fennállásának megállapítása, figyelembe veszi az ilyen bejegyzést, ellenbizonyításnak természetesen van helye.

Az Alkotmánybíróság is rámutatott, hogy nem hozható a házassággal azonos szintre a védelem az élettársi kapcsolat szabályozásakor, bár bizonyos – a házassággal nem azonos – szintű védelem megilletheti az élettársakat.⁵⁴² Azzal a kérdéssel, hogy hol húzódik ez a határ, több fórum is szembekerült, így az Emberi Jogok Európai Bírósága a *Karner v. Ausztria*⁵⁴³ esetben, ami azonos neműek közötti élettársi kapcsolatot érintett, azonban tárgyát illetően azt a problémát dolgozta fel, mint egy 1992-es spanyol alkotmánybírósági döntés, így előbb ezt nézzük meg.⁵⁴⁴

A spanyol bíróság arra kereste a választ, hogy egyenlő elbánás elvébe ütközőnek számít-e, amennyiben az elhunyt élettárs bérleti jogának folytatását élettársaknak nem, csak házastársaknak engedi a jogszabály. A döntést megelőzte az az élettársak jogai kapcsán hozott ítélet,⁵⁴⁵ amelyben megállapították, hogy nem alkotmányértő különbséget tenni abban a vonatkozásban, hogy az élettársnak nem jár özvegyi nyugdíj élettársának halála után,⁵⁴⁶ szemben azzal, hogy jár a házastársnak elhunyt házastársa után. Az indokolás szerint csak bizonyos fokú hasonlóság van az élettársi kapcsolat és a házasság között és ennek mentén nem ütközik a megkülönböztetés tilalmába, ha a jogalkotó kedvezőbb következményeket rögzít a házassággal kapcsolatban. A két kapcsolati forma azért sem azonos, mert a házasságot a spanyol Alkotmány kifejezetten védi mint intézményt, továbbá a házasságkötés Alkotmányban garantált alapjog. A konkrét esetben az özvegyi nyugdíjjogosultság megkülönböztetése nem tekinthető önkényesnek vagy alaptalannak.⁵⁴⁷ Azonban a két későbbi esetben arra jutott a spanyol Alkotmánybíróság, hogy az olyan szintű megkülönböztetés, ami az elhunyt házastárs

⁵⁴¹ Kjnp. 36/E-36/G.§§ A Magyar Országos Közjegyzői Kamara Jogi Osztályától 2017. október 31-án kapott tájékoztatás szerint A statisztikai adatokból az állapítható meg, hogy az eljárás közjegyzői hatáskörbe kerülése és 2017. szeptember 30. között összesen 6176 élettársi kapcsolat fennállásáról szóló nyilatkozat [Kjnp 36/E. § (1) bek. a) pont], valamint 718 élettársi kapcsolat fenn nem állásáról szóló nyilatkozat [Kjnp 36/E. § (1) bek. b) pont] lett rögzítve.

⁵⁴² 154/2008 (XII. 17.) AB határozat, ABH 2008, 1203.

⁵⁴³ *Karner v. Austria* (Application no. 40016/98) 24 July 2003 az eset specialitása miatt részletesen az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatával foglalkozó fejezetben térünk ki.

⁵⁴⁴ STC 222/1992 de 11 de diciembre, és 47/1993, de 8 de febrero

⁵⁴⁵ STC 184/1990 de 15 de noviembre, 29/1991, 30/1991, 31/1991, de 14 de febrero

⁵⁴⁶ Ehhez képest hazánkban 1997. évi LXXXI 45. § (1) Özvegyi nyugdíjat a házastárs, az elvált házastárs és az élettárs (a továbbiakban együtt: házastárs) kaphat.

(2) Özvegyi nyugdíjra jogosult a házastársra előírt feltételek fennállása esetén az is, aki élettársával ennek haláláig

a) egy év óta megszakítás nélkül együtt élt és gyermekük született, vagy

b) megszakítás nélkül tíz év óta együtt élt.

(3) Élettársa után nem jogosult özvegyi nyugdíjra az, aki a (2) bekezdésben megjelölt együttélési időszak vagy ennek egy része alatt özvegyi nyugdíjban vagy baleseti özvegyi nyugdíjban részesült.

⁵⁴⁷ Carlos MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ: La jurisprudencia sobre parejas de hecho: en digo y Diego. STC 222/1992 de 11 de diciembre. *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, No. 55, (2006), 938.

jogán lakott lakás bérleti jogviszonyának folytatását engedi, de az elhunyt élettárs után nem, a megkülönböztetés tilalmába ütlözik. Az indokolás azért is ébreszt kétségeket, mert továbbra sem ad világos határvonalat, illetve nem támasztja alá, miért jár az utóbbi esetben a kedvezmény. A STC 47/1993-as döntésében ráadásul a felek azért nem házasodtak össze, mert nem akartak elesni attól a lehetőségtől, amit az özvegyek gyermekeinek sorkatonai szolgálat alól való felmentése adott, mivel előző házasságuk a házastárs halálával ért véget, újabb házasságkötés esetén már nem számítottak volna özvegynek. Ebben az esetben azonban tulajdonképpen kedvezőbb helyzetbe kerültek az élettársak, mint a házasok, mivel csak a jogokat kapták meg.

1.2. Az élettársfogalom elemei

A bírói gyakorlat által kidolgozott a régi Ptk-beli meghatározást elemezve arra jutunk, hogy az élettársi kapcsolat elemei a közös cél érdekében való együttműködés, közös életvitel, jövedelmük közös célra való felhasználása. Nem tekintette a gyakorlat konjunktív elemnek, milyen módon kezelték a közös vagyont, például kizárólag az egyik fél, csak azt, hogy hallgatólagosan, vagyis ténylegesen a közös gazdasági tevékenység eredményeként szerzett vagyont közös célokra használták fel.⁵⁴⁸ Lényegét tekintve a közös gazdálkodás akkor is megállapíthatónak tűnik, ha ugyan külön-külön rendelkeznek vagyonukkal a felek, azonban azt közös célok érdekében használják fel, az erre vonatkozó hallgatólagos szándék esetén is.⁵⁴⁹ Továbbá az ilyen viszony általában közös lakásban együttéléssel és szexuális kapcsolattal jár együtt. Kérdés, hogy a házasokhoz hasonlóan lehet-e követelni az egymással szembeni kötelezettségek – így a hűség – hasonlóságát is.⁵⁵⁰

A Ptk. megfogalmazása szerint azok között áll fenn élettársi kapcsolat, akik érzelmi, gazdasági közösségben, közös háztartásban élnek, házasságkötés nélkül és nem rokonai egymásnak (Ptk. 6:514. §). Azonban ebbe a megfogalmazásba beleférhetne például két barát együttélése is, akik között az érzelmi közösség baráti. Azonban a jogalkotó itt speciális érzelmi közösségre gondol, ez tulajdonképpen eufémizmus, amit sok esetben – mint később látjuk – úgy fogalmazznak meg, hogy a házasokéhoz hasonló érzelmi közösség,⁵⁵¹ házasságszerű közösség. Azonban egy ilyen definíció aligha elégíti ki a pontos fogalmakhoz szokott jogászai igényességet. Mit jelent az, hogy házasságszerű? Olyan felek együttélése, akik nem házasok ugyan, de úgy élnek együtt, mintha házasok lennének? Házasokként azonban csak akkor élhet együtt egy férfi és egy nő, a megfelelő feltételek teljesülése esetén, ha kijelentették anyakönyvvezető előtt, hogy házasságot kötnek.

⁵⁴⁸ CSÚRI (2002) i. m. 189.

⁵⁴⁹ SZEIBERT Orsolya: *Az élettársak és vagyoni viszonyaik*. Budapest, Hvg-Orac. 2010. 249. [a továbbiakban: SZEIBERT (2010a)]

⁵⁵⁰ Kőrös András szerint ennek igazságtartalmát az is alátámasztja, hogy a hűség nem kizárólag a szexuális kapcsolat létesítésére, hanem általában véve a partner, illetve a család iránt viselt felelősségre értendő, tehát az egymással szembeni tisztelet, elfogadás tanúsítása elvárandó azoktól is, akik csupán *de facto* élettársakként élnek együtt. Ld. KŐRÖS András: A családjog jövője, az új Ptk. Családjogi könyve – a 2013. évi V. törvény és a Szakértői Javaslathoz. *Családi Jog*, 2013/3. 4. Azonban kérdés hogy a kötelezettsége azonosítása mennyire teszi túlterhelté az élettársi kapcsolatot.

⁵⁵¹ BDT 2008. 1805.

Megkérdőjelezhető-e, hogy ha a felek például ingatlan adásvételi szerződést kívántak kötni azonban a törvény által előírt alakiságokat, eljárást nem tartották be, a tulajdon nem száll át?⁵⁵²

Azonban az élettársi kapcsolat esetében még azzal sem lehet érvelni, hogy szándékuk a házasságszerű kapcsolat létrehozása volt, mivel akkor házasságot kötöttek volna.⁵⁵³

Egyébként a házasságkötés során nem kérdezik meg a felektől, hogy érzelmi közösségben vannak-e, arra irányul az akaratkijelentésük, hogy egymással házasságot kívánnak kötni. A személyes és társadalmi elköteleződésük magában foglalja azt a szándékot, hogy egymással érzelmi közösségben legyenek, azonban a jog az érzelmekhez nem köthet jogkövetkezmenyt, mivel az emberi érzelmek nem jogi tény. Gondoljunk csak arra, hogy ha valaki fiaként szeret egy gyermeket és az is apjaként szereti őt, még nem keletkezik közöttük jogi kapcsolat, igen szigorú szabályokkal és feltételekkel, valamint hosszú eljárással lehet ilyen kapcsolatot létesíteni az örökbefogadással.⁵⁵⁴ Vagyis a jogviszony nem az érzelmi kapcsolattal jön létre, illetve az érzelmi viszonyulástól független a jogviszony – így a szülőség vagy a házasság – fennállása.

A házasságszerű érzelmi közösségen általában nemi kapcsolatot ért a jogalkotó vagy jogalkalmazó, ha annak rendszeres megléte, főleg időskorban, nem is feltétele az élettársi kapcsolat megállapításának.⁵⁵⁵ A házasság esetén a nemi kapcsolatba beledolgozott és az arra való nyitottság kívánt következménye, hogy leszármazók szülessenek. Ebből a szempontból érthetőek a házassági akadályok, hiszen a rokonok közötti nemi kapcsolat az utód egészségének és a család egészségének kockázatát hordozza, illetve ezért társadalmilag és jogilag értékelt ez a fajta kapcsolat, a barátok nem kevésbé mély érzelmi összetartozásával szemben. Vagyis a jogalkotás célja az egyéni, kapcsolati, családi és társadalmi célok egybeesése miatt értékeli és védi a házasság intézményét. Azonban ilyen cél azonos neműek kapcsolatában fel sem merül, különösen élettársak esetén eshetőleg – bár a szülővé válást mint döntést értelmezhetjük hosszú távú kötelezettségvállalásként –, így a magyar jogalkotó az olyan élettársi kapcsolatokat rendeli családi jogviszonyként védeni, ahol van közös gyermek és a kapcsolatban is minimális – egyéves – elköteleződést mutatnak a felek. Ez a fajta jogalkotás persze azzal a mellékhatással jár, hogy egyrészt további speciális élettársi kapcsolattípust hoz létre, másrészt társadalmi üzenete van.

Paradox helyzetet teremt a jogalkotó akkor is, ha túlterheli az élettársi kapcsolatot, egy *de facto* kapcsolat szabályozása annak eljogiasításához vezet, azonban ennek elnehezülése magát a szabályozás igényét kérdőjelezi meg. Így ha a kapcsolat megszűnésére olyan vagyoni következményeket vezet be a jogalkotó mint a tartásnak vagy a lakáshasználatnak a házasság megszűnéséhez hasonló következményei, épp azokra kényszeríti rá a házasság szabályait, akik nem kívántak házasságot kötni.⁵⁵⁶

⁵⁵² Esetleg a jogcímes elbirtoklást (Ptk. 5:45. §) fel lehet hozni, azonban ezt analógiaként a házasságszerűség elbirtoklására az élettársak esetén kiterjeszteni aligha lehetne, mivel az írásbeli forma itt megvalósul, csak a bejegyzés marad el, ha házasság esetén a bejegyzés elmarad, attól még létrejön a kötelék, tehát az ott csak deklaratív.

⁵⁵³ MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ (2007) i. m. 704.

⁵⁵⁴ MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ (2006) i. m. 944.

⁵⁵⁵ *Kézikönyv* 697.

⁵⁵⁶ STS. de 12 de septiembre de 2005

Tehát két érdek között vívódik a jogalkotó, amikor szabályozza az élettársakat, egyrészt az egyéni autonómia, másrészt a gyengébb fél védelme között. A gyengébb félen a gazdaságilag gyengébb felet érti általában a jog, ami tipikusan következik az együttéléseknél abból, hogy bár a felek közös kötelezettségvállalása a gyermekvállalás, az ezzel járó feladatok ellátása miatt az egyik szülő gazdasági hátrányba kerül, és az együttélés nem jár ezt kiegyensúlyozó gazdasági kötelezettségvállalással is. Ezért köt a közös gyermekvállalásához a magyar törvény egyes jogkövetkezményeket. Számos kutatás rámutatott, hogy az élettársi kapcsolat felvállalása és folytatása nem feltétlenül jelenti a felek közös akarat elhatározását, sok esetben az egyik fél szeretne házasságban elköteleződni, azonban kettőn áll a vásár és az egyik fél nem tudja meggyőzni a másikat, hogy házasodjanak össze.⁵⁵⁷ Azon túl, hogy nyilván az élettársi kapcsolatban való együttéléshez is ketten kelljenek, amikor ez a kapcsolat megreked és nem lesz belőle házasság, holott valamelyik felet ez a feltételezés vezette, szintén egyenlőtlenség keletkezik. Ennek a támogatásával a jogalkotó akaratán kívül támogatja a partnerkapcsolaton belüli egyenlőtlenséget, szemben az egyenlőségre épülő, feltételhez nem köthető házasságkötésnél, ami a kapcsolat elején tiszta helyzetet teremt.⁵⁵⁸ Gyakran hivatkozott érv, hogy a megboruló egyensúly kiegyenlítése miatt kell szélesíteni az élettársi kapcsolatok joghatásait, ami az autonómiát azért nem sérti, mert ha ez nem felel meg az élettársaknak, abból kiszereződhetnek.⁵⁵⁹ Azonban ugyanez biztosított a házasság megkötése esetén is, így ez a megoldás könnyen a jog megkettőződéséhez vezethet.

1.3. A magyar élettársak vagyoni jogai

A magyar élettársi kapcsolat elhelyezése a kódexben nem egyszerű kérdés, a Bizottsági javaslat egységesen a Ptk-ban helyezte volna el, míg az elfogadott törvényben megosztva szerepel a Negyedik és a Hatodik Könyvben az élettársakra vonatkozó szabályozás. Gondot okoz egyensúlyt találni aközött, hogy a felek azért nem választják a házasságot, mert maguk szeretnék alakítani kapcsolatukat, (nyilván nem lehet egyenlőségjelet tenni a házasság és az élettársi kapcsolat joghatási közé) valamint aközött, hogy a gyengébbik fél védelemre szorulhat a családi kapcsolat felbomlása esetén, amit a jogalkotónak értékelnie kell. Végül a Hatodik Könyvben kerültek megfogalmazásra az általános szabályok. Az élettársi kapcsolat fogalma, az élettársak vagyoni viszonyainak mikéntje és a családjogi szabályok között szerepelnek azok a plusz joghatások, amelyek olyan kapcsolatra vonatkoznak, ahol van közös gyermek és az

⁵⁵⁷ Joanna MILES: Unmarried cohabitation in a European perspective. In: SCHERPE (szerk.): *Research Handbook on European Family Law*. Chettenham, Edward Elgar Publishing, 2016. 95., Anne BARLOW – Janet SMITHSON: Legal assumptions cohabitants' talk and the rocky road to reform. *Child and Family Law Quarterly*, vol. 22, no. 3. (2010), 335., Tone SVERDRUP: Statutory regulation of cohabiting relationships in the Nordic Countries. In: Katharina BOELE-WOELKI, Nina DETHLOFF, Werner GEPHART (szerk.): *Family Law and Culture in Europe. Developments, Challenges and Opportunities*. Cambridge – Antwerp – Portland, Intersentia, 2014. 67.

⁵⁵⁸ Nem vitatva, hogy a bármilyen kapcsolaton – így akár házasságon – belül a felek kialakíthatnak egyensúlyvesztéshez vezető helyzeteket, amibe a jogalkotó nem tud és nem is szerencsés, ha beleszól, azonban hogy jogilag mely modellt támogatja, már a felelőssége körébe tartozik.

⁵⁵⁹ MILES i. m.108.

élettársi kapcsolat legalább egy éve fennáll.⁵⁶⁰ A közös gyermeknek nem kell feltétlenül az együttélés alatt születnie, a két feltételnek nem kell párhuzamosan teljesülnie, mivel a norma szerint az élettársi kapcsolatból született gyermek esetén jár a kedvezmény. A nyelvtani megfogalmazás nem eléggé pontos, értelmezést kívánó, mivel tágabb értelmezés mellett, ha az élettársi kapcsolatból gyermek származik kedvezőbb helyzetű a volt élettárs, míg szűkebb értelmezés esetén csak ha az élettársi kapcsolatban született a gyermek, azonban ez az értelmezés aligha felel meg a jogalkotó akartának, tehát a vagy a születésnek vagy a fogantatásnak kell az élettársi kapcsolatban történnie. Annak tekintetében, hogy fennállt-e az élettársi kapcsolat, a hatodik könyvbeli feltételeket kell vizsgálni, a negyedik könyvbeli jogkövetkezmények előkérdéseként is.⁵⁶¹

Az 1959. évi IV. tv. meghatározása szerint, amely lényegében megfelel a hatályos definíciónak, a közös háztartás, az érzelmi és gazdasági közösség jelentik az életközösség fennállását. A gazdasági közösség ebben a kontextusban magyarázatot kíván, annak bírói értelmezése szerint a gazdasági közösség nem jelenthet korlátozott gazdasági közösséget, azt mindenre kiterjedően kell értelmezni.⁵⁶² Mindezt a régi Ptk. a polgári jogi társaság fogalmát követően helyezte el, ami olyan *societas* forma, ahol a felek „*gazdasági tevékenységet is igénylő közös céljuk elérése érdekében együttműködnek és az ehhez szükséges vagyoni hozzájárulást közös rendelkezésre bocsátják*” (1959. évi IV tv. 568. § (1)). Ez a kiterjesztő értelmezés a reálszerzeményi élettársi közös vagyoni rendszerrel együtt a gyakorlatban nagyon megnehezítette a házasság és az élettársi kapcsolat közötti különbségtételt vagyoni szempontból. Mivel a közös vagyoni keletkezésére irányuló szándék mint többletfeltétel, hallgatólagosan is megadható.⁵⁶³ Kérdés, hogy a megfogalmazás változatlansága mellett azzal, hogy az élettársak közötti törvényes vagyoni rendszer közszerzeményi típusú lesz, megváltozik-e a gazdasági közösség értelmezése? Így például miként értelmezné a bíróság azt a helyzetet, amikor vagyoni eszközeikkel önállóan rendelkeznek a felek, ami közszerzeménynél – a kezelés mellett erre is kiterjedően – a főszabály, de amely esetben nem találta a korábbi szabályok alapján fennállónak az élettársi viszonyt.⁵⁶⁴ Vagyis feltétel marad-e, és ha igen, hogyan állapítható meg a közös szerzés szándéka egy olyan rendszerben, ahol a felek önálló vagyonszerzők (Ptk. 6:516. § (1))? Látszólag magas a mérce, házasságszerű gazdálkodás kell, erre irányuló szándék, de az hallgatólagosan is elérhető, ha viszont már élettársi kapcsolatnak minősül az együttélés, akkor sok jogot is kapnak, tehát házasságszerű a jogok köre, miközben a vagyoni rendszer ellép a házasságétól.

1.3.1. Az élettársi tartás

⁵⁶⁰ A széttagoltságot bírálja: VÉKÁS Lajos: Bírálattal és jobbitó észrevételek az új Ptk. Törvényjavaslatához (a zárószavazás előtt). *Magyar Jog* 2013/2-3. sz. és WEISS Emília: A Ptk. Csaláji Könyvéről In: VÉKÁS Lajos – VÖRÖS Imre (szerk.): *Tanulmányok az új Polgári Törvénykönyvhöz*. Budapest, CompLex, 2014. 135.

⁵⁶¹ Az élettársak kétfelől tagolását ellenzi pl.: BARZÓ Tímea: A családok védelmének megjelenési formái a 2013-as Ptk. Csaláji jogi könyvében. *A Magyar Tudomány Napja a Délvidéken 2013*. Újvidék, Vajdasági Magyar Tudományos Társaság, 2014. 241-270.

⁵⁶² SZEIBERT (2010a) i. m. 263.

⁵⁶³ Uo. 256.

⁵⁶⁴ Uo. 244.

Teljesen új kötelezettség az élettársi tartás, ami a szolidaritás elvárhatóságának következménye, bár a feleknek a kapcsolat fennállása alatt nincs ilyen kötelezettségük törvényileg megfogalmazva (hiszen nincsenek a házassághoz hasonló jogaik és kötelezettségeik). A bírósági gyakorlat az utóbbi évtizedekben kidolgozta az élettársakra vonatkozóan a kölcsönös támogatási kötelezettséget, ami akár tartási kötelezettséget is jelenthet. A kölcsönös támogatási kötelezettség azonban nem került be a törvényszövegbe.

Az élettársi kapcsolatból következő kölcsönös támogatási kötelezettség alapján elvárható, hogy az élettárs az általa elért jövedelmét társával megossza akkor, ha utóbbi az együttélés meghatározott időszakában – betegségéből eredő munkaképtelenségére tekintettel – csak kisebb mértékben tud a közös javak előteremtésében közreműködni.⁵⁶⁵

A Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy az élettársi jogviszony érzelmi közösségi jellegéből az következik, hogy annak létrejötte és fennállása esetén a feleket egymással szemben a társadalom általános erkölcsi felfogása által indokolt mértékű kölcsönös támogatási kötelezettség közös tulajdonszerzés hiányában és a közös háztartás fenntartásához való hozzájárulás arányától függetlenül is terheli.⁵⁶⁶ Továbbá azt is kifejtette, hogy az élettársaknak a jogviszonyuk jellegéből eredő kölcsönös támogatási kötelezettsége nem eredményez törvényen alapuló eltartási kötelezettséget, ezért nincs jogi akadálya annak, hogy az élettársak egymással tartási vagy gondozási szerződést kössenek, ha annak jogszabályi feltételei egyébként fennállnak. Az ítélezési gyakorlat szerint azonban ellenszolgáltatás csak az élettársi jogviszony tartalmát kitevő, az együttéléssel szükségszerűen vele járó tevékenység kereteit meghaladó tartási vagy egyéb szolgáltatásért jár, a tartási, ápolási és gondozási költségek hagyatéki hitelezői igényként való érvényesíthetősége pedig feltételezi azt is, hogy az átlagos mértéket meghaladó szolgáltatásért az élettárs – az örökhagyó életében – megfelelő ellenszolgáltatásban nem részesült.

A tartásra vonatkozó szabályok megszővegezése nagyban megegyezik a házastársi tartás szabályainak szövegével, azonban mivel a két kapcsolat nem egyenlő, a bírói gyakorlatnak kell kidolgoznia, tesz-e és hogyan tesz különbséget a kétféle tartás között.

Természetesen a felek meg is állapodhatnak tartásban a törvényi szabályokon kívül is. A bíróság azonban jóerkölcsbe ütközőnek ítélte meg az élettársak között létrejött tartási szerződést, ami az örökhagyó halálát kevéssel megelőzően és az élettárs abban a tudatában jött létre, hogy a súlyos betegség miatt az örökhagyó halála közeli időpontban várható, így a tartásról rövid ideig kell csak gondoskodnia. Ez önmagában még nem jelentené, hogy az örökhagyó élete utolsó szakaszára tartását szerződéssel nem biztosíthatja, azonban az élettársi kapcsolat jellegéből fakad, hogy a felek támogatják egymást, „jóban-rosszban”. Viszont az ennek a mértékét meghaladó gondozásra lehet szerződést kötni, mégpedig bármilyen élettársi kapcsolat esetén, nem csak akkor ha egy évig fennállott és gyermek is származott belőle. Ezt a mértéket a perben a gondozás csak igen rövid ideig, 12 napig lépte túl az örökhagyó halálát megelőzően és a körülmények alapján nem volt bizonyított, hogy valóban a tartás

⁵⁶⁵ BH 2013.8.217

⁵⁶⁶ BH 2005.4.141 sőt egymásnak nyújtott szolgáltatások elvárhatóságára vonatkozó ítélet még szeretők között is megállapításra került EH 1999.103

biztosításának célja vezette a feleket.⁵⁶⁷

A házastársaktól eltérően az életközösség megszűnésétől már – ahol öt év eltelté után (4:29. § (2) – egy év elteltével meglazul annyira a szolidaritás kötelezettsége, hogy csak különösen méltányolható esetben jár a tartás (4:86. § (2)).

A bírói gyakorlatnak kell majd kialakítani a jogosultság fennállta értékelésének szempontjait, amit a házassági tartás kapcsán már kidolgozott.⁵⁶⁸

Az érdemtelenység szabályai is követik a házastársi érdemtelenységét, abban a tekintetben is, hogy a bírói gyakorlat kialakította, hogy a társadalmi közfelfogást figyelembe kell venni, annak meghatározásakor mi tekinthető sértő, kifogásolható magatartásnak, ami nyilván részben más az élettársaknál, mint a házastársaknál, mivel kötelezettségeik sem meghatározottak. Vagyis úgy védi az élettársak kapcsolatát az olyan magatartástól, ami a megszűnését okozná, hogy egyrészt kötelezettségeket nem rendel a kapcsolathoz, így azok megsértéséről is nehéz beszélni, másrészt a tartósságot nem írja elő, magára a kapcsolatra bár az érdemtelenység kérdése csak a már bizonyos fokban tartósnak bizonyult kapcsolat esetén merülhet fel.

A házastársi tartás kapcsán kidolgozott tartási képesség szempontjait követheti a gyakorlat, ami a Csjt-beli szabályozáshoz képest nem változik, ez kerül a törvénybe élettársi tartásnál is. A rokonságnál megállapított szabály, hogy a tartást illetően a felek megállapodása elsődleges, valamint hogy a tartásdíjat pénzben köteles nyújtani a kötelezett. Ehhez képest speciális szabály, hogy a felek megállapodhatnak úgy is, hogy valamilyen vagyontárgy szolgál a tartás alapjául, vagy egy összegben gondoskodik a kötelezett az eltartottról.

Bár a házastárs és az élettárs nem azonos helyzetűek, mégis egy sorban szerepelnek a tartás tekintetében, ezt az indokolja, hogy csak a hasonló helyzetű élettárs esetén jár a tartás, ahol van közös gyermek. Az élettársi tartásra háttérszabályként a rokonsági szabályai is vonatkoznak. Így a tartás időtartama, mértéke, módja, felülvizsgálata, megszüntetése az általános szabályok szerint történik. A tartásra való jogosultság újabb házasságkötés (vagy bejegyzett élettársi kapcsolat létesítése) vagy újabb élettársi kapcsolat létesítése következtében megszűnik.⁵⁶⁹

1.3.2. Az élettársak lakáshasználatának rendezése

Az élettársak lakáshasználatával kapcsolatban az 1959. évi Ptk. nem tartalmazott rendelkezést, azonban a bírói gyakorlat felhívta a figyelmet az ilyen ügyekben, hogy ugyan a házastársak lakáshasználatára vonatkozó rendelkezések nem alkalmazhatóak, a bíróságnak családvédelmi érdekekre is tekintettel kell lenni a rendezés során. Így a Csjt. 77. §-ból levezetve biztosított jogot a szülőnek a lakáshasználatára a gyermek lakhatásának biztosításával.⁵⁷⁰ Az új törvény részletes szabályozást tartalmaz a kérdéstről.

A közös kiskorú gyermek védelme indokolja, hogy a közös otthon használata a felbomló

⁵⁶⁷ BH 2002. 310.

⁵⁶⁸ Id. a 4:29. §-hoz fűzött magyarázatot

⁵⁶⁹ Id. Ptk. 4:194. § - 4:212. §

⁵⁷⁰ REIDERNÉ Bánki Erika: Az élettársi kapcsolat az új Polgári Törvénykönyv tükrében In: KESERŐ Barna Arnold – KÖHIDI Ákos (szerk.): *Tanulmányok a 65 éves Lenkovich Barnabás tiszteletére*. Budapest – Győr, Eötvös József Könyv- és Lapkiadó Bt.; Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kara, 2015. 378.

kapcsolat esetén bírói úton rendeződjék. A felek szerződésben vagy megállapodással is rendezhetik a közös lakás használatát, a házastársakéhoz hasonló feltételek mellett, melyek a hatodik könyvben szerepelnek. Megállapodás hiányában a törvény megállapít szabályokat, nem jelzi külön – bár rendszertanilag az ilyen kapcsolatokra vonatkozó szabályok között helyezi el –, hogy csak azokra vonatkozik-e, akik a legalább egy évig élettársként együtt éltek, és van közös gyermekük.

Az élettársak közös jogcíme alapján lakott lakás használatának rendezése keretében külön kiemeli a közös kiskorú gyermek érdekeinek fokozott figyelembevételét a szabály, hiszen rá való tekintettel ruházza fel többletjogokkal az élettársi kapcsolatot ebben a fejezetben.

A házasságéhoz hasonlóan erőteljes jogosultságot jelent, hogy az élettársat is feljogosíthatja a bíróság a másik élettárs kizárólagos jogcíme alapján lakott lakás használatára. azonban csak kivételes esetben – amikor közös gyermek származott és legalább egy évig fennállt a kapcsolat – adható meg a jog a másik fél kizárólagos jogcíme alapján lakott lakás további használatára. Elsősorban viszont az osztott lakáshasználatának lehetőségét kell megvizsgálni, a 4:81. § feltételeivel. Közös kiskorú gyermek kizárólagos felügyeleti joga vezethet ahhoz a kivételes esethez, hogy a volt élettárs kizárólagos használatot kapjon a másik jogán használt lakáshoz. A kizárólagos jog nem lehet bérleti, hanem kizárólagos tulajdon- vagy haszonélvezeti joga kell, hogy fennálljon a lakás felett a másik félnek, mivel a volt élettárs a bérlő jogállásába kerül.

2. Alternatív társkapcsolati tipológia

2.1. Formális élettársi kapcsolatok Európában

A regisztrációhoz kötött partnerkapcsolatok terén három megoldás létezik: vagy szűk keretben csak azonos neműek számára nyitott az intézmény és ez mintegy a házasság alternatívája az egynemű párok számára, vagy mindkét nem számára nyitott a házasságnál ugyan kevesebb jogot kínáló intézmény vagy tulajdonképpen nem párkapcsolati forma, hanem alanyai szerint nyitott bármilyen együttélésre és az ebből fakadó jogok biztosítását szolgálja. Osztályozhatók úgy is a bejegyzéshez kötött kapcsolatok típusai, hogy a regisztráció konstitutív vagy deklaratív erővel bír a partnerkapcsolat létesítésekor.⁵⁷¹ Ennek megfelelően azt várhatjuk, hogy a deklaratív hatályú bejegyzés esetén, amikor a kapcsolatot a felek akaratkijelentése hozza létre, inkább házasságszerű lesz a szabályozás, míg a konstitutív hatályú regisztráció inkább kevesebb jogot juttat.

Regisztrált partnerkapcsolat típusú szabályozás volt például Svédországban (*registrerat partnerskap*), Dániában (*registreret partnerskab*), és van Hollandiában (*geregistreerd partnerschap*), Angliában és Walesben (*civil partnership*). Közös jellemzőjük, hogy törvény szabályozza őket, Hollandiában a polgári törvénykönyvbe építve és a házassággal közel azonos jogokat biztosítanak azonos nemű párok számára. Ezen formális partnerkapcsolatok alakulása abban a kontextusban értelmezendő, hogy az adott állam később megnyitotta-e a házasságot azonos nemű pároknak.

⁵⁷¹ SZEIBERT (2014c) i. m. 61-62.

Az északi jogkör országaiban jelentkeztek elsőként kezdeményezések az élettársi kapcsolatok rendezésére. Összességében az is elmondható, hogy előbb sikerült az azonos neműek számára szabályozást alkotni – s ez a szabályozás mindig kizárólag az azonos neműek számára nyitva álló lehetőség, ezt hívják északi modellnek –, mint a társadalmilag jelentősebb különeműek élettársi kapcsolataira vonatkozóan megfelelő védelmet nyújtó törvényt hozni. Dánia volt az első állam, amely rendelkezett a regisztrált élettársakról, már 1989-ben. A jogszabály utaló szabályokat tartalmaz és lényegében a házassággal azonosítja a viszonyt. Norvégiában 1993-ban született ilyen tartalmú törvény, ami a dán mintát követte. Svédországban 1994-ben hoztak törvényt a bejegyzett élettársakról, ami az azonos neműek kapcsolatát rendezi a házassághoz hasonló módon, azonban részletes szabályozással, nem pedig egyszerű utaló szabályokkal a házasság jogkövetkezményeire.

Anglia 2004-ben elfogadott formális partnerkapcsolata⁵⁷² ugyanazokat a jogokat és kötelezettségeket rendeli, mint a házasság esetén beleértve az örökbefogadást, a mesterséges megtermékenyítést és a külföldiek honosításának jogát.⁵⁷³ A *Civil Partnership*, a német szabályhoz⁵⁷⁴ és az északi országokhoz hasonlóan azt az azonos neműeknek tartja fenn, azonban ezektől eltérően a házasság azonos neműekre való kiterjesztését követően vitatható jogi helyzetet teremtett. Ez a kapcsolat egy úgynevezett *civil partnership document* aláírásával és nyilvántartásba vétellel hozható létre.⁵⁷⁵ A dán példával ellentétben a jogszabály kimondja, hogy sem vallási tiszteletre szolgáló épületben, sem vallásos rítus szerint, de még csak vallási elemet sem tartalmazhat a bejegyzési eljárás.⁵⁷⁶ Ilyen kapcsolat felbontását minimum 1 év együttélés után lehet kérni.⁵⁷⁷

Az is közös, hogy ezekben az államokban ez a formáció a házasság azonos neműek számára való megnyitásának előszobájaként szolgált. Elsősorban egyenlő bánásmóddal kapcsolatos kérdésként merült fel, bár az ilyen párok már köthetnek házasságot is, a regisztrált élettársi kapcsolat fennmaradt. Így Angliában az azonos nemű partnerek előtt több jogilag elismert párkapcsolat létesítésének lehetősége nyitott, mint különböző nemű párok számára.⁵⁷⁸ Megfordul az azonos neműek egyenlő jogai kapcsán alkalmazott érvelés, hiszen továbbra is igaz, hogy a nemi orientáción alapuló megkülönböztetés különösen komoly indokolást kíván a jogos cél eléréséhez szükséges és arányos megkülönböztető szabályok mellé. Az ott használt indok, miszerint az államok a hagyományos család védelme érdekében széles mérlegelést élveznek a szabályok megalkotásakor természetesen ebben a konstrukcióban nehezen indokolható.⁵⁷⁹

⁵⁷² Anne BARLOW, Grace JAMES: Regulating marriage and cohabitation in 21st century Britain. *The Modern Law Review*, vol. 67., no. 2. (2004), 144.

⁵⁷³ Rosa MOLINER NAVARRO: Reconocimiento jurídico de la unión homosexual en el derecho comparado. In: José Ramón de Verda y Beamonte (szerk.): *Comentarios a las Reformas de Derecho de Familia de 2005*. SA, Editorial Aranzadi, 2006. 97.

⁵⁷⁴ CONWAY: i. m. 14.

⁵⁷⁵ CONWAY: i. m. 10.

⁵⁷⁶ Civil Partnership Act (CPA) 2004 S1, S2

⁵⁷⁷ CPA S41

⁵⁷⁸ SCHERPE (2015) i. m. 762.

⁵⁷⁹ Nem mintha ezzel különösebben fáradt volna a kodifikátor ld. bővebben: Uo. 265-268.

Hasonlóképpen jogbiztonsági kérdésként is felmerül egy, a házasság joghatásaival szinte azonos intézmény fenntartásának furcsasága, különművekre való kiterjesztése után is. Ennek oka nehezen érthető, talán úgy lehet érteni a regisztrált élettársi kapcsolat esetében, hogy az a felek akaratának olyan kifejezése, miszerint nem kívánnak házasságra lépni, hiszen végül is a házasságkötés szabadsága magában foglalja a házasság meg nem kötésének szabadságát is.⁵⁸⁰ Ennek a holland variánsával kapcsolatosan a szakirodalom tárgyalja az ilyen partnerkapcsolati duplikátum megszüntetésének szükségességét. Azonban erőteljesebbnek bizonyult a megtartása melletti érvelés, miszerint az a házasságot elvi okokból ellenzők számára nyújt lehetőséget, hogy jogi védelemmel ellátott partnerkapcsolati formát alkalmazzanak.⁵⁸¹ A logika és a jogbiztonság, valamint a családjog céljára vonatkozólag is felötlő kérdés, hogy miért tételezi világnézeti kérdésként egy teljesen szekularizált jogintézmény létét a jogalkotó azzal, hogy fenntart egy tartalmilag a házassághoz nagyon közel azonos formát, különösen egy olyan államban, ahol a felek egymás nemére való tekintet nélkül megköthetik a házasságot?

Ehhez képest némileg eltérő és konzekvensebb megoldást alkalmaztak az északi államok, ahol a regisztrált partnerkapcsolat a házasság kiszélesítésével megszűnt partnerkapcsolati lehetőségként, bár például Norvégiában létezik még egy lépcsőfok a háztartási közösséggel. Tartalmilag még ehhez a csoporthoz sorolható azon államok szabályozása, ahol a bejegyzett partnerkapcsolatokat szintén azonos neműeknek tartják fenn és a házassággal közel azonos jogokkal töltik meg, azonban kifejezetten azért, mert azonos nemű személyek számára nem kívánják megnyitni a házasság lehetőségét. Ebbe a körbe tartozik Ausztria, Svájc⁵⁸² és Magyarország is.⁵⁸³ Németországban az Alkotmánybíróság határozatai mutatták az utat az azonos neműekre vonatkozó szabályozást illetően, ami végül a 2001-ben meghozott bejegyzett élettársi kapcsolatokról szóló törvényben öltött testet, 2005-ben pedig még jobban közelítették a házassághoz a jogintézményt, 2013-ban több ítélettel is bővítve adójogaikat illetve az örökbefogadáshoz való jogot. Ez a rendszer egy 2017-es törvénymódosítással szintén megszűnt és már itt is házasságot köthetnek az azonos nemű személyek.⁵⁸⁴ Ausztriában az azonos neműek ki vannak zárva az élettársi viszonyból, mivel ők házasságszerű együttélést nem tudnak létesíteni, ami feltétel. Így 2009-ben elfogadták a regisztrált partnerkapcsolati törvényt azonos neműek számára, ami a házassághoz hasonló intézmény kiképzését célozta. A kelet-európai államokra jellemző, hogy a házasság azonos neműekre való kiterjesztésének lehetőségét megelőzendő alkotmányba foglalják a házasság két külön nemű személy általi megkötésének feltételét. A regisztrált partnerkapcsolatok további közös jellemzője, hogy az valamilyen,

⁵⁸⁰ GARCÍA RUBIO i. m. 122.

⁵⁸¹ SZEIBERT (2014c) i. m. 68.

⁵⁸² SCHERPE (2015) 758.

⁵⁸³ A bejegyzett élettársi kapcsolatáról, az ezzel összefüggő, valamint az élettársi viszony igazolásának megkönnyítéséhez szükséges egyes törvények módosításáról szóló 2009. évi XXIX. törvény, utaló szabálya okán a bejegyzett élettársakra – ha a törvény eltérően nem rendelkezik – a házastársakra vonatkozó szabályokat megfelelően alkalmazni kell. (továbbiak: 14/1995. (III. 13.) AB határozat, 154/2008 (XII.17.) AB határozat

⁵⁸⁴ A BGB 1353. §. (1) új szövege: Die Ehe wird von zwei Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts auf Lebenszeit geschlossen. Die Ehegatten sind einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet; sie tragen füreinander Verantwortung. Vagyis különböző és azonos nemű személyek is megköthetik a házasságot.

egyszerű adminisztratív eszközzel megszüntethető, így ebben az aspektusban határozottan elkülönül a házasságtól.⁵⁸⁵

Bár formalizált partnerkapcsolattal lehet élni Belgiumban és Franciaországban is, ezek elkülönülnek annyiban, hogy egyrészt mindkét állam biztosítja a homoszexuálisok közötti házasságkötést, másrészt a formális partnerkapcsolat nem törekszik házasságszerű lenni, harmadrészt nem korlátozódnak azonos neműek kapcsolatára, negyedrészt egyébként igen kevés joghatás fűződik a *de facto* kapcsolatokhoz, végül ötödrészt a kapcsolat megszűnése esetén nem biztosít védelmi szabályokat a kiszolgáltatottabb félnek, vagy a *Pacs* (*Pacte civil de solidarité*) esetén csak igen szerény mértékben.⁵⁸⁶

A francia *Pacs* 1999-ben jött létre és igen egyedi megoldás volt félúton a szerződés és a státuszt biztosító jogintézmény között. A *Pacs*-ot ugyan az azonos neműeknek biztosítandó szélesebb jogok motiválták, azonban nyitva hagyták szerződéses jellege miatt is a különmű élettársaknak is. A gyakorlatban sok különmű élettárs élt a lehetőséggel. Bár a neve is kötelmi jellegére utal, közjogi, szociálisjogi, adójogi hatások is kötődnek megkötéséhez. A jogszabály megalkotásakor arra törekedtek a jogalkotók, hogy a házasságtól határozottan eltérő jellegű jogokat garantáljon a *Pacs* partnereknek. A szerződési jelleget erősíti, hogy nem képez házassági akadályt harmadik személlyel a *Pacs* léte, aki ilyet regisztrál, egyedülálló marad. A felek nem tartoznak hűséggel egymásnak, sem szülői jogok nem következnek magából a kapcsolatból. A jogalkotás célja az volt, hogy a felek maguk szabályozzák élettársi kapcsolatukat. A felek anyagilag kötelesek egymást támogatni, a szerződés megszüntetése pedig vagy közösen lehetséges azonnali hatállyal, vagy az egyik fél kezdeményezésére három hónapos határidővel. Eredetileg a városi bíróságokon volt megköthető a szerződés, ami a 2006-os reform során az anyakönyvvezető előtti megkötésre módosult, igaz, ünnepélyes keretek nélkül. További, a házassághoz közelítő rendelkezésekre került sor a változtatáskor, így a kölcsönös anyagi támogatáson kívül az együttélés is követelmény. Azonban az eredeti vagyonszociális rendszer vagyonszociális rendszerre alakult át. A felek között nem keletkezik sem öröklési, sem névviselési jogosultság,⁵⁸⁷ adókedvezmény azonban igen.

Mivel nem teljesen azonos jogkövetkezményeket fűz a regisztrációhoz kötött partnerkapcsolathoz a szlovén szabályozás, ebben a körben kell megemlíteni azzal a megjegyzéssel, hogy ilyen, eredetileg kevesebb jogot juttató formából fejlődött ki a jogok bővítésével több, korábban tárgyalt szabályozás. Jelenlegi állás szerint azonban Szlovéniában a vagyonszociális hatásokat tekintve házasságszerűek a jogkövetkezmények, azonban más családi jogi vagy öröklési jogi hatásukat tekintve szűkebb jogokat tartalmaz a rájuk vonatkozó szabályozás.⁵⁸⁸ Ilyen kapcsolatot kizárólag azonos nemű személyek köthetnek egymással.

A belga *cohabitation légale* azonos és különműeknek is nyitva áll, sőt más családtagok is alkothatják, tehát tulajdonképpen nem partnerkapcsolati, hanem háztartási együttélési formális

⁵⁸⁵ Brienna PERELLI-HARRIS Nora SÁNCHEZ GASSEN: How Similar Are Cohabitation and Marriage? Legal Approaches to Cohabitation across Western Europe *Population and Development Review*, 2012, vol. 38, issue 3, 450.

⁵⁸⁶ MILES i. m. 106.

⁵⁸⁷ DEVAUX i. m. 74-75.

⁵⁸⁸ SZEIBERT Orsolya: Élettársak, bejegyzett partnerek törvényes örökös jogállása európai összevetésben. *Közjegyzők Közlönye*, 2010/2. 12.[a továbbiakban: SZEIBERT (2010b)]

kapcsolat. Ez a házassághoz való hasonlóságot teljesen elkerülni szándékozik. Ez a kapcsolat nem a tényleges együttélésen alapul, hanem bármilyen együttélésre vonatkozhat, tehát nem kell hozzá a házasságszerűség. Így némi védelemben részesülnek a rokonok egymást segítő együttéléses kapcsolatai, bár ha bármelyik félnek fennáll házassága, vagy mással *cohabitation légal*-ja, az akadályát képezi a bejegyzésnek. Ez nem egy személyi állapotot meghatározó intézményként jött létre, bármelyik fél jogosult a megszüntetésére. Ehhez képest az együttélés, a közös háztartáshoz való hozzájárulás kifejezett kötelezettség.⁵⁸⁹ A bevezetése óta bekövetkezett jogszabályi változásokból következően státuszt keletkeztető formává vált, amelyben a feleknek viszont nem keletkezik tartási kötelezettsége a kapcsolat megszűnését követően.⁵⁹⁰ Öröklésjogi szempontból azt kell figyelembe venni, hogy a regisztrált háztartási közösségben élők rokoni kapcsolatuknál fogva egyébként is örökölnének-e, illetve ha ilyen kapcsolat nincs közöttük, akkor a közösen lakott lakás haszonélvezete vagy a másik használatot biztosító jogcímének folytatása lehetséges-e, bizonyos korlátozásokkal.⁵⁹¹ Belgiumban ennél is szűkebb jogok vonatkoznak a ténylegesen együtt élőkre.

A regisztráció körébe sorolható az olyan a felek által létrehozott megállapodás, amelyben a felek rendezik egymásközi viszonyukat, így jogokat és kötelezettségeket is csak számukra juttat, ennek bizonyítást könnyítő szerepe lehet egy *de facto* kapcsolat esetén, ilyen létezik például Hollandiában is.⁵⁹²

2.2. A *de facto* vagy informális élettársi kapcsolatok Európában

Ebben a tekintetben tulajdonképpen két fő csoportot lehet alkotni a megoldásokból. Egyrészt az olyan államok, ahol valamilyen jogszabályi rendelkezés megadja az élettárs fogalmát és jogaikat, melyek vagy inkább házasságszerűek, vagy inkább kevesebb jogot biztosítanak. Ezen belül is csak az államok szűkebb csoportja hozott az élettársakra vonatkozó kifejezett, egységes szabályozást.⁵⁹³ Másrészt léteznek az olyan rendszerek, ahol az élettársakra vonatkozó joganyagot a bírói gyakorlat munkálta ki és ez a joghatások tekintetében erősebben támaszkodik a polgári jog általános elveiből történő levezetésre. Ebből a szempontból úgy is csoportosíthatunk, hogy van olyan rendszer, ahol az élettársi kapcsolat jogi értékelése sajátos szabályokat vagy gyakorlatot követve az intézményi szint irányába lép és van olyan, ahol a jogok összessége eshetőlegességük, vagy általános szabályi jellegük miatt nem éri el a sajátos intézményi szintet.

Ahol törvényi fogalommeghatározást találunk, ott jellemzően két személy, nemi hovatartozásra való tekintet nélkül, közös háztartásban való együttélése, amely bizonyos tartósságot mutat, illetve „házasságszerű” életközösséget jelent, kapott elismerést. A képzeletbeli skálát tekintve a két végpont attól a típustól, ahol az élettársi kapcsolat és a házasság joghatásai inkább

⁵⁸⁹ MILES i. m. 104.

⁵⁹⁰ Frederik SWENNEN –Dimitri MORTELMANS: *National report: Belgium – Informal Relationships 2015* <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Belgium-IR.pdf> 2.

⁵⁹¹ Uo. 2.

⁵⁹² BOELE-WOELKI – ANTOKOLSKAIA i. m. 54.

⁵⁹³ Az Unió területén ezek Horvátország, Finnország, Írország, Portugália, Skócia, Szlovénia és hazánk ld. Katharina BOELE-WOELKI, Charlotte MOL, Emma VAN GELDER (szerk.): *European Family Law in Action. Volume V - Informal Relationships*. Cambridge–Antwerp–Portland, Intersentia, 2015. vi.

egyeznek vagy hasonlóak, tart addig, ahol a két partnerkapcsolat szabályozását tekintve markánsan különbözik egymástól. Amikor az élettársi kapcsolatokkal járó joghatások több jogterületet érintően kapcsolódnak a partnerkapcsolathoz, mivel a vizsgálódás elsődleges területe a polgári jog, e joghatások elsődlegességével tárgyalandó a téma. Így bár fontosnak tekinthetők az adójogi, szociális jogi, társadalombiztosítási, tartózkodási és állampolgársági vetületek, ezek csak másodlagosan kerülnek elő.

Az olyan szabályok, melyek nagyban közelítik az élettársi kapcsolatot a házasság jogkövetkezményeihez, általában Európa balkáni államaira⁵⁹⁴ és Ukrajnára jellemzőek és tipikusan a gyengébb fél védelme motiválta a jogalkotót.⁵⁹⁵ Vagyoni és a tartással kapcsolatos joghatásaiban a házassággal azonosak abban, hogy vagyoni jogi szerződéssel a tartáson kívül el lehet térni. Horvátországtól eltekintve közös a Balkán országainak szabályozásában az is, hogy az élettársi kapcsolat e formája egyelőre csak különböző nemű párok előtt jár a felsorolt joghatásokkal.⁵⁹⁶

Írországban a 2010-ben elfogadott élettársakról szóló törvény szerint olyan elemeket kell vizsgálni az élettársi kapcsolat megállapításához mint az együttélés ideje, az együttélés alapja, vagyoni függőségük egymástól, a gazdálkodás és az ezek körébe tartozó megállapodások, az eltartott gyermekek, a pár kifelé vállalt összetartozása.⁵⁹⁷ A törvény kifejezetten kimondja, hogy az intim viszony megállapításának nem akadály, ha a kapcsolatba már nem tartozik nemi közösség a felek között. További kategóriát teremt, és többletjogokat juttat a jogszabály az ún. „*jogosult élettársaknak/qualified cohabitant*”. Azok minősülnek ilyennek, akik legalább öt éve élnek együtt, vagy akik két éve élnek együtt, azonban van közös gyermekük. Ők tartásra való jogosultságot is szerezhetnek a kapcsolat felbomlásakor, illetve bizonyos járadékhoz juthatnak a hagyatékból.⁵⁹⁸

Az előbbiekhöz képest szerényebb jogkövetkezményeket rendelnek alkalmazni a következő országokban. Svédországban 1973-ban született jogszabály az élettársakról, de ez igen szűken vonta meg jogaik körét, majd 1987-ben alkotott új törvény már szélesebbre szabta ennek határait. 2003-ban a korábbi svéd szabályozást felváltotta egy tágabb jogokat biztosító törvény, amely az azonos és különeműekre egyaránt vonatkozik.⁵⁹⁹ Ez a jogszabály azért is jelentős, mert definiálja az élettárs fogalmát. Lényeges elemként jelenik meg a tényleges együttéléssel való létrejötté, a viszonylagos tartósság feltétele, a közös háztartás és a közös gazdálkodás valamilyen szintjének követelménye, illetve a felek közötti intim, bensőséges viszony léte, tehát a meghatározás a házasságjellegűség irányába mutat.

Dániában nem jött létre ilyen jogszabály, ott a bírói gyakorlat alakította ki a kapcsolatok felbomlása esetén a lakáshasználat illetve a közös szerzemény vagy hozzájárulás alapján járó

⁵⁹⁴ Bosznia-Hercegovina, Horvátország, Macedónia, Szerbia, Szlovénia

⁵⁹⁵ MILES i. m. 108.

⁵⁹⁶ Uo. Szerbia jelenleg tárgyal egy azonos neműeknek szóló intézményről, az is igaz, hogy a horvát jog lényegében azonos joghatások mellett is különböztet a de facto különböző nemű személyek közötti és az azonos nemű személyek közötti élettársi kapcsolatok között, míg az előző a családjogi törvényben szabályozott Croatian Family Act (Official Gazette no. 75/14) art. 11 (1) míg a második a partnerkapcsolati törvényben Croatian Partnership Act (Official Gazette no. 92/14) art. 3 (1). Uo. Szerbia jelenleg tárgyal egy azonos neműeknek szóló intézményről

⁵⁹⁷ Ír civil partnership and certain rights and obligations of cohabitants act 2010 article 172

⁵⁹⁸ Ír civil partnership and certain rights and obligations of cohabitants act 2010 article 194

⁵⁹⁹ SVERDRUP (2014) i. m. 69. a 2003:376. élettársakról szóló törvény.

igények érvényesíthetőségét. A norvég rendszer pedig annyiban speciális, hogy további lépcsőként van jelen a háztartási közösség törvényben megállapított lehetősége, ami szintén családtagok, testvérek, barátok együttélését is magában foglalja az élettársaké mellett. Norvégia abban is speciális, hogy az északi országok közül egyedül itt örökölhetnek azon élettársak, akiknek közös gyermekük van. A 2008-ban bevezetett szabály szerint a túlélő élettárs vagy egy limitált összeget örököl, vagy elhalaszthatja az egyezséget – osztatlan hagyatékhoz való jog keretében –, és megtarthatja osztatlanul az örökhagyó vagyonának egy részét. Ennek a vagyonnak a köre korlátozott, csak a családi otthonra és hozzátartozó használati tárgyakra, valamint nyaralóra és a kocsira terjedhet ki, amennyiben azokat közösen használták.⁶⁰⁰

Az egységes jogszabályi rendezés hiánya problémát okozhat akkor is, ha a jogági szabályok eltérő módon értelmezik az élettársakat. Ilyen széttagoltság jellemző Angliára és Walesre, Dániára, Hollandiára is.

Hollandiában a közös örökbefogadást a legalább három éve együtt élő élettársak számára engedélyezik. Anglia és Wales common law rendszerében a kiinduló probléma, hogy nincs élettársmeghatározás és a szükséges elemeket is nehézkes megállapítani. Így az együttélés, már az elnevezésből is szükséges feltételnek mutatkozik például, de a férjként és feleségként való együttélés is alkalmazásra kerül némely jogszabályban. A társadalombiztosítás azért is bánik ilyen nagylelkűen a meghatározással, mivel ebből egymás iránti tartási kötelezettséget származtat, ami nyilván a kiadások csökkentését eredményezi. A házasság mellett korlátozottabb formában, de az együttélő partnerekre is kiterjednek a védelmi jogszabályok méltányosság alapján. Némely törvény az együttélés időtartamát is meghatározza a jogosítványok elérése feltételeként, öröklés kapcsán igényelhető szükséges tartáshoz két évben. A legtöbb államban a gyermek közös örökbefogadása a házások számára van fenntartva, azonban Angliában kifejezetten megengedi a jogszabály, hogy házasságszerű együttélés esetén örökbefogadjanak a felek.⁶⁰¹ A szakirodalom tárgyalja egy átfogó szabályozás szükségességét Angliában, ahol javaslat is készült, azonban a jogalkotó vonakodik szabályozni.⁶⁰²

Ausztriában a Legfelsőbb Bíróság állásfoglalása szerint az élettársi kapcsolat a személyiségi jog része és hosszabb ideig fennálló háztartási, gazdasági és érzelmi házasságszerű közösséget jelent. Ez azért speciális, mert az azonos neműek *de facto* élettársi kapcsolatát nem foglalta magában, ezzel kapcsolatosan az Európai Emberi Jogi Bíróság ítélete lesz releváns a *Karner v. Ausztria* esetben, amiről később bővebben szólunk.⁶⁰³

Spanyolországban az élettársakra nincs egységes szabályozás, az informális kapcsolatokra vonatkozóan a bírósági gyakorlat alakítja ki az érvényesíthetőség feltételeit, amiből leszűrhető, hogy az élettársak családi jellegű kapcsolatban élnek. Az államszervezet speciális felépítése miatt az autonóm közösségek változó jogalkotói felhatalmazottságuk keretében igyekeztek valamilyen rendszer kidolgozására. A katalán megoldás kiemelhető mint egy az európai és saját hagyományoktól elszakadni tudó, új utat mutató szabályozás, amit 1998-ban fogadtak el. A

⁶⁰⁰ Uo. 71.

⁶⁰¹ PERELLI-HARRIS – SÁNCHEZ GASSEN i. m. 449.

⁶⁰² Anne BARLOW: Legislating for Cohabitation in Common Law Jurisdictions in Europe. In: BOELE-WOELKI – DETHLOFF – GEPHART (szerk.) i. m. 90.

⁶⁰³ Lsd. IV. fejezet 3.1.

tartósság követelménye két év együttéléssel vagy közös gyermekkel és együttlakással bizonyítható. Lényeges elem a házasságszerűség, azaz intim viszonyról van szó, a feleknek pedig kölcsönösen kell egymást támogatniuk. A törvény tulajdonképpen különmeműek esetén a tényleges együttélésből következő kapcsolatokat és mind azonos és különmeműekre vonatkozóan bejegyzett partnerkapcsolatokat fedi le. Elsődleges a szerződéses rendezés, de megállapítja a közös háztartás fenntartásának kötelezettségét. Fontos megemlíteni azt a jogbiztonsági szempontból is evidensen felmerülő problematikát, amelyet a szétforgácsolt szabályozás okoz a spanyol államon belüli különböző szabályozásokkal.

Spanyolországban az autonóm közösségi jogalkotás miatt nem egységesek az élettársakra vonatkozó szabályok, azonban a spanyol alkotmánybíróság egy 2013-as döntésében megsemmisítette az olyan területi szabályozást, amely törvényes rendszerré tette az élettársakra a házasság joghatásainak közelítő vagy azonos alkalmazását.⁶⁰⁴

Míg a német jogban az élettársi kapcsolatokra a polgári jog szabályai iránymutatóak és hazánk korábbi szabályozásához hasonlóan a polgári jogi társaság jelent a bíróságokon érvényesíthető megtérítésre megfelelő formát, addig Ausztriában házasságszerű az ilyen viszony. Ezzel szemben a német ítélkezési gyakorlat konzekvensen elutasítja, hogy a házasságra irányadó szabályokat alkalmazza, egységes szabályozás pedig nem található a rendszerben. Németországban különmeműek között „házasságszerű”, azonos neműek között „bejegyzett partnerkapcsolatszerű” együttélést jelentett.

Németországban és Ausztriában tartási kötelezettsége közös gyermek születése esetén keletkezik a feleknek, és ez a kapcsolat felbomlása esetén e feltételtől függ. Ez olyan értelemben élesen eltér a korább tárgyalt rendszerektől, hogy a legtöbb esetben nincs jogszabályi kötelezettség a tartásra, azonban például a munkanélküli segélyek jutatása esetén figyelembe veszik az igénylővel egy háztartásban élő anyagi helyzetét.⁶⁰⁵

A francia jog az informális élettársi kapcsolatot továbbra sem rendezi részletesen, bár a *Code civil* tartalmazza az élettársakra vonatkozó definíciót. Ekképp olyan tényleges szövetségről van szó, amelyben azonos vagy különmeműek tartós, folyamatos jelleggel házastársak módjában élnek együtt.⁶⁰⁶

Mindez arra mutat rá sok szempontból, hogy a jogalkotó vagy a jogalkalmazó nem tudott elszakadni a házasság szabályaihoz való közelítéstől, hiszen tulajdonképpen tisztázatlan a jogirodalomban, hogy mit érthetünk pontosan házasságszerű vagy családi jellegű kapcsolatokon, illetve hogy az élettársi kapcsolat önmagában nem határozható meg. Egyébként az is problémát jelent, hogy a házasságszerű élettársi kapcsolat fennállta mindig egyedi elbírálás kérdése.⁶⁰⁷ Az élettársi kapcsolat fennállását különböző bizonyítást könnyítő jogi tények segíthetik. Jellemzően az együttélés, közös háztartás (amit a közös lakcím), a tartósságot bizonyos együttélési idő (ami az egy-két évtől az öt évig is terjedhet), valamint a házasságszerűséget, a család alapítása, tehát a közös gyermek, esetleg egyikük gyermekének

⁶⁰⁴ Sentencia Tribunal Constitucional STC 93/2013

⁶⁰⁵ PERELLI-HARRIS – SÁNCHEZ GASSEN i. m. 448.

⁶⁰⁶ Francia Code civil l'article 515-8

⁶⁰⁷ BH 1997.1.24

közös nevelése bizonyítja. Nehéz a meghatározás az élettársi kapcsolatok heterogenitása miatt, míg egy részük az említett módon házasságszerű együttélést mutat és ekképp a házastársakra vonatkozó jogokhoz való közelítés felelne meg leginkább, addig mások ettől meglehetősen eltérő módon, nem házasságszerűen élnek együtt, ám az együttélésük okán valamilyen, eltérő jogkövetkezményre számítanának.⁶⁰⁸

Mint láttuk egyes jogrendszerekben bizonyos jogokat többletkövetelményekhez kötnek, és olyan állam is létezik, ahol az ilyen többletkövetelmények egész rendszert alkotva kínálnak többletjogokat az ily módon stabilnak bizonyult élettársi kapcsolatoknak. Jogpolitikai megfontolásból a védelmet bizonyos feltételekhez lehet kötni, hogy az elköteleződést mutató kapcsolatokat – így az együttélés ideje és vagy közös gyermek esetén a családot – védjék a szabályok. Azt is feltételezheti a jogalkotó, hogy az együtt töltött idő vagy a leszármazással kialakult természetes család miatt már függésbe kerültek a felek, továbbá a jogilag értékelt élettársi kapcsolatok számának szűkítése is célja lehet, hogy ne legyen partalan az igényérvényesítés. Ez természetesen „kétsebességes” rendszert hoz létre, kisebb-nagyobb mértékben egy-egy lépéssel közelebb hozva az ilyen élettársakat a házassághoz.

Markáns különbség mutatkozik a kapcsolat létrejöttével és megszűnésével kapcsolatban, ugyanis egyik sem jognyilatkozati úton megy végbe, hanem a tényleges együttélés vagy az életközösség tényleges megszűnésétől függ a *de facto* kapcsolatok léte, még akkor is ha bizonyítást segítő nyilvántartásba vezették be.

Ha összevetjük a házasságot és az élettársi kapcsolatot, azt találjuk, hogy a házasság esetén jogi aktussal, akarattal, létrejövő, jogi köteleket jelentő intézmény áll szemben egy érzelmi, gazdasági tényleges életközösséggel. Az egyik oldalon e jogi kötelek stabilitással jár, mivel alapvetően nem felbontható, illetve ha felbontható, akkor az megfelelő okokra korlátozott, míg a másikon jogilag elköteleződést és így stabilitást nem, csak a tényleges együttélés hosszúsága függvényében jelent a kapcsolat. A házasság nő és férfi viszonyában vitathatatlanul létezik, monogám és valamiképpen a születendő utódok felnevelésének közege, illetve erre irányulva családot hoz létre, míg az élettársi kapcsolat mára nemileg neutrális lett és nem feltétlenül van közvetlen kapcsolata a leszármazókra irányuló családdal.⁶⁰⁹

2.3. Az élettársak közötti vagyoni jogi igények

Mint láttuk, az hogy mit nevezünk élettársi kapcsolatnak, még bonyolultabb kérdéseket vet fel, a házasság fogalmánál is szerteágazóbb megoldások léteznek. Ketté válnak a jogkövetkezmények sok esetben aszerint, hogy formális vagy informális élettársi kapcsolatokról van szó, bár mint láttuk, a formális élettársi kapcsolat intézményesítését elsősorban azért hozza létre a jogalkotó, hogy az azonos nemű személyek számára kínáljon alternatívát a házasságra, attól függetlenül, hogy nyitva hagyja-e különneűeknek is a kapcsolatot. A társadalmilag jelentősebb számban előforduló *de facto* élettársi kapcsolatok joghatásai még nagyobb eltéréseket mutatnak az egyes jogrendszerekben. Szintén érdemes egy skálán elképzelni a vagyoni jogokat, bár ez feltétlenül eltér a házassági vagyoni jogi rendszerek

⁶⁰⁸ MILES i. m. 100.

⁶⁰⁹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ (2007) i. m. 706.

választékától. A gyökeres különbség két fő összetevője, hogy az informális élettársi kapcsolatoknál a felek együttélésének tényéhez lehet jogkövetkezményt fűzni, de azt intézményi, státuszt keletkeztető jogi aktussal a felek nem vállalják magukra. Ebből következően a szabályozás szerepe is nagyobb távolságtartásra kell, hogy intse a jogalkotót és a jogalkalmazót, hogy ne terhelje túl a kapcsolatot, hiszen ha formális partnerkapcsolatot akartak volna a felek, lehetőségük lett volna egy illet létrehozni, viszont egyensúlyoznia kell az egyéni érdek és méltányosság, valamint az autonómia között. Az informális élettársi kapcsolat jellemzően nem keletkeztet státuszt, így a vagyoni viszonyok problematikája tipikusan a kapcsolat felbomlásakor merül fel, így, ha léteznek szabályok, azok túlnyomóan ezeket az igényeket rendezik és nem a kapcsolat fennállása alattiakat. Mint említettük, a közreműködési elmélet biztosítja a háttérrel ezekhez a szabályokhoz, ha azok terjedelme eltérő is.

Alapvető eltérések következnek elsősorban abból, hogy milyen jogforrás rendezi, vagy egyáltalán van-e olyan jogszabály, mely tartalmaz rendelkezéseket az élettársakra vonatkozóan, vagy a bírói gyakorlat alakítja a jogkövetkezményeket, illetve hogy ez a gyakorlat mennyire egységes. Csoportosíthatóak úgy is a megoldások, hogy magából az élettársi kapcsolatból következően járnak-e bizonyos vagyoni jogok, vagy csak a polgári jog általános szabályai segítségével részeltetik vagyoni juttatásokban a feleket.

2.3.1. Formális élettársi kapcsolatok vagyoni jogai

Abban az esetben, ha a törvény külön formális élettársi kapcsolatot hoz létre, azt a házassághoz igyekszik közelíteni, mintegy alternatívaként és ez a vagyoni jogi következményekben is megmutatkozik. A jellemzően külön törvényben, vagy a családjogi szabályok között elhelyezett regisztrált partnerkapcsolatok vagyoni szabályai a házasságéval azonosak, az egyes országok közötti eltérés az alanyokban mutatkozik meg.⁶¹⁰

Létezik olyan formális élettársi kapcsolat is, amely a vagyoni jogok tekintetében a házassági vagyoni rendszerek valamelyikének alkalmazását jelenti, de az nem esik egybe az adott államban használt törvényes házastársi vagyoni jogi rendszerrel. Így a *Pacs* franciaországi megalkotásakor a felek között szerzeményi vagyonközösségi rendszer keletkezett, ami a házasság szerzeményi részesedési rendszerénél is szorosabb, így sok kritika érte, és a 2006-os reform következtében e jogkövetkezményt vagyonekülönítésre változtatták. Mivel azonban ez egy alapvetően szerződési alapú kapcsolat, a felek máshogy is rendezhetik vagyoni viszonyaikat. A törvényből következően azonban csak a háztartási költségekhez való hozzájárulás és adósságviselés tartozik hozzá.⁶¹¹

Belgium helyzete speciális annyiban, hogy a *cohabitation légal* törvényes együttélés egyrészt a polgári törvénykönyv tulajdonjogi szabályai között került elhelyezésre, másrészt kevesebb vagyoni jogot biztosít, mint a házastársi kapcsolat, viszont nem is tekinthető tipikus

⁶¹⁰ Ilyen regisztrált partnerkapcsolat van Svédországban, Dániában, Hollandiában mindkét nem számára nyitva álló módon amellet, Angliában és Walesben, Németországban csak azonos neműeknek, ezekben az államokban a házasság is nyitott azonos neműek számára és olyan államokban is, ahol ez helyettesíti a házasságot azonos nemű partnerek számára, mint például Ausztria, vagy hazánk.

⁶¹¹ MILES i. m. 105.

partnerkapcsolati formának, mivel nem csak együtt élő élettársak számára nyitott, hanem családtagoknak is. Vagyoni viszonyaikat bármikor megköthető szerződésben is rendezhetik a felek a kógens szabályoktól nem eltérve, így a házasságéval azonos rendet nem alkalmazhatnak az automatikus vagyonekülönítő rendszer helyett. A közös vagyoni jelleget csak abban az esetben lehet vélelmezni, ha egyik fél sem tudja bizonyítani, hogy az adott vagyontárgy az övé, és bár ez eléggé leszűkítő, az adósságokért való helytállás még fennállhat.⁶¹²

2.3.2. A *de facto* élettársi kapcsolatok vagyoni viszonyai

Akár közös tulajdon keletkezhet, vagy szerzeményi részesedési rendszer alakulhat a felek között, amennyiben a jogalkotó, vagy utóbbi esetben akár a jogalkalmazó saját szerepét a gyengébb fél védelmében hangsúlyozza. Ezeket a megoldásokat alkalmazó országok szabályozása között fokozatosság mutatkozik abban, hogy az így szerzhető vagyon, vagy kötelmi igény általánosan kiterjed minden vagyontárgyra, vagy csak azok szűkebb körére. Jellemző, hogy kötelmi, megtérítési igény keletkezhet magából a kapcsolatból, de ennek a köre sok esetben szintén bizonyos vagyontárgyakra korlátozott. A háztartási és felszerelési tárgyak tartoznak ebbe a körbe,⁶¹³ ezen túlmenően Norvégiában a családi otthon védelméből fakadóan a közös használat céljából szerzett ingatlan kapcsolatos jogok érvényesíthetőek.⁶¹⁴ A megosztás fele-fele arányból indul ki, azonban a közreműködés figyelembe vétele és méltányosság módosíthatja ezt. Az igény következhet a szerzésben való közreműködésből, amit a megengedőbb joggyakorlat közvetett közreműködésként is elismer.⁶¹⁵

Igen speciális vagyonmegosztás lehetséges Svédországban élettársak között, ugyanis a közös használatra szerzett otthon és ehhez tartozó használati tárgyak értékét osztja meg a jogszabály a megszűnt kapcsolat esetén. Főszabályként ráadásul egyelő arányban, habár méltánytalanság esetén szűkíthető a megosztandó vagyon. A szabályozás alapgondolata, hogy amikor egy kapcsolat elején az egyik fél vagyoni helyzete kedvezőbb a másikénál, akkor a másik alkalmazkodik hozzá, és így nincs esélye saját vagyona szert tenni. Kritikaként felvethető, hogy igazságtalan eredményre vezethet a megosztás akkor is, ha az egyik fél örökségként vagy ajándékként kapott vagyonából szerezte a közös használatra szolgáló otthont, és akkor is, ha a közös otthonként használt ingatlan már megvolt, és már a másik fél jelentősen hozzájárult annak kifizetéséhez.⁶¹⁶

2011-ben Finnországban kodifikálták a jogalap nélküli gazdagodási jogcímen járó megtérítést, ami azok között lehetséges, akik legalább öt évig éltek együtt vagy közös gyermekük van. Akkor követelhető, ha az egyik fél segítette a másikat a vagyongyarapításban és a vagyonekülönítés alapú vagyonmegosztással az ő terhére jelentősen gazdagodna a másik. A

⁶¹² MILES i. m. 104.

⁶¹³ SZEIBERT (2010a) i. m. 114-116.

⁶¹⁴ PERELLI-HARRIS – SÁNCHEZ GASSEN i. m. 450.

⁶¹⁵ Ilyen gyakorlat alakult ki megtérítési igényként, törvényi rendezés hiányában, Dániában ld. Uo. 121. és tulajdoni igényként a törvényi a családi közös otthont védő rendelkezések mellett, a norvég joggyakorlatban is SZEIBERT (2010a) i. m. 127.

⁶¹⁶ SVERDRUP (2014) i. m. 69.

jogalkotó szándéka szerint a törvényre hivatkozással gyakrabban fognak helyt adni az ilyen kérelmeknek, mint amikor az csupán a bírói gyakorlatra volt bízva.⁶¹⁷

Nyilvánvalóan az élettársi kapcsolatra vonatkozólag házassági dimenziójú közösségi jelleget nem írhat elő a törvény, hiszen maga a kapcsolat sem törvényi szabályozás eredménye, hanem bizonyos minimum feltételek teljesülése esetén számíthat jogi elismerésre. Némi szolidaritást ugyan elvárhat a jog, azonban a házassággal azonos szintű közösséget nem. Általában az élettársakra explicit vagy implicit módon előírt vagyoni jogi rendszer eltér a házastársakra irányadótól. Így érthető, hogy ez reflektálódik a magyar törvényes vagyoni jogi rendszerben is, az életközösség megszakadásával véget érő élettársi kapcsolat után a felek a vagyont közreműködésük arányában osztják meg egymás között,⁶¹⁸ elsősorban természetben. A bírói gyakorlat által kidolgozott elv szerint a hozzájárulásba bele kell számítani az otthon, vagy a házastárs vállalkozásában végzett munkát. A Ptk. hatálybalépéséig közreműködési elven nyugvó, reálszerzésen alapuló, közös vagyoni rendszer volt az élettársak között. A vagyoni természetét tekintve újítást hoz a Ptk. annyiban, hogy az élettársak között nem keletkezik már közös tulajdon (1959. évi IV. tv. 579/G. § (1)), hanem a vagyonszaporulatra vonatkozó megtérítési igény. Tehát a felek az életközösség fennállása alatt önálló vagyonszerzők (6:516. § (1)), és az életközösség végén meglévő vagyon oszlik meg közöttük kötelmi igény alapján. Ez részint nagyobb önállóságot jelent, amivel kapcsolatban a törvény a házassági közszeremény esetén alkalmazható vagyoni védelmi szabályokat rendeli alkalmazni, tehát valamennyire kiszolgáltatottá teheti a másik felet. Részint a jogbiztonság irányában hat, hiszen a házasságtól tulajdoni viszonyokat tekintve markánsan eltérő rendszert jelöl ki, ami a harmadik személyek irányában azzal a haszonnal jár, hogy tisztább vagyoni helyzetet teremt. Az ilyen bizonyos, az együttéléshez köthető vagyontárgyakra való korlátozás nélküli közös tulajdon, amellyel a kapcsolat felbomlása esetén a vagyonszerzés helyett otthoni munkát végző fél érdekeit erősen védte, az összehasonlításból kitűnően is túlterjeszkedett az élettársi kapcsolat *de facto*, formátlan jellegéből indokolható szabályozásán.

Felvetődik kritikaként, hogy hátrányosabb helyzetbe hozza a gazdaságilag egyébként is gyengébb felet az, hogy nem dologi a tulajdonszerzés. Itt ismét a jogalkotó szándékára kell visszatérni. Ha úgy dönt, hogy gondoskodó módon rendezi a szabályokat és többletjogokat ad vagyoni téren – ez persze többlet kötelezettséget is jelent –, meg is terheli a kapcsolatot, amit a felek az állami elismeréssel járó házasságot (akár egyelőre) elkerülendő hoztak létre. Ezzel támogatja a struktúrájában kevésbé stabil, jogilag kevésbé elkötelezetten kialakított társkapcsolatot. Alternatívaként a jogalkotó a felek öngondoskodását kínálhatja fel az élettársi vagyoni jogi szerződések lehetőségével és egy kevésbé erős hálójú alapértelmezett, törvényes rendszerrel háttérszabályként. Mint láttuk az összehasonlításban, a magyar rendszer még így is a viszonylag gondoskodó típusú szabályozást választotta.

A német szabályozásban jogszabályi rendezés hiányában a bírói gyakorlat akként alakította ki a felek megtérítési igényeit, hogy az csak abban az esetben ítélt meg, ha alaposan bizonyítható, hogy a közös kiadásokhoz való hozzájárulás az egyik fél részéről a másik fél

⁶¹⁷ U. o. 71-72.

⁶¹⁸ BH 1994.1.33

gazdagodásához vezetett. Mind a német, mind az osztrák gyakorlat ismeri a *condictio ob rem* alapú ellenszolgáltatás elmaradása esetén járó visszatérítést. Közös tulajdon a felek között a polgári jog általános szabályai szerint keletkezhet. Így, ha megállapítható, hogy a felek között polgári jogi társaság jött létre, akár hallgatólagosan is, de közös gazdasági cél érdekében, ami meghaladja a mindennapi életvitelt, együtt munkálkodtak, akkor ebből fakadó igényekre jogosultak, csak úgy, mint más családtagok is lennének ilyen helyzetben.⁶¹⁹ Ehhez képest az osztrák gyakorlat megállapítja a polgári jogi társaság létrejöttét akkor is, ha a közös cél csupán a közös életvitel fedezése volt.⁶²⁰

Hasonlóképpen a lengyel családjogi törvény sem szabályozza az élettársak kapcsolatát, a kapcsolat megszűnése esetén a jogalap nélküli gazdagodás, a polgári jogi társaság, szívességi kölcsön, ajándékozás, kölcsönszerződés szabályai szerint juttatnak anyagi megtérítést a bíróságok.⁶²¹

A *common law* gyakorlat azért is speciális, mert házasság esetén sincs önálló vagyoni jogi rendszer, tehát élettársak esetén még az ott gyakorolt méltányosságnál is szűkebben ítélnék meg kiegyenlítést.⁶²² Az általános tulajdoni és *trust* szabályok alapján lehet igényt érvényesíteni, viszont ebben az esetben teljesen mindegy, hogy élettársakról van-e szó, nem ehhez a tényhez kötődnek a jogkövetkezmények.⁶²³

Dániában és Norvégiában a jogalap nélküli gazdagodás szabályai szerint követelhető megtérítés. Dániában akkor, ha az igénylő élettárs tette lehetővé a másik vagyongyarapodását, ennek a mértéke a felek vagyoni helyzetétől és a kapcsolat hosszától függ, a gyermeknevelésben és a háztartásban végzett munkát csak korlátozottan veszik figyelembe. Norvégiában a kettős feltétel az, hogy az egyik fél jelentős anyagi előnyt juttatott-e a másiknak és a kompenzáció ésszerű-e, ilyet csak kivételes esetben ítélnék meg.⁶²⁴

2.4. A *de facto* élettársak az európai kontextusban

Az Unió polgárainak és családtagjaiknak a tagállamok területén történő szabad mozgáshoz és tartózkodáshoz való jogáról 2004/38-as irányelv 2. cikk 2 bekezdése szerint nem családtag az élettárs, a 3. cikk 2 bekezdés b) pontja szerint az uniós polgár élettársa, akivel tartós, megfelelően igazolt kapcsolatot tart fenn, az adott tagállam nemzeti jogszabályaival összhangban kell megkönnyíteni a beutazást és a tartózkodást. A tartási rendelet⁶²⁵ hatálya kiterjedhet az élettársakra, amennyiben az adott tagállam tartási jogot biztosít a volt élettársnak.

⁶¹⁹ SZEIBERT (2010a) i. m. 174.

⁶²⁰ Uo. 181.

⁶²¹ Anna STĚPIEŇ-SPOREK – Margaret RYZNAR: The Consequences of Cohabitation. *University of San Francisco Law Review*, vol. 50., issue 1.(2016), 92. kifejezett szabályozás az élettársakra vonatkozóan nincs például Romániában, Bulgáriában sem.

⁶²² SZEIBERT (2010a) i. m. 190.

⁶²³ BARLOW (2014) 88.

⁶²⁴ SVERDRUP (2014) i. m. 70-71.

⁶²⁵ A Tanács 4/2009/EK rendelete (2008. december 18.)

Mivel a szabad mozgás, tartózkodás joga elérhető a munkavállaló széles értelmezésével, vagy az e jogokkal rendelkező gyermek szülőjének járó módon, nem igazán volt az EU bíróság előtt olyan ügy, amelyben a házastárs és az élettárs közötti különbségtételt kellett vizsgálni.

A *Reed-ügyben*⁶²⁶ azt kellett értelmezni, hogy mi a „spouse”⁶²⁷, azaz a házastárs fogalmának tartalma. Valamint hogy értelmezhető-e az élettárs a házastárssal azonos helyzetűként ebben a kontextusban. A Bíróság megállapította, hogy a házastárs ilyen értelmezése társadalmi változásokon keresztül történhet, de ennek a változásnak az egész Unió területére ki kell terjednie.⁶²⁸ Ez feltételezi, hogy valamiféle egységes élettársfogalom is kialakuljon a társadalmi változás mentén. Márpedig szociológiailag nincs egységes élettársfogalom, így aztán a jog is kénytelen válogatni az élettársi helyzetek közül, mely tényekhez fűz joghatást, vagyis a demográfiai kutatásokban megjelenített élettársaknál mindenképp szűkebb élettársfogalom a jogilag értékelhető élettársi kapcsolat, de szociológiailag még ez sem tekinthető egységesnek. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlata gazdagabb ezen a téren és kiderül, hogy egyértelműen védi a 8. cikk szerint a magánélethez és a családi élethez való jogot, és az élettársak együttélését a családi élet körébe sorolja, különösen, amikor gyermeket is érint a családi élet. A 12. cikk szerinti családalapításhoz való jogot is lehet házasságon kívüli családalapításhoz való jogként értelmezni a joggyakorlat szerint, ami nem vonja kétségbe sem a házasságkötéshez való jogot, sem azt, hogy a házasság felbontásához való jog nem létezik. A *Lindsay*-esetben az Emberi Jogok Európai Bizottsága által hozott döntés szerint az élettársak helyzete nem hasonlít a házastársakéra, mivel a házasságot a jogok és kötelezettségek egészet alkotó korpusza jellemzi.⁶²⁹

A strasbourgi bíróságnak kevés esetben kellett felnőtt személyek élettársi kapcsolatát a gyermekhez fűződő jogoktól eltérő jogokkal összefüggésben vizsgálni. Ilyen volt a *Serife Yigit v. Törökország* ügy⁶³⁰, ahol szociális jogokat kívánt az elhunyt élettárs után kapni az igénylő, aki polgári házasságot nem, csak vallási rítus szerint kötött. A bíróság szerint azonban ezt nem kell elismernie az államnak, így *de iure* az együtt élők élettársaknak minősültek, tehát nem jártak a házastársak esetén járó jogok.

A *Quintana Zapata v. Spanyolország* ügyben⁶³¹, mivel nem tudta bizonyítani az elhunyról a kérelmező, hogy házasságot kötöttek, élettársaknak minősültek, így nem jártak a szociális jogok. Hasonlóképpen a *Saucedo Gomez v. Spanyolország* ügyben⁶³² nem fogadta el a bíróság, hogy a felek nem tudtak házasságot kötni, mert a házasság 1981-ig nem volt felbontható Spanyolországban, mivel 1992-ben halt meg az élettárs lett volna elég idő rendezni a jogi helyzetet. A *Shackell v. Egyesült Királyság* ügyben⁶³³ bár 17 évig éltek együtt, nem lett jogosult

⁶²⁶ *Netherlands v. Ann Florence Reed* ECJ (59/85[1986])

⁶²⁷ A szó a latin *spondere* ünnepélyes ígéret, elköteleződni igéből származik és etimológiailag jobban elválik a házasság szótól, mint a magyar.

⁶²⁸ *Reed* (1300) 13 bek.

⁶²⁹ *Lindsay v. UK* (11089/84) Commission decision of 11 November 1986.

⁶³⁰ *Serif v Greece* ECHR (Application no. 38178/97) 14 December 1999.

⁶³¹ *Fernanda Quintana Zapata v. Spain* ECHR (Application No. 34615/97)

⁶³² *Saucedo Gomez v Spain* ECHR (Application No. 37784/97) 26 January 1999

⁶³³ *Shackell v United Kingdom* ECHR (Application No. 45851/99)

juttatásra az elhunyt élettársa után a kérelmező. A *Burden v. Egyesült Királyság* ügyben⁶³⁴ pedig megállapította a bíróság, hogy nem lehet analógiát alkalmazni a formális partnerkapcsolatok és az informális partnerkapcsolatok között, mivel a hosszú kapcsolat ellenére a két intézmény jogilag alapvetően különböző.

A nem polgári jogi joghatások közül a *Van der Heijden v. Hollandia* ügyben⁶³⁵ nem találta diszkriminatívnak, hogy az élettársakra nem terjed ki a holland jogban a tanúzási mentesség. Ezzel szemben a *Kaluczka v. Magyarország* esetben⁶³⁶ viszont a hozzátartozók közötti erőszak kapcsán ki kellett terjeszteni a házastárssal analóg módon a hozzátartozó fogalmát volt élettársakra is (2009. évi LXXII. törvény a hozzátartozók közötti erőszak miatt alkalmazható távollattartásról 1. § (5)).

Összegezve abban konzekvensnek bizonyult Strasbourg gyakorlata, hogy nem ütközik a 14. cikkbeli megkülönböztetés tilalmába az, ha eltérő szabályokat, így különösen családjogi téren kevesebb jogot adnak az élettársaknak, mint a házastársaknak, mivel az államok szabadon eldönthetik, hogy ilyen módon kívánják-e védeni a hagyományos, házasságon alapuló családot. Az eddigi elemzésből úgy tűnik a jogintézmények kerete és tartalma is viszonylagossá válik, és bár más együttélési formák jogi szabályozást nélkülöző reálaktusként léptek be a joggyakorlatba, ami valamely módon rendezni kezdte az ezzel felmerült kérdéseket a bővülő szabályozás intézményesítette a de facto kapcsolatokat. Ennek nyomán megfigyelhető a két együttélési forma fogalmi elkülönülésének elvékonyodása is, bár látható a jogrendszerekben alkalmazott szabályozások végletes eltérése, „kis-házasságoktól” egészen a szabályozottság nélküliségig találhatóak megoldások. Mindennek eredője a közös fogalmak hiánya is, úgy tűnik nehezebbre esik a jogalkotónak megragadni melyek a releváns jogi tények, amelyekhez köthető a szabályozás és hogy mi annak a célja. A jogalkotás feladata, hogy a cél és a joghatások egyensúlyát fenntartóan teremtsen előírásokat az emberek mindennapi személyes életét és a társadalom evidens érdekét érintő kérdésekben. Természetesen a jog köteles követni a társadalmi változásokat, annak megfelelő szabályozást kell, hogy létrehozzon, mivel alapvetően az emberek életét segítő eszköz.

Megfigyelhető a statisztikákból, hogy a házasság intézménye pont azokban a nyugati és északi, fejlett, szekularizált, fogyasztói társadalmakban került kihívásokkal szembe, ahol e reformok elindultak. Így az olyan északi országokban, ahol a házasság és az élettársi kapcsolatok egyenjogúsítása irányába mozdul a jogalkotás, a legmagasabb az élettársi kapcsolatok aránya.⁶³⁷ A gyakorlat nyilván befolyással van a jogrendszer fejlődésére és az élettársi kapcsolatok számának folyamatos növekedése pedig olyan tény, amit a törvényhozónak figyelembe kell vennie.⁶³⁸ Azonban kérdés, hogy lehet-e egy ilyen könnyen felbontható kapcsolatra alapozni azt a hosszútávra szóló felelősséget, amit a család és a gyermekvállalás és

⁶³⁴ *Burden v. The United Kingdom* ECHR (Application no. 13378/05) ECHR 29 Apr 2008

⁶³⁵ *Van der Heijden v. The Netherlands* ECHR (Application no. 42857/05)

⁶³⁶ *Kaluczka v. Hungary* ECHR (Application No. 57693/10)

⁶³⁷ Az északi jogkör országában minden negyedik pár élettárs, bár az is igaz, hogy sok tartós kapcsolatból előbb-utóbb házasság lesz. Tone SVERDRUP: The changing concept of "family" and challenges for family law in the Nordic countries. In: Jens M. SCHERPE (szerk.): *European Family Law Volume II*. Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016. 187.

⁶³⁸ SZEIBERT (2004) i. m. 17.

-nevelés jelent, nem sérülhet-e a kiskorú érdeke, és így a jelen és jövő társadalmáé is, valamint hogy ez hogyan viszonyul a házasság intézményéhez.

IV. A házasság mint alapjogi fogalom

1. A házasság szabályozásának célja

1.1. A házasság két felfogása és az ebből adódó különbségek

A házassággal kapcsolatos viták kereszttüzében két házasságfelfogás bontakozik ki, ebből fakadóan egymástól eltérő szabályozásra vezet mind az egyik, mind a másik szemlélet. Ahhoz hogy választani tudjunk közülük, meg kell vizsgálnunk, melyik működik koherensen. Az egyik szemléletet hagyományosnak, konzervatívnak szokás jellemezni, azonban az összevetés kedvéért egyesítő szemléletnek, azt pedig, amelyet liberális, kiterjesztő értelmezésnek szokás nevezni újraértelmezőnek fogjuk hívni. Ennek az az oka, hogy a kiterjesztő megfogalmazás félrevezető, ugyanis ha ez a szemlélet koherens és helyes, az nemcsak kiterjeszti a házasságot, hanem meg is változtatja a fogalmi elemeit.⁶³⁹

A házasságot a házasfelek egyesítéseként felfogó nézőpont szerint a házasság a felek olyan jogviszonyban való összekapcsolása, amiben a lehető legalapvetőbb dimenziókban alkotnak egységet, vagyis szellemi és testi módon, ami az utódnemzésre, a családi életre és így az egyéni és a közjavára irányul, ez állandó és kizárólagos egységet teremt közöttük.⁶⁴⁰ Ezzel szemben az újraértelmező álláspont államilag elismert érzelmi, gazdasági, valamely mértékben stabil életközösségként írja le a házasságot. Vagyis a párkapcsolatok e szempontok szerinti intenzitásuk alapján fokozati különbségeket mutatnak, szemben az egyesítő szemlélettel, ami szerint minőségi különbség van a valódi házasság és más társkapcsolatok között. Vizsgáljuk meg, mi az a jogalkotói érdek, amely a házasság szabályozására hív fel.

Amennyiben a házasság csak a felek személyes érzelmi kapcsolatának közege, akkor a magánélet szabadságába tartozik és az államnak nemcsak nem kötelessége szabályozni, hanem kifejezetten tartózkodnia kellene a magánéletbe való beavatkozástól. Azonban tapasztalat, hogy az állam szabályozza a házasságot, amire az hívja fel, hogy a házasság strukturált módon érinti a közjót három egymással kapcsolatos okból. Egyrészt a házasság maga érték, tagjainak s a társadalomnak is jó, másrészt reprodukcióra irányul, mivel különösen alkalmas a családi élet alapjául, harmadsorban pedig hozzájárul a társadalmi rend fennállásához.

A házasság érték, rögzítésre került ez számos nemzetközi dokumentumban és alkotmányban, azonban ez az érték túlmutat a magánélethez való jogon, hiszen az emberi személyek szociális lények, ezért az egyének számára való értékességén túl társadalmi érték is. Ebből kiindulva természetesen érték a barátság is, mégsem kell és nem is szerencsés, ha az állam szabályozza.⁶⁴¹ Ennek oka, hogy a házastársak kapcsolata olyan viszony, ami alapvetően nemi kapcsolaton alapul, ami gyermekvállalásra irányul és ehhez teremt környezetet az intézmény, egymás felé

⁶³⁹ Az alábbi érvelésben nagyban támaszkodunk az e könyvben kifejtett érvrendszerre: Sherif GIRIS – Ryan T. ANDERSON – Robert P. GEORGE: *What is marriage? Man and Woman: A Defense*. New York, Encounter Books, 2012. 67.

⁶⁴⁰ Uo. 23.

⁶⁴¹ Bár lehet olvasni olyan szakirodalmi véleményt, ami ezt elképzelhetőnek tartaná lsd. bővebben ESKRIDGE JR. i. m. 1891.

és gyermekeik felé elkötelezett módon.⁶⁴² A nemi kapcsolat lényegére vonatkozóan fontos leszögezni, hogy ez nem elszakítható a reprodukciótól abban az esetben sem, ha a konkrét kapcsolat nem eredményez nemzést. Az emberi élet élettani realitásából fakadóan egy férfi és egy nő nemi egyesülésének eredménye.⁶⁴³ Ez a valóság az egyetlen olyan élettani folyamat, amihez az emberi test önmagában nem alkalmas, hanem két különböző nemű személy testi egyesülése eredményezhet emberi életet,⁶⁴⁴ ez válik a jogilag releváns tényé. Vagyis a reprodukcióra irányuló közösségben egy férfi és egy nő alkotja az egészet, ezt az egységet veszi alapul a házasság azzal, hogy a közös életnek ad megfelelő keretet. Ez a keret a maga állandóságával és kizárólagosságával azért szükséges, mert ezt a felek saját maguk egyéni megállapodásokkal nem tudják hatékonyan biztosítani, ami társadalmilag súlyos károkat és költségeket jelent.⁶⁴⁵ Ezek a célok leghatékonyabban, legolcsóbban házasságon alapuló családban valósulhatnak meg és ez a mód az, ami legkevésbé veszi igényben az állam magánéletbe való beavatkozását.⁶⁴⁶

A házasságot újraértelmező meghatározás szerint a házasság intézménye a felek érzelmi kapcsolata, amely egymás támogatásában és a közös életben mutatkozik meg, és ehhez az állam elismerését igénylik. Ez a magyarázat nem ad választ arra, hogy milyen okból áll az állam érdekében szabályozni az ilyen kapcsolatot.⁶⁴⁷ Miért csak szexuális kapcsolatot fenntartó felek közötti kapcsolatra lenne értelmes ezt korlátozni, miért nem számíthatnak az egymást támogató, együtt élő más rokonok vagy barátok, lakótársak ugyanilyen elismerésre?⁶⁴⁸ Nem válaszolható meg következetesen, hogy amennyiben a felek kapcsolata nem irányul, mert a természet törvényei szerint nem irányulhat közös gyermekek születésére és nevelésére, miért az ilyen szexuális jellegű, intim kapcsolatok elismerésében érdekelt az állam. Ha ezek az érzelmek kifejezésének eszközeként szolgálnak, nyilván mással is helyettesíthetőek, barátok közt például az együtt töltött idővel, beszélgetéssel.

Az egyesítő házasság szemlélettel szemben azt az érvet szokás felhozni, hogy a gyermekáldás elmaradása nem jár a házasság megszűnésével, illetve ebből fakadóan nem is fogalmi elem, vagyis olyan párok is köthetnek házasságot, akiknek nem lehet gyermekük. Természetesen igaz, hogy a gyermektelen házasság is házasság, azonban az lényegi elem, hogy a fogalmából

⁶⁴² GIRIS – ANDERSON – GEORGE i. m. 38.

⁶⁴³ A művi megtermékenyítéssel való nemzés problematikája nem képezi a dolgozat témáját, egyrészt a maga által felvetett etikai jogi kérdések tárgyalása önálló szakirodalmi diszkusszióra érdemes és gazdag irodalommal rendelkezik is, másrészt a társadalomban betöltött tényleges, számszerű szerepe miatt – ezzel nem kisebbítve a felvetett kérdések fontosságát, és tárgyunkra kiható dogmaitkai jelentőségét – ezért nem tekinthető kívánatosnak, hogy átvegye a társadalom természetes reprodukciójának szerepét márcsak költségvonzatai miatt sem, így erre nem térünk ki.

⁶⁴⁴ GIRIS – ANDERSON – GEORGE i. m. 25.

⁶⁴⁵ Felmérések mutatják, hogy az élettársi kapcsolatok jelentősen (négyezer-öttször) bomlékonyabbak, mint a házasságok, azok a gyermekek, akik élettársi kapcsolaton alapuló családba születnek jóval nagyobb eséllyel kénytelenek elszervezni szüleik kapcsolatának megszakadását (azon 15 éves gyermekek, akiknek a szülei együtt voltak 97%-ban éltek házasságon alapuló családban) ld. Carlos MARTÍNEZ DE AGUIRRE: Is 'Living Together, Loving Each Other' Enough for Law? Reflections on Some 'Brave New Families'. *International Journal of the Jurisprudence of the Family*, vol. 3. (2012), 52.

⁶⁴⁶ GIRIS – ANDERSON – GEORGE i. m. 41-42.

⁶⁴⁷ MARTÍNEZ DE AGUIRRE (2012) i. m. 45.

⁶⁴⁸ GIRIS – ANDERSON – GEORGE i. m. 17. ahogy például a belga cohabitation légal-nál láttuk lsd.: III. fejezet 2.1.

fakadóan reprodukcióra irányulónak kell lennie az egyesülésnek.⁶⁴⁹ Ismét párhuzamba állítva a házasságot egy gazdasági társasággal, amely fogalmából következően gazdasági tevékenység végzésére jön létre, célja szerint pedig arra irányul, hogy profitot termeljen, de nem szűnik meg a jogalanyisága, nem szűnik meg gazdasági társaság lenni, mert veszteségesen működik. Az olyan érvelés, ami az egyes, különös helyzetekből általános következtetést von le magára a rendszerre vonatkozóan, alapvetően téves.⁶⁵⁰

További probléma, hogy az ilyen szemlélet mellett, ha koherens az érvelés, sem az állandóság, sem a monogámia nem várható el. Hiszen ha a házasság csak az érzelmek kifejezésének a módja, akkor ki van téve az érzelmek változásainak, már pedig az emberi érzelmek változásaira még az egyénnek is kevés hatása van (ezért egyébként jogi tényé sem tehetőek az érzelmek). Tehát ha a házasság csak addig tart, amíg érzelmi beteljesedést nyújt, az állandóság irreális elvárás, az legfeljebb a több-kevesebb stabilitás preferenciájává válik. Ebben a gondolatmenetben a kizárólagosság is megkérdőjeleződhetne, hiszen a magánélet szabadságához való jogból miért kellene kizárni azokat, akik érzelmi beteljesedést egy több résztvevős kapcsolatban kívánják átélni.⁶⁵¹ A monogámia és az állandóság csak a hagyományos házasságfogalom esetén védhető koherensen, sőt csak abból következik logikusan.

Sok esetben felhozott érv, hogy ha nem összehasonlítható csoportokról van szó, akkor miért okoz bármilyen hátrányt a heteroszexuális házasságoknak az, ha az azonos neműek közötti kapcsolatot is ilyennek ismerik el. Felesleges lenne vitatni, hogy az állami szabályozás számít, ha nem így lenne, nem merülne fel az igény az azonos neműek házasságára, ha tehát az állami intézménynek van jelentősége, akkor annak is van, hogy milyen fogalmat ért házasságon, tehát ezt kétségbe vonni önmagát cáfoló érvelés.⁶⁵²

Ha az imént tárgyalt fogalmi újradefiniáció megtörténik, az nem csak az azonos neműek házasságfogalmát, hanem a heteroszexuális házasságfogalmat is újraírja, tehát nem fogalomkiterjesztésről lenne szó, hanem az egyesítő házasságfogalom fogalmi elemei vesznének el, ami végső soron a házasságot mint jogintézményt gyengítenék.⁶⁵³ Másrészt veszélybe sodorná az ilyen újradefiniálás a gondolat és vallásszabadság elveit is,⁶⁵⁴ amint erre többek között az Egyesült Államokban már most számos példát látni.⁶⁵⁵

⁶⁴⁹ Uo. 30.

⁶⁵⁰ MARTÍNEZ DE AGUIRRE (2012) i. m. 38.

⁶⁵¹ GIRIS – ANDERSON – GEORGE i. m. 57. hozzátesszük, hogy korábbi érvelésükkel ez összhangban van, mivel a könnyű bontás és ezeket az elemeket lazítja, relativizálja az egyoldalú bontással és az egymást követő házasságok lehetőségével.

⁶⁵² GIRIS – ANDERSON – GEORGE i. m. 54.

⁶⁵³ Uo. 67.

⁶⁵⁴ Erről a problémáról ld. pl.: Lynn D. WARDLE: Marriage and Religious Liberty: Comparative Law Problems and Conflict of Law Solutions. *Journal of Law and Family Studies*, vol. 12., no. 2. (2010) 315-367. vagy Helen M. ALVARÉ: Religious Freedom versus Sexual Expression: A Guide. *Journal of Law & Religion*, 2015. vol. 30., no. 3. (2015) 475-495.

⁶⁵⁵ Parker v. Hurley, 514 F. 3d 87 (1st Cir. 2008) ebben az esetben a szülők kérelmét, miszerint vallási, világnézeti okokból nem szeretnék, ha gyermekeik oktatásában a homoszexuális házasságról való ismeretterjesztés is a tananyag részét képezné, elutasította a bíróság.

2. A házasság alapjogi forrásai

A házasság, gyakran a családdal együtt, sok nemzetközi egyezmény része, ezek elsősorban a házasságkötés szabadságát és a családalapításhoz való jogot deklarálják. Kihívást jelent a házasság fogalmára nézve, hogy az elmúlt 20 évben néhány országban lehetővé vált az azonos neműek házassága. Érdekes jogalkotási ellenmozgás figyelhető meg a nemzetközi szerződések és a nemzeti jogszabályok házassággal kapcsolatos megfogalmazásaiban a házasságfogalom elbizonytalanodása kapcsán. Míg a legrégebbi alapjogi dokumentumok kifejezetten hivatkoznak a férfi és a nő megjelölésére a házasságkötés jogának biztosításakor, számos állami jogszabály ezt nem tartotta fontosnak, a házasság fogalma annyira magától értetődő módon jelentette az ellenkező neműek kapcsolatát.

Az új kihívásra sok ország törvényhozása akként válaszol, hogy jogszabályba iktatja a különeműséget mint feltételt,⁶⁵⁶ ezzel szemben az Európai Unió Alapjogi Chartájának megfogalmazásakor pont ez a kitétel – ami korábban a nemzetközi dokumentumokat jellemezte – marad ki és csak általánosságban ismeri el a házasságkötéshez való jogot, a nemzeti szabályoknak megfelelően. A dokumentum megszületésének idején már három tagállamban köthettek házasságot megegyező neműek.

Az Alaptörvény L) cikkének (1) bekezdése lényegében a korábbi alkotmány intézményvédelmi kötelezettségét deklarálja, annyiban kiegészítve, hogy a házasság fogalmi elemei közül nevesíti a különeműséget, valamint azt, hogy a házasság önkéntes elhatározással jön létre, vagyis deklarálja a házasságkötés szabadságát,⁶⁵⁷ ehhez hozzákapcsolja az életközösség fogalmát, amit a házasság tartalmaként lehet értelmezni. Az intézményvédelem általában tartózkodást kíván meg az állam részéről, ami a házasság és a család esetén gyakran szociális jogi tevéssel egészül ki, vagyis olyan környezetben kell munkálkodnia, ami elősegíti a családi életet.⁶⁵⁸ Azonban a házasság esetén az állam intézményvédelmi kötelezettsége nem merül ki a nem tevésben és az államcélként megfogalmazott minél kedvezőbb szociális környezet elősegítésében, hanem olyan alapvető szabályozással kell meghatározni a házasság kereteit, amely annak céljait elősegíti és más társkapcsolatokra vonatkozó szabályozást nem határozhatja meg úgy, hogy előnybe kerüljenek a házassághoz képest, illetve azonos védelmi szinten legyenek szabályozva.⁶⁵⁹

Az intézményvédelem mint kötelezettség az Alkotmánybíróság gyakorlatából következően kiterjed a házassághoz való jogra is,⁶⁶⁰ bár felvethető, hogy a család mellett a házasságot is deklarálhatná az Alaptörvény a „szabadság és felelősség” című részben, vagyis az alapjogi fejezetben.⁶⁶¹ Az Alaptörvény koncepciójában, az arról született határozatban és a szakértői javaslatban még pontosabb, egyértelműbb és határozottabb védelmet kapott volna a házasság,

⁶⁵⁶ Így hazánkban is a mindkét nemre vonatkozó megjelölés az Alaptörvény után az új Ptk.-ba is bekerült 2013. évi V. tv. 4:5. § (1)

⁶⁵⁷ 22/1992 (IV. 10.) AB határozat, ABH 1992, 122, 123.

⁶⁵⁸ DRINÓCZI Tímea – ZELLER Judit: A házasság és a család alkotmányjogi helyzete Jura, 2006/1. 19.

⁶⁵⁹ „ilyen védelmet az élettársi kapcsolatnak nem biztosít” 1097/B/1993. AB határozat, ABH 1996, 456, 464. De felszólít erre a 2010. évi CXXX. törvény a jogalkotásról 4. §-a is.

⁶⁶⁰ 4/1990. (III. 4.) AB határozat, ABH 1990, 28, 31.

⁶⁶¹ még az Alkotmányra vonatkozóan DRINÓCZI – ZELLER (2006) i. m. 20.

a család és e kettő kapcsolata.⁶⁶² Ettől függetlenül továbbra is érvényesnek tekinthető, hogy szerkezet szerint elfoglalt pozíció nem jelenti, hogy a házasság nem rendelkezne alapjogi jelleggel.⁶⁶³

A házasság alapjogi természetére érdemes részletesen kitérni. Bizonyos alapjogok individuális jogok, vagyis az egyes embert jogosítják, ilyen az élethez való jog, választójog vagy a személyi szabadság. Más alapjogok kollektívák, vagyis bár az egyes embert jogosítják, csak másokkal együtt gyakorolhatóak, így a gyülekezéshez való jog, az egyesüléshez való jog értelemszerűen egyénileg nem gyakorolható, valamiképp közösségben nyer értelmet, a másik ember azonos jogának gyakorlása nélkül nem valósul meg. A házassághoz való jog is ilyen speciális alapjog, ugyanis egyedül nem lehet senki házas, két személy azon döntése, hogy házassághoz való jogát egymással együtt kívánják gyakorolni, vezet házasságra. Ez a kölcsönös kiegészítő jelleg a házasság természetéből következik, egymás viszonyában válnak a felek házassá, egymáshoz képest lesznek feleség és férj. Ebből következően mesterséges az olyan értelmezés, amely a kifejezett utalást a férfi és nő jogára a házasságkötéshez nem egymás viszonyában értelmezi.⁶⁶⁴ Az ilyen, a magánélethez tartozó jogok deklarálása viszonylag újnak mondható,⁶⁶⁵ azonban az alapjogi természet és az intézményvédelmi kötelezettség kettőségéből is egyértelmű, hogy a magánéleten, emberi méltóságon túl közérdeket is érintő intézményről van szó. Ez a védelem szociális jogi színezet is kap a Gazdasági Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmányában vagy az Európai Szociális Chartában is.

2.1. Egyes európai államok alkotmányosan garantált védelme, illetve annak hiánya

Vannak olyan államok, amelyek alkotmányos szinten rögzítenek szabályokat a házassággal és a családdal kapcsolatban és vannak olyanok, amelyek hallgatnak ezen intézményekről és jogrendjükben törvényi szinten foglalkoznak a kérdéssel. Hazánk mellett az előbbi csoportba tartozik több közép- és kelet-európai állam, de ide sorolható az olasz, a spanyol, a német vagy a svájci alkotmány is.⁶⁶⁶ Közös jellemzőjük, hogy a házassággal és a családdal vagy alapjogi szinten vagy államcélként vagy mindkét módon foglalkoznak.⁶⁶⁷

Németországban az Alaptörvény 6. cikk (1) bekezdése kifejezetten védi a házasságot és megköveteli, hogy más családformációk ne jussanak előnyhöz a házassághoz képest.⁶⁶⁸ Alapjogi védelmet deklarál a lengyel Alkotmány 18. cikke, amely szintén nő és férfi szövetségeként nevesíti a házasságot, a román Alkotmány 48. cikke is a házasságot jelöli meg a család alapjaként a szülői felelősség mellett, de a lett Alkotmány 110. cikke szerint is férfi és nő közötti szövetség a védendő házasság. A litván Alkotmány 38. cikke szerint is feltétel a

⁶⁶² VARGA Zs. András: A házasságra és a családra vonatkozó rendelkezések változása az alkotmányozás során. *Iustum aequum salutare*, 2012/2. 126-127.

⁶⁶³ CSINK Lóránt – SCHANDA Balázs: 15. § Házasság és család. In: JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja I.* Budapest, Századvég, 2009, 493.

⁶⁶⁴ Ehhez képest ld. DRINÓCZI – ZELLER (2006) 17.

⁶⁶⁵ LENKOVICS (2006) i. m. 117.

⁶⁶⁶ Fordításban olvashatóak a *Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban.* című kötetben Budapest, Wolters Kluwer, 2016. azonban ahol csak lehetett az eredeti nyelvű szöveget használtuk.

⁶⁶⁷ DRINÓCZI – ZELLER (2006) 18.

⁶⁶⁸ PERELLI-HARRIS – SÁNCHEZ GASSEN i. m. 462.

különneműség, azonban a családnak adott védelem az Alkotmánybíróság szerint ez úgy értendő, hogy magába foglaljon más családformákat is, mint a házasságon alapulót.⁶⁶⁹ A szlovák Alkotmány 41. cikk (1) bekezdése védi a házasságot és a családot, a 19. (2) bekezdése a magán és családi életet. A görög Alkotmány 21. cikk (1) bekezdése a házasságot, a családot és a gyerekeket védi. A portugál Alkotmány 36. cikk (1) bekezdése általánosan védi a házassághoz való jogot, amennyiben az élettársi kapcsolatokat a házassággal egyenértékűként kezelnék, az sértene a házasságkötés szabadságát, ami magába foglalja a házasság nem kötésére vonatkozó szabadságot.⁶⁷⁰ Az ír Alkotmány 41. cikke a családot és külön a házasságot is védi mindenféle támadás ellen, azonban alkotmányos szinten rögzíti a válás feltételeit. A horvát Alkotmány 62. cikke ehhez képest ugyan szintén a különeműség kívánalmával védi a házasságot, azonban szól az élettársakról a családra vonatkozó védelmet kiterjesztve. A szlovén Alkotmány 53. cikk (2) bekezdése is törvényi hatáskörbe utalja az élettársakról való jogalkotást. Az olasz Alkotmány 21. cikke szerint a család a házasságon alapul és mint ilyen védelmet élvez, azonban az Alkotmánybíróság a 2. cikk szerinti személyiség kibontakozása miatt védett közeget védő rendelkezését úgy értelmezi,⁶⁷¹ hogy abba az élettársak is beletartoznak. Az észt Alkotmány 27. § (1) bekezdése szerint a család a nemzet megmaradása és növekedése okán a társadalom alapja és így védelemre jogosult. A belga Alkotmány csak a magán- és családi élet védelméről szól a 22. cikkben. A cseh jogrendszerben alkotmányos szinten nem, de a Ptk-ban deklaráltan különleges védelmet élvez a család, a szülőség és a házasság.⁶⁷² A holland Alkotmány nem véd kifejezetten egyfajta családot és a házasságot sem, az államforma kapcsán azonban alkotmányos kérdést vet fel a házasság és különösen az azonos neműeké. Mivel Hollandia alkotmányos monarchia, így az uralkodói cím örökléssel száll tovább, ami alapján az uralkodó pár esetében kizárt az azonos neműek házassága, mivel abból természetes úton nem származhat utód.⁶⁷³ Ausztriában bár erre vonatkozóan nincs alkotmányos előírás, bizonyos privilégiumok csak a házasságot illetik meg. Nem biztosít alkotmányos védelmet a házasságnak a svéd Alkotmány kifejezetten a semlegességre való törekvés miatt. Svédországban a 70-es évek óta cél, hogy az élettársi kapcsolatok és a házasság megítélése között minél kevesebb különbség legyen.

Azokban az államokban, ahol nem szerepel a házasság valamilyen módon az Alkotmányban, nem meglepő, hogy egyrészt az élettársi kapcsolatok széles körben elterjedtek, mert hiányzik a jogalkotói cél, hogy olyan környezetet kell teremteni, ahol a polgárok a házasságot választják.⁶⁷⁴ Másrészt, hogy az azonos neműek kapcsolatai körében is kiszélesítő álláspontra helyezkedtek, mivel alkotmányos provízió híján az adott állam alkotmányértelmező fóruma sem tudja értelmezni a házasság vagy a család fogalmát, a rájuk is érvényes nemzetközi

⁶⁶⁹ Resolution No X-1569 of the Seimas of the Republic of Lithuania of 3 June 2008 On the Approval of the State Family Policy Concept, Official gazette, 2008, No. 69-2624.

⁶⁷⁰ Guilherme DE OLIVEIRA – Rosa MARTINS – Paula VÍTOR: National Report: Portugal 2015, 4. <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Portugal-IR.pdf>

⁶⁷¹ Corte Costituzionale del Repubblica Italiana 8 February 1977, n. 556

⁶⁷² 89/2012 törvény a cseh Polgári Törvénykönyvről 3. § (1) b)

⁶⁷³ BOELE-WOELKI – ANTOKOLSKAIA i. m. 56.

⁶⁷⁴ 154/2008. (XII. 17.) AB határozat, ABK 2008. december, 1655, 1203, 1223

dokumentumoknak viszont hivatalos értelmezői vannak.⁶⁷⁵ Abban az esetben, ha szerepel az alkotmányban valamiféle megfogalmazás a házassággal, a családdal kapcsolatban, az értelmező bírói fórumok szerepvállalása és érvelési logikája mindenképp vizsgálatot kíván. Ahol van alkotmányos deklaráció originalista-e az értelmezés, vagy az explicit norma ellenére is folyamatos „haladó” dinamista jogértelmezés mellett megváltozhat-e a család és a partnerkapcsolatok fogalma, jogai?

2.2. Az alkotmányértelmező fórumok gyakorlata

A nemek közötti egyenlőség teret nyert az elmúlt két évszázadban lezajló folyamatok eredményeképp,⁶⁷⁶ a jogok egyenlő védelme és a diszkrimináció-ellenes törekvések fontos szerepet játszanak, a házasfelek jogai és kötelezettségei tükrözik e társadalmi változást. Bár lehet azt mondani, hogy a családi modellek még mindig a nemek szerint meghatározottak, azonban a családban betöltött nemi szerepek differenciálódása nem a szexizmus gyümölcse, hanem természetszerű különbségekből fakad, így a reprodukció és gondoskodás során ellátott feladatokból: a gyerekeknek az anyára van szükségük életük első szakaszában,⁶⁷⁷ így a legtöbb szociális rendszerben ők mehetnek el szülési szabadságra, bár előfordul, hogy az apák is élhetnek ezzel a lehetőséggel.⁶⁷⁸ Nehéz megérteni, hogy miért negatív, ha az anyákat előnyben részesítik a gyermekekről való gondoskodásban úgyis, mint a születési ráta esésének megállítása céljából. Ilyen szándék nem nemi alapú, és nem is a kereszténység miatt alakult ekképp a szabályozás, ez egyszerűen a társadalom érdeke. A magyar AB is leszögezte, hogy *„A férfi és nő egyenjogúságának addig van értelme, amíg a férfi és nő közötti természetes különbségeket elismerjük, és erre figyelemmel valósul meg az egyenjogúság”*.⁶⁷⁹

A különműködés feltétele vált a legvitatottabb kérdéssé a házassággal kapcsolatban az utóbbi két évtizedben.⁶⁸⁰ Míg a házasság és a család válságáról hallani, különös, hogy az azonos neműek közötti házasság, amely egy relatíve kis létszámú csoportot érintő kérdés, ilyen nagy részét öleli fel a tudományos diskurzusnak.

2.2.1. A spanyol alkotmány értelmezése

Spanyolországban a 2005-ös reformot követően részletesen tárgyalt kérdés a spanyol törvénymódosítás alkotmányossága. Érthető módon felmerült, hogy ahhoz, hogy a jogalkotás konzekvens maradjon, szükséges volna az Unió Alapjogi Chartához hasonlóan az Alkotmány 32. cikkéből a férfira és nőre való kifejezett utalás törlése. Más kérdés, hogy ez kívánatos-e. Nyilván oka van, hogy a törvénymódosítás során nem került sor az Alkotmány módosítására is.

⁶⁷⁵ DRINÓCZI – ZELLER (2006) 18.

⁶⁷⁶ PYLKKÄNEN i. m. 294.

⁶⁷⁷ Michael COLE – Sheila R. COLE: Fejlődéslélektan, Osiris Kiadó, Budapest, 2006. 2. fejezet

⁶⁷⁸ PYLKKÄNEN i. m. 292.

⁶⁷⁹ 14/1995 (III.13.) AB határozat, ABH 1995, 82, 84.

⁶⁸⁰ SZEIBERT Orsolya: Ami a házasság témájából Európát jelenleg leginkább foglalkoztatja: az azonos nemű partnerek házassága. *Családi jog*, 2013/1. 38.

Az indoklásban felhozott érv, hogy az egyneműek együttélése ma már elterjedt, nem indokolta, hogy a házasság intézményében való gyakorlását tegye lehetővé a törvényhozó.

„32. 1.A férfinak és a nőnek joga van házasságot kötni teljes jogi egyenlőséggel.

32. 2. Törvény szabályozza a házasság fajtáit, a megkötéséhez szükséges életkort, képességet, a házastársak jogait és kötelezettségeit, az elváltatás és a felbontás okait és azok következményeit.”⁶⁸¹

A spanyol alkotmány 32.1 cikkében megjelölt védelem vajon kiterjed az azonos neműek házasságára? Vagy a heteroszexuális házasság a védelem kizárólagos tárgya?

Az érv, hogy az Alkotmány nem azt mondja, hogy a férfinak és a nőnek joga van házasságot kötni egymással és így csak a férfinak és nőnek a jogát ismeri el a házasságkötésre, a szöveg szerint értelmezéssel megdönthető. Ugyanis ha az alkotmányozónak az lett volna a szándéka, hogy generálisan megállapítsa az állampolgárok jogát a házasságkötésre, bizonyára valamely általánosabb megjelölést alkalmaz és nem tér ki a nemek megnevezésére. Továbbá ez a megfogalmazás megegyezik a nemzetközi dokumentumokban alkalmazottakkal⁶⁸² és az Alkotmány 10.2 cikke szerint az alapvető és a szabadság jogokat az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata és az azonos témában, Spanyolország részvételével kötött nemzetközi szerződések és egyezmények szerint kell értelmezni.⁶⁸³

A 2005. évi 13-as törvény a Código Civil módosításáról a házasságkötés jogának kérdésében a 44. cikket a következőkkel egészítette ki. Az első bekezdéshez: „A férfinak és a nőnek joga van házasságot kötni e törvénykönyv rendelkezéseinek megfelelően”⁶⁸⁴ csatol egy másodikat „a házasságra ugyanazon követelmények és jogok vonatkoznak, amikor a házasságot kötő felek azonos illetve különböző neműek”.

A törvényt módosítás motívuma a törvény indoklása szerint az, hogy a párok kapcsolata és együttélése az emberi természet valódi kifejezésének eszköze és mint ilyen lényeges csatornája a személyiség szabad kibontakozásának, amely jogot az Alkotmány⁶⁸⁵ a politikai rendszer és a társadalmi béke alapvető feltételeként határozza meg.⁶⁸⁶ Az indoklás akként ad sovány magyarázatot arra, hogy miért jelenti az azonos nemű párok együttélése a személyiség kibontakozását, hogy manapság kétségkívül sok ember él így. „Az önmegvalósítás e kapujának megteremtése lehetőséget ad azoknak, akik szabadon választanak nemet és az azonos neműek iránt vonzódnak, hogy személyiségüket kibontakoztassák és azonos jogokat teremtsenek napjaink állampolgárainak megváltozott életéhez, e követelésnek kíván eleget tenni a Törvény.”⁶⁸⁷A

⁶⁸¹ CE 32.1 cikk

⁶⁸² Id.: 1948 december 10-i Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata 16.1 cikke, 1950 november 4-i Római Egyezmény az Emberi Jogok és Alapvető Szabadságjogok Védelméről 12. cikk, 1966 december 18-i New York-i Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 23.2 cikk

⁶⁸³ Constitución Española 29 de diciembre de 1978. Spanyolország Alkotmánya (a továbbiakban: CE) CE 10.2 cikk

⁶⁸⁴ CC 44. cikk

⁶⁸⁵ CE 10.1 cikk

⁶⁸⁶ Exposición de Motivos de la Ley 13/2005, de 1 de julio

⁶⁸⁷ Uo.

kapcsolat ilyen komoly jogi védelme azonban nem áll arányban sem az így élők számával, sem a kapcsolat társadalmi jelentőségével.

A spanyol alkotmányba a személyiség szabad kibontakozásának elve a német Alaptörvény hatására került megfogalmazásra. Azonban lényeges különbség, hogy ott „*Grundrecht*” vagyis alapjogi minőségben szerepel, így megsértése esetén védelmében beadványt lehet rá alapítani. A spanyol alaptörvényben azonban nem alapvető jogként szerepel a személyiség kibontakozásának joga. A törvényi indokolás túlértékeli e jog jelentőségét, amennyiben erre az elvre alapítja a házasság jogának azonos neműek közötti kiterjesztését.⁶⁸⁸

Két kérdést kell megkülönböztetni. A spanyol alkotmány 32. szakaszában megjelölt védelem kiterjed-e az azonos neműek házasságára? Mint azt korábban láttuk a heteroszexuális házasság a spanyol alkotmányos védelem kizárólagos tárgya. A másik kérdés, hogy a házasság intézményének alapvető eleme-e a különeműség?

Az érv, hogy a különeműség vagy az azonos neműség csupán képesség kérdése, amit törvényhozó szabályoz, a második bekezdésben megfogalmazottakra hivatkozással, legalábbis kétséges. A nemek különbözőségének kívánalma nem tartozik a házasságkötésre való képesség kérdéskörébe, mint a belátási képesség kérdése.

A házasságot a jogrend megkülönböztető módon védi, nem csupán, a család védelmén keresztül (amit spanyol alkotmány 39. cikke határoz meg), hanem egy specifikus alkotmányi garanciát is kap, amit az élettársi kapcsolat nem. Az élettársi kapcsolaton alapuló család azonban szintén részesül a családra vonatkozó alkotmányi védelemben és így áttételesen az azt létrehozó kapcsolat is.

2.2.2. Német Alkotmánybíróság

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, így 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 szülő ok*” hiányában nem tiltható meg a házasságkötés.⁶⁸⁹ Végül a Frankfurter Tartományi Bíróság hatályon kívül helyezte a döntést és a bírói gyakorlat is következetesen elutasított minden ilyen irányú kérelmet.

Tekintsük meg, milyen indokolást fűzött az ítélkezési 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 magától értetődő feltétele a

⁶⁸⁸ VERDA Y BEAMONTE i. m. 33.

⁶⁸⁹ SZENTISTVÁNI Réka: Azonos neműek párkapcsolatai. *Közjegyzők Közlönye*, 2000/12 4-5.

különneműség, ami a hagyományból következik, ezért nem szükséges azt 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 ítélet⁶⁹⁰ úgy fogalmaz, hogy az Alaptörvény 6. cikkének a házasság férfi és nő tartós életközösségeként való értelmezése nem csak az irodalom 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 házaselek különeműségének kérdése nem jogi, hanem jogpolitikai kérdés a testület szerint. A Német Alkotmánybíróság, a Bundesverfassungsgericht ezen ügyekkel kapcsolatos határozatában⁶⁹¹ megállapította, hogy a törvényhozó természetesen továbbra is megmaradhat a házasság azon fogalmának szabályozásánál, amely az eredeti értelemben vett életközösségeket védi. Az is kimondásra került, hogy a házassági életközösség biztosítja a gyermekek testi, szellemi, lelki fejlődéséhez a lehető legjobb feltételeket.⁶⁹²

Továbbá 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 növekvően 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 megteremtésének célját szolgálja. Majd azzal teszik – furcsamód – teljessé az érvelést, hogy mivel az azonos neműek kapcsolatából nem születhetnek gyermekek, a házasság intézménye sem terjeszthető ki rájuk.⁶⁹³

A GG 6. cikk (1) bekezdésének védelme alapjogi és intézményi védelmet is jelent, valamint az örökkévalósági klauzulának megfelelően nem lehet megváltoztatni.⁶⁹⁴ Ehhez képest némileg

⁶⁹⁰ OLG Köln StAZ 93, 147

⁶⁹¹ BVerfG FamRZ 93, 1419

⁶⁹² Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 76, 1, 51.

⁶⁹³ További bírósági indokolásokat dolgoz fel SZENTISTVÁNI i. m. 3-11.

⁶⁹⁴ SCHLÜTER – SZABÓ i. m. 222.

ellentmondó, hogy a német AB több helyen kifejti, hogy a házasság tartalmát is szabadon állapíthatja meg a jogalkotó.⁶⁹⁵

Az indokolások kusza rendszerétől eltekintve is felmerül a kérdés, hogy akkor vajon mi lehet az a társadalmi változás, amelynek 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.

A 2001-ben bevezetett polgári partnerkapcsolat (*eingetragene Lebenspartnerschaft*) bevezetése egyértelművé tette, hogy a német alkotmány a hagyományos házasságot védi és az azonos neműek kapcsolatát alapvetően más kapcsolatnak tekinti, ami nem részesül az Alkotmány 6. cikk (1) bekezdése különleges védelmében, más alapvető jogokból következik.⁶⁹⁶ Minthogy a joghatások terén nagy azonosság mutatkozik a két intézmény között, a Szövetségi Alkotmánybíróság megvizsgálta a polgári partnerkapcsolat alkotmányosságát. Ezért a partnerkapcsolat kialakításánál igyekeztek markáns különbségeket tenni, így például örökbefogadni nem tudtak, öröklés és adójogi szempontból egyedülállónak minősültek, a partner halála után özvegyi nyugdíjra nem voltak jogosultak.⁶⁹⁷ Határozatában arra jutott, hogy az a körülmény, hogy az Alkotmány különleges védelmet ír elő a házasságra, nem jelenti, hogy más kapcsolatokat kevésbé előnyösen kellene szabályozni.⁶⁹⁸ Vagyis tágabb mozgástere van a jogalkotónak, ha a különleges védelem nem jelent kizárólagos védelmet,⁶⁹⁹ és úgy tűnik kizárólagosan különös védelmet sem.

Ennek eredményeképp a legtöbb különbséget eltörölték, és az Alkotmánybíróság újabb gyakorlatában már a házasság és a civil partnerkapcsolat közötti hasonlóságokat hangsúlyozza, sőt alkotmányos jogot is talált a civil partnerkapcsolathoz a 2. cikk (1) és 1. cikk (1) bekezdéseiben a személyiségvédelem és szabadsághoz való jogban.⁷⁰⁰ Tulajdonképpen a szexuális orientáción való megkülönböztetés kategóriájába sorolta a helyzetet a német AB, ami szigorú igazolást kíván a 3. cikk (3) bekezdése szerint, ezzel a 6. cikk (1) bekezdésének védelmét kiterjesztették a civil partnerkapcsolatra is. Azonban a házasság lényegéből fakadó utódnemzési fókuszot vette alapul abban a 2007-es határozatában, amikor nem találta alkotmányellenesnek, hogy csak házaspároknak kínált a társadalombiztosítás támogatást a humán reprodukcióra irányuló eljárásban.⁷⁰¹ 2009-ben és 2013-ban több alkalommal határozott úgy a német Alkotmánybíróság, hogy a vizsgált esetekben – nyugdíj juttatás, adójogi kedvezmény, örökbefogadás – az eltérő szabályok házások és bejegyzett élettársak esetében diszkriminatívak.⁷⁰²

⁶⁹⁵ pl.: BverfGE 31, 58, (70)

⁶⁹⁶ SANDERS (2012) i. m. 925.

⁶⁹⁷ BverfG, 2002. 07. 17-i BvG 1/01 fordításban ld. A német Alkotmánybíróság döntése az azonos nemű párok életközösségéről és a házasság védelméről. (fordította: Peres Anna) *Fundamentum*, 2002/3-4. 130.

⁶⁹⁸ SANDERS (2012) i. m. 926.

⁶⁹⁹ TOLDI Judit: Az élettársi kapcsolat értékelése a német Alkotmányban. *Közjegyzők közlönye*, 2005/7-8. 22.

⁷⁰⁰ SANDERS (2012) i. m. 927.

⁷⁰¹ Uo. 935.

⁷⁰² BVerfG, Order of the First Senate of 07 July 2009 - 1 BvR 1164/07 - paras. (1-127), BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 18. Juli 2012 - 1 BvL 16/11 - Rn. (1-50), BVerfG, Judgment of the First Senate of 19 February 2013 - 1 BvL 1/11 - paras. (1-110), BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 07. Mai 2013 - 2 BvR 909/06 - Rn. (1-151),

2.2.3. USA Szövetségi Legfelsőbb Bírósága

2.2.3.1. A jogilag értékelt társkapcsolatok mint kontextus az alapjogi kérdésekhez

Érdeemes megnézni, hogy alakult az Amerikai Egyesült Államok Szövetségi Legfelsőbb Bírósága házassággal kapcsolatos gyakorlata, hogy értelmezhető legyen, hogyan jutott arra az ítéletre, ami alkotmányos joggá teszi az azonos neműek házasságát 2015. júniusában. Az USA-ban is következetlennek tekinthető a bírói gyakorlat az azonos neműek kapcsolatának megítélésében. Bár az amerikai Legfelsőbb Bíróság sokáig igyekezett elkerülni, hogy állást kelljen foglalnia az azonos neműek házasságának lehetőségét illetően. Az állami bíróságok széles ítélkezési gyakorlattal rendelkeznek a kérdésben, melynek nyomán nem egységes a házasság megítélése az USA-ban, ez pedig az államközi ügyekben problémákat okozott.⁷⁰³ A bírói jog jogfejlesztő szerepe az angolszász jogrendszerű országokban jelentős, így nem véletlen, hogy mivel a családjog tagállami hatáskörbe tartozik, huszonhat tagállam az alkotmányában, míg további tizenkilenc törvényi formában rögzítette explicit módon, hogy a házasság egy férfi és egy nő kapcsolata lehet csak.

Az USA Szövetségi Legfelsőbb Bíróság alkotmányértelmezése kapcsán a dinamista, realista értelmezés áll szemben a formalista, originalista interpretációval. Vagyis, hogy az alkotmányos alapelveket eredeti értelmükben vagy a társadalmi változások fényében kell értelmezni. A bírói szerepvállalás a *common law* jogrendszerekben azért is speciális, mert a magánjog területén jobban érvényesül a jogfejlesztés, míg közjogi intézményeknél a jogalkotói *statute*-nak van elsődleges szerepe, és mint láttuk, a házasság esetén e kettő találkozik. Az originalista értelmezés a demokratikusan megválasztott jogalkotóra hagyja, hogy újraértelmezzen és jogszabályba ültessen egy-egy megváltozott fogalmat, míg a dinamista értelmezés maga igazítja a változáshoz a már létező jogszabályt, az érinthetetlen tartalom ebben a dichotómiában nem helyezhető el.

A nyugati jogrendszerekben, kezdve az Egyesült Államok *Defense of Marriage Act* (DOMA)⁷⁰⁴ szövetségi törvényén az alkotmányos rendelkezéseken át,⁷⁰⁵ voltak lépések, hogy a házasságot mint értéket a társadalom számára védelem alá vonják. Másfelől az USA-ban a *Marvin v. Marvin*⁷⁰⁶ óta a bíróságok egyre inkább hajlandóak elfogadni és érvényesíteni párok saját megállapodásait javaik megosztását és a tartást illetően. Ez az egyéni döntés elődlegességét jelenti a társkapcsolati formák alakításakor, ami a párkapcsolatok szerződési jellegű megközelítéséből fakad, s látszólag semlegesség felé tart.⁷⁰⁷ A párkapcsolati formák szabad megválasztása, annak tartalmi aspektusait is tekintve a jogalkotó szempontjából kihátrálás a társadalom számára lényeges szabályozási területről, ami nehezen összeegyeztethető az említett intézményvédelmi szabályokkal. Arról nem is beszélve, hogy a gyengébbik fél védelmének

⁷⁰³ Vanessa A. LAVELY: The path to recognition of same-sex marriage: reconciling the inconsistencies between Marriage and adoption cases. *UCLA Law Review*, vol. 55. (2007), 256.

⁷⁰⁴ Pub.L. 104-199, 110 Stat. 2419, enacted September 21, 1996, 1 U.S.C. § 7 and 28 U.S.C. § 1738C.

⁷⁰⁵ Például: Grundgesetz, Németország Alaptörvénye 6. cikk; Alaptörvény L cikk (1) bekezdés.

⁷⁰⁶ *Marvin v. Marvin*, 176 Cal. Rptr. 555. (Cal. Ct. App.1981)

⁷⁰⁷ S. SCOTT – E. SCOTT i. m. 1237.

feladását, így az eredeti jogegyenlőségi célt is veszélyeztetheti ennek az irányynak a végletekig való követése. Lényegében az autonómia és a kötelezettségek szemlélete nem összebékíthető.⁷⁰⁸ Az azonos neműek házassághoz való jogának alkotmányi „megtalálásában” azonban megtörni látszik a *limited government* elve is.

Kissé távolról indulva felfedezhetjük, hogy az állam csak bizonyos kapcsolatok szabályozásában érdekelt, mások esetén a szabályozástól való tartózkodásra kötelezett. Ismét utalunk arra, hogy a barátságot elemezve, ami sok családi kapcsolatnál erősebb érzelmi köteléket jelenthet, arra jutottunk, hogy ezt a kapcsolatot a jog nem tudja és szerencsére nem is akarja szabályozni.⁷⁰⁹ A barátság természete szerint kölcsönösségen és szabadságon alapul. Tehát jellemzői szerint nagyban hasonlít a párkapcsolatokra, akár a házasságra is, azonban itt az elköteleződés semmiféle jogi alapot nem hoz létre. A barátok közötti érzelmi kapcsolat nem intenzitásában kevesebb, mint a házaspár közötti, hanem minőségileg más jellegű. Ha pedig az egyik fél érdekei nem is teljesülnek, esetleg sérülnek, akár a kapcsolat megszakad, nincs olyan jogalap, amire hivatkozva bármit igényelni lehetne. Sőt valószínű, hogy az ilyen hatalmi beavatkozás megölné a baráti kapcsolatokat akár a jövőre nézve is. Természetesen a barátok is köthetnek szerződést, de akkor a jogalap a megállapodás és nem a barátság lesz.

A jogilag relevánsan elköteleződött párkapcsolatok felé vezető úton egy lépcső lehet az udvarlás, együttjárás, ami hasonló a barátsághoz abban is, hogy nem származik belőle jogi kötőerő, azonban a következő lépés már jogi következményekkel jár: ez a jegyesség. Klasszikusan az udvarlás után jegyesség majd házasság következett, azonban ma már párkapcsolatok különböző formációit lehet szociológiailag elkülöníteni és némely kapcsolathoz a jog is fűz következményt. Mivel társadalmilag elfogadhatóvá vált házasság nélkül együtt élni, jogilag elismert új párkapcsolati formák, új jogviszonyok alakultak ki főleg a gyakorlat útján. Ezek némelyike olyan elemeket tartalmaz, amelyeket a jog szabályozása alá von.

Egyrészt ilyen kapcsolat lehet egy szerződéses együttélés (*contractual cohabitation*), azaz amikor két felnőtt - különböző vagy azonos nemű - él együtt egy bensőséges kapcsolatban. Meg kell határozni azt a pontot, amelytől kezdve az államnak érdeke, joga, sőt kötelezettsége lehet a beavatkozásra, szabályok meghatározására. A bíróság a *Marvin v. Marvin* esetben ismerte fel a gyengébb fél védelmének szükségét. A felek közötti ilyen típusú szerződések esetén az első közjogi kérdés nyilvánvalóan, hogy érvényesnek ismerhetők-e el az e tárgyban kötött ügyletek és csak másodsorban a tartalom. Az amerikai bíróságok nem ragaszkodnak az írott szerződésekhez a szerződéses együttélések elismerésekor. A kölcsönös egyetértés és a szóbeli megállapodás is szolgálhat a kapcsolatból származó jogok alapjául. A szerződéses jelleg miatt az ilyen kapcsolatban lévő felek széles körben gyakorolhatják a szerződési szabadságukat a kapcsolatra vonatkozó jogok és kötelezettségek meghatározásában. Az ítélezési gyakorlat azonban néhány határt felállított, egyik, hogy a nemi kapcsolat és viselkedés nem lehet része a szerződésnek mint szolgáltatás, a másik, bár a pár esetleg meghatározhat a házassággal azonos szabályokat, a gyermekelhelyezés kérdéseire vonatkozólag ezek nem érvényesíthetők a bíróság által.⁷¹⁰

⁷⁰⁸ Uo. 1238.

⁷⁰⁹ KATZ i. m. 10.

⁷¹⁰ KATZ i. m. 15.

Másrészt sokkal nehezebb kérdés, hogy a bíróságnak alkalmaznia kell-e a felek megállapodása szerinti válás szabályait a vagyonfelosztás és a tartás kérdésében, vagy sem, és milyen előnyöket, jogokat nyújt az állam az együtt élő partnereknek. A tagállamok nagyon eltérő nézeteket vallanak erről, és míg egy részük a bontás szabályait alkalmazza az élettársi kapcsolatokra, nagyobb részük az együttélés alatt szerzett vagyon hozzájárulás arányában való felosztását tartják irányadónak. Emellett a hozzátartozók közé nem számítanak automatikusan az együtt élő partnerek, hanem e minőség megszerzéséhez bizonyos dokumentumok aláírása szükséges.

Magyarországon a szerződéses együttélés mint olyan nem létezik, habár a *de facto* élettársi kapcsolatok szabályozása rendszertanilag a kötelmi jog körében található a Ptk.-ban. Jelentős a különbség ezek között valamint a csak azonos neműek között kialakítható bejegyzett élettársi kapcsolatok között. Az Egyesült Államokban a szerződéses együttélés is a *de facto* élettársi kapcsolatokból fejlődött ki, némileg a franciaországi *pacte civil de solidarité*-hez hasonlóan. A jogtudományban és a jogi érvelésben gyakran használt kifejezés a házasság-szerű kapcsolatok szintén vitás jogi kérdéshez vezet. A házasság, mint intézmény, státus, eldöntendő kérdésként is felfogható, tehát egy párkapcsolat vagy házasság, annak követelményeivel, tulajdonságaival és következményeivel, vagy pedig nem. Senki sem lehet részben házas, vagy kicsit házas, a házasság nem szerződés abban az értelemben, hogy a felek a szerződési szabadságukkal élve felállíthatják a saját házasságukra vonatkozó szabályokat, kiválogathatják azokat a feltételeket, amiket szeretnének a házasság szabályai közül és elhagyhatják azokat, amelyeket nem kívánnak magukra vonatkoztatni. Persze az analógia eszköz az ismeretek leírására, de szembenézve a házasságon kívüli partnerkapcsolatok problematikájával, a törvényhozások új státuszt alakítottak ki, sőt több típusú élettársi kapcsolatról született szabályozás, az egyik osztályozás szerint beszélhetünk szerződéses együttéléstről és élettársi kapcsolatról.⁷¹¹

2.2.3.2. A házasság újraértelmezése alkotmányjogi kérdéssé válik

Ezen együttélések azért is olyan fontosak, mert alkotmányjogi kérdéseket vetettek fel, az azonos neműek kapcsolatának köréből. Az 1993-as *Baehr v. Lewin* ügyben⁷¹² a Hawaii Legfelsőbb Bíróság úgy döntött, hogy a házasság különeműekre való korlátozása diszkriminatív és alkotmányellenes,⁷¹³ a *Baehr v. Miike* ügyben⁷¹⁴ három évvel később szintén arra jutott a Bíróság, hogy e korlátozás ellentétes az egyenlő védelem alkotmányjogi elvével.

Az USA-ban a transzneműség nem annyira rendkívüli, mint korábban, valamint a nem fogalma is megváltozott, relativizálódott. Ennek eredményeképpen olyan két ember házassága, akik közül az egyik férfinak született, de nemet változtatott és összeházasodott a partnerével, aki támogatta a nemváltoztatásában, nem lehet érvénytelen az azonos neműség alapján. A bíróság ebben az ügyben⁷¹⁵ megerősítette, hogy a különeműség a házasságkötés feltétele.

⁷¹¹ Uo. 11.

⁷¹² *Baehr v. Lewin* 74 Haw. 530, 852 P.2d 44 (1993)

⁷¹³ Thomas M. KEANE: Aloha, Marriage? Constitutional and Choice of Law Arguments for Recognition of Same-Sex Marriages. *Stanford Law Review*, vol. 47., no. 3 (1995), 499-501.

⁷¹⁴ No. 20371, 1999 HA.W. LEXIS 391 (HA.W. DEC. 9, 1999)

⁷¹⁵ *M.T. v. J.T.* 140 N.J. Super. 77, 355 A.2d 204 (N.J. Super. Ct. App. Div. 1976)

A többségi érvelés szerint a házassági engedély kibocsátásának megtagadása azon az alapon, hogy mindkét kérelmező fél azonos nemű volt, az egyenlő védelem jogának megsértése, amelyet a hawaii alkotmány garantál. Továbbá, mivel a nemi alapú megkülönböztetés egyébként is az úgynevezett „gyanús kategóriába” tartozik diszkrimináció szempontjából, ebben az esetben a megkülönböztetés a szigorú vizsgálat alá esne. Vagyis a megkülönböztetés esetén azt kellene bizonyítani, hogy a jogszabály a szükségesség és arányosság mércéjén túl, a restriktív olyan szűkre szabja, amennyire csak lehetséges, hogy elkerülje az alapvető jog felesleges korlátozását.⁷¹⁶

Heen bíró ellenvéleményében azonban kiemelte, hogy a jogszabály azért nem diszkriminatív, mert egyformán kezeli a nőket és a férfiakat, tehát nem lehet szó nemi alapú megkülönböztetésről. Így nincs szükség a szigorú vizsgálatra sem, elég csupán az arányossági tesztnek megfelelni, amelynek véleménye szerint megfelel a jogszabály. Mégis a második esetben is a többségi vélemény megállapította az alkotmányellenességet, valamint azt, hogy nem sikerült bizonyítani, hogy olyan erős állami érdek hozatód fel, ami igazolja a korlátozást. A határozat nagy részét tették ki a szakembereknek az azonos nemű partnerkapcsolatokra vonatkozó ellenkező érvelései. Az ítélet után kiírtak egy népszavazást, amely megengedte, hogy kiegészítsék a tagállami alkotmányt azzal, hogy a házasság heteroszexuális intézmény. Így bevezette a törvényhozás az azonos nemű élettársakra vonatkozó *Reciprocal Beneficiaries Act*-et, valamint kiegészítette a hawaii alkotmány 1. cikkének 23. szakaszát. A hawaii törvényhozás elfogadott egy jogszabályt, amely számos jogot biztosított azonos nemű pároknak, így a kölcsönös kedvezményezettség lehetőségét. Ez olyan, 18. életévüket betöltött felek számára vehető igénybe, akik egyébként nem házasodhatnak össze.

A következő lépés az USA-ban *Baker v. Vermont* eset volt,⁷¹⁷ amiben a kérdéseket másképp tették fel: „Kizárhatja-e Vermont állam az azonos nemű párokat a házásoknak jutott jogokból és kötelezettségekből?” Itt az Alkotmány Közös Javak klauzulájában (ami az állam kötelezettségét írja le, hogy mindenki javára, ne csak néhányakéra szolgáljon) találta meg a problémát a Bíróság.⁷¹⁸ Így az államnak két választása maradt, vagy eltörli a különműködés feltételét a házasságból, vagy létrehoz egy olyan intézményt, ami megfelel az azonos nemű párok igényeinek és a házassághoz hasonlóan széles jogokat élvezhetnek. Vermont a második lehetőséget választotta és az élettársi kapcsolatok olyan modelljét dolgozta ki, ami mentes a házasság negatív mellékjelentésétől: bevezették az élettársakról szóló *Civil Union Act*-et. A szabályozás célja, hogy ezeknek az élettársaknak olyan jogi helyzetet teremtsenek, mintha házasok volnának. Ebben az ítéletben kifejezetten kiemelték, hogy azt nem a Szövetségi Alkotmányra, hanem az állami alkotmányra alapítják. Lényegét tekintve a két ítéletben közös, hogy a diszkriminációt bizonyítva értek el paradigmaváltást a felnőtt társas kapcsolatok terén. További érdekes, alkotmányos kérdés a különböző párkapcsolati formák elismerése a tagállamok között, ami hangsúlyosan jelenik meg akár az Európai Uniót, akár az Európa Tanács országait állítjuk párhuzamba. Az Egyesült Államokban igen különleges helyzethez vezet ez a

⁷¹⁶ KATZ i. m. 53-58.

⁷¹⁷ *Baker v. State* 744 A.2d 864 (Vt. 1999)

⁷¹⁸ LAVELY i. m. 259.

kérdés. Vannak államok, amelyek elismerik a más tagállamban kötött azonos neműek házasságát, míg más államok néhány jogot garantálnak a más tagállambeli élettársaknak, továbbiak mint például Oklahoma egyáltalán nem ismerte el a más tagállamok azonos nemű párkapcsolatait.⁷¹⁹ Például Georgia két azonos nemű vermonti élettársi kapcsolatát nem ismerte el a házásokéval azonos állásúnak, mivel sem a vermonti jog szerint nem voltak házasfelek, sem a georgiai jog nem ad lehetőséget azonos neműeknek a házasságkötésre. Ezzel ellentétben a New York-i Legfelsőbb Bíróság úgy ítélte, hogy a vermonti azonos nemű élettársakat a házások jogaival ismeri el.

A magánélet háborítatlansága alkotmányos tartalmat kapott az USA-ban. Többek között a *Griswold v. Connecticut* esetben⁷²⁰ lefektetett a semlegesség és a magánélethez való jog, úgy tűnt kiegészülve az egyenlőség elvével, kényelmes megoldást biztosít kivonulva a házasság területéről, egy mindenki nézeteit tiszteletben tartó, multikulturális államban.⁷²¹ Így látható, mennyire nem volt egység az USA-n belül azzal kapcsolatban, hogy milyen párkapcsolatot milyen jogok illetnek meg.

Összefoglalóan ezek a bírósági ítéletek az alábbi érveket elutasítóan úgy foglaltak állást, hogy alkotmányba ütköző volna, ha az azonos neműeknek nem biztosítanák ugyanazon jogokat, mint a házásoknak, sőt olyan határozat is akadt,⁷²² amely egyenesen az azonos neműek jogát ismerte el a házasságkötésre. Úgy vélték, hogy a házasság definíciójából fakadó a különeműség melletti érvelés körben forgó, tautologikus. A legtöbb bíróságon 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, az elkötelezett kapcsolatot támogassa, ami a gyermekek és a közösség számára is stabilitásra törekvés érdeke. Ugyanakkor más bíróságok ezen indokokat elegendőnek tekintették.⁷²³ Logikailag akár igaza lehetne annak a kritikának, amely rámutat az ítéletek következetlenségére, mert amennyiben örökbefogadásos ügyeknél a homoszexuális élettársi kapcsolatokat „házasságszerűnek” értékelték, milyen alapon tagadják meg ugyanezen fórumok az azonos neműektől a házasságkötést. Kérdés azonban, hogy helyese-e ez a kiindulópont?

Fontos lépcső volt még a *Lawrence v. Texas* döntés,⁷²⁴ ami az 1986-os *Hardwick*-döntés⁷²⁵ elveit változtatta meg 2003-ban. Az eredeti ügy arról szólt, hogy használhatja-e az állam a homoszexuális cselekményeket büntető hatalmát, amikor egy rendőri intézkedés során egy állampolgár magánlakásában véletlenül ilyen helyzetben talál személyeket. Akkor a Legfelsőbb Bíróság nem találta a magánélethez való jog sérelmének az ilyen büntetőjogi rendelkezést. A

⁷¹⁹ James HEALY: Band-Aid Solutions: New York's Piecemeal Attempt to Address Legal Issues Created by DOMA in Conjunction with Advances in Surrogacy. *Pace Law Review* vol. 31., no. 2. (2011), 696.

⁷²⁰ *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965) vagy a *Loving v. Virginia*, 388. U.S. 1 (1967)

⁷²¹ GLENDON i. m. 95.

⁷²² *Goodridge v. Department of Public Health* 798 N.E.2d 941 (Mass. 2003) ld.: LAVLEY i. m. 260.

⁷²³ *Hernandez v. Robles* 855 N.E.2d 1 (N.Y. 2006); *Andersen v. King County* 138 P.3d 963 (Wasb. 2006) ld.: LAVLEY i. m. 261-262.

⁷²⁴ *Lawrence v. Texas* 539 U.S. 558 (2003)

⁷²⁵ *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186 (1986)

Lawrence-ügyben azonban úgy találta, hogy a magánélethez való jog magában foglalja a szexuális intimitáshoz való jogot is, ellenkező esetben az állampolgárok tisztességes eljáráshoz való joga sérülne. A *Romer*-ügyben⁷²⁶ pedig az egyenlő védelemhez való jogot sértette volna, ha Kolorádó államban minden, homoszexuálisokkal kapcsolatos törvényalkotás az alkotmány kiegészítéshez szükséges eljárással lett volna elfogadható.

Windsor-ügyben⁷²⁷ a Legfelsőbb Bíróság alkotmányellenesnek mondta ki a DOMA-t, ami a házasság védelmében szövetségi szinten a házasságot egy férfi és egy nő kapcsolataként írta le, így megengedhető volt,⁷²⁸ hogy az államok ne ismerjék el a más államokban kötött azonos neműek közti házasságot. Az eset azért is lényeges, mert előkészíti az azonos neműek házassághoz való jogának elismerését, ugyanis megoldható lett volna a szövetségi és állami hatáskörök elhatárolásával is a kérdés, mivel a családjogi jogalkotás az állami szuverenitás körébe tartozik, azonban a Bíróság nem ezt az utat választotta. Ha ezt tette volna, nem lenne kétséges, hogy hasonlóképp az állam szuverenitása körébe tartozik, hogy miként határozza meg a házasságot.

A többségi vélemény szerint a szűkítés a már megszerzett méltóságot sérti, amit az államok saját szuverén hatáskörben adtak a házasság azonos neműek közötti biztosításával. A legszembetűnőbb értelmezési különbség, hogy a méltóságot nem tudja a jogalkotó adományozni és nem létezik kisebb vagy nagyobb méltóságú személy, így senki méltósága nem növelhető valamilyen jogalkotással. Az állam mindenki egyenlő méltóságát csak elismeri, tehát érdemes ezt az érvelést úgy értelmezni, hogy bizonyos államok a homoszexuális házasság megnyitásával ismerték el az emberi méltóságot. A lényeges szemléletbeli reform ott következik be, amikor a Bíróság úgy érvel, hogy az azonos neműek közötti házasság elismerésével az államok jogi elismerést és védelmet adtak az emberi méltóságnak azzal, hogy két ember bensőséges viszonyát házasságként védik. Azonban a házasság nem csupán két személy bensőséges viszonya. Továbbá a Lawrence-ügyből levezetve nem tartották elfogadhatónak, hogy a zsidó-keresztény értékrend okán a hatalom megtagadja a homoszexuálisok jogait.⁷²⁹ Azonban míg ott egy büntető jogi tétel eltörléséről volt szó, aminek gyökere valóban lehet zsidó-keresztény, addig a házasság elismerésével nem csak ettől a hagyománytól szakad el az értelmezés. Az integritáshoz és magánélethez való joghoz kapcsolja az ítélet a házassághoz való jogot és ezzel nem csak a heteroszexuális és homoszexuális házasságokkal kapcsolatos eltérő bánásmódról mond nemet, hanem a magánélethez való szabadság részévé teszi az abban biztosított személyiség kibontakozását a házasságon belül.⁷³⁰ Innen már csak egy apró lépés a homoszexuális házassághoz való alapjog, hiába állította az előadó Kennedy bíró, hogy az ügy csupán a DOMA alkotmányellenességéről szól és nem az azonos neműek közötti házassághoz való jogról.⁷³¹

⁷²⁶ *Romer v. Evans* 517 U.S. 620 (1996)

⁷²⁷ *United States v. Windsor*, 570 U.S. (U.S. June 26, 2013) (Docket No. 12-307)

⁷²⁸ Section 3 of DOMA

⁷²⁹ Ronald KAHN: *The Right to Same-Sex Marriage: Formalism, Realism, and Social Change in Lawrence* (2003), *Windsor* (2013), & *Obergefell* (2015). *Maryland Law Review*, vol. 75., issue 1. (2015), 289.

⁷³⁰ Uo. 291.

⁷³¹ Uo. 295.

A másik érv, ami európai szempontból is különösen aktuális kérdéseket vet fel, az volt, hogy a szerzett jogok sérelmét okozza-e, ha nem ismerik el a más államban jogszerűen létrehozott házasságot, mintegy másodosztályú házassággá süllyesztve azt, ami alapvetően sérti az egyenlő elbánást.

Ez az ítélet már ebből láthatóan is hosszú távon tarthatatlan volt, hiszen indirekten az emberi méltóság részévé teszi az azonos neműek közti házasságot, amit akkor az egyenlő védelem és tisztességes eljáráshoz való jogon keresztül alkotmányból folyó jogként megtalált a Bíróság az *Obergefell*-ügyben.⁷³² A társadalmi változás kapcsán való újraértelmezés határnélkülisége párhuzamba állít olyan helyzeteket is, amelyek között lényegi a különbség. Így a munkavállalók és munkáltatók közötti szerződések tárgyában megváltozott alkotmányértelmezés oka, hogy maga a gazdasági berendezkedés is megváltozott és ekképp a róla alkotott társadalmi vélekedés is. Hasonlóan az afro-amerikai lakossággal szembeni diszkriminációról megváltozó társadalmi vélekedés is megváltoztatta bizonyos szabályok értelmezését.⁷³³ Azonban itt az emberi méltóság egyenlősége az ellenkező társadalmi vélekedés ellenére korábban is létezett. Sőt az egyik ilyen házassággal kapcsolatos esetben a Bíróság pont azért látta alkotmányértőnek az afro-amerikai és fehér amerikaiak közötti házasságra vonatkozó tiltást, mert az emberi természet az, ami a házasságban férfi és nő utódnemzési képessége a házassághoz való jogot alapjoggá teszi.⁷³⁴ Ehhez képest a házasság újraértelmezése esetén társadalmi változás nem következik be, mivel a heteroszexuális házasságból továbbra is gyermekek fognak származni, sőt a házasságok körülbelül 90%-ában ténylegesen van gyermek, bár a gyermeknemzésre való konkrét képesség nem feltétele a házasság megkötésének.⁷³⁵ Természetesen, ha a bíróság a házasság fogalmát megváltoztatja úgy, hogy az már csak a személyek bensőséges viszonyának kifejezésére szolgál (és ezt az állam elismeri), akkor jogot formálhat az állami elismerésre az azonos neműek közötti, illetve több személy között vagy más jellegű viszonyokban létrejövő személyes érzelmek kifejeződése. Ez a felfogás elvágja a kapcsolatot a házasság és a gyermeknemzés között, miközben alapvető jogként szól a házassághoz, gyermekneveléshez való jogról.⁷³⁶ Hiába érvel a határozat úgy, hogy ez a magánélethez való jogból és az ezzel összekapcsolt egyenlő elbánásból következik, mivel pont nem a magánéletük területén, hanem közjogi elismerést kívánnak ezek a kapcsolatok,⁷³⁷ ennek célját figyelmen kívül hagyni féligazságra vezet. A homoszexuálisokkal való egyenlő elbánásnak, a méltóság elismerésének nélkülözhetetlen feltételévé tenni az egymás közötti házassági jogukat csak a házasság újradefiniálásával lehet, másrészt ez viszont burkoltan a házasságot nem választók, házastársat nem találók emberi méltóságának kisebbségét hordozza.⁷³⁸

⁷³² *Obergefell v. Hodges*, No. 14-556, 22 (U.S. June 26, 2015)

⁷³³ KAHN i. m. 300.

⁷³⁴ Helen M. ALVARÉ: Marriage and Family as the New Property: *Obergefell*, Marriage, and the Hand of the State. *Regent University Law Review*, vol. 28., no. 49. (2015), 54. [a továbbiakban: ALVARÉ (2015b)]

⁷³⁵ Uo. 57.

⁷³⁶ *Obergefell*, 135 S. Ct. 2600, 2601 a gyermekhez való jog tarthatatlanságára most nem térünk ki

⁷³⁷ Id. Roberts főbíró ellenvéleménye *Obergefell*, 135 S. Ct. 2620

⁷³⁸ ALVARÉ (2015b) i. m. 67.

Másfelől a *limited government* alapeszményével sem összeegyeztethető a határozat olyan értelemben, hogy elszakad a házasság intézményének eredetétől (ami az emberi természetből fakad és a felek maguk hozzák létre akartnyilatkozatukkal) és a közhatalom által létrehozott intézménnyé teszi.⁷³⁹ Mind absztrakt, mind konkrét esetben a házasságot a felek hozzák létre, az állam csak elismeri azt. Az azonos neműek házasságához szüksége van arra, hogy megváltoztassák a fogalom belső lényegét és arra is, hogy a közhatalom konstituálja magát az intézményt,⁷⁴⁰ mivel a természetes fejlődés útján akkor sem minősült házasságnak az ilyen kapcsolat, amikor széles körben elfogadott volt a történelem folyamán.

Kennedy bíró érvelése nagyban épít a *Due Process Clause*-ra, ami az Alkotmány 14. kiegészítésében szerepel, ennek is a *substantive due process* elvére, vagyis hogy az alapvető joggal kapcsolatos korlátozás csak szigorú ellenőrzési eljáráson keresztül igazolható. A határozat idézi az esetet, amelyben a Bíróság kimondta, hogy azt csak a lehető legalaposabban körülírt módon és történeti alkalmazására utalva lehet használni, azonban további indokolás nélkül kinyilvánítja, hogy ez az elvárás a házasságra vonatkozó jog esetén nem alkalmazandó.⁷⁴¹

2.3. Magyar Alkotmánybíróság által használt érvelés

Az Alaptörvény L cikke a házasságot mint a családi kapcsolat alapját védi kiemelten. 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 védelem, a névviseelési jog, a házastársi tartás és a vagyonszövetségbeni előnyökre terjed ki.⁷⁴² Felvetődik, hogy vajon az államnak érdekében áll-e, hogy a házasságok tartósak legyenek, s bár láttuk, hogy hosszú távon mindenképp, sajnos az előrelátásról nem mindig bizonyosodhatunk meg. A válás lehetőségének biztosításával a bíróságokon keresztül jelentős bevételhez jut az állam, sőt ez megélhetést jelent az erre specializálódott jogászoknak, szakértőknek, mint ahogy máshol is ez tapasztalható.⁷⁴³

Az érvelések kritikájának fontos pontja, hogy milyen nyelvezetet használ, milyen tudomány terminusait alkalmazza a gondolatmenet kifejtése során a jogász. Az értéksemlegességet már csak azért sem lehet az érvelésre erőltetni, mert jelenleg jogszabályaink, így a Ptk. is használ ilyeneket,⁷⁴⁴ tehát természetes, hogy az érvelés során erkölcsi fogalmakat, igazságokat lehessen használni. Maga az Alaptörvény is használ erkölcsi, etikai fogalmakat a házasságról, a családról szólva, sőt értékékként védi azokat.⁷⁴⁵ A jogalkalmazás kezébe adni az erkölcsöt, mint zsinórmértéket a világnézeti semlegesség veszélyeztetésének tűnik sokaknak. Azonban a

⁷³⁹ Uo. 50.

⁷⁴⁰ Uo. 56. és 58.

⁷⁴¹ Uo. 59.

⁷⁴² SZEIBERT Orsolya: *Családi jog*. Budapest, Novisszima, 2004. 73-74.

⁷⁴³ David 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)

⁷⁴⁴ Például: Ptk. 6:96. § jóerkölsbe ütköző szerződés stb.

⁷⁴⁵ Még az 1949. évi XX. tv, az Alkotmány 15. § kapcsán fejt ki LÁBÁDY (1995) i. m. 77.

jogászi hivatás céljaként kitűzött igazságkeresés nem nélkülözheti az erkölcsöt sem. A probléma természetesen abban áll, hogy mi az erkölcs maga. Az emberi ismeretek korlátosságával az objektív erkölcs teljes megismerése lehetetlennek tűnhet, azonban célra vezető-e lecserélni az erkölcsöt közmegegyezésre jobb híján? A bírói hivatás része az erkölcsös döntésre törekvés, aminek eszközeként a társadalmi erkölcsöt javasolja Jakab András.⁷⁴⁶ Korlátként témánk szempontjából legjelentősebb, hogy az ilyen értelmezés ne legyen világnézetileg megosztó, bár elismeri, hogy a semleges álláspont is megosztó lesz, itt mégis a jogalkotónak kell teret engedni.⁷⁴⁷ Másrészt cél, hogy a döntés a társadalom általános erkölcsi elvárását felülírja, hogy elkerüljük a hosszú távon a társadalom számára erkölcsileg káros hatású döntést. Azonban látható, hogy pont e két elv kerülhet egymással ellentétbe, amikor a bíróság egyrészt összekeveri a közvéleményt a társadalmi erkölccsel, másrészt a szubjektív, változó társadalmi erkölcs nevében a társadalom számára erkölcsileg káros döntést hoz, vagy így érvel. Vagyis kérdés, hogy a társadalmi erkölcs mennyiben relatív fogalom.

A magyar szabályozás és szakirodalom elemzésénél is felvetődnek kételyek: milyen jogi természetű ruházunk fel olyan fogalmakat, mint a „*házastársakéval analóg érzelmi közösség*” vagy, „*házastársak módjára való együttélés*”. Az érvelésekben is megjelenő ezen kifejezések, hogyan értelmezhetőek jogi érvelésként? Ezek inkább tűnhetnek zurnalisztikai fordulatoknak, esetleg magyarázatoknak, mint jogi terminusoknak.

A házasság és az élettársi kapcsolatok vegyes megítélése megnehezíti a szociális jogok és a követendő szociálpolitika értelmezését is. Magyarországon 1977-ben került a Ptk. rendelkezései közé az akkor még csak különművek által alkotott érzelmi és gazdasági közösség, amelyet élettársi kapcsolatnak nevezünk.⁷⁴⁸ Az 14/1995. (III.13.) ABh ezt kiterjesztette az azonos neműekre is. A jogalkotó nem tudott megküzdeni azzal, hogy egységes és áttekinthető szabályozást hozzon létre, ami a jogintézmény heterogén természetéből adódik. Minthogy korábban és most is változatlanul fennáll annak lehetősége, hogy a felek szerződéssel rendezzék kapcsolatukat, valamint ezáltal nem valósul meg semmilyen hátrányos megkülönböztetés és a családjogi kapcsolatok létesítésének visszasságai is elkerülhetőek, továbbra is rengeteg kérdést vet fel a szélesebb körű szabályozás lehetősége.

Kiindulópont az Alaptörvény L) cikke és az Alkotmánybíróságnak a 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, amellett, hogy a házastársak kölcsönös gondoskodásban és támogatásban élésének is kerete*”⁷⁴⁹. Annak ellenére érdemes innen kiindulni, hogy a házasság fogalmát nem az Alaptörvény, nem a nemzetközi egyezmények, emberi jogi dokumentumok, de még csak nem is az Alkotmánybíróság alkotja,⁷⁵⁰ hanem a már létező fogalmat alkalmazza.⁷⁵¹

⁷⁴⁶ JAKAB (2010a) i. m. 90.

⁷⁴⁷ Uo. 88.

⁷⁴⁸ JOBBÁGYI Gábor: Jogi káosz felsőfokon – az élettársi kapcsolat hatályos magyar szabályozása. *Jogtudományi Közöny*, 2011/2. 117-120.

⁷⁴⁹ 14/1995 (III.13.) AB határozat, ABH 1995 82, 83.

⁷⁵⁰ SCHANDA (2008) i. m. 69.

⁷⁵¹ 154/2008. (XII. 17.) AB határozat, ABK 2008. december, 1655, 1655. 1658.

Természetesen felmerül a kérdés, ha nem így jön létre a házasság fogalma, akkor mi annak a forrása. Egy plurális társadalomban erre a kérdésre több válasz létezik: a fogalom származhat a társadalmi konvencióból, hagyományból, társadalmi realitásból, lehet természetjogi eredetű és cél által meghatározott. A pozitív jogi eredetet sem vethetjük el szó nélkül, az leegyszerűsíténé a problémát, így ennek korlátaira most térünk ki. Amennyiben a jogalkotó konstruálja a jogi fogalmakat, akkor sem tekinthető teljesen szabadnak ebben a kreatív tevékenységében. Kiváltképp a társadalmat alapvetően meghatározó fogalmak konstruálásában nem teljesen szabad, tevékenysége nem „a semmiből világokat” teremtőé. Egyrészt a nyelv mint eszköz korlátozza, másrészt még lényegesebb módon a valóság, az emberi természet, a biológia törvényei, a társadalom realitása vagyis, ami ebből a jog számára releváns és megragadható, más szóval a jogi tények korlátozzák. Jogintézményi párhuzammal élve tekintsünk rá a tulajdon jogi fogalmára, ami a dolog feletti teljes hatalom, tulajdonvédelemhez való jog, szelvényjogait tekintve birtoklás, használat, hasznok szedése és rendelkezés. Aligha dönthetne-e úgy a jogalkotó, hogy megváltoztatja a tulajdon fogalmát és az ezentúl csak a rendelkezést foglalja magában, egy-egy szelvényjog leválasztása minőségileg más jogintézményt hoz létre. Ezek együttese adja a tulajdonosi minőséget, a státuszt, amely összefüggésben van a társadalmi konvenciókkal, a társadalmi-gazdasági berendezkedéssel, a dolgok természetével és az intézmény céljával. Alkotmányosan, nemzetközi egyezményekkel, emberi jogi dokumentumokban, az Alkotmánybíróság gyakorlatában, a törvényekben védett alkalmazott fogalom, de előre adott. Ilyen alapintézmény a házasság is.

Ezzel ellentétes vélekedést fejt ki Drinóczi Tímea, amikor a házasság létét nem tartja elengedhetetlennek egy demokratikus társadalmi rend fennállása szempontjából, az nem elvont alkotmányjogi érték és nem cél.⁷⁵² Valóban nem a demokratikus társadalmi együttélés szempontjából elengedhetetlen érték a házasság, hanem magából a társadalmi együttélés szempontjából az. A házasság nélküli társadalom képe az irodalmi olvasmányainkból ismert disztópiák ijesztő képét idézi fel. Persze polgári házasság nélkül elképzelhető társadalom, ismerjük a történelemből: amennyiben a szabályozásról lemond az állam, ekkor más, társadalom előtti elismerési forma ad keretet a házasságnak lényegileg érintetlen tartalommal.⁷⁵³ Tehát a pozitív jog általi konstrukció határai beláthatóak, azonban arra is érdemes figyelemmel lenni, hogy törvény sem változtathat az Alaptörvényben használt házasság fogalmon,⁷⁵⁴ még indirekt módon sem, egyes fogalmi elemek lazításával, az eredeti fogalomtól történő elszakadással.

Tekintsük meg azt az Alkotmánybíróság által használt azon érvet, hogy a házasság fogalma a közfelfogás, konvenció okán jelenti, amit jelent, ez pedig társadalmi változásokhoz kötött.⁷⁵⁵ A

⁷⁵² DRINÓCZI Tímea: „Nyugodjék BÉKében”? Az Alkotmánybíróság a Bejegyzett élettársi kapcsolatról. *Közjogi Szemle*, 2009/1. 42.

⁷⁵³ Egyébirént kérdéses, hogy érdemes-e lemondania erről az államnak egy szekuláris társadalomban, mivel e közeg a demokrácia működésének legegységesebb közege és a gyermekek a családban sajátíthatják el a demokratikus együttélés szabályait is LÁBADY (1995) i. m. 80.

⁷⁵⁴ SCHANDA (2008) i. m. 73.

⁷⁵⁵ Arra is érdemes e körben utalni, hogy a társadalmi közvélekedés és a társadalmi változás nem ugyanaz, bár gyakran egybecsúszik ld. COESTER-WALTIEN i. m. 62. Így bizonyos jogi fogalmak, mint a szerződés, tulajdon vagy gyilkosság kategóriája nem a közvélemény értelmezésén kerszül történik ld. SANDERS (2012) i. m. 932.

társadalmi változásokra való hivatkozás az Emberi Jogok Európai Bíróságának később tárgyalandó gyakorlatában is szerepel és így bekerült az AB határozatok érvrendszerébe. Nem világos, hogy milyen társadalmi változás indokolhatná a házasság fogalmi elemeinek megváltozását. A házasság akaratnyilatkozattal vállalt jogi kötelék a társadalom és egymás felé, elköteleződés, aminek tartalma a tartós, stabil intézmény jogok és kötelezettségek egységként, ami családot hoz létre; a házastársak közös életének, utódok születésének és felnevelésének közege. Az eddigi argumentációból is kiderült, hogy e három láb bármelyikének külső vagy belső gyengülése az adott társadalomban a házasság gyengüléséhez fog vezetni, azonban e gyengülés nem jár az eredeti fogalom megváltozásával. Ezzel kapcsolatban ismét egy hasonlat végiggondolásával próbáljuk meg elképzelni a társadalmi változás ilyen jelentős szerepét más jogintézmények kapcsán. Természetesen 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 átruházás a lízing esetében csak mint opció jelenik meg és a tulajdonképpen 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, gazdasági struktúrában valamiért az adásvételi szerződések számát kiszorítják a lízingszerződések, 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.

Természetesen megkérdőjelezhető, hogy az Alkotmánybíróság érvelése, ami részben konvencionális, részben természetjogi érvelésen alapul kizárja-e egymást,⁷⁵⁶ ahogy az is, hogy bármelyik monopolizálása megengedhető-e egy plurális társadalomban.

A természetjogias érvelés a házasság fogalmának érinthetetlen magját az AB gyakorlatában úgy lehet összefoglalni, hogy az egyrészt férfi és nő viszonyában értelmezhető, célja a közös gyermekek felnevelése és így a család alapja is. Nemzetközi dokumentumokban is hasonló magot, esszenciát találunk. Így például az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 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 bizonytalanná, sőt bizonyos ideológiai szándékok által egymás ellen fordíthatókká válnak.⁷⁵⁷ Jacques Maritain, aki részt vett a Nyilatkozat megfogalmazásában, természetjogian konstruálta az emberi jogokat, azonban a kivételes történelmi pillanatban jelentkező egyetértés és az eltérő világnézeteit vallók miatt úgy tárta eléjük, hogy ontológiailag és ismeretelméletileg indokoltként, az örök törvény elfogadás nélkül is magukévá tudják tenni.

⁷⁵⁶ HALMAI – POLGÁRI – SÓLYOM – UITZ – VERMAN i. m. 91.

⁷⁵⁷ FRIVALDSZKY (2010) i. m. 13.

Fontos szerepe volt annak, hogy Aquinói Szent Tamás szerint elsődlegesen a természeti törvényt a *'természetes hajlam'* alapján lehet megismerni.⁷⁵⁸

A természetjogi érveléssel szemben felhozott ellenvetés, miszerint az így kijelölt védelmi cél olyan érdeket véd, amit a társadalom nem tulajdonít a házasságnak,⁷⁵⁹ abból nehezen vonható le, hogy bomlékonyabbak a házasságok és sokan élnek élettársi kapcsolatban, ugyanis ezek a jelenségek is komplex hatások következményei, illetve az ilyen konklúzió ugyanúgy nem abszolutizálható, mint bármelyik érvelés önmagában.

A házasság fogalmát meghatározhatja az intézmény célja is, ami az élő alkotmányértelmezéssel is összhangba hozható szemlélet.⁷⁶⁰ Nem mellesleg ez összekapcsolható azzal, hogy egyes jogintézmények fogalmai adottak, ha továbbvisszük a tulajdonnal való párhuzamot, könnyen belátható, hogy meghatározott jelentése nem független, sőt indokolt a társadalmi rendben betöltött szerepe és célja miatt.⁷⁶¹ Jogilag nehezen értelmezhető a házasságnak rendelt olyan cél, hogy az a felek egymás iránti érzéseinek kifejezésének eszköze,⁷⁶² társadalmi konszenzus szerint alapja a vonzalom.⁷⁶³ A jog nem tudja értékelni az emberi érzéseket,⁷⁶⁴ sem a vonzalmat, ugyanis azok nem értékelhetőek jogi tényekként, nem írhatóak elő kívánt magatartásként, így ilyen cél nem tehető a jogi védelem és szabályozás alapjává. A különböző motivációk kapcsán a viselkedések egy része jogi relevanciával bír, ezekhez köthető joghatás, szabályozás, szankció vagy támogatás attól függően, hogy ezeket hogyan kívánja értékelni a jog összefüggésben a társadalomban, és ezzel kapcsolatban, az egyén életében betöltött funkciójával.

Tehát célját tekintve a házasság változatlan, még élő alkotmányértelmezés mellett is. A társadalom reprodukciós célja leghatékonyabban a házasságon alapuló családban valósulhat meg.⁷⁶⁵

A legélesebben felmerülő kérdések közül annak vizsgálata, hogy az egyneműek közötti kapcsolat jogi elismerésére alapjogi-e és milyen terjedelemben teremt kötelezettséget, feltételezi, hogy megválasztjuk ennek kontextusát. Az ilyen kapcsolatokat önmagukban tekintjük át vagy a különböző nemű párkapcsolatokkal, vagy azok közül némelyikkel homogén csoportként, összehasonlításban. A választás következménye, hogy diszkriminációs kérdéseket

⁷⁵⁸ Uo. 12.

⁷⁵⁹ HALMAI – POLGÁRI – SÓLYOM – UITZ – VERMAN i. m. 91.

⁷⁶⁰ Uo. 91.

⁷⁶¹ Természetesen elképzelhető egy társadalom, ahol semmilyen dolog nem áll senki tulajdonában, ahogy elképzelhető olyan társadalom is, ahol nem cél, hogy tartós, jogi elkötelezettségű, meghatározott tartalmú kapcsolatból gyermekek szülessenek. Ez vagy egygenerációs társadalom lenne, vagy az említett negatív utópiákat idézi vagy teológiai magaslathoz emelkedve – ami nem tárgya a dolgozatnak egyébként – „A feltámadás után nem nőszülnek, férjhez sem mennek, hanem úgy élnek, mint Isten angyalai a mennyben.” Mt 22,30. De talán szorítkozzunk a jelenlegi társadalmi, földi realitásokra.

⁷⁶² DRINÓCZI i. m. 41.

⁷⁶³ HALMAI – POLGÁRI – SÓLYOM – UITZ – VERMAN i. m. 93.

⁷⁶⁴ VARGA Zs. i. m. 123.

⁷⁶⁵ Ezt alátámasztják a reprodukciós mutatók, a bio-szociológiai realitás is. Ha már figyelembe vesszük a társadalmi tendenciákat, akkor a megállapítható folyamat a magyar társadalom elöregedése, fogyása a jogalkotó döntése pedig, hogy a tünetet kezeli vagy magát a problémát. Mellékesen megjegyezhető egyébként, hogy az elmúlt pár évben (2010-2015) éppen növekedett a házasságkötések és születésszám is, valamint a 2000-es évtől lassul az élettársi kapcsolatok számának tényérése ld. MURINKÓ – SPÉDER i. m. 9. hasonlóképpen érvel VARGA Zs. i. m. 124.

vizsgálunk-e, ahol különösen súlyos indok kell a megkülönböztetéshez, vagy az alapjogokból vezetjük le, milyen szabályozás szükséges ilyen megszorítás nélkül.

Ebből a szempontból az AB 154/2008 (XII. 17.) határozata sem foglal állást, így érvelése sem egyértelmű.

A magyar Alkotmánybíróság szerint ugyan „*Két személy tartós életközössége megvalósíthat olyan értékeket, hogy az érintettek személyi méltóságának egyenlő figyelembevétele alapján az együtt élő személyek nemétől függetlenül igényt tarthat jogi elismerésre.*”⁷⁶⁶ Azonban ezt az élettársi kapcsolattal összehasonlításban és végül azon belül látta megvalósulónak. Bár később önálló jogintézményként is megjelent az azonos neműek számára egy jogintézmény, 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.⁷⁶⁷ Nem világos, hogy ilyen jogalkotói kötelezettség mikor és miért keletkezett a korábban idézett határozat óta.

Az Alkotmánybíróság az első bejegyzett élettársakról szóló törvényt⁷⁶⁸ a 154/2008 (XII. 17.) határozatával megsemmisítette, így az nem lépett hatályba. Az Alkotmánybíróság a különmeműek kapcsolata ilyen megkettőződését elutasította, a házasság védelmében felhívja 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*”.⁷⁶⁹ Tehát a jogalkotónak minden eszközzel segítenie kell, hogy az állampolgárok a házasságot válasszák, következik az Alkotmányból rá rótt kötelezettségből, hiszen a társadalom számára is ez a kívánatos. Ezt egyrészt úgy kell értelmezni, hogy a különmeműek szempontjából van ilyen kötelezettsége, másrészt úgy, hogy abszolút értelemben van ilyen kötelezettsége. Amennyiben ez a kötelezettség fennáll, ebből már következik, hogy azonos tartalmú jogintézmény azonos neműeknek sem hozható létre, sérti a házasság védelmét.⁷⁷⁰

Ehhez a választáshoz kapcsolódik a második érv, a különmeműek és az azonos neműek homogén csoportként való kezelése. Ez ellen felhozható, hogy miért nem alkotmányellenes ugyanez a helyzet az élettársi kapcsolatok szabályozása esetén.⁷⁷¹ Továbbá az is felvethető, hogy az összehasonlításból, legyen bár a házassokkal vagy a heteroszexuális élettársakkal való összevetés, a homoszexuális kapcsolatok kevésbé előnyösen, gyengébben jönnek ki,⁷⁷² a társadalmi érdekekkel kevesebb dimenzióban érintkeznek. Azonban érdemes figyelembe venni,

⁷⁶⁶ 14/1995 (III.13.) AB határozat, ABH 1995, 82, 84.

⁷⁶⁷ JAKAB András: Az Alkotmánybíróság első határozata a bejegyzett élettársi kapcsolatokról. *Jogesetek Magyarázata*, 2010/2. 11. [a továbbiakban: JAKAB (2010b)]

⁷⁶⁸ 2007. évi CLXXXIV. törvény a bejegyzett élettársi kapcsolatáról [a továbbiakban: Bék.]

⁷⁶⁹ 154/2008 (XII. 17.) AB határozat, ABH 2008, 1203, 1223.

⁷⁷⁰ JAKAB (2010b) i. m. 13.

⁷⁷¹ DRINÓCZI i. m. 44.

⁷⁷² UITZ Renáta: Melegházasságon innen és túl A meleg párok esete a köztársasággal. *Fundamentum*, 2005/2. 76.

hogy a házasság vagy a házassági-szintű jogokkal járó bejegyzett élettársi partnerkapcsolat és a *de facto* élettársi kapcsolat nem azonos szintű jogintézmények. Így az, hogy egy kevesebb joghatással járó, lazább jogi formációt mutató, tartalmára tekintettel az együttélés jellegéhez kapcsolódó, *de facto* együttélésen alapuló jogintézmény esetén egyforma feltételek vonatkoznak azonos és különemű párokra, nem összehasonlítható azzal a helyzettel, amikor alapjogvédelemmel és intézményvédelemmel ellátott intézmény esetén annak tartalma fogalmilag csak különeműek között hozható létre, ezért joghatásaiban azonos intézmény azonos neműeknek nem alapítható.⁷⁷³ Az azonos neműeket ugyanolyannak tekinteni kapcsolatuk házasság-szerűségének 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.⁷⁷⁴ Hogy mi lehet erre vonatkozólag kielégítő indok, azt a jogtudomány, a joggyakorlat és a jogalkotás legalább annyira kétségesen válaszolta meg, mint ahogyan az ellenérveket követelik a homoszexuális házasságért harcolók.

Harmadik érvként a jogbiztonságra hivatkozva azt is kifogásolták, hogy „*egy egyetlen generális utaló szabállyal a házasság intézményére vonatkozó összes szabályát felhívja és megfelelően alkalmazni rendelje [...] ez a megoldás [...] súlyos jogbizonytalansághoz vezethet*”.⁷⁷⁵ Az AB következetlensége megfigyelhető abban is, hogy később a jogbiztonság már nem önálló érvként szerepel,⁷⁷⁶ hanem az elsőként alkalmazotthoz kapcsolódik, így a későbbi határozatban nem vonják le belőle ugyanazt a következményt.

A hatályos Bejegyzett élettársakról szóló 2009. évi XXIX. törvény (továbbiakban: Bét.) elveti annak 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. Az azonos neműek kapcsolata nem irányulhat természetes család létrehozására, így az ehhez fűződő jogkövetkezményekre nem számíthat és ezért stabilitása társadalmilag kisebb fokban hasznos,⁷⁷⁷ tehát a jogok megadásánál ezt is figyelembe kellett volna venni. Bár a 154/2008-as határozat megállapítja, hogy „*az azonos nemű személyek számára a bejegyzett élettársi kapcsolat jogintézményének létrehozása nem alkotmányellenes*”, nem jelenti, hogy csupán azon bukott el a korábbi Bék., hogy a hetero- és homoszexuális pároknak is biztosította kapcsolatuk bejegyzését. Akkor akár a törvényszöveg

⁷⁷³ Ehhez kapcsolódóan Bragyova András különvéleményében egy közérthető hasonlattal él miszerint a körte és az őszibarack védelme nem konkuráló azonban felvetődik e kép alkalmazásának helyessége ld. JAKAB (2010b) i. m. 14. utalva arra, hogy adott esetben, ha egymással nem konkurálnak az intézmények, mert más a „célközönség” nem áll fenn alkotmányellenesség, a kapcsolódó német alkotmánybírósági határozatra. Azonban az is felvethető, hogy nem ezért nem helyes az összehasonlítás, hanem mert lényegileg nem hasonló dolgokat vetünk össze. Maradva a hasznalatoknál inkább úgy fejezhető ki, hogy a körte és a villanykörte védelme nem konkurál egymással, nem volna diszkriminatív, ha az adott dolognak megfelelő a védelem, szabályozás, hiszen bizonyos szempontból nagyon hasonlóak (méret, forma), de a lényegi funkciók szempontjából teljesen különböznek, az azonos szabályozás (pl: szavatosság) aligha vezetne jó eredményre.

⁷⁷⁴ FRIVALDSZKY (2008) i. m. 21.

⁷⁷⁵ 154/2008. (XII. 17.) AB határozat, ABK 2008. december, 1655.

⁷⁷⁶ JAKAB (2010b) i. m. 15.

⁷⁷⁷ VARGA Zs. i. m. 125.

egy részének hatályon kívül helyezésével elhárítható lett volna az Alkotmányba ütközés, bár nyilván az Alkotmánybíróság nem jogalkotó. Az Alkotmánybíróságnak akkor nem kellett részletekbe menően elemezni egy ilyen szabályozást, Kiss László párhuzamos indokolásában már kifejti, hogy a házasság részesül alkotmányos védelemben „*s vele azonos vagy hozzá hasonló védelem semmilyen más élettársi kapcsolatot sem illethet meg. A különmeműek közöttit azért nem, mert konkuráló kapcsolatként jönne szóba, az azonos neműek közöttit pedig azért nem, mert az nem hoz(hat) létre olyan családot, amely tipikusan közös gyermek születését és felnevelését célozza.*”⁷⁷⁸

Összehasonlítva az újonnan elfogadott Bét. és a Ptk. 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 egyenlőségjelet a két intézmény közé. Különbség csak az örökbefogadás és névhasználat terén marad. Megszüntetni nem csupán bíróságon, hanem közjegyzőnél is lehet az egyező neműek e kapcsolatát. Az azonosítás végig vonul a polgári jog (ügyleti kérdésektől az öröklésig) a közigazgatási jog (például a saját anyakönyvezés) továbbá a nyugdíjrendszer területein. A 154/2008 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*”.⁷⁷⁹ A kodifikáció során felmerült olyan változata a bejegyzett élettársi kapcsolatoknak, ami valóban bejegyzett élettársi kapcsolat lett volna, vagyis a *de facto* együttélés hozza létre és egy nyilvántartásba be lehet jegyezni deklaratív hatállyal, bár kétséges, hogy különmeműek közül hányan vették volna igénybe a lehetőséget.⁷⁸⁰ Ez markánsan különbözött volna a házasságtól, van példa hasonlóra. Lényeges joghatásokat vonzó, de kellőképpen különböző a francia *Pacs*, nem alternatívája a házasságnak, mint láttuk. Egyébként ehhez kapcsolódik az a kritika is, hogy amennyiben nincs a házasságnak valamilyen intézményes formális partnerkapcsolati alternatívája, az sérti az emberi méltóságot, mivel házasságra kényszeríti a párokat.⁷⁸¹ Azonban, mint láttuk, az élettársakra vonatkozóan nincs ilyen jogalkotási kötelezettség, másrészt az önrendelkezésből fakadóan ettől függetlenül is dönthetnek úgy a felek, hogy nem házasodnak össze, a különböző jogkövetkezmények meghatározása különböző élethelyzetekre nem sérti az emberi méltóságot.⁷⁸²

Az sem egészen egyértelmű, hogy a 32/2010 (III. 25.) határozatában miért nem tűnt alkotmányellenesnek, hogy utaló szabályokkal rendezi a bejegyzett élettársi kapcsolat⁷⁸³ intézményét, ami igen kevés különbségtől eltekintve, a házasság tartalmával azonos. A

⁷⁷⁸ 154/2008 (XII. 17.) AB határozat, ABH 2008, 1203. Kiss László párhuzamos indokolása

⁷⁷⁹ 154/2008 (XII. 17.) AB határozat, ABH 2008, 1203.

⁷⁸⁰ TÓTH Ádám: Az élettársak jogainak bővítéséről. *Családi Jog*, 2003/2. 14.

⁷⁸¹ DRINÓCZI i. m. 47.

⁷⁸² Ez a kérdés még kifejtésre kerül az *Emonet and Others v. Switzerland*, no. 39051/03, judgment of 13 December 2007, ECHR 2007 eset kapcsán, ahol a házasságon kívüli férfi élettárs általi örökbefogadás az anya és gyermek közötti szülői viszonyt szüntette volna meg.

⁷⁸³ További kérdésként vehető fel a sokat vitatott kapcsolati forma társadalmi relevanciája – bár több alkalmazott érvelésben a társadalmi változás jelentős helyet foglal el – tekintettel arra, hogy hazánkban 2014-ben 42, 2015-ben 65 ilyen kapcsolatot jegyeztek be Statisztikai Tükör Népmozgalom 2015. Budapest, KSH, 2016. 5.

korábban megsemmisített Bét-ről szóló határozat indoklásában az Alkotmánybíróság felhívta a figyelmet, hogy milyen súlyos jogbizonytalansághoz vezethet az ilyen egyetlen utaló szabály általi rendezés, de ezt úgy tűnik a törvényhozó nem vette figyelembe, hiszen a későbbi törvényben ugyanez történt. A korábbi határozat szerint a szabályozás módja volt alkotmányellenes,⁷⁸⁴ bár nyilvánvalóan azért is, 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 Alaptörvény L) cikke szerinti intézményvédelmet.⁷⁸⁵ Amennyiben két különböző jogintézményt, melyek közül az egyik alkotmányos védelem alatt áll, azonosan kezel a jogalkotó, felmerül az ilyen szabályozás jogellenessége.⁷⁸⁶ Az az érv, amely szerint mivel a házasságot alkotmányosan védi a jogrendszer, egy törvényi védelemmel ellátott intézmény nem rontja le ezt a védelmet,⁷⁸⁷ azért tűnik formainak, mert az alkotmányos védelem konkrét megvalósulása a törvényi szabályozáson keresztül történik, ha ezen a szinten nagyfokú az azonosítás, az magát az alkotmányos védelmet üresíti ki. Ennek ellenére nem tartotta alaptörvényellenesnek ezt a törvényt a 2010-es határozat,⁷⁸⁸ mely szerint nyitott és demokratikus társadalmakban az intézményvédelmi kötelezettség nem lehet akadálya jogok kiterjesztésének. Kérdés, hogy ebben az esetben mit jelent az intézményvédelem.

A házasság önálló értékén való, kiemelt védelme és a család védelmével összefüggésben biztosított védelme, nem zárja ki a védelemből a más alapon álló családokat.⁷⁸⁹ A tényleges családi együttéléseket önállóan is védeni rendelik mind az Alaptörvény, mind a nemzetközi dokumentumok. Ezt a védelmet sarkalatos törvényben is eszközöz kell jutatni az Alaptörvény értelmében. Ennek tett eleget a törvényhozó, amikor megalkotta a 2011. évi CCXI. törvényt a családok védelméről. Azonban a 7. § és 8. § összeegyeztethetetlennek bizonyult az Alaptörvénnyel, mivel túl szűken határozta meg a családot és korlátozta az örökléshez való jogot. Bár az AB megállapította, hogy a Csvt. rendelkezése szerint nem csupán a házasságon alapuló, gyermekkel rendelkező együttélések tekinthetők családnak, hanem leszármazás útján is létrejön család a gyermekek és szüleik között.⁷⁹⁰ Az Alaptörvény negyedik módosításával a család fogalma kiterjed a szülő gyermek viszonyra, a tényleges ilyen kapcsolatra, így ezzel összhangban kell a Ptk.-t is értelmezni. Tehát a közös gyermeket nevelő élettársakra a szűkítés nem vonatkozik, és mint láttuk, a Ptk. ilyen tényleges családi kapcsolatokra vonatkozóan további kedvező szabályokat állapít meg.⁷⁹¹

⁷⁸⁴ JAKAB (2010b) i. m. 15.

⁷⁸⁵ SCHANDA Balázs: A házasság intézményének védelme a magyar alkotmányjogban. *Iustum, Aequum, Salutare*, 2008/3. 72.

⁷⁸⁶ FRIVALDSZKY (2008) i. m. 18.

⁷⁸⁷ DRINÓCZI i. m. 45.

⁷⁸⁸ ABH 2010. 194, 208.

⁷⁸⁹ „A család, amely elsősorban – de nem kizárólagosan – a házasságon alapul, olyan elsődleges és természetes közösség, amely általában elsőbbséget élvez az állammal és bármely más közösséggel szemben.” LÁBADY (2002) i. m. 36.

⁷⁹⁰ 43/2012 (XII. 20.) AB határozat, ABH 2012, 788.

⁷⁹¹ Az persze megkérdőjelezhető, hogy amennyiben a gyermekek növekvő számban születnek ilyen kapcsolatból némi bizonytalanság keletkezik származásukkal kapcsolatban, amely esetben kevésbé érthető, miért tekinthető ez a kapcsolat a jövő család modell alapjának (ld. BERCSÉNYI Lajos: Az élettársak öröklésjogi helyzete. *Közjegyzők*

Azonban az AB az alapján találta megsemmisítendőnek a rendelkezést, hogy egyéb családformációkat nem von a védelme alá, azonban az Alaptörvényben biztosított családi élethez való alapjog nem csak az itt szűkített családfogalom alá tartozó családokat illeti meg. A szociológiai családfogalom épp annyira kevésbé jelent támpontot, mint a jogi, mivel egységes definíció itt sincs, az erre való utalás könnyű útnak tűnik.⁷⁹² Amennyiben mégis családfogalomként értelmezhető az, hogy az AB felsorol olyan élethelyzeteket, amelyek a Cstv. 7. §-a alapján nem, de a család alaptörvényi fogalmába beletartoznak, több ponton nem egyértelmű helyzetet teremt. Egyrészt nem világos, hogy itt az L) cikkbeli család intézményi védelméről, vagy a családi élethez való alapjogról beszél.⁷⁹³ Másrészt amennyiben a család fogalma „*azonos célra irányuló, kölcsönös gondoskodáson alapuló, tartós érzelmi és gazdasági*” életközösség, fenntartható-e, hogy az azonos neműek kapcsolata nem tartozik ebbe a körbe,⁷⁹⁴ sőt akár együtt élő lakótársak, barátok is ide lennének sorolhatók, különösen ha a gyermek nem lényeges elem. A gyermek léte esetén a nevelésében ténylegesen résztvevők alkotnak úgynevezett szociológiai családot.⁷⁹⁵ Az EJEB tágabban értelmezi a család fogalmát, mint a 91-es AB határozat, azonban felvetődik, hogy ezekből levezethető-e az élettárs gyermekének partner általi örökbefogadása, vagy a bejegyzett élettárs gyermekének partner általi örökbefogadása,⁷⁹⁶ bár ez szembemenne a határozatban korábban elhangzottakkal. Fenntartva a korábban elmondottakat, az azonos neműek bejegyzett élettársi kapcsolata esetén az AB épp azért találta megfelelőnek a szabályozást, mert a Bét.-tel a jogalkotó kizárja a partnerek közös gyermekvállalását jogi értelemben is,⁷⁹⁷ amellet, hogy természetes úton nem lehet közös gyermekük, vagyis nincsenek a házastársakkal összehasonlítható helyzetben, tehát a diszkrimináció nem vizsgálendő.

Továbbá az sem egyértelmű, hogy a „*megegyező szintű védelem*” minden családi együttélés esetén megkülönböztetés nélküli azonos jogokat jelent-e? Meg kell szüntetni az élettársak és a házastársak közötti különbségeket is?⁷⁹⁸ Aligha, az EJEB gyakorlatában kialakult családfogalomból az figyelhető meg, hogy bár a családi élet védelme valóban alapjog, ez nem jelenti azt, hogy minden a fogalomba tartozó családi formációnak azonos jogokat kellene biztosítani. Így például a két testvér együttélése, a köztük lévő vérségi kapcsolat folytán természetesen családnak minősül, azonban ez nem jelenti, hogy ugyanolyan öröklésjogi és ezzel kapcsolatos adójogi jogokat élveznek, mint például a házastársak.⁷⁹⁹ A jogalkotó ésszerű indokra hivatkozással megkülönböztet hasonló helyzeteket. Ebből a szempontból még a *Schalk*

Közlönye, 2001/1. 9.) vagy, hogy a család miért feltételezi egyre kevésbé a házasságot (így DRINÓCZI Tímea – ZELLER Judit: A házasság és a család – alkotmányjogi értelemben. *Acta Humana*, 2005/4. 71.), inkább tűnik úgy, hogy ez a családi viszonyok felbomlásához vezet. Ez természetesen nagy társadalmi költségekkel jár, mind egyes esetben külön-külön pótolni azokat a jogkövetkezményeket, amelyek a házasságból automatikusan következnek.

⁷⁹² BOJNÁR Katinka: Az Alkotmánybíróság határozata a család fogalmáról. *JeMa*, 2013/1. 24.

⁷⁹³ DOMBOS Tamás – POLGÁRI Eszter: Zavaros progresszió: az Alkotmánybíróság a családok védelméről szóló törvényről. *Fundamentum*, 2013/1. 58.

⁷⁹⁴ Uo. 60.

⁷⁹⁵ 57/1991. (XI. 8.) AB határozat, ABH 1991, 272.

⁷⁹⁶ DOMBOS – POLGÁRI i. m. 61.

⁷⁹⁷ 32/2010. (III. 25.) AB határozat, ABH 2010, 194, 212-213.

⁷⁹⁸ DOMBOS – POLGÁRI i. m. 61.

⁷⁹⁹ *Burden v. The United Kingdom* ECHR (Application no. 13378/05) ECHR 29 Apr 2008

and Kopf v. Ausztria eset lesz érdekes, ahol az EJEB megállapította, hogy két élettárs együttélése önmagában családi életnek minősül.

Amint az látható, többek között az Európai Unió jogharmonizációja kapcsán is, ha a homoszexuális házasságnak 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.⁸⁰⁰ A nemzetközi összehasonlításból is megfigyelhető, hogy némely országban a szabályozás a felek saját döntésére bízta, hogy milyen jogokat ruháznak egymásra, így itt jellemző a szerződés vagy a végrendeleti úton jutott jogok.⁸⁰¹ Ezáltal és így a felvetődő problémákra e nem családi jellegű szabályozással adnak megoldást.⁸⁰² Míg más országokban, és ehhez a tendenciához csatlakozik Magyarország is, állami úton kívánnak jogokat biztosítani a klasszikus házasságtól eltérő kapcsolatban élőknek.

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.⁸⁰³ Téves premisszából azonban csak téves következtetéshez juthatunk.

2.4. A házasság a nemzetközi egyezményekben

Összevetve a jogi forrásokat, nemzetközi szerződéseket a magyar Alaptörvénnyel, más államok Alkotmányával és az anyagi jogot szabályozó Ptk.-val, azt találjuk, hogy sok párhuzam vonható a házasságról alkotott képek között. Hogy a házasság jogtudományi fogalmának immanens része-e a különeműség, a gyakorlatban ma már megkérdőjeleződik.⁸⁰⁴ Annak ellenére, hogy évszázadokig a házasság fogalma egy férfinak és egy nőnek a közösség előtt is kijelentett elköteleződését jelentette együttélésre, és a legtöbb alapjogi nemzetközi dokumentum megjelöli a különböző nemű felek házasságkötési jogát. Az ENSZ Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 16. cikke szerint „Nagykorú férfiak és nők, fajon, nemzetiségen vagy valláson alapuló korlátozás nélkül jogosultak házasságot kötni és családot alapítani.” Valamint a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 23. cikkében „A házasságkötésre alkalmas korban levő férfiak és nők házasságkötési és családalapítási jogát el kell ismerni.”, illetve a házasfelek jogainak és kötelezettségeinek egyenlőségét a házasság alatt és felbontásakor is deklarálja. A Római Egyezmény⁸⁰⁵ 12. cikke szintén elismeri a házasságkötéshez való jogot, valamint ehhez hasonlóan a hetedik kiegészítő jegyzőkönyv 5. cikke a felek egyenlő jogait és felelősségét a házasságban egymás és gyermekeik iránt, továbbá a felbontás esetén is. Az Alapvető Jogok Európai Chartája – mely már óvatosan fogalmaz,

⁸⁰⁰ María Rosalia MARELLA: The Non-Subversive Function of European Private Law: The Case of Harmonisation of Family Law. *European Law Journal*, vol.12., no. 1. (2006), 92.

⁸⁰¹ Pács Franciaországban

⁸⁰² MARELLA: i. m. 95.

⁸⁰³ Suzanne A. KIM: Marital Naming/Naming Marriage: Language and Status in Family Law. *Indiana Law Journal*, vol. 85. (2010), 902.

⁸⁰⁴ DÍAZ-AMBRONA BARDAJI – HERNANDEZ GIL i. m. 41.

⁸⁰⁵ Az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény (a továbbiakban: emberi jogok európai egyezménye) és a Hetedik 1984. november 22-én kelt Kiegészítő Jegyzőkönyv

vagyis eltűnik a Római Egyezményben még megtett utalás a férfira és a nőre – alapján a tagállamok „Biztosítják a házasságkötés és a családalapítás jogát a nemzeti törvényeknek megfelelően”.⁸⁰⁶

Kiindulópontként azt érdemes megtekinteni, miből származnak az emberi jogok, amelyek explicite megjelennek ebben és más nemzetközi dokumentumokban. A nemzetközi nyilatkozatok készítői soha nem tetszelegtek abban a pózban, hogy 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.⁸⁰⁷ A számos jog előtt szereplő „veleszületett” jelző is arra utal, hogy pozitív jogi elismerés nem szükséges annak érvényességéhez.

2.4.1. Az intézményvédelmi oldal szociális vetülete

A Gazdasági Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya⁸⁰⁸ 10. cikke szerint „Az Egyezségokmányban részes államok elismerik, hogy a lehető legszélesebb körű védelmet és segítséget kell nyújtani a családnak, amely a társadalom természetes és alapvető egysége, különösen a családalapítás tekintetében és addig, amíg a család felelős az eltartott gyermekek gondozásáért és neveléséért. Házasság csak a házasulandók szabad beleegyezése alapján köthető.”

Ezzel és az Európai Szociális Charta⁸⁰⁹ 16. cikkével valamint az annak kapcsán felvetődő fogalmi kérdésekkel együtt foglalkozunk.

Az 1961-ben elfogadott és 1996-ban módosított Európai Szociális Charta 16. cikke így szól:

„Annak érdekében, hogy biztosítsák a család, mint a társadalom alapegységének teljes fejlődéséhez szükséges feltételeket, a Felek vállalják, hogy olyan eszközökkel mozdítják elő a család gazdasági, jogi és szociális védelmét, mint amilyenek a szociális és családi juttatások, adózási megoldások, családi lakásjuttatás, az új házások támogatása és egyéb megfelelő eszközök.”

Az Európa Tanács Szociális Jogi Bizottsága már az első Konklúzióiban rámutatott, hogy e cikk szerinti jogokat a 14. és a 17. cikkel együtt kell tekinteni, vagyis nem a 13. cikkhez hasonlóan kell igényt kielégíteni, hanem az egyéni érdekeket kell előtérbe helyezni. Vagyis a szociális államban a hatalom feladata már többre terjed ki, mint a liberális állami felfogás, ami csak mintegy a lehetőséget teremtette meg a boldoguláshoz, hanem olyan feladatokat is magára kell,

⁸⁰⁶ Európai Unió Alapjogi Chartája (2007/C 303/01) 9. cikk

⁸⁰⁷ 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.

⁸⁰⁸ ENSZ Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 1976. évi 9. tvr. az Egyesült Nemzetek Közgyűlése XXI. ülészakán, 1966. dec. 16-án elfogadott Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya kihirdetéséről.

⁸⁰⁹ 1999. évi C. törvény az Európai Szociális Charta kihirdetéséről.

hogy vállaljon, amelyek a család mint a társadalom alapegysége – és a szöveg implicit módon emellett mint érték mellett tesz hitet – megfelelő körülmények között, nem csupán az egyén feladata elérni boldogulását.

A részes államokat ez a szakasz tulajdonképpen egy átgondolt és több ponton mérhető hosszú távú családpolitika kidolgozására kötelezi. Mindehhez fel kell mérni, hogy a családok igényei mely területeken a legsürgetőbbek és annak szolgálatába egy szerteágazó családpolitikai eszköztárat kell állítani.⁸¹⁰

Igen hangsúlyos jogi kérdés, hogy a családjogi törvények változásait, illetve a családokat érintő változásokat figyelemmel kíséri a Bizottság, így azt is, hogy a házaspár vitáinak rendezésére milyen intézményesített keretekben nyílik lehetőség valamint az öröklési jog területet. A Bizottság értelmezése szerint a 16. cikk tartalmazza a nők és férfiak egyenlőségének elvét és speciálisan is a házastársak egyenlőségének elvét. Ettől függetlenül a Szociális Bizottság előnyösnek ítélte meg, hogy a francia adószabályok azonosnak tekintik a házasságban és a házasságban nem élő párokat. Ez a nézet felveti a 16. cikkel való összeegyeztethetőséget, mivel ott az új házaspár támogatása van előírva. Ez impliciten a házasság támogatását is jelenti, azonban hogyan támogatja az állam az új házasságokat, ha azonos jogokat ad meg a házassági kötelékben nem élőknek is?

A módosított Chartában az egyszülős családok védelme már nem a 17., hanem a 16. cikkben szerepel, mintegy kibővítve a család fogalmát a csonkacsaládokra is. Megfogalmazták azt is hogy a család fogalma nem korlátozódik a házasságon alapuló családokra, azonban az új házaspár védelmét továbbra is tartalmazza a 16. cikk. E szakasz védelme tulajdonképpen, mint láttuk, a szociális, a gazdasági és a jogi védelemre terjed ki.

Mivel a szociális jogok alapvetően tagállami hatáskörbe tartoznak, az Európai Uniónak nincs közös szociálpolitikája. A kapcsolat leginkább a munkavállalók jogain keresztül születhet meg, mivel a munkavállalók szabad áramlása az egyik alapvető szabadságjog és ennek következményeként bizonyos minimumnak teljesülnie kell. Kezdetben csupán irányelvek illetve szociális akcióprogramok útján indult meg némi harmonizáció ezen a téren. Majd 1989-ben megszületett a Munkavállalók Alapvető Szociális Jogairól szóló Közösségi Chartája, ami ugyan jogi kötőerővel nem bírt, az Európai Bíróság azonban az értelmezés eszközéül használta. Amszterdami szerződés óta⁸¹¹ a szociális jogok interpretációjának forrásaként megemlítsésként kerül az Európa Tanács Európai Szociális Chartája is. Az esetjogban leginkább foglalkoztatással vagy egyenlőbánásmóddal kapcsolatos ügyeket találhatunk.

A magyar szabályozást is, Magyarország Európai Unió tagsága folytán, messzemenően érintő jelenség, hogy a kezdetben gazdasági közösségből kifejlődő Unió jogalkotási felhatalmazása egyre inkább kiterjed közvetlenül nem gazdasági együttműködést érintő tárgykörökre. A másodlagos jogforrások megalkotásának sorában első lépéseket a később elemzett Brüsszel IIa és Róma III. rendelet jelentették tárgyunkban. Közös szabályokat csak azonos tartalmú jogintézményre lehet alkalmazni a jogrendszer sérelme nélkül, tehát igen fontos, hogy

⁸¹⁰ European Committee of Social Rights - European Social Charter (revised) Conclusions 2006 - Volume 1. 75.

⁸¹¹ Most az Európai Unió Működéséről Szóló Szerződés 151. cikke.

határozza meg a rendelet a házasságot, ebben a kérdésben segítséget nyújt a kommentárként is alkalmazott Borrás-jelentés.⁸¹²

Az Unióban ezen a területen működik az Európai Szociális Alap, melynek célja a foglalkoztatás bővítése, illetve a munkavállalási feltételek javítása. Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság pedig olyan konzultatív szerv, melynek feladata, hogy a szociálpolitika, kultúra és gazdasági érdekeket közvetítsen a szervezett civil szféra és az Unió csúcsszervei között. Hiába állapítja meg a Szociális Charta, hogy segíteni kell az új házasságokat, ha a házasságot nem segíti sem a szabályozás, sem a később kialakult értelmezés.

Az Európai Parlament 1994. évi február 8-i Ajánlása azontúl, hogy 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.

3. A házasság a nemzetközi joggyakorlatban

3.1. Emberi Jogok Európai Bírósága

Az Emberi Jogok Európai Egyezményének értelmezésével megbízott Bíróság értelmezési módszere nyilvánvalóan alapvető befolyással van a gyakorlatra. A házasság és más társkapcsolatok vonatkozásában folyamatosan bontakozik ki a jogok egyfajta kiszélesítése, ezt és az ehhez használt érvelést tekintjük át. Az Egyezménybe foglalt alapvető jogok az instrumentum megalkotásakor az államtól a jogok korlátozásától való tartózkodást, azok tiszteletben tartását várta el és nem pozitív védelmi tevékenységet.⁸¹³ Azonban a 8. cikkel kapcsolatban ezt pozitív, tevési kötelezettséggé értelmezte a *Marckx v Belgium* esetben.⁸¹⁴ A másik fontos kérdés, hogy köti-e a Bíróságot a szó szerinti szövegezés, szintén vita tárgya lehet. Egyfelől a szűkítő értelmezés mellett szól, hogy az Egyezmény nem önálló jogalkotói termék, hanem államok közötti megállapodás, másfelől az is, hogy az államok belső jogrendjébe szól bele egy-egy ítélet, szuverenitásuk korlátozásának kiterjesztése tág értelmezéssel nem kívánatos. A Bíróság azonban az Egyezmény szellemében történő értelmezést látta ekkor – egyébként a Bécsi Egyezményt is segítségül hívva – megfelelőnek.⁸¹⁵

A 8. cikk szerinti családi élethez való jog nem értelmezhető szűkítően, a házasságon kívüli különmemű felek közötti együttélés *de facto* „családi” köteléket hoz létre, aminek *ipso iure* tagja

⁸¹² Magyarázó jelentés az Európai Unióról szóló szerződés K.3 cikke alapján a házasságjogi ügyekben a joghatóságról, valamint a ítéletek elismeréséről és végrehajtásáról szóló egyeményhez. Készítette: Alegria Borrás, (98/C 221/04) HL L 221., 1998.07.26. [a továbbiakban: Borrás-jelentés].

⁸¹³ Dagmar COESTER-WALTJEN: The impact of the European Convention on Human Rights and the European Court of Human Rights on European family law. In: Jens M. SCHERPE (szerk.): *A European perspective in European Family Law*. Volume I. Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016. 53.

⁸¹⁴ *Marckx v. Belgium* (application No. 6833/74) ECHR 13th June 1979 ebben az esetben a hajadon édesanya és gyermek közötti családi kötelék nem jöhetett létre a belga szabályozás szerint, ami sértette a családi élethez való jogát.

⁸¹⁵ COESTER-WALTJEN i. m. 55-56.

a közös gyermek is, mondta ki a Bíróság az *Elsholz v. Németország* esetben.⁸¹⁶ Viszont két férfi közötti együttélés nem esik a családi élet védelme alá a *Mata Estevez v. Spanyolország* esete szerint, vagyis az államok nem kényszerülnek az azonos neműek házasságának elismerésére. *Mata Estevez v. Spanyolország*⁸¹⁷ esetben a felperes homoszexuális párkapcsolatban élt az elhunytal a halált megelőző legalább tíz évben, a baleseti halál után kapott a költségekre juttatást, de özvegyi nyugdíjat nem. Kérelme szerint a házasságokkal szemben az azonos neműek családi élete, mivel ők nem köthetnek egymással házasságot, diszkrimináció alá esik. A Bíróság azonban azt állapította meg – hivatkozva a korábbi esetjogára⁸¹⁸ –, hogy az azonos neműek közötti hosszú távú párkapcsolatok, nem esnek a családi élet 8. cikk szerint védett fogalmába. Ugyanakkor a tagállamokban nincsen konszenzus azt illetően, milyen jogokat adnak az azonos neműek kapcsolatainak és széles a mérlegelési jogkörük e tekintetben.⁸¹⁹ A magánélethez való jogát, ha sérti is a nyugdíj meg nem ítéltése, ez a különbségtétel a 8. cikk 2. bekezdése szerint a házasságon alapuló család védelmének jogos érdekével igazolt, ez a különbségtétel pedig arányos eszköznek minősül, mivel az állam mérlegelési körébe esik.

*Karner v. Ausztria*⁸²⁰ esetben a Bíróság azokat a standardokat vizsgálta, amelyek a homoszexuálisokkal szembeni megkülönböztetés igazolására szolgálhatnak a hagyományos család védelme érdekében. A felperes homoszexuális élettársi kapcsolatban élt az elhunytal, akinek a lakásbérleti jogát kívánta folytatni a jogszabály által biztosított „*life companion*”, élettárs jogcímén. Azonban ezt azon az alapon tagadták meg tőle, hogy az elhunytal azonos nemű volt. A 14. cikk alapján, mivel a felperes az elhunytal egy lakásban élt, ha nem a nemén illetve a nemi orientációján múlik, folytathatta volna a bérletet, mivel élettársnak számított volna. Az osztrák jogszabály alkalmazásában *life companion* az, aki az elhunytal legalább három évet egy háztartásban élt a lakásban a halált megelőzően, olyan gazdasági alapon, mint a házasságban. A Bíróság akkor állapít meg diszkriminációt valamely jog kapcsán, ha nincs objektív és ésszerű igazolás a különbségtételre, valamint ha az alkalmazott eszköz nem arányos. A nemi megkülönböztetés esetén ez szigorú igazolást jelent. A felperes szerint a bérleti jog folytatásának lehetősége azt a szociális és anyagi célt szolgálja, hogy ne kerüljön az utcára a túlélő élettárs és nem egyéb családi és társadalmi stratégiát. Az alperes azonban azt állította, hogy a hagyományos család védelmét szolgálja a szabályozás, ami a Bíróság szerint súlyos és indokolt cél, így az arányosság kérdését vizsgálta. A hagyományos család védelme absztrakt cél, ezért a konkrét eszköz tekintetében nem elegendő, hogy az a cél elérése érdekében megfelelő legyen, hanem szükségszerűnek is kell lennie a cél elérése érdekében, hogy némelyeket kirekesszen a szabály, amivel kapcsolatban a bizonyítás az államot terheli. Ezt az alperes nem tudta bizonyítani, így megállapítható volt a jogsértés.

⁸¹⁶ *Elsholz v. Germany* (Application no. 25735/94) 13 July 2000

⁸¹⁷ *Estevez v. Spain* 56501/00 [2001] ECHR 896 (10 May 2001)

⁸¹⁸ *X. and Y. v. the United Kingdom*, application no. 9369/81, Commission decision of 3 May 1983, Decisions and Reports (DR) 32, 220, és *S. v. the United Kingdom*, application no. 11716/85, Commission decision of 14 May 1986, DR 47, 274.

⁸¹⁹ *Cossey v. the United Kingdom* judgment of 27 September 1990, Series A no. 184, p. 16, § 40, és *a contrario Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, § 104, ECHR 1999-VI.

⁸²⁰ *Karner v. Austria* (Application no. 40016/98) 24 July 2003.

Az *Emonet és mások v. Svájc* esetben⁸²¹ szintén a hagyományos család védelme érdekében megtehető jogszabályi megszorítások mértékét vizsgálta a Bíróság. Aránytalannak találta, hogy heteroszexuális élettársak esetén az egyik gyermekének a másik általi örökbefogadása az anya és gyermek közötti szülő-gyermek viszony megszűnéséhez vezetett volna, úgy vélte, ennyire nem értelmezhető szűkítően a család fogalma.

A családról alkotott kép megváltozásának mérföldköve a *Schalk és Kopf v. Ausztria* eset, hiszen a Bíróság megváltoztatta korábbi gyakorlatát. Míg a *Mata Estevez v. Spanyolország* és a *Karner v. Ausztria* esetben elzárkózott attól, hogy az azonos neműek hosszú távú kapcsolatát az Egyezményvel védett családi élet fogalma alá vonja, most úgy találta, hogy ezt hamis lenne fenntartani. A korábbi érvelés szerint az államokban nincs egyetértés a homoszexuális kapcsolatának megítélésében, így ezen a területen még széles mérlegelési jogkör illeti meg őket. Az azóta eltelt időben azonban a rohamosan fejlődő társadalmi attitűdök miatt bekövetkezett jogi változások – mind a szerződő államokban, mind az Európai Unióban⁸²² – is egyre inkább a család fogalmába tartozónak veszik az ilyen partnerkapcsolatokat, úgy mint a heteroszexuális élettársi kapcsolatokat és házasságot. A megállapítás szerint mesterséges volna fenntartani, hogy az azonos neműek a heteroszexuális párokkal szemben nem alkothatnak családot a 8. cikk értelmében.

A *Schalk and Kopf v. Ausztria* esetben⁸²³ a felperesek két, élettársi kapcsolatban élő férfi azért fordultak a bírósághoz, mert az Optk. szerint nem tudtak egymással házasságot kötni, ami szerintük sérti a házassághoz való jogukat, valamint diszkriminatívan érinti a magán- és a családi élethez való jogukat is. Érvelésük szerint a házasság fogalma megváltozott a törvény 1812-es elfogadása óta, különösen az utódnemzés, valamint nevelés már nem a házasság integráns része. A házasság ma már inkább egy állandó szövetség, ami egyesíti az élet összes területét, nem pedig a gyermeknemzés és nevelés a legfőbb célja. Ezzel a felvetéssel kapcsolatban rögtön felhozható, hogy attól, hogy a házasságon kívül is születnek gyermekek, még nem változik meg a házasság családalapítási célja, attól a gyermeknemzés és nevelés a házasság potenciális tartalma. A 12. cikk értelmezése során a Bíróság arra jutott, hogy a szöveg egyértelműen „férfi és nő” jogát ismeri el a házassághoz, ez a házasság különböző neműek közötti fogalmát jelenti, amit alátámaszt mind az Egyezmény kontextusa, mind elfogadásának ideje, tehát originalista az értelmezés. Sőt e körben arra is felhívta a figyelmet a Bíróság, hogy az Európai Charta 9. cikke ugyan nemileg semleges, azonban tagállami hatáskörbe utalja a házasság szabályozását, ebből fakadóan kérdéses, hogy hogyan írhatná felül az Egyezményt és saját, ebben következetes érvelését a Bíróság, amit a szakirodalom a társadalmi változásokra tekintettel valószínűsít.⁸²⁴

Az indokolás szerint a széles mérlegelési jogkör terjedelme, ami a társadalomra vonatkozó stratégiai döntések meghozatalakor megilleti az államokat, egyrészt a témában nem létező, kialakuló vagy kialakult konszenzuson alapszik. E konszenzust pedig társadalmi attitűd

⁸²¹ *Emonet and Others v. Switzerland*, no. 39051/03, judgment of 13 December 2007, ECHR 2007.

⁸²² A Tanács 2003/86/EK irányelve (2003. szeptember 22.) a családintegrációs jogról és Az Európai Parlament és a Tanács 2004/38/EK irányelve (2004. április 29.) az Unió polgárainak és családtagjainak a tagállamok területén történő szabad mozgáshoz és tartózkodáshoz való jogáról

⁸²³ *Schalk and Kopf v Austria* (Application no. 30141/04) 24 June 2010

⁸²⁴ Ld. pl. COESTER-WALTJEN i. m. 64.

változásának tudja be a Bíróság, tehát nem magában a társadalomban következik be olyan strukturális változás kvantitatív szinten – bár kérdéses, hogy az előfordulásban beálló növekedés fogalomváltozáshoz vezethetne-e egyáltalán –, ami miatt szükséges a partnerkapcsolatok jogi kereteinek megváltozása. Hanem vagy a közvélemény alakulása lehet ez az ok (ami nem elégséges érvelésnek, sem szociológiaiainak, még kevésbé joginak egy ilyen mértékű szabályozási reformhoz) vagy a párkapcsolatok jogi fogalomváltozása hozza magával e szükségét. Nem választják külön a társadalmat és a társadalmi megítélést, hiszen bármely társadalom úgy épül fel, hogy férfi és nő kapcsolatából születik a következő generáció. A kulturális beágyazottság és ezért a társadalmi megítélés lehet különböző, bár ezt sem igazolják például Hollandia vagy valamely skandináv állam protestáns gyökerei, liberálisabb társadalmi értékfelfogása érthető módon vezetett elsőik között az azonos neműek házasságához, de a hagyományosan katolikus Spanyolország 2005-ös ilyen lépése ezzel nem igazolható. Sokkal inkább a kérdés politikai síkra tereléséből fakad az, hogy ilyen újraértelmezés létrejön egy-egy államban.

Vizsgálva a házassághoz való jog és a családalapításhoz való jog kapcsolatát, korábban is megállapításra került, hogy a reprodukciós képesség nem feltétele a házassághoz való jog gyakorlásának. Korábban a transznemű személyek esetén a nemiség meghatározását a biológiai jellemzőkhöz kötötte a Bíróság, ami alapján az államoknak jogukban állt megtagadni a nemet változtató személyek közötti házasságkötést,⁸²⁵ és így a *Rees v Egyesült Királyság* ügyben⁸²⁶ egyértelműen kimondta, hogy az Egyezmény 12. cikke egy férfi és egy nő közötti házasságot ismeri el. Hasonlóképpen ítélt a *Cossey*-ügyben,⁸²⁷ de felhívta a figyelmet, hogy a transzsexuális személyekkel kapcsolatos megítélés változóban van.

Azonban e gyakorlatát fölülírta a *Goodwin v. Egyesült Királyság* esetben⁸²⁸ érvelése szerint azért, mert az Egyezmény elfogadása óta a házasság intézménye nagy társadalmi változásokon esett át. Itt arra hivatkozott, hogy az EU Alapjogi Chartájának 9. cikke az Egyezmény 12. cikkétől eltérő megfogalmazást választott, valamint a transznemű személyek házassága széles körben elfogadottá vált, így a nemet változtatók közötti házasságkötés már nem tartozik az állam széles mérlegelési jogkörébe és tilalma egyezménybe ütköző. Elsősorban a magánélethez való jogból vezette le a Bíróság, hogy az nem fenntartható, hogy a nemet változtatók nem az új nemüknek megfelelően kapnak jogosultságokat és nem a 12. cikkből. Azt is figyelembe kell venni, hogy az Egyezmény élő instrumentum, tehát értelmezni az aktuális körülmények között kell, vagyis itt dinamista az értelmezés.

A *Schalk and Kopf*-ügyben a felperesek érvelése szerint ebből az következik, hogy az államok kötelesek biztosítani ezt a jogot azonos nemű pároknak is, addig a Bíróság – egyelőre – arra

⁸²⁵ Kérdésként feltehető a jogalkotó felelőssége, hiszen a nem megváltoztatása egy nem visszafordítható, rendkívül erős hormonkezeléssel jár, kockázatos beavatkozás. Erre vonatkozóan a német Szövetségi Alkotmánybíróság arra jutott, hogy az a törvényi feltétel, hogy a transzsexuális személy ahhoz, hogy jogilag nemet változtasson nem változtató műtéten kell átesnie, ami veszélyes, alkotmányellenes, így ha két pszichológus egybehangozóan állítja, hogy az illető meg van győződve arról, hogy a másik nembe tartozik, a nem változását át kell vezetni ld. SANDERS (2012) i. m. 934., COESTER-WALTJEN i. m. 63. A téves kiindulópont miatti valóságtól ilyen mértékű elszakadás jogbiztonsági kérdéseket vet fel.

⁸²⁶ *Rees v United Kingdom* (Application no. 9532/81) ECHR 17 Oct 1986.

⁸²⁷ *Cossey v United Kingdom*, (Application no.10843/84) ECHR 27th September 1990.

⁸²⁸ *Christine Goodwin v. the United Kingdom* (application no. 28957/95), July 11, 2002.

jutott, hogy ugyan a házasságot hatalmas társadalmi változások érték, nincs európai konszenzus az azonos neműek házasságát illetően, csupán néhány részes állam biztosítja ezt.

A Strasbourgi Bíróság megállapította, hogy az Egyezményvel ellentétben a Charta direkt választott tágabb megfogalmazást és csak általánosságban biztosította a jogot a házasságkötéshez, ugyanakkor a nemzeti jogba utalta, hogy milyen szűken határozzák meg a saját nemzeti házasságfogalmukat. Az Európai Unió Alapjogi Chartájának kommentárja a 9. cikket, akként magyarázza, hogy a modern trendek és a nemzeti jogok fejlődése számos országban az azonos nemű párok iránti nyitottság és elfogadás irányába mozdult el, habár néhány állam a közérdekből és akár a kifejezett szabályozással megtiltja az azonos neműek házassághoz való jogát. Majd arról szól, hogy igen kevés államban lehetséges házasságot kötnie két azonos nemű személynek, sőt csak néhány országban van erre lehetőség. A Kommentár magyarázata némileg önmagának is ellentmondani látszik, amikor a bevezető mondatok után leírja a tényleges jogi helyzetet. Bár az Alapjogi Charta nem gördít akadályt az azonos neműek házassága elé, ez nem is keletkeztet kötelezettséget annak elismerésére. Mindenesetre azt is elismeri, hogy a bejegyzett élettársi kapcsolat intézménye már nevében is arra utal, hogy nem házasság, így azontúl, hogy a tagállamok nemzeti joga szerint kell biztosítaniuk a házasságkötéshez való jogot, nem kell a házassággal azonos jogokat biztosító más intézményt sem létrehozniuk.

Az Emberi Jogok Európai Bírósága szerint a Charta 9. cikkét is figyelembe kell venni, így már nem tartható fenn, hogy az Egyezmény 12. cikke minden esetben a különeműek házassághoz való jogának biztosítására korlátozódik.⁸²⁹ A párhuzamos vélemény szerint a 12. cikk megváltoztatott értelmezése nem állja meg a helyét, az 1969. évi Bécsi Egyezmény szerinti, szó szerinti értelmezés lenne irányadó, a Charta pedig nem releváns ebben a kontextusban. Ehhez képest a Bíróság úgy érvelt, hogy az azonos neműek közötti házasságot biztosítani az államok azért nem kötelesek, mert a házasság maga a társadalomban és a kultúrában mélyen gyökerező intézmény, amiben az államok társadalma nagyban eltérhet egymástól. Így az államnak kell, és az állam van a legjobb helyzetben, hogy meghatározza, milyen házasságfogalomra van szüksége az adott társadalomnak.

Azonban az ítélet tovább megy, amikor azt is kijelenti, hogy mivel az azonos nemű párok a különeműekkel azonosan tartós, elkötelezett kapcsolatot tudnak alakítani, a heteroszexuális párokkal megegyezően igényt tarthatnak kapcsolatuk jogi elismerésére és védelmére. Kérdés marad, mit jelent ez jogosultságok terén. Ebből ugyanis logikusan két dolog következhet, vagy a heteroszexuális partnerkapcsolatok élettárskénti együttélését köteles jogilag elismerni és védeni, és akkor ehhez hasonlóan, vagy a házassághoz hasonlóan kell elismerni és védeni az azonos neműek hosszú távú kapcsolatát. Amennyiben az utóbbi az államok kötelezettsége, ez magát a házasságot definiálja újra egy hosszú távú, elkötelezett kapcsolatként, ebben az esetben még nehezebb a házasságot elválasztani az élettársi kapcsolattól.

Kérdés továbbá, mit fog jelenteni a Bíróság további gyakorlatában, ha a családi élethez való jogba beletartozik az azonos neműek élettársi kapcsolata, milyen családot illető jogokat

⁸²⁹ *Schalk and Kopf v Austria* (Application no. 30141/04) 61. pont

igényelhetnek majd? Megnyit-e ez az ítélet egy szelepet a családhoz kapcsolódó jogkövetkezményeknek e kapcsolatban is igényelhetővé tétele felé?

Mivel megállapítást nyert, hogy sem a 12. cikk, sem a 14. cikk és 8. cikk sem vezet olyan kötelezettséghez az államok részéről, hogy biztosítsák a házasság fogalmának kiterjesztését, a Bíróság azt vizsgálta, hogy alternatív intézmény hiányában milyen felelősség terheli az államot. Tekintettel arra a körülményre, hogy 2010-ben került bevezetésre Ausztriában a bejegyzett élettársi kapcsolat lehetősége, a helyzet ma már semmiképp sem diszkriminatív, így a kérdés az maradt, vajon elmarasztható-e az osztrák állam, amiért nem hamarabb vezette azt be. A Bíróság arra jutott, hogy sok államban az utóbbi rövid idő leforgása alatt jelent meg a házassággal párhuzamos bejegyzett élettársi kapcsolat, így ismét a kialakulatlan konszenzusra utalva nem terheli felelősség az államot, hogy a jogalkotó ekkor fogadta el e jogi lehetőséget. A Bíróság azt is leszögezte, hogy nem feladata állást foglalni abban a kérdésben, hogy ilyen jogilag elismert forma hiányában fennállna-e a jogsértésért az állam felelőssége.⁸³⁰

Arra vonatkozólag, hogy a bejegyzett élettársi kapcsolat és a házasság között fennmaradó különbségek diszkriminatívak-e, a Bíróság úgy válaszolt, hogy némi mérlegelési jogköre marad az államnak, hogy bizonyos célok érdekében különbséget tegyen, így az örökbefogadás terén például, ami igazodik az európai trendekhez. Azonban azt is kifejtette, hogy részleteiben nem vizsgálhat meg minden egyes különbséget, mivel a felek az adott ügyben nem valamely konkrét különbség (pl.: humán reprodukciós eljárás, örökbefogadás) okán fennálló sérelmüket tették a per tárgyává. Ez előrevetíti, hogy a jövőben felmerülő ügyekre vonatkozólag nem jutott nyugvópontra, milyen különbségek megengedettek a házasság és a bejegyzett élettársi kapcsolat között, ezt is majd a növekvő konszenzus fogja alakítani, ami azt is jelenti, hogy feltételezi a jogok ilyen kiterjesztését, liberalizálódását. Az ítélethez megfogalmazott különvéleményben is felmerül, hogy amennyiben a heteroszexuális és homoszexuális kapcsolatok azonos helyzetűnek tekinthetők, akkor miért nem állapították meg az állam felelősségét a bejegyzett élettársi kapcsolatokról szóló törvény elfogadása előtti időre. Különvélemény szerint az európai konszenzus lényegtelen, valamint hogy jogsértő az azonos nemű párokat érintő eltérő bánásmód, mivel nincs nyomós ok, a különbségtételhez az adott államnak igazolást kell nyújtania. Ha korábban nem létezett az a kötelezettség, amit elmulasztott volna az állam, akkor felmerül a kérdés, hogy mi keletkeztette ezt a kötelezettséget? A változó közvélekedés, a kialakulóban lévő európai konszenzus, néhány uniós jogi eszköz? Maga a jogalkotói szándék, ami a bejegyzett élettársi kapcsolatokról szóló törvény előtt nem létezett? Ebben az esetben hogyan beszélhetünk emberi jogokról? Esetleg az emberi jogok újabb generációja van kialakulóban?

Azóta az *Oliari és mások v. Olaszország* esetben⁸³¹ megállapította a Bíróság Olaszország kötelezettségét, hogy valamely azonos neműek számára jogi elismerést biztosító párkapcsolati formációt hozzon létre. Vagyis az alapján, hogy a 47 tagállamból 24-ben van valamilyen elismerés, arra jutott, hogy a jogi elismerés önmagában értéket hordoz az ilyen párok számára attól függetlenül, hogy a joghatások mennyire tágak, vagy szűkek, ebben az államoknak

⁸³⁰ Uo. 103. pont

⁸³¹ *Oliari and Others v. Italy* (Applications nos. 18766/11 and 36030/11) 21/10/2015.

valamilyen mérlegelési mozgásterük továbbra is van. Azonban a *Hämäläinen v. Finnország* ügyben,⁸³² ahol egy nemet változtató személy úgy kívánta fenntartani házasságát a feleségével, hogy közben őt is nőként anyakönyvezzék, a Bíróság úgy találta, ez implicit módon az azonos neműek közötti házasság kötelezettségét róná az államra, amit sem az Egyezmény nem tartalmaz, sem konszenzus nincs ebben a vonatkozásban még a transznemű személyek állapotát szabályozó kisszámú országban sem. Finnországban azonban a regisztrált partnerkapcsolat funkcionálisan a házasság jogaival jár, így ezért sem érte hátrány a felperest a szabályozás miatt. Ehhez képest a német és az olasz alkotmánybíróság is megállapította, hogy alkotmányellenes az olyan szabály, ami csak abban az esetben teszi lehetővé a nemváltoztatást, ha megszüntetik a házasságot, mivel a házasság alkotmányosan védett, ahogy a személyiség szabad kibontakozása is.⁸³³ Hogy ez adott esetben az azonos neműek házasságához, de legalábbis a házassággal közel azonos szintű partnerkapcsolati formához vezet, az ebből adódó kérdésekről a Ptk. kodifikációja kapcsán is folyt vita.⁸³⁴

3.1.1. A családi élet különös tekintettel az örökbefogadásra

Két lánytestvér együttélése, kölcsönös gazdasági és érzelmi kapcsolatban nem esett a családi élet védelme alá a *Burden v. Egyesült Királyság* esetben.⁸³⁵ Megállapította a Bíróság, hogy egy nagynéni és unokaöccse együttélésének esete sem tartozik a családi élet 8. cikk szerinti fogalmába. A Bíróság érvelése szerint két azonos nemű személy élettársi kapcsolata olyan minőségi különbséget hordoz, ami a házások között fennálló családi étellel azonos megítélés alá esik. Amennyiben a kapcsolatokat összevetjük, tartós, elkötelezett, gazdasági, érzelmi kapcsolat, kölcsönös gondoskodás és segítségnyújtás jellemzőek, a különbséget pedig a nemi kapcsolatban találjuk. Felmerül a kérdés, hogy az állam miért érdekelt bizonyos felek ilyen kapcsolatának támogatásában, jogi kereteinek kialakításában, kedvezmények, jogosultságok nyújtásában. A házasság esetében egyértelműen a kapcsolat reprodukcióra irányuló jellege teszi a társadalom számára is fontossá ezt, a magánéletbe tartozó személyes kapcsolatot. Erre az azonos neműek közötti együttélések természetüknél fogva képtelenek. Kézenfekvő megoldás lehetne mind a humán reprodukciós eljárás, mind az örökbefogadás, azonban ezen esetekben elsődlegesen a gyermek érdekének kellene érvényesülnie az emberi jogi egyezmények alapján is, nem pedig egy új jogként „*gyermekhez való jog*” kellene hogy létrejöjjön. A gyermek elsődleges érdeke, hogy saját családjában, természetes családjában nevelkedhessen, amennyiben ez nem lehetséges, családban való felnevelése szolgálja az érdekét. Az örökbefogadás célja is a gyermek családban történő felnevelése, így az örökbefogadó családok a természetes családokat kell, hogy helyettesítsék.

⁸³² *Hämäläinen v. Finland* (App. No. 37359/09) July 16, 2014.

⁸³³ Jens M. SCHERPE: *The Present and Future of European Family Law*. Volume IV. Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016. 124.

⁸³⁴ Arról, ha a jogalkotó elszakad a tényekről: „Az emberi méltóságból folyik, hogy a társadalom az egyes embert adottságaival együtt fogadja el, tiszteli.” ld. ZLINSZKY János: „Ember lenni mindig, minden körülményben!”. *Magyar Jog*, 2009/4. 204.

⁸³⁵ *Burden v. the United Kingdom* (Application no. 13378/05) ECHR 29 April 2008.

A Bíróság a *Fretté v. Franciaország* ügyben⁸³⁶ úgy találta, hogy az, hogy az állam visszautasította a felperes örökbefogadási kérelmét életstílusa, vagyis homoszexuális életvezetése miatt, legitim célt szolgál, mivel a gyermek egészségét és jogait védi. A francia jog csak házasoknak biztosította a partner gyermekének örökbefogadását, és mivel a házasságot nem kötelesek az államok az azonos neműek számára is elérhetővé tenni, a felperesek helyzete nem azonos a házasokéval. Ami a diszkriminációt illeti, a francia jogszabály értelmében sem a különböző, sem az azonos nemű élettársak nem fogadhatták örökbe élettársuk gyermekét, így a felpereseket nem érte hátrányos megkülönböztetés. A különbségtétel igazolhatóságát azzal támasztotta alá a Bíróság az érvelésében, hogy tekintettel az Európa Tanács államaiban a konszenzus hiányára, ami egy átmeneti fázisból fakad, széles a mérlegelési jogköre a jogalkotónak. Szintén szerepet játszott a döntésben, hogy nincs egyetértés a szakemberek között, hogy milyen hatása van a gyermekek fejlődésére, ha homoszexuális szülő vagy szülők nevelik őket. Az adott körülmények között a döntés megfelelt az arányosság követelményének. *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugália* ügyben⁸³⁷ a 14. cikk és a 8. cikk együttes értelmezése során a hátrányos megkülönböztetés tilalmába ütközőnek találta a Bíróság, hogy az apának gyermekkel kapcsolatos szülői felügyeleti jogát azért tagadják meg, mert egy másik férfival él homoszexuális kapcsolatban.

A két eset annyiban mindenképpen különbözik, hogy az előbbiben már fennálló családi viszonyok kapcsán kellett döntést hozni, az apának a gyermekével már kialakult a szülői felügyeletből fakadó szoros kapcsolata, míg a másik esetben a családalapításhoz való jog ilyen módon történő elősegítése volt a kérdés, nem pedig ténylegesen létező családi kapcsolat.⁸³⁸

Másként döntött a Bíróság az *E. B. v. Franciaország* esetben,⁸³⁹ ahol két nő élt élettársi kapcsolatban és egyikük szeretett volna gyermeket örökbefogadni. A hatóság abból az okból tagadta meg az örökbefogadást, hogy a gyermek környezetében nem lenne férfi példakép, valamint, hogy a felperes élettársa nem jogilag elkötelezett, s bár a második megállapítás valós, az első implicit módon a felperes homoszexualitásával van kapcsolatban. Mivel a francia szabályozás lehetőséget biztosít az egyéni örökbefogadásra, ez magában hordozza, hogy homoszexuális életvitelt folytató emberek is örökbefogadhatnak, amennyiben alkalmasak és teljesítik az örökbefogadás feltételeit, tehát a másik ügyben kifejtett legitim célt már nem fogadta el a Bíróság. Bár nincs kötelezettsége semelyik államnak, hogy megnyissa az örökbefogadás lehetőségét egyedülállóknak, azonban, ha ezt megteszi, a szabályozást nem alkalmazhatja megkülönböztető módon. Vagyis normatív módon a gyermek érdekében tekintettel előre nem megállapítható, hogy bizonyos, az örökbefogadót jellemző tulajdonságok kizárttá teszik, hogy a gyermeket megfelelően tudja nevelni, amennyiben ez a szexuális életvitelére vonatkozik. Azonban ilyen feltétel például legitim, amikor az örökbefogadó és az örökbefogadott közötti életkori különbséget határozza meg egy szabály. Itt is megkülönböztetés történik, méghozzá kor alapján, aminek a jogos indoka, hogy egyrészt a minimum korkülönbség leképezze a természetes szülők és gyermekek közötti korbéli eltérést, ami segíthet a nagyobb

⁸³⁶ *Fretté v. France* (Application no. 36515/97) 26 February 2002.

⁸³⁷ *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal* (Application no. 33290/96) 21 December 1999 309.

⁸³⁸ PINTENS i. m. 19.

⁸³⁹ *E.B. v. France* (Application no. 43546/02) 22 January 2008.

élettapasztalat, tisztelet kialakításában, az örökbefogadó már bizonyos egzisztenciával rendelkeznek, hogy tudjon gondoskodni a gyermekről. Másrészt a legnagyobb korbéli eltérés maximálása biztosítja, hogy az örökbefogadó képes legyen ellátni, gondozni, nevelni az örökbefogadottat. Tehát látható, hogy a gyermek érdeke legitimálja a megkülönböztetést.

A *Gas and Dubois v. Franciaország* esetben⁸⁴⁰ a családi élethez való jog tartalmát vizsgálta a bíróság. Az élettársi kapcsolatban élő nők Franciaországban bíróság előtt kötött szerződéssel „*Pacte civil de solidarité*”-t hoztak létre. Egyikük asszisztált humán reprodukciós eljárás útján fogant gyermekét közösen nevelték, így a Bíróság mindhármuk vonatkozásában állapította meg, hogy kapcsolatuk a családi élet 8. cikk szerinti védelme alá esik. Ettől függetlenül nem találta Egyezménybe ütközőnek a Bíróság, hogy Franciaországban a második szülő örökbefogadás csak házasságok számára lehetséges.

Az *X and Others v. Ausztria* esetben⁸⁴¹ a felperesek két, élettársként együtt élő nő és az egyikük gyermeke azért fordultak a Bírósághoz, mert az osztrák jog alapján nem volt lehetséges, hogy az egyik azonos nemű partner gyermekét örökbefogadja a másik azonos nemű partner. Az osztrák jog a közös örökbefogadást csak házastársak számára teszi lehetővé. Ezenkívül lehetséges az egyéni örökbefogadás is, ez igen szűk, ha az örökbefogadó házasságban él, megvalósulhat továbbá akkor is, ha élettársi kapcsolatban él, vagy ha egyedülálló, amely esetben az örökbefogadó szexuális irányultsága nem kizáró körülmény. A partner gyermekének örökbefogadása házasságok vagy élettársak esetén csak különböző nemű személyeknél lehetséges. A felperesek szerint ez sértette a 8. cikk szerinti családi élethez való jogukat és a 14. cikk szerinti diszkrimináció tilalmába ütközik. A Bíróság érvelése szerint ebben az esetben már a különböző és azonos nemű élettársak helyzete hasonlónak tekinthető az örökbefogadást illetően is, mivel éppúgy alkalmasak lehetnek a gyermeknevelésre, szemben a *Fretté v. Franciaország* ügyben felhozott jogi konszenzus és a szakemberek közötti egyetértés hiányával.

A különvéleményekből is kitűnik, hogy a Bíróság érvelése nem konzekvens. A Bíróság meghatározta, hogy nem feladata, hogy eldöntse, létrejöhet-e örökbefogadás a felperesek között, ahogy az sem, hogy általános szabályokat határozzon meg a partner gyermekének örökbefogadására, vagy az azonos neműek örökbefogadására, alapvetően a hátrányos megkülönböztetést kellett vizsgálnia. A korábban áttekintett ügyekből, ahol a tiltott hátrányos megkülönböztetés megállapíthatósága volt a kérdés, családjogi területen megfigyelhető, hogy az alakuló, változó jogalkotási folyamatok szerte Európában nagy befolyással bírtak. Sok esetben a kialakulatlan konszenzus okán nem volt megállapítható bizonyos jogok megléte. Ezen esetekben a Bíróság az európai kontextusra hivatkozott a jogösszehasonlítást is felvonultató ítéleteiben. Az *X. és mások v. Ausztria* esetben azonban jogösszehasonlító elemzés nyomán megállapítja a konszenzus hiányát a Bíróság, majd tovább lép az ítélet és szűkíti a vizsgált európai kontextust azokra az országokra, ahol örökbefogadható élettársi kapcsolatban a partner gyermeke. Tíz ilyen államból hatban a különböző nemű élettársakat az azonos neműekkel egyformán kezeli a jogszabály, míg négyben csak heteroszexuális párok esetében megengedett az ilyen örökbefogadás. Azonban ebből a mintából sem állapítható meg konszenzus, furcsa,

⁸⁴⁰ *Gas and Dubois v. France* (application no 25951/07) 15 March 2012.

⁸⁴¹ *X and Others v. Austria* (Application no. 19010/07) 19 February 2013.

hogy maga a Bíróság is hivatkozik a figyelembe vett államok kevés számára. Ha a nagy képet tekintjük, akkor pedig inkább abban van egyetértés, hogy élettársak esetén, és különösen azonos nemű élettársak esetén ne lehessen a partner gyermekét örökbefogadni. A legélesebben felvetődő kérdés, hogy mennyire helyes az az érvelés és vizsgálat, ami ilyen torzított mintát alkalmaz, illetve, hogy miért tesz így a Bíróság ebben az ügyben? Az örökbefogadás jogi lehetősége, mely a gyermeket a vérszerinti gyermek jogállásába helyezi alapvetően mintázza a természetes leszármazást, ha a különböző nemű szülők követelményétől elszakad, fikcióval él, hiszen a gyermek mindenképp egy férfitől és egy nőtől származik, így sérülhet a gyermek érdeke.

A gyermekek örökbefogadásáról az Európa Tanács egyezményt is létrehozott 1967-ben, amit 2008-ban módosítottak,⁸⁴² ezt csupán öt állam írta ugyan alá, mégis érdemes áttekinteni a felvázolt tendenciákat. Az egyezmény 7. § (1) bekezdése szerint az államok megengedik, hogy különböző nemű házaspár, vagy ahol létezik, bejegyzett élettársak közösen fogadjanak örökbe, illetve az egyéni örökbefogadást. A 7 § (2) bekezdése szerint az államok kiterjeszthetik e lehetőséget az azonos nemű házaspárokra, vagy bejegyzett élettársakra, illetve mind a különemű élettársakra, mind az azonos nemű élettársakra. Ez a bekezdés azonban egyértelműen csak lehetőséget ajánl fel, olyan tágra szabva a szabályozás mozgásterét, hogy a saját értékrendjüknek megfelelően döntsenek a jogi keretek kialakításakor. Ugyanakkor a Bíróság ezt illetően úgy érvel, hogy ebből nem az tűnik ki, hogy az államok szabadon, a heteroszexuális és homoszexuális stabil kapcsolatban élő párokat megkülönböztető módon alakíthatják ki az örökbefogadás szabályait. Míg ha az egész 7. §-t tekintjük, épp arra jutunk, hogy az államok kötelezettséget csak arra vállalnak, hogy a házaspár kapcsolatban élő heteroszexuális párok örökbefogadási jogát biztosítják. A második bekezdés szerinti opcionális bővítés az első mondatban az azonos nemű házaspároknak, bejegyzett élettársaknak, a második mondatban a heteroszexuális élettársaknak és homoszexuális élettársaknak biztosítható lehetőséget említi meg. Mivel már az első bekezdésben, az államok által vállalt részben tudatosan és egyértelműen különbségtételt alkalmaz az egyezmény, helytelen értelmezésnek tűnik, hogy épp az országok jogalkotásának szabadságát körülíró részt kellene megszorítóan értelmezni.⁸⁴³ Ha a szigorúbb kötelezettséget keletkeztető résznél van különbségtétel és az egyenlőség csak lehetőség, nem lenne ésszerű úgy értelmezni, hogy a teljesen az államokra bízott szabályozás esetén ugyanez nem megengedett. Az ítéletben a Bíróság azonban miután az egyezményt a megkülönböztetés elleni érvként hozza fel, azt is megállapítja, hogy kevesen ratifikálták, így nem használható az európai konszenzust megjelenítő eszközként. (Már e kettősség is furcsa.) Ezzel kapcsolatban a különvélemény kiemeli, hogy maga a szöveg deklarálja, kvázi normatív szinten a konszenzus hiányát azzal, hogy szabadon hagyja az államok mozgásterét, úgy tűnik, minden abba az irányba mutat, hogy nincs közös irány.

További nemzetközi dokumentum, ami mentén a Bíróság érvel az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának 2010/5-ös ajánlása a nemi orientáción alapuló megkülönböztetés elleni harc és a gender egyenlőség megteremtésének eszközeiről. A dokumentum 23. cikke szerint amennyiben

⁸⁴² European Convention on the Adoption of Children (Revised). Strasbourg, 27. November 2008.

⁸⁴³ Ez derül ki az Egyezmény indokolásából is ld.: Explanatory Report 45-47.

valamilyen jogot juttat egy állam az élettársaknak, azt egyenlően kell azonos neműeknek és különböző neműeknek nyújtani. E cikk második fordulata kiemeli, hogy különösen vagyoni jogok területén szükséges ez, ami a *Karner v. Ausztria* esetből is következik. Azonban azt nem említi érvelésében a Bíróság, hogy az ajánlás az örökbefogadásra külön cikkben tér ki, a 27-ben és itt csak arra hívja fel az államokat, hogy amennyiben egyedülálló is örökbefogadhatnak, ne kerüljön sor különbségtételre a nemi orientáció okán, azonban itt is kiemeli a gyermek érdekének elsődlegességét. Tehát nem is foglalkozik a partner gyermekének örökbefogadásával, azt hallgatásával ismét az államokra bízta. Ahogy azt már a *Fretté v. Franciaország* ügyben is megfogalmazódott, az örökbefogadás célja nem a család gyermekkel való ellátása, hanem a gyermeknek megfelelő család megtalálása. Amennyiben ez az elsődleges szempont, a jogalkotó elsősorban ezt kell, hogy figyelembe vegye és értékrendszerének megfelelően ehhez kell szabályokat kialakítania. Kötelezettsége nem arra vonatkozik, hogy minden párnak gyermeket juttasson, hanem hogy a gyermekek a legjobb környezetben nevelkedhessenek. Amíg ez nem biztosított, szóba sem jön a megkülönböztetés kérdése, s ennek biztosítási módjáról a párkapcsolatok tekintetében, mint láttuk, messze nincs megegyezés Európában.

3.1.2. A családfogalom tágításának határai

Mennyiben van jelentősége, hogy a házasság esetében, bár szűkülően, de szabályozott, hogy kik köthetik meg és hogy a rokonság házassági akadályt jelent, ha a házasság elveszíti korábbi jelentőségét mind a partnerkapcsolatok, mind a reprodukív kapcsolatok terén? Melyek e házassági akadályok okai? A *Stubing v. Németország* esetben⁸⁴⁴ a felperest gyermekkorában nevelőszülőknél helyezték el, majd örökbefogadták, így teljesen elveszítette a kapcsolatot az eredeti családjával. 2000-ben ismerte meg a nála hét évvel fiatalabb, vérszerinti húgát. Az édesanyjuk halála után kapcsolatuk szexuális jellegűvé vált, amelybe mindkét fél beleegyezett, bár a felperes húga csupán 16 éves volt ekkor, ezt követően évekig éltek együtt, és ez alatt négy közös gyermekük született. A negyedik gyermek születését követően a felperes vazektómián esett át, három gyermeküket nevelőszülők gondozták, a legkisebb gyermek az anyjával élt. A felperest 2002-ben vérfertőzés büntette miatt felfüggesztett szabadságvesztésre ítélték, majd 2004-ben tíz hónap, 2005-ben egy év és két hónap letöltendő szabadságvesztést kapott. A felperes azzal fordult az Európai Emberi Jogi Bírósághoz, hogy a német szabály sérti a 8. cikk szerinti magánélethez való jogát. A Bíróság az ítéletben azt állapította meg, hogy ugyan nem egységes a részes államokban, hogy büntetőjogilag szankcionálható-e a testvérek közötti szexuális kapcsolat, az összes államban tiltott a testvérek házasságkötése. Ennek és az országok többségében a szexuális kapcsolat szankcionálásának az oka nyilván, mind a szexuális kapcsolat, mind az ezt magában foglaló házasság reprodukciós természetében van. A tiltás konkrét oka a leszármazók genetikai állományának sérülékenységében, az egészségügyi kockázatban keresendő egyrésztől. Másrésztől a házasság és a család, valamint az ilyen

⁸⁴⁴ *Stubing v. Germany* (Application no. 43547/08) 13 April 2012.

esetekben jellemzően az egyik fél, a gyengébbik fél védelme, a családi struktúra, a társadalmi struktúra védelme.⁸⁴⁵

Hasonlóképpen a német Szövetségi Alkotmánybíróság megállapította, hogy a jogalkotó alapos okkal és a mérlegelési jogkörét túl nem lépve határozta meg így a szabályozást, amit empirikus tanulmányok is alátámasztanak. A felboruló családi és társadalmi szerepek nem összeegyeztethetőek a német Alaptörvény szerinti családfogalommal. Valamint azt a következtetést is levonták, hogy az ilyen kapcsolatokról származó gyermekek nyilvánvalóan súlyos nehézséggel néznek szembe, amikor helyüket keresik a családban és a társadalomban. Tehát maga a család működése, ami elsődleges érdeke a társadalomnak, károsodna súlyosan. Így a 8. cikk megsértése nem volt megállapítható, az államok mérlegelési jogkörébe tartozik, hogy büntetőjogilag szankcionálják-e a családra és társadalomra káros ilyen kapcsolatokat. Illetve a családalapítás jogának korlátozhatatlansága⁸⁴⁶ ebben az esetben nem tűnik fenntarthatónak, még természetes családalapítás⁸⁴⁷ esetében sem, mint láttuk.

Ebből következik, hogy a jogalkotó kénytelen döntést hozni és túlterjeszkedni a házasságon és az élettársi kapcsolat fogalmába is beépítheti a tiltást, ebben az esetben tulajdonképpen a jogintézmények megkettőzésének irányában tesz lépést, és az állami szabályozás helyett az élettársi együttélést választók eredeti szándékát írja felül a szabályozással. Vagy teljesen kiszélesíti az élettársak fogalmát, abba bármilyen együttélést felvesz, amely esetben tagadja, hogy a szexuális kapcsolatokat, a reprodukciót állami szabályozás alá kell vonni.

Ez visszavezet az alapkérdéshez, hogy milyen okból szükséges az állami szabályozás a magánélet e terepén. Ha az emberi kapcsolatokat mint jelenséget vesszük alapul, egyértelmű, hogy léteznek olyan emberi kapcsolatok, mint a már tárgyalt a barátság, ahova a jogi szabályozás nem léphet be. Sem abba nem szólhat bele, hogy ki kivel köthet barátságot, sem abba, hogy mi a kapcsolat tartalma, mégis a fogalom viszonylag tiszta és megváltoztathatatlan. Amennyiben a párkapcsolatok köréből indulunk ki, a legszorosabb és a családot, valamint a társadalom egészét érintő kapcsolat a házasság. Több okból is az, egyrészt rokon kapcsolatokat létesít, másrészt reprodukcióra irányul, ami szintén a család tagjává válással jár, egyben a társadalom újraképződését jelenti. Ebben az esetben a társadalom, a család és a felek evidens érdeke a szabályozás és a jogkövetkezményeket osztályozhatjuk ezen érdekek szerint is, vagyis az olyan korlátok, mint a kor, a rokonság, a házastársi kapcsolatot létesítők száma, ami kettő,⁸⁴⁸ állnak szemben a szexuális önmeghatározás alapjogával, amennyiben ezt a jogot a házasságkötéshez kapcsoljuk. A házasságkötéshez való jog nem korlátozhatatlan abszolút jog, csak a lényeges tartalom nem csorbítható.⁸⁴⁹ Megfigyelhető egy

⁸⁴⁵ A Max Planck Intézet 2007 novemberében közzétett kutatása a témában: A családi struktúra veszélyeztetése elsősorban a társadalmi szerepek családon belüli kifordulásából következik, amely attól függetlenül fennáll, hogy együtt élt-e a család. A vérfertőző kapcsolatok felelősek a családi kapcsolatokban meglévő szocio-pszichológiai problémák elmélyítésért. A családi rendszert érő e romboló hatás direkt módon hatna hátrányosan a társadalomra. Így tehát a jogalkotó arra jutott, hogy a testvérek közötti szexuális kapcsolat, hiába történik egyetértésben, a családra és a társadalom egészére romboló hatással van.

⁸⁴⁶ DRINÓCZI – ZELLER (2005) 73.

⁸⁴⁷ CSINK – SCHANDA i. m. 497.

⁸⁴⁸ 75/2007. (X.19.) AB határozat, ABH 2007, 731.

⁸⁴⁹ KATONÁNE SOLTÉSZ Márta: Emberi jog a házassággal és a családi élettel kapcsolatban. In: KATONÁNE SOLTÉSZ Márta (szerk.): *Emberi jogok hazánkban*. Budapest, ELTE Jogi Továbbképző Intézet, 1988, 334.

kettősség: egyrészt a magánélethez való jog alapján a kapcsolatokba való beavatkozástól, a szabályozástól való távolságtartást követelő igényérvényesítés, másrészt az ilyen kapcsolatok állami elismerése és jogkövetkezmények, főképp jogok és kedvezmények iránti igényérvényesítés párhuzamosan zajlik.

3.2. Házasság az Uniós kontextusban

3.2.1. A kontextus

Az Európai Unióban a családjogi szabályozás látszólag tagállami hatáskörbe tartozik.⁸⁵⁰ A kezdetben gazdasági közösségként induló Unió jogalkotási felhatalmazása egyre inkább kiterjed közvetlenül nem gazdasági együttműködést érintő tárgykörökre. Az az állítás már korántsem állja meg a helyét, hogy az Európai Unióban a családot érintő minden szabályozás kizárólag tagállami hatáskörbe tartozna. Hogyan lehetséges egy ilyen irányú eltolódás és milyen következményekkel jár az uniós jog családjogba való betörése, térnyerése? Milyen viszonyban áll ez a szubszidiaritás elvével és milyen hatása lehet annak, ha az uniós jogalkotó vagy a Bíróság értelmezi a család és a házasság fogalmát? Vizsgáljuk az Európai Unió Alapjogi Chartájának szerepét is és azt hogyan alakul a házasság és az egyéb párkapcsolati formák fogalma a társadalmi hatások és a jogalkotási újragondolások nyomán? Kitérünk az Európai Családjogi Bizottság munkájára is. Témánk továbbra is a klasszikus házasság, illetve annak mozgása a más együttélésekhez képest is, alakuló megjelenései a jogalkotói és jogtudományi tükrökben; így nem vállalkozik a dolgozat a vizsgált források teljes körű nemzetközi magánjogi elemzésére, inkább családjogi kiinduló pontok után kutatunk.

3.2.2. Vizsgált források

A szabad mozgás és tartózkodás joga és az európai állampolgárság okán egyre fontosabbá válik a családjogot érintő nemzetközi magánjog, illetve terítékre kerül akár az anyagi családjog harmonizációja is. Megfigyelhető egy növekedés a nemzetközi elemet tartalmazó házasságok gyakorisága terén, bár kevésbé mérhetően, emelkedik a nemzetközi egyéb párkapcsolatok száma is az Unióban. Ennek oka, hogy az uniós állampolgárok is nagyobb számban telepednek le, vállalnak munkát állampolgárságuktól eltérő tagállamban, de az is, hogy nagyszámú harmadik országbeli bevándorló és munkavállaló érkezik az Unió területére szintén nemzetközi elemet tartalmazó családjogi viszonyokat hozva magával. A harmonizációs törekvéseket

⁸⁵⁰ Európai Közösségek Bírósága C-430/97, *Johannes v Johannes*, 1999 E.C.R. I-3475. A Bíróság ítéletében (16. és 18. pont) kimondta, hogy „Ellenkezőleg, egy tisztviselő jogai és kötelezettségei családja egy tagja vagy harmadik személy felé, ami családi jogi vagy más magánjogi szabályokból következik, a tagállamok kizárólagos hatáskörébe tartozik.” illetve „Közösségi jogalkotásnak nincs kompetenciája, hogy lefektesse a házastársak jogait a bontási eljárásban, mivel ezekre a tagállamok nemzetközi magánjogi és családi jogi szabályai vonatkoznak és tagállami hatáskörbe tartoznak.”. Hasonlóképp C-147/08 *Jürgen Römer v Freie und Hansestadt Hamburg* 10 May 2011 [2011] OJ C194/2, para 38.

elsősorban e tendenciával támasztják alá,⁸⁵¹ ugyan a nemzetközi elemet viselő házassági ügyek jelensége jelentős, a statisztikák adatai nem pontosak. A nyugati államokban a növekvő tendencia abszolút értelemben is megtorpanni látszik, amelyben jelentős tényező a honosítási eljárások szigorítása is.⁸⁵² Ezenkívül a statisztikák adatai pontos követésre azért sem adnak lehetőséget, mert az uniós államok statisztikai adatszolgáltatása torzításokat hordoz magán, mivel vannak országok, ahol azokat a házasságkötéseket is regisztrálják, amit állampolgáruk külföldön köt.⁸⁵³ Mindez legalábbis megkérdőjelezi az erre támaszkodó érvelés kidolgozottságát.

Az Európai Közösség kezdetben nem tekintette a családjogot olyan területnek, amelyet a közösségi jogalkotásnak befolyásnia kellene. Azonban a munkaerő szabad áramlásának joga kapcsán az Európai Közösségek Bírósága folyamatosan kiterjesztette az uniós jogot a családdal kapcsolatos joganyagra. Így például megállapította, hogy a családi névviselés adminisztrációs akadályba ütközése gátolja a szabad mozgást;⁸⁵⁴ kiszélesítette a munkavállalókat megillető, főleg jóléti juttatásokat a családra is, a diszkrimináció tilalmába ütközés útján.⁸⁵⁵ Harmadik országbeli munkavállalóknál, bár kategorikusan elhárította, hogy a házasság nélküli viszonyokat családinak ismerje el általánosságban, az Eyüp-ügyben⁸⁵⁶ a munkavállaló családtagjaira vonatkozó rendelkezést a *de facto* családtagra is kiterjedőként értelmezte.⁸⁵⁷ Ebben az értelemben a család definíciója is megváltozott, nem csupán a házásokra, illetve az együttélési formától függetlenül gyermekeket közösen nevelőkre vonatkozik, hanem családtag az élettárs, ha a kapcsolatok hivatalos regisztrációja egyenértékű a házassággal a tagállam szabályai szerint.⁸⁵⁸ Az ilyen irányú jogalkotás azonban egyelőre éles vonalat húz a családtagok és az élettárs közé, ekképp a 2004/38/EK irányelvben az uniós polgárok és családtagjaik tagállamok területén való szabad mozgásáról és tartózkodásáról, ahol az élettársak a 3. cikk b) pontjában kapnak helyet a családtagoktól elkülönülten és azzal a többletfeltétellel, hogy kapcsolatuk tartós és igazolt legyen, hogy egyáltalán könnyítésben lehessen részükhöz a tartózkodási jogokat illetően.⁸⁵⁹

⁸⁵¹ CZIGLER Dezső Tamás – RAFFAI Katalin: Az európai integráció újabb állomása: egységesülő európai nemzetközi (kollíziós) családjog. *Külgazdaság*, 2013/5-6., 56.

⁸⁵² Giampaolo LANZIERI: "Mixed marriages in Europe, 1990-2010,". In: Doo-Sub KIM (szerk.): *Cross-Border Marriage: Global Trends and Diversity*. Korea Institute for Health and Social Affairs (KIHASA). 2012, 100.

⁸⁵³ Uo. 86.

⁸⁵⁴ C-148/02, *Garcia Avello v. Belgium*, [2003] ECR I-11613.

⁸⁵⁵ GYENEY Laura: A családi élet tiszteletben tartásának követelménye az európai bíróság migrációs tárgyú döntéseiben a strasbourgi joggyakorlat fényében. *Iustum Aequum Salutare*, 2007/3., 98.

⁸⁵⁶ C-65/98. *Safet Eyüp v. Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg*, 2000 E.C.R. I-4747.

⁸⁵⁷ GYENEY i. m. 100.

⁸⁵⁸ A 2004/38/EK Irányelve 2. cikk (2) szerint családtag: „a házastárs; az uniós polgár élettársa, akivel egy tagállam jogszabályai alapján létrejött regisztrált élettársi kapcsolatban él, ha a fogadó tagállam jogszabályai a regisztrált élettársi kapcsolatot a házassággal egyenértékűnek tekintik, és a fogadó tagállam vonatkozó jogszabályaiban megállapított feltételekkel összhangban; az uniós polgár, házastársa, vagy a b) pontban meghatározott élettársa egyenesági leszármazottai, akik 21. életévüket nem töltötték be vagy eltartottak; az uniós polgár, házastársa, vagy a b) pontban meghatározott élettársa egyenes ági felmenői;”. Látnunk kell azonban azt is, hogy a meghatározás ilyen megváltozása, annak is köszönhető, hogy más nyelvekben nem létezik a „hozzátartozó” mint jogi terminus.

⁸⁵⁹ Hasonlóképp megszorító a 2003/86/EK irányelv a családdegyesítési jogról, illetve a 2003/9/EK irányelv a menedékkérők befogadása minimumszabályainak a megállapításáról.

Az Amszterdami Szerződés óta lehetőség van a másodlagos jogforrások megalkotására ezen tárgykörben, bár családjogi ügyekben fel nem adva az egyhangúság követelményét. Ennek keretében született például a Brüsszel II egyezményt hatályba lépése előtt felváltó 1347/2000/EK, Brüsszel II rendelet, melyet végül a 2201/2003/EK Brüsszel IIa rendelet helyezett hatályon kívül és a házassági ügyeket és a szülői felelősség kérdését szabályozza. Elmondható, hogy a joghatóság megállapítása és a határozatok elismerése és végrehajtása tárgyában hozott rendelet csupán első lépés volt⁸⁶⁰ a családjogot érintő uniós jogalkotás folyamatában.⁸⁶¹ A következő lépés az alkalmazandó jog meghatározására vonatkozott a bontó- és különválási ügyekben, ez a 1259/2010/EU, a Róma III rendelet, mely megerősített együttműködés keretében jöhetett létre. E jogforrások megalkotásával az Unió célja a jogbiztonság és kiszámíthatóság elősegítése. Az egyes országokban státuszt keletkeztető partnerkapcsolati módozatok igen színes térképet rajzolnak, azonban a szabad mozgás kapcsán felmerül a nemzetközi magánjogi normák harmonizációja mellett az automatikus elismerés lehetősége is,⁸⁶² ami éppen ezen a változatos területen nehezé tenné a tagállamok konszenzusát, valamint a státusszal járó joghatóságok eltéréseire nem adna választ.⁸⁶³

Az Európai Unió Alapjogi Chartája fontos családra vonatkozó alapvető jogokat fektet le. Így szól a családi élet tiszteletben tartásáról (7. cikk) és a házasságkötéshez és családalapításhoz való jogról (9. cikk). Az Európai Unió működéséről szóló Szerződés 81. cikke az igazságügyi együttműködésről, alapot biztosít magánjogi ügyek határon átnyúló érvényesülésére, és e területen akár a tagállami jogszabályok közelítését célzó intézkedések is elfogadhatóak. Bár az Uniónak nincs közvetlen kifejezett felhatalmazása az anyagi családjog egységesítésére és harmonizációjára, a nemzetközi magánjog és az anyagi jog összefügg.⁸⁶⁴ A 81. cikk (2) szerint e jogalkotás különösen a belső piac működéséhez szükséges körben történhet, ami azt jelenti, hogy nem kizárólagosan ebből az okból, mint a korábbi EKSZ. 65. cikk szerint.⁸⁶⁵ A 81. cikk (3) azonban a családjog tekintetében különleges jogalkotási eljárást, egyhangúságot kíván meg. A nemzetközi magánjogi és polgári eljárásjogi körben elfogadott és tervezett források okán megnő az érdeklődés az anyagi jog irányába is, ennek eredményeként született az Európai Családjogi Bizottság, ami egy akadémiai körű szervezet.⁸⁶⁶ Azért jött létre, hogy modell keretszabályokat, alapelveket dolgozzon ki különböző családjogi területekre a tagállamok szabályozását áttekintve, mintegy szintézist próbálva kialakítani, ami hozzájárulhat a harmonizációhoz. Eddig a bontással és a volt házastársak tartásával, a szülői kötelezettségekkel

⁸⁶⁰ Peter E. MCELEAVY: The Brussels II Regulation: How the European Community has moved into Family Law. *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 51., issue 4. (2002), 883.

⁸⁶¹ Katharina BOELE-WOELKI: The Road Towards a European Family Law, *Electronic Journal of Comparative Law* Vol. 1.1. November 1997, 2 at 34-38. <<http://law.kub.nl/ejcl/11/art11-1.html>>

⁸⁶² Európai Bizottság COM(2010) 747 Zöld Könyv Kevesebb bürokrácia a polgárok számára: A közokiratok szabad áramlásának és az anyakönyvi okmányok joghatásai elismerésének elősegítése

⁸⁶³ Martina MELCHER: (Mutual) Recognition of Registered Relationships via EU Private International Law. *Journal of Private International Law*, vol. 9, Issue 1. (2013), 156.

⁸⁶⁴ BOELE-WOELKI – FERRAND – GONZÁLEZ-BEILFUSS – JÄNTERÄ-JAREBORG – LOWE – MARTINY – PINTENS (2013) i. m. 2.

⁸⁶⁵ WOPERA Zsuzsa: *Az európai családjog kézikönyve*, Budapest, HVG-ORAC, 2012, 28.

⁸⁶⁶ Katharina BOELE-WOELKI: The principles of European family law: its aims and prospects, *Utrecht Law Review*, volume 1, issue 2. (December), 2005, 161.

és legutóbb a házastársak közti vagyoni viszonyokkal kapcsolatban került sor az elvek kidolgozására, de cél egy házasságon kívüli együttélési modell kidolgozása is.⁸⁶⁷

Bár az elvek célja, hogy azokra a családi viszonyokra adjon alapvető szabályozási alternatívát, amelyek nemzetközi elemet tartalmaznak, akár a felek által választható formában, hosszú távon pedig a nemzeti szabályokat harmonizálná, mindezt szakmailag előkészítve arra az esetre, ha megszületik a politikai szándék. A házasság tekintetében is elmondható, hogy aligha lehet addig egységes szabályokat adni a felbontásra vagy a vagyoni viszonyokra, tehát tartalmi elemekre, amíg nincs valamiféle egységes kép a házasságról magáról. Ezért a fogalom meghatározása megkerülhetetlen, habár az Elvek explicit módon e feladatot nem vállalják.

3.2.3. Joghatóság, elismerés, végrehajtás a házasság felbontása, különválás és érvénytelenítés tárgyában

A Brüsszel IIa rendelet célja a jogbiztonság megerősítése a házasság felbontása, különválás, vagy érvénytelenítés tárgyában, így a joghatósággal rendelkező bíróság meghatározásához kínál fel kapcsoló elveket, valamint szabályozza az e tárgyban hozott ítéletek elismerését és végrehajtását más tagállamokban. A rendelet hatálya alá tartozó házassági ügyek folytán fontos tisztázni, hogy mi a házasság fogalma a rendelet alkalmazásában. Vannak államok, ahol az azonos neműek köthetnek házasságot, és vannak, ahol bejegyzett élettársak lehetnek akár a házasság jogával, ez diffúz fogalom meghatározást hozhat. Az Európai Bíróság egyelőre még nem értelmezte a házasság fogalmát, azonban a *D és Svédország kontra Bizottság* ügyben és a *Grant*-ügyben is határozottan elválasztotta a házasság és az azonos neműek regisztrált partnerkapcsolatát egymástól, és a házasságnak a polgári, hagyományos házasságfogalmat vette alapul.⁸⁶⁸

A *D és Svédország* ügyben az Európai Unió Intézményeinek Személyzeti Szabályzatát kellett értelmezni, ahol a házasság munkavállalókra vonatkozó kedvezmények körét kívánta igénybe venni a svéd fél, aki bejegyzett élettársi kapcsolatban élt. A svéd bejegyzett élettársakról szóló törvény⁸⁶⁹ 3. fejezet 1. cikke utaló szabállyal általánosan a házasság jogkövetkezményeit rendelte a regisztrált élettársi kapcsolatokhoz azzal, hogy kivétel megállapítható. Ítéletében az Európai Bíróság rámutatott, hogy a megszorító értelmezést támasztja alá az a tény, hogy a Szabályzat szövege egyértelműen házasságról, házastársakról beszél. A tagállamok szabályozásaiban, ha ezt kellene alapul venni az önálló értelmezés helyett, a joghatóságokban való egyenlőség mellett, az ezektől való különbségekre is lehetőség van a regisztrált partnerkapcsolatok és a házasság között. Mivel csak néhány tagállamban létezik ilyen intézmény,⁸⁷⁰ ezekben is nagy különbségekkel, a jogkövetkezmények kiterjesztése, és így a

⁸⁶⁷ Uo. 163.

⁸⁶⁸ Így a *T-65/92 Arauxo-Dumay v Bizottság* ügyben [1993] ECR II-597, 28-as bekezdés; *C-249/96 Lisa Jacqueline Grant v SouthWest Trains Ltd* [1998] ECR I-621, 34-35. bekezdés. Egyébként 2009 óta Svédországban is engedélyezett az azonos neműek házassága.

⁸⁶⁹ Lag (1994:1117) om Registrerat Partnerskap amelyet hatályon kívül helyezett a Lag (2009:260) om Upphävandeav Lagen (1994:1117) om Registrerat Partnerskap, mivel 2009. május 1-vel bevezetésre került az azonos neműek házassága

⁸⁷⁰ C-222/99 és C-125/99 D és Svédország v Tanács [2001] ECR I-4319, 31. bekezdés

kedvezmények kiterjesztése, jogalkotói hatáskörbe tartozik.⁸⁷¹ Bár, mára a tagállamok közül tizenkettőben⁸⁷² lehetséges ugyanabba a nembe tartozó személyek között a házasságkötés, a többségi nézet szerint a házasság fogalma továbbra is egy férfi és egy nő kapcsolata.⁸⁷³ A Bíróság döntése ellenére a gyakorlat nem az autonóm értelmezést követi, hanem a nemzeti jogból indulnak ki a tagállamok.⁸⁷⁴ Amennyiben a házasságfogalom ilyen alapvető meghasonlását elfogadjuk, valamint azt, hogy e törésvonal mentén kétfelé szakadozik az Unió és fenntartja a Bíróság, hogy a regisztrált élettársak nem házasok, de úgy értelmezi, hogy a tagállami szabályozás alapján házasok tartoznak a házasok fogalomkörébe, konfliktus alakulhat ki a tagállami anyagi jogon alapuló határozatok elismerése és végrehajtása során, mivel bizonyos országokban az egyneműek is házasodhatnak, máshol pedig nem. Egyelőre úgy tűnik, az autonóm értelmezés helyett a tagállami működik, de végső soron hiteles értelmezés a Bíróság hatásköre, amely azonban egyelőre nem foglalt állást.

A közeljövőben ez gyökeresen változhat meg, amennyiben a *Coman*-ügyben⁸⁷⁵ dönt a Bíróság. Az előzetes döntéshozatalra a Román Alkotmánybíróságtól felterjesztett ügyben egy román állampolgárságú férfi egy egyesült államokbeli férfivel kötött házasságot Brüsszelben. Románia nem ismeri az azonos neműek házasságát, így amikor a pár Románia területén kívánt letelepedni a román hatóságok elutasították, hogy őket, mint házasokat megilletné az állampolgárok és családtagjaikat megillető szabad mozgásból fakadó családjegyesítéshez való jog, vagyishogy a 2004/38. irányelv szerinti házastárs fogalmába tartoznának. A kérelem ennek értelmezésére vonatkozik, noha feltehetően kihat a házasságfogalomra is. A főtanácsnoki indítvány⁸⁷⁶ szerinta fogalmat evolútívan kell értelmezni.

Mindazonáltal a jogirodalom is megosztottnak tekinthető a házasság fogalmának Rendeletben való értelmezésében.⁸⁷⁷ Így lehetséges olyan értelmezés, miszerint a Brüsszel IIa rendelet a házassági kötelékre csupán mint szófordulatra hivatkozik, nyitva hagyva annak tartalmi kitöltését, de olyan is, amelyik a hagyományos házasság fogalmára szorítaná a Rendeletben alkalmazott terminust. A gyakorlatban vannak olyan országok, amelyek a szűkítő hagyományos értelemben vett házasság tekintetében tartják alkalmazandónak a Brüsszel IIa rendeletet, vagy egyáltalán nem rendezik az azonos neműek kapcsolatát, vagy a *de facto* együttéléshez fűznek jogkövetkezményeket, vagy létezik a regisztrált élettársi kapcsolat külön jogintézménye, és van

⁸⁷¹ Amellyel egyébként éltek is és 2004-ben módosították a szabályzatot ld. WOPERA (2012) i. m. 53.

⁸⁷² Hollandia (2001), Belgium (2003), Spanyolország (2005), Svédország (2009), Portugália (2010), Dánia (2012), Franciaország és Egyesült Királyság (kivéve Észak-Írországot) (2013), Luxemburg (2015), Írország (2015), Finnország (2017), Németország (2017). Érdekes, bár Máltától nem szokatlan megoldás, hogy 2015 óta házasságként ismerik el a más országban kötött azonos neműek közötti házasságot, de illet Máltán nem lehet kötni.

⁸⁷³ KENGYEL Miklós – HARSÁGI Viktória: *Európai polgári eljárásjog*, Budapest, Osiris Kiadó, 2009. 210.

⁸⁷⁴ WOPERA (2012) i. m. 53.

⁸⁷⁵ C-673/16 - *Coman and Others* folyamatban lévő ügy.

⁸⁷⁶ Melchior Wathelet Főtanácsnok Indítványa Az ismertetés napja: 2018. január 11.

⁸⁷⁷ Alegria BORRÁS: *From Brussels II to Brussels II bis and further In: Katharina BOELE-WOELKI – Cristina GONZÁLEZ-BEILFUSS (szerk.): Brussels II bis: Its Impact and Application in the Member States*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2007, 9.

ahol, minthogy lehet házasság azonos neműek között, tágabb értelemben veszik a házasság fogalmát.⁸⁷⁸

Nem csupán a házasság létrejötte, mibenléte kapcsán mutatkoznak éles különbségek a tagállamok között, hanem a házasság megszüntetése tárgyában is. Bár az Uniónak 2011 óta nincs olyan tagállama, amiben ne létezne a házasság felbontására jogi lehetőség, igen eltérőek a szabályozások aszerint, hogy van-e bontó ok egyáltalán, ha van a vétkességnek van-e köteléket bontó relevanciája, ha nincs, kell-e valamit bizonyítani, így a házasság helyrehozhatatlan megromlását, tényleges különélést, közös megegyezést.⁸⁷⁹ A Rendelet sikerességét kérdőjelezi meg az is, hogy a sok egyenrangú kapcsolóelv *fórum shopping*hoz vezet.⁸⁸⁰ E problémára mutatott rá a *Hadadi-ügy*⁸⁸¹ is, ahol ugyan a joghatóságról szóló Brüsszel IIa rendelet 3. cikkét kellett értelmezni, és az alapvető probléma nem a joghatóságból, hanem a kapcsoló elvek versengéséből fakadóan a tagállamok saját kollíziós szabályainak alkalmazásából, vagyis az alkalmazandó jogról szóló uniós szabály hiányából eredtek. Az ügyben ugyanis a Franciaországban élő magyar és francia állampolgársággal is rendelkező házaspár házassága felbontásának tárgyában Magyarországon hozott ítélet Brüsszel IIa rendelet szerinti elismerése Franciaországban a feleség szerint azért sérelmes számára, mert a joghatósággal rendelkező magyar bíróság a magyar kollíziós szabályok alapján a magyar anyagi jogot találta alkalmazandónak, és aszerint hozott ítéletet. Márpedig a magyar bontójog feldúltsági elvű, így nincs vétkességi bontó ok, ami azonban a francia anyagi jogban létezik és tekintettel arra, hogy a feleség bizonyítani kívánta, hogy férje bántalmazta, véleménye szerint feltehetően kedvezőbb ítéletben részesül, ha francia bíróság bontja fel a házasságukat.⁸⁸² A „*fórum shopping intézményesítése*”,⁸⁸³ ha bűjtatottan is, de a bontás elősegítése, így akár egyszerűsítése, könnyítése irányában is hathat. Persze elképzelhető a fordított eset is, hogy az egyik fél átlátja és a neki kedvezőbb vétkességi szabályok alapján eljáró fórumot választva „rohan bírósághoz” és elnyújtja, megnehezíti a bontást. A joghatóság és anyagi szabályok az adott ügyben előnyösebbként való felismerése valóban tekintélyes szaktudást igényel.⁸⁸⁴ Nem feltétlenül bizonyított így a „*fórum shopping*”, annak ellenére, hogy a Bizottság szerint ez alapvetően támasztja alá a jogegységesítés szükségességét. Megállapítható azonban, hogy a jogbiztonság érdekében célzott átláthatóság egyelőre várat magára.

A Brüsszel IIa rendelet 2. cikk 1. pontja szerint hatálya alá esik bármely, a házasság felbontása, különválás vagy érvénytelenítése ügykörében joghatósággal rendelkező hatóság által hozott határozat. Ez nem jelent feltétlenül bírósági határozatot, hanem bármely, a tagállamban a

⁸⁷⁸ Katharina BOELE-WOELKI – Christina GONZÁLEZ-BEILFUSS: Impact and application of the Brussels II bis Regulation: comparative synthesis. In: Katharina BOELE-WOELKI – Cristina GONZÁLEZ-BEILFUSS (szerk.): *Brussels II bis: Its Impact and Application in the Member States*. Antwerp-Oxford, Intersentia, 2007, 29.

⁸⁷⁹ WOPERA (2012) i. m. 28.

⁸⁸⁰ BORRÁS i. m. 8.

⁸⁸¹ C-168/08. *Hadadi v. Hadadi* (2009) ECR I-6871 ld. részletesen WOPERA Zuzsa: A hadadi-ügy – A kettős állampolgárság megítélése a házassági perek joghatósági szabályaiban, *Jogesetek Magyarázata*, 2010/1, 66-76.

⁸⁸² WOPERA (2012) i. m. 73.

⁸⁸³ Aude FIORINI: Rome III – Choice Of Law In Divorce: Is The Europeanization Of Family Law Going Too Far? *International Journal of Law, Policy and the Family*, 2008/22, 190.

⁸⁸⁴ CZIEGLER–RAFFAI i. m. 68.

Rendelet tárgyi hatálya alá tartozó ügyekben joghatósággal eljáró hatóság által hozott határozat is ilyen lehet.⁸⁸⁵ Így felmerül például, hogy mivel Hollandiában 2001 és 2009 között lehetséges volt a házasság regisztrált élettársi kapcsolattá alakítása, ami már egyszerűsített eljárással felbontható volt, vajon a Brüsszel IIa rendelet hatálya alá esőnek tekinthető volt?⁸⁸⁶

A közrendre való hivatkozás lehetősége szűkre szabott a Rendelet szerint, mivel magát a célt hiúsíthatná meg, amennyiben a tagállamok könnyen élhetnének ezzel. A közrendbe ütközés keretében az eljárási jogok rendjét súlyosan sértő módon hozott ítéletek mellett, a kollíziós szabályok alapvető közrendbe ütközésén túl, az anyagi közrendbe ütközés is számításba kerül.⁸⁸⁷ Bár a Borrás-jelentés szerint ennek nincs gyakorlati jelentősége, azt elismeri, hogy a közrend kérdése hangsúlyosabban kerül elő az érzékenyebb családjogi területen.⁸⁸⁸ A rendelet nem adja meg a lehetőséget a határozatok tartalmi felülvizsgálatára.

A jogbiztonság megerősítése, a *fórum shopping*, „fórumvadászat” kivédése és a „bíróságra rohanás” elkerülése, a nem hierarchizált kapcsoló elvek mellett, nem lehetséges. Az uniós jogalkotó szerint megoldást az jelenthet, ha valamiképp az alkalmazandó jog kerül meghatározásra, ami át is vezet bennünket a Róma III rendelethez. Míg a Brüsszel IIa, mint láttuk eljárási szabályokat rendez, és már ez is fogalmi kérdéseket vet fel; a Róma III az alkalmazandó jog kérdésében alkot szabályokat és jogválasztási elveket is tartalmaz, tehát még közelebbről érinti az anyagi jogrendet.

3.2.4. Alkalmazandó jog a házasság felbontása, különválás és érvénytelenítés tárgyában

A Róma III rendelet preambuluma (9) szerint kitűzött céljai kétfelé oszthatóak: egyrészt a Brüsszel IIa-hoz hasonlóan a jogbiztonságra és a kiszámíthatóságra irányul, másrészt a rugalmasságot célozza, és a „bíróságra rohanás” eshetőségét küszöbölné ki az alkalmazandó jog meghatározása és a felek jog- és fórumválasztásának korlátozott megengedése eszközeivel. A Róma III rendelet a Brüsszel IIa rendeletet kiegészítve, annak tárgykörében, de már egységes kollíziós jogi szabályokat kívánt teremteni. Itt azonnal fel kell hívni azonban a figyelmet egy fontos különbségre, már a Rendelet szabályozási köre is tartalmaz egy szűkítést a Brüsszel IIa-hoz képest, mégpedig azt, hogy a házasság létezésének, vagy érvénytelenségének tárgyára nem vonatkozik az 1. cikk (2) szerint még akkor sem, ha előkérdésként merül fel a bontást, vagy különválást illetően. Ez alól azonban a Rendelet kibúvót is biztosít, mivel a 13. cikk szerint nem kell a bíróságnak felbontania a házasságot, amennyiben nem ismer bontási szabályokat, illetve az olyan házasságot, amely a fórum saját jogrendje szerint érvénytelen, tehát az azonos neműek házasságát azokban az országokban, ahol ennek megkötése nem lehetséges. Ebből a cikkből úgy is tűnhet, mintha egyértelműen kizárná a házasság univerzális értelmezéséből az egyneműek házasságát, azt csak partikulárisan engedné, miközben láttuk a Brüsszel IIa-nál, hogy nem ez a cél.

⁸⁸⁵ WOPERA (2012) i. m. 144.

⁸⁸⁶ BOELE-WOELKI – GONZÁLEZ-BEILFUSS i. m. 28.

⁸⁸⁷ WOPERA (2012) i. m. 151.

⁸⁸⁸ Borrás-jelentés 98/C 221/04 69. pont

További hiányossága a Rendeletnek, hogy bár elsősorban a felek jogválasztását támogatja, ha ilyen jogválasztás a bírósághoz fordulást jóval megelőzően történt (például a házasság megkötésekor), az idő folyásával és a körülmények megváltozásával elszakadhat a házasság valós kapcsolata a választott jogtól.⁸⁸⁹ A többes állampolgárság kérdése a Róma III rendeletben sem megoldott, amit már a Brüsszel II kapcsán a Hadadi-ügyben is láttunk, nem a joghatóság, hanem inkább az alkalmazandó jogból fakadó méltánytalanság problematikáját vetette fel. Ennek a kérdésnek a preambulum nemzeti hatáskörbe utalása sem nyújt kielégítő megoldást.⁸⁹⁰ Bár viszonylag korlátozottak a külföldi jog alkalmazásának esetei, és a fórum joga kiegészítő jelleggel akkor is alkalmazandó a 10. cikk szerint, amikor a Rendelet szerint alkalmazandó jog nem tartalmaz felbontásra szabályokat, vagy nem azonos jogokat tartalmaz a házaspárokra vonatkozóan.⁸⁹¹ A Róma III. rendelet kapcsán megfigyelhető, hogy a házasság felbontásának lehetősége implicit módon jogként kerül meghatározásra Európában,⁸⁹² hiszen ha nem tartalmaz az alkalmazandó jog bontásra vonatkozó szabályokat – ugyanis az egyetemes alkalmazás során előfordulhat, hogy ilyen jogrendű harmadik országra mutat a Rendelet –, akkor a fórum joga szerint kell felbontani a házasságot. Ez az anyagi jogot is érintően úgy definiálja a házasságot, mint felbontható intézményt, ami megillet bárkit, aki joghatósággal rendelkező résztvevő tagállami fórumhoz fordul.

A 10. cikk második fordulata a felek egyenlő jogait biztosítja az eljárás során alkalmazandó jog tekintetében. A jogegyenlőség nem házasságspecifikus alapelv az uniós jogban, hanem teljesen általános, így nem vet fel a házasság intézményére vonatkozó, az előzőhöz hasonló kérdést. Ilyen diszkrimináció az Unió Alapjogi Chartájába is ütköző lenne, azonban nem esik egybe azzal az esettel, amikor azonos neműek házasságára vonatkozóan merül fel különbség az alkalmazandó jog és a fórum joga között. Itt ugyanis nem beszélhetünk nemek szerinti diszkriminációról, adott államban sem a nők, sem a férfiak nem köthetnek azonos neműekkel házasságot. A rugalmasság, vagyis a felek jogválasztásának lehetővé tételével azonban a jogalkotó egy további lépést tesz a házasság intézményének anyagi jogi szabályozására vonatkozó koncepcióval kapcsolatos állásfoglalás tekintetében. Ugyanis ennek biztosítása módot ad a feleknek, hogy *à la carte* válasszák az 5. cikk szerinti lehetséges legkönnyebb bontási szabályt. Ez nem a konzervatív, hanem a „progresszív” megközelítés szerinti értékválasztást tükröz a családjogi jogalkotás szemléletében. Az előbbi egy eszményképet tesz a szabályozás ideáljává, az utóbbi alapján a társadalmilag változatos együttélések közül válogathat a jogalany.⁸⁹³

Az alapvető problémát, amit a Brüsszel IIa hiányosságai okoznak, nem annak kijavításával igyekezett megoldani a jogalkotó. A joghatósági kapcsoló elvek egyenrangúságából adódó nehézség azok hierarchizálásával, vagy az áttétel bevezetésével is kiigazítható lenne.⁸⁹⁴ Ha

⁸⁸⁹ WOPERA (2012) i. m. 205.

⁸⁹⁰ Uo. 206.

⁸⁹¹ Ez a rendelkezés az egyetemes alkalmazhatóság miatt ma már harmadik állam jogának alkalmazhatósága kapcsán kerülhet elő.

⁸⁹² Bár a Róma III rendelet elfogadásakor Máltán még nem volt felbontható a házasság, ez csak 2011 óta lehetséges.

⁸⁹³ FIORINI i. m. 194.

⁸⁹⁴ Uo. 191.

figyelembe vesszük a szubszidiaritás alapelvét, szintén kétséges, hogy a legegyszerűbb megoldás a *fórum shopping*, és a bíróságra rohanás elkerülése érdekében az alkalmazandó jog meghatározása. Minthogy mindig felvethető, hogy a bíróság a saját anyagi jogát tudja a legpontosabban alkalmazni,⁸⁹⁵ ha pedig az a cél, hogy a házassággal legszorosabb kapcsolatban álló jog kerüljön alkalmazásra, ez talán jobb eredménnyel és a szubszidiaritásnak jobban megfelelően is elérhető a joghatósági szabályok szigorúbb megállapításával. Azonban ez a szabályozás nem talált egyhangúságra, már a Brüsszel II. kialakítása során sem.⁸⁹⁶

Tekintettel arra, hogy a Rendelet nem tartalmaz szabályokat a házasság felbontásának jogkövetkezményeire vonatkozóan alkalmazandó jogról – bár a következő részben tárgyalt tartási rendelet ebbe az irányba mozdul –, így továbbra sem teljesül a kitűzött jogbiztonsági, kiszámíthatósági és a *fórum shoppingot*, valamint a bíróságra rohanást megakadályozó cél.⁸⁹⁷ Bár a felbontás jogkövetkezményei a felekre nézve igen bonyolult és súlyos következményekkel járnak a gyakorlatban.⁸⁹⁸ Továbbá bonyolítja a helyzetet, hogy a tagállamok közötti egyetértés elérésének aktuális hozadékként, ugyanahhoz a tárgyhoz tartozó jogforrások külön-külön keletkeznek, eltérő kapcsoló elvekkkel, koncepciókkal, és a nem szabályozott részekben a tagállamok továbbra is kollíziós szabályaikat alkalmazzák. Így adott ügy egy problémakörét több jog felé szétszakításával oldhatják meg, ami a *dépeçage* méltánytalanságát veti fel.⁸⁹⁹ A problémát az eljáró fórum akár egy huszáros mozdulattal megoldhatja az egységes jog alkalmazásával egy problémára, vagyis az *ensemble legislatif*-elvének segítségével.⁹⁰⁰ Mindenesetre a tényből, hogy megerősített együttműködés keretében, és egyelőre csupán 14 tagállam részvételével sikerült elfogadni a Rendeletet, szintén kétségessé teszi a harmonizáció sikerességét, és talán felveti, megfelelően tüzték-e ki a célokat, ha nem sikerült konszenzusra jutni.

3.2.5. A Tanács 4/2009/EK Tartási rendelete

A Tartási rendelet továbblép, és a tartási határozatok elfogadásán és végrehajtásán túl már a tartási ügyekben alkalmazandó jogra is kijelöl szabályokat. A jogalkotói technika is egyedi a rendelet esetében, mivel az alkalmazandó jog tárgyában utaló szabályt tartalmaz a 2007. évi Hágai Jegyzőkönyvre.⁹⁰¹ Alapvető, hogy a Rendelet szerint sem a határozatok elismerése és végrehajtása, sem az alkalmazandó jog megállapítása nem jár a kötelezettség alapját jelentő családi kapcsolatok elismerésével,⁹⁰² azt az alkalmazandó jog esetében a tagállamok saját joga szerint határozzák meg. Az elismeréssel és végrehajtással kapcsolatban pedig ismét

⁸⁹⁵ A Róma III. rendelet kialakítása kapcsán pedig bizonyos államok elzárkózása is erre utalt, így míg az Egyesült Királyság közrendjét, az északi államok liberális bontójogukat féltették.

⁸⁹⁶ Borrás-jelentés 98/C 221/04, 37.

⁸⁹⁷ FIORINI i. m. 195.

⁸⁹⁸ CZIEGLER–RAFFAI i. m. 61.

⁸⁹⁹ Uo. 59.

⁹⁰⁰ FIORINI i. m. 196.

⁹⁰¹ A Jegyzőkönyv a gyermektartási kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló, 1956. október 24-i hágai egyezmény, a tartási kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló, 1973. október 2-i hágai egyezmény, a gyermektartás és a családi tartások egyéb formáinak nemzetközi behajtásáról szóló, 2007. november 23-i hágai egyezmény kiegészítéseképp született.

⁹⁰² KENGYEL, HARSÁGI i. m. 256.

elmondható, amit a Brüsszel IIa kapcsán már említettünk azzal a kiegészítéssel, hogy a fogalom meghatározás hiánya még bonyolultabb helyzetet teremt.

A Rendelet 1. cikk (1) bekezdése a családi, vagy rokoni kapcsolatból, házasságból, vagy házassági rokonságból folyó tartási kötelezettségek tárgyi hatályát fogja át. Azontúl, hogy a házasság fogalmából adódó bizonytalanságot hoz, a család fogalma sem meghatározott. A rokonság vérségi köteléket jelent, és a házassági rokonság rendezi a sógorság alapján létrejövő rokonságot is, ehhez képest nem tiszta, hogy mi többet jelent a családi kapcsolatból következő tartás. A család fogalma igen tágan értelmezhető, így beletartozhat az élettársi kapcsolat alapján fennálló tartási kötelezettség, ha a tagállam joga azt ilyen körben szabályozza. Más uniós eszköz hatálya alá tartoznak azonban a szerződésen alapuló tartási ügyek. Észlelhető milyen bizonytalansághoz vezethet ez, ha például a magyar szabályozást vesszük alapul,⁹⁰³ ahol a volt élettárs csak abban az esetben esik a családjog hatálya alá, ha az életközösség legalább egy évig fennállt és abból közös gyermek született,⁹⁰⁴ míg az e feltételeknek meg nem felelő élettársi kapcsolatok a Ptk. VI., kötelmi könyvében nyertek elhelyezést. A közrendre való hivatkozás a Rendelet esetében is szűkre szabott, bár látható, hogy koncepcionálisan térhetnek el egymástól a tagállami szabályok, amin a tartási jogosultság nyugszik.

3.2.6. A társkapcsolati vagyoni jog uniós harmonizációja

Még a házassági vagyoni jogi rendszerekre alkalmazandó jogról szóló, 1978. március 14-i hágai egyezmény csekély hatásának oka, hogy csupán három állam ratifikálta és a korábban tárgyalt Róma III rendelet szűk körű csatlakozó országok száma előre vetíti, milyen nehéz akár az alkalmazandó jogot, így a vagyoni jogra vonatkozóan is harmonizálni. Az Európai Bizottság által 2006-ban megjelentetett Zöld Könyv a házassági vagyoni jogi kollíziós szabályokról felvetette, hogy a házasságon túl, a házasságon kívüli együttélések növekvő számára tekintettel annak szükségességét, hogy erről is alkossanak joghatósági és alkalmazandó jogra vonatkozó szabályokat. A Stockholmi program, amit 2009-ben fogadott el az Európai Tanács, utal a házasságon kívüli párok életközösségének megszakadásával kapcsolatos vagyoni igényekre való kiterjesztésről. Valamint az elkészült Zöld Könyv is utal arra, hogy egységes kollíziós szabályok hiányában általában vagy a szerződésekre vonatkozó, vagy a polgári jogi felelősség általános szabályai szerint irányadó szabályokat kell alkalmazni.⁹⁰⁵ Annak ellenére, hogy két rendeletjavaslat született,⁹⁰⁶ a második nem az élettársi kapcsolatokkal általában, hanem egy speciális intézménnyel a bejegyzett élettársi kapcsolatokkal foglalkozik. A kollíziós szabályok megalkotását megelőző, már korábban felvetett probléma itt is megjelenik, hiányzik a

⁹⁰³ WOPERA (2012) i. m. 273.

⁹⁰⁴ Ptk. 4:86. §

⁹⁰⁵ Európai Bizottság COM (2006) 400 Zöld Könyv a házassági vagyoni jogi rendszerekre vonatkozó kollíziós szabályokról, különös tekintettel a joghatóságra és a kölcsönös elismerésre 3.2. pont

⁹⁰⁶ Rendeletjavaslat a házassági vagyoni jogi rendszerekkel kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról [COM (2011) 126.] és rendeletjavaslat a bejegyzett élettársi közösségi vagyoni jogi hatásaival kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról [COM (2011) 127.] Megjegyezzük, hogy Szeibert Orsolyával egyetértve a regisztrált partnerkapcsolat helyesebb szóhasználat lenne ebben a kontextusban.

kompetencia a házasság fogalmának és a bejegyzett élettársi közösség fogalmának meghatározására is. Így a rendeletjavaslatok nemileg semleges megfogalmazásokat tartalmaznak, ami a házasság esetében – mivel az alanyokra vonatkozó szabályok különbözőségén túl viszonylag ugyanazt jelenti – elfogadható lehet, azonban a bejegyzett élettársak esetében tartalmilag is nagyobb különbségek mutatkozhatnak,⁹⁰⁷ bár sok esetben egy, a házassággal nagyjából azonos intézményt takarnak, ami viszont semmiképp sem helyettesíti a Zöld Könyvben kijelölt széles társadalmi rétegek érdekében történő élettársakkal kapcsolatos jogalkotás igényét.

Az élettársi együttélés fogalmát a Zöld Könyv úgy adja meg, hogy „*Olyan helyzet, amelyben két személy állandó és hosszan tartó kapcsolatban él anélkül, hogy ezt hatóságnál bejegyeztették volna*”.⁹⁰⁸

A házassági vagyonjoggal kapcsolatos rendeletjavaslat esetében elismert a közrendre való hivatkozás lehetősége, mivel a rendelet nemileg semleges van megfogalmazva, az azonos neműek házassága is érthető alatta,⁹⁰⁹ olyan vélemény is fellelhető, miszerint a bejegyzett élettársakra vonatkozó rendelet hatálya alá tartoznának az azonos neműek közötti házasságok is.⁹¹⁰ Azonban a bejegyzett élettársakra vonatkozó rendeletjavaslatban nem lehet arra hivatkozni, hogy adott ország nem ismeri az intézményt, vagy szűkebb jogokat állapít meg.⁹¹¹ A rendeletjavaslatok érdeme, ugyanakkor nehézsége, hogy a házassági vagyonra egységesen alkalmazandó jogot rendel, mivel az ingatlanvagyon esetében belépő fekvés szerinti kapcsolóelv esetén az alkalmazandó jog szétdarabolásához vezetne.⁹¹² A rendeletjavaslatok kiegészített verziói sem kaptak ugyan támogatást, így a megerősített együttműködésben való elfogadásuk irányában vannak kezdeményezések.⁹¹³

A megfelelő alkalmazandó jogot előíró szabályok kialakítása után ebben a körben is felvetődik, hogy a bírák hogyan tudnának jól alkalmazni a saját jogrendjüktől eltérő vagyoni jogi szabályokat,⁹¹⁴ azonban ez a problémafelvetés itt némileg túlzó. Amikor egy másik vagyoni jogi rendszer lesz érvényes a felekre, az jobban hasonlít arra, amikor a felek szerződésben eltértek a törvényes rendszertől, olyan értelemben hogy a bírának nem ismeretlen a törvényestől eltérő rendszer alkalmazásának feladata.⁹¹⁵ A kérdés tehát sokkal inkább úgy tehető fel, hogy miként érhető el, hogy a bírák alkalmazhassák a felekre érvényes vagyoni jogi rendszert – legyen az törvényes, vagy szerződési –, mennyiben probléma, hogy olyan rendszert abban a jogrendszerben nem lehetne kikötni. Illetve hogyan befolyásolja az alkalmazhatóságot, hogy a kijelölt vagyoni jogi rendszert a felek valóban szerződésben rendelték alkalmazandónak, vagy a

⁹⁰⁷ WOPERA (2012) i. m. 223.

⁹⁰⁸ Bizottság COM (2006) 400

⁹⁰⁹ SZEIBERT Orsolya: *A családjogi harmonizáció kérdései és lehetőségei Európában*. Budapest, Hvg-Orac, 2014, 55. [a továbbiakban: SZEIBERT (2014c)]

⁹¹⁰ MELCHER i. m. 159.

⁹¹¹ WOPERA (2012) i. m. 228. és 234.

⁹¹² Uo. 227.

⁹¹³ SZEIBERT (2016) i. m. 7.

⁹¹⁴ SZEIBERT (2014b) i. m. 242.

⁹¹⁵ Természetesen ez feltételezi a felek megegyezését, jogválasztását, így ennek megfelelő a francia–német megállapodás választható házassági vagyoni jogi rendszer és a házassági vagyoni jogi rendeletjavaslat (4. cikk) pedig arra az esetre is tartalmaz rendelkezést, ha nincs ilyen (5. cikk).

rendszerbe való beleegyezésük nem szerződési nyilatkozatból, hanem a házasságkötési nyilatkozatból és abból következik, hogy eltérő szerződési nyilatkozatot nem tettek.

Amennyiben az anyagi jogi harmonizáció útját keressük ezen a területen, az elsősorban nem egy konkrét vagyoni rendszerben való egyetértés útján jelölhető ki – mint ahogy egyetlen illet a házastársak esetén a CEFL sem tudott megjelölni az Alapelvekben⁹¹⁶ –, hanem a vagyoni szerződés mint olyan lehetővé tételével⁹¹⁷ és kereteinek egységes meghatározásával.⁹¹⁸ Anyagi jogi harmonizáció vagyoni téren kétoldalú egyezményrel valósult meg a francia–német választható közös vagyoni rendszerrel, amelyhez való csatlakozás nyitva áll az államok számára,⁹¹⁹ azonban az ilyen egyezmény korántsem jelent megoldást a felmerülő nemzetközi vagyoni kérdések nagy többségére, ahol a felek nem választanak vagyoni rendszert.

Egyébként ez a rendszer nagyban a német szerzeményi részesedési rendszeren alapul, néhány a francia jogi hagyományban lényeges szempont figyelembe vételével. Az egyik ilyen a családi otthon védelme, ettől a francia jogban nem lehet eltérni szerződés esetén sem.⁹²⁰ Ez a szempont a magyar törvényben nem jelenik meg. Másik fontos elem, hogy a vagyonszaporulat számítása esetén az ingatlanvagyont illetően nem a német elv érvényesül, hanem a francia, tehát a különvagyon értéknövekedés, ami nem beruházási eredetű, nem számít közös vagyonszaporulathoz. A személyiségi jogsérelemért kapott kompenzáció pedig szintén nem számít a közös szerzésbe. Maximálva van a megtérítési érték is a házastárs vagyonának felében, ami szintén nem a német rendszerből származik.

4. A házassággal kapcsolatos nemzetközi téren érzékelhető folyamatok hatásai és kritikája

Mint ahogy az Európai Parlament maga sem tudott egyértelmű iránymutatást adni azzal kapcsolatban, hogy a mára uniós szinten fontossá vált családjoggal milyen módon kellene foglalkozni, csak ködös célokként fogalmazódott meg, hogy keresni kell a harmonizáció lehetőségeit,⁹²¹ és egyeztetett mechanizmusok kellene a tagállamok között,⁹²² nehéz megjósolni milyen lesz, ha lesz, az európai családjog, az európai házasság és az alternatív

⁹¹⁶ A Családjogi Bizottság munkája során arra jutott, hogy két rendszert jelöl ki, mint modellszabályt, 4:16-4:32 közszerzeményi rendszer és 4:33-4:58 szerzeményi vagyoni közösségi rendszer. Bár a közszerzeményit, a felek önállósága miatt jobbnak találták a szerzeményi vagyoni közösségi is olyan sok országban törvényes rendszer, hogy nem lehet megkerülni. Bővebben: BOELE-WOELKI – FERRAND – GONZÁLEZ-BEILFUSS – JÄNTERÄ-JAREBORG – LOWE – MARTINY – PINTENS i. m.

⁹¹⁷ A házassági vagyoni jog harmonizációja – a szabad mozgás biztosítása céljából – megvalósulhatna a házassági vagyoni szerződések megkötésének és végrehajtásának garantálásával is, esetleg minél pontosabb tatalommal kellene vázolni lehetséges vagyoni rendszereket, hogy abból válasszanak a felek. Az anyagi jogot ennek fényében egységesíteni feleslegesnek tűnhet. A probléma a vagyoni rendszert a házasság alatt nem választó felekkel van.

⁹¹⁸ Ezzel kapcsolatos szabályokat találunk a CEFL Alapelvek között 4:1-4:15

⁹¹⁹ Bilaterális megállapodás Németország és Franciaország között a házastársak közös szerzeményeinek megosztására vonatkozó, választható házassági vagyoni rendszer bevezetéséről, amely 2010. február 4-én, ami 2013. május 1-jén lépett hatályba. A 21. cikk szerint nyitva áll a csatlakozók előtt.

⁹²⁰ SCHERPE (2016a) 177.

⁹²¹ European Parliament Resolution on Women and Parental Co-responsibility of 29 October 1993

⁹²² European Parliament Resolution on the protection of families and children 28 January 1999

együttélések modellje. Az uniós jogforrások egyre inkább az anyagi jogba menően kívánják szabályozni e kérdéseket, és megfigyelhető az is, hogy a 28 tagú Európában egyre nehezebb ilyen jogforrásokat elfogadni. Ennek okai, mint láttuk, többértűek, azonban nem elhanyagolható, hogy a családjog területén az anyagi jogi szabályok, ha például a magyar Ptk-ra gondolunk, keverednek eljárásjogiakkal, ami szintén arra utal, hogy jogérvényesítés módja is magán viseli a jogalkotó értékválasztását, családdal kapcsolatos vízióját.

Mind az Európai Emberi Jogi Bíróság, mind az Európai Unió Bírósága gyakorlatának következménye, hogy a családjog területén előtérbe kerül a felek autonómiája. Mindennek alátámasztására alapjogi érvek kerülnek elő, azaz a magánélet és a családi élet védelmében adnak helyt az adott esetben a nemzeti családjogi szabályokkal ellentétes kérelmeknek. Ennek eredményeképpen a nemzeti családjogok versenye alakul ki, ami ráadásul a szabályok liberalizációjához,⁹²³ a nemzeti jogalanyok hátrányos megkülönböztetéséhez vezet, és olyan következményeket hoz, amelyek alapvetően kérdőjelezik meg, ki is a jogalkotó tulajdonképpen. A nemzetközi magánjognak ezen a területen történő érvényesülése a felek autonómiájának korlátlanóságát valósítja meg – ami a családjogi szabályok jellemzően kógens jellegének is ellentmond –, mivel egy családjogi ügyben az arányosság bizonyítása a közérdekű cél szerinti restriktív szabályozás igazolására egyedi esetben különösen, amikor gyermek is érintett az ügyben nehéz, illetve hiányoznak a más területen alkalmazható megszorítások.⁹²⁴ Az alapjogok jobban védik az autonómiát a családjogban, mint a szerződések jogában – ami ugyebár tipikusan diszpozitív –, mivel ott a magánélethez való alapjog nem felhozható, a nemzetközi kötelező szabályok, a szerződés ténylegesen nemzetközi jellege és a felek rosszhiszeműsége esetén fellépő normák lépnek be.

A két említett bíróság gyakorlatán keresztül, valamint a nemzetközi magánjogi szabályok harmonizációján át magát a nemzeti családjogot írják felül, bár az erre vonatkozó kompetenciájuk legalábbis megkérdőjelezhető. További kérdés, hogyan kezelje a nemzeti jog a más tagállamban létrehozott olyan partnerkapcsolati formát, amely az adott állam közrendjébe ütköző. Bár egyelőre sem az EJEB nem vonta a házassághoz való jog körébe az azonos neműek ilyen kapcsolatát, de az élettársi kapcsolatok jogain keresztül mutatkozott már ilyen „jogfejlesztés” és az USA Legfelsőbb Bírósága is erre a következtetésre jutott. Az EUB sem tekintette a személyek szabad mozgásába ütközőnek az ilyen kapcsolati formák azonos elismerését, azonban e kérdések felmerülése indirekten is hat a tagállamok jogalkotására. Nézzük Anglia és Wales példáját, ahol a *civil partnership* bevezetésével nyugvópontra juthatott volna az azonos neműek kapcsolatának jogi rendezése, hiszen házassághoz hasonló, széles jogokat kaptak. Azonban egy 2006-ban tárgyalt ügy kapcsán,⁹²⁵ ahol a más országban megkötött azonos nemű személyek közötti házasság hazai jog szerinti házassági státuszként elismerését megtagadta a bíróság, az ítélet és az azt követő vita inkább a hazai jog helyes

⁹²³ Toni MARZAL YETANO: The Constitutionalisation of Party Autonomy in European Family Law. *Journal of Private International Law*, vol. 6., issue 1. (2010), 156.

⁹²⁴ Uo. 166-167.

⁹²⁵ *Wilkinson v Kitzinger* [2006] EWHC 2022 (Fam)

voltáról szólt, nem pedig a nemzetközi magánjogi szabályok helyességéről⁹²⁶ és hosszú távon az azonos neműek házasságának bevezetéséhez vezetett. Hasonlóképpen a *Grant*-ügyet követően, a marasztalás ellenére a vasúttársaság megváltoztatta a szabályzatát, hogy azonos nemű pároknak is járjanak a kedvezmények. A Bizottság pedig saját tisztviselői szabályzatát változtatta meg úgy, hogy a holland azonos neműek házassága a heteroszexuális házasságok esetén járó kedvezményekkel járjon.⁹²⁷ Továbbá a nemzeti jogok versenye némely családjogi tárgykör kapcsán komoly gazdasági jelentőséggel bír, így a bérnyaság, a nemzetközi örökbefogadás és az azonos nemű házasság bevezetése az adott állam szempontjából igen jövedelmező üzleti lehetőségeket hordoz.⁹²⁸ A másik oldalról ennek korlátja, ha az azonos neműek közötti házasságot kötő személyes joga szerinti országban nem ismerik el az ilyen státuszát.⁹²⁹ Tulajdonképpen a bejegyzett élettársakra vonatkozó rendeletjavaslata közbülső lépcsőként szolgálhat az elismerés irányában, és felvetődik, hogy mint létező kapcsolat elismerése is alááshatja a házasságot.⁹³⁰ További kérdés, hogy abban az államban, ahol lehetséges az ilyen házasságkötés, hogyan minősíti a jogrend a nemzetközi elemmel kötött ilyen házasságot, vagyis amikor az egyik fél külföldi és saját személyes joga szerint nem lehet ilyen házasságot kötni. Egy Franciaországban felmerült esetben úgy érvelt a bíróság, hogy megváltozott a közrend fogalma a *Code civil* módosításával és ez még a jogszabályi hierarchiában magasabban lévő nemzetközi egyezményre is hatással van, ami legalábbis kritika tárgyát képezhető döntés.⁹³¹

Tehát megállapítható, hogy a nemzetközi porondon lejátszódó folyamatok az emberi jogokon, az uniós szabad mozgáson és a kölcsönös elismerésen keresztül⁹³² direkt és indirekt módon is hatnak a családjogi szabályozásokra. Mindez a nemzeti családjogi elvek erodálásához és a liberálisabb családjogi megközelítés exportjához vezetett.

Érdeemes kitérni a kultúra fogalmára mint a családjogi harmonizáció gátjára,⁹³³ már csak azért is, mert ezen érv megdöntése véleményünk szerint nem válhat a családjogi szabályok liberalizálódásának érvévé. Ha végignézzük a partnerkapcsolati összehasonlításon, azt tapasztaljuk, hogy akárcsak Európára szűkítve is kevés közös pontot találunk a szabályozásban, aminek okát kereshetnénk a kulturális különbségekben is. Azonban a házasság szabályozásának gyökerei közös töről fakadnak, meglehetősen egységesek, akár a római jogi, akár a kánoni hagyományokra gondolunk vissza. A különbözőségeket a nemzeti szabályozásokból fakadnak

⁹²⁶ MARZAL YETANO i. m. 181.

⁹²⁷ PINTENS i. m. 22.

⁹²⁸ MARZAL YETANO i. m. 183.

⁹²⁹ Angélique DEVAUX: The New French Marriage in an International and Comparative Law Perspectives. *Tulane Journal of International & Comparative Law*, vol. 23., no.1. (winter 2014), 79.

⁹³⁰ MELCHER i. m. 169.

⁹³¹ A konkrét ügyben egy marokkói és egy francia állampolgár közötti házasságról kellett döntenet, ahol Franciaország és Marokkó között 1981-es kétoldalú megállapodás 5. cikke is biztosította, hogy a házasság anyagi jogi feltételeit mindig a felek saját személyes jogi alapján kell megítélni. Ehhez képest a bírósági érvelés szerint a francia nemzetközi közrend megváltozott és a házassághoz való jog nemileg semleges változata a diszkrimináció mentességet szolgáló elve megelőzi a kétoldalú nemzetközi egyezmény betartását. Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 28 janvier 2015 No. 13-50059

⁹³² MELCHER i. m. 169.

⁹³³ Dieter MARTINY: Is Unification of Family Law Feasible or even Desirable? In: A. Hartkamp et al. (eds.), *Towards a European Civil Code*, Nijmegen, Ars Aequi Libri 2011, 317.

történetileg és inkább szétágaznak, mint összetartanak, ami a részletszabályokat illeti, legalábbis a legutóbbi időkig. Az alapfogalmakat illetően nem volt különbség, ha a házasságra gondolunk, azonban a részletszabályok szétartása visszahat a fogalmi elemekre, így kérdőjeleződhetnek meg mára a jogi elköteleződés, a stabilitás vagy a reprodukcióra irányuló jelleg alapvetőnek tekintett elemei. A tapasztalható különbség tehát nem kulturális és mégis kulturális, mivel a családról és a családi jog céljával kapcsolatos szemléletet tükrözi. Vagyis nem a technikai jellegű eltérések nehezítik a harmonizációt, vagy különböztetik meg a nemzeti családjogokat, hanem a mögöttük fellelhető gondolat- és értékrendszer, ami leegyszerűsítve felosztható progresszív és konzervatív rendszerekre.⁹³⁴ Az Európában tapasztalható jogi diverzitás lehet érték, azonban a jog élethelyzetek szabályozásának eszköze, nem pedig öncél.⁹³⁵ Természetesen a jogalkotás politikailag befolyásolt és mint ilyen elég nagy változékonyságot mutat,⁹³⁶ azonban a jog nem szorítkozik csupán a jogalkotás termékeire. Éppen a tárgyalt emberi jogi dokumentumok kiváló példái ennek, ami azt is jelenti, hogy ugyan a különböző világnézeti állásfoglalások szerinti jogalkotó változtathat a jogszabályon, azt csak a már előtte létező jogintézményeket alkalmazva teheti, ami nem csupán egy terminológiai készletet, hanem tartalommal rendelkező intézményeket jelent. Vagyis el kell választani a szabályok között azt, ami megváltoztatható, formálható, így a házasságban az egyik félnek a másikkal szembeni többletjogait (ami egy társadalmi berendezkedést tükröz)⁹³⁷ és azt, ami az emberből fakad. Ebből következően bizonyos módosítások valóban társadalmi változáshoz kötődnek, azonban olyan társadalmi változás, amely szerint a család azonos nemű partnerek együttéléséből fakad, soha nem fog bekövetkezni, mivel a társadalmat egygenerációs élettartamúvá korlátozná,⁹³⁸ vagyis az ilyen jogszabályi változás mindenképpen ideológiai, világszemléleti háttérű. Az élethez, az emberi méltósághoz vagy a házassághoz való jog az emberi természetből így az életből, az emberi méltóságból vagy a házasság valóságából és nem a jogalkotó szándékából források.

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

4.1. A versengő párkapcsolati formák hatása a házasságra

Az élettársi kapcsolat szabályainak és a házasság szabályainak egymásra hatása figyelhető meg, tehát kétirányú az elmozdulás, a részben hasonló élethelyzetek rendezése kölcsönösen hat egymásra – egyrészt a házassági szabályok, főleg jogok kiterjesztése fokról fokra az élettársi

⁹³⁴ Masha ANTOKOLSKAIA: Family law and national culture. Arguing against the cultural constraints argument Utrecht Law Review, 2008 volume 4, issue 2, 29-30.

⁹³⁵ PINTENS i. m. 7.

⁹³⁶ ANTOKOLSKAIA (2008) i. m. 34.

⁹³⁷ Uo. 26.

⁹³⁸ MARTÍNEZ DE AGUIRRE (2012) i. m. 47.

kapcsolatokra, azok eljogiasítása, ami a házasság kiüresítésével jár. Másrészt az alternatív együttélési modellek visszahatása a házasságra, melynek következtében a házasság fogalmi elemei gyengülnek, eltűnnek, *stabilitás/jogi elköteleződés/egyoldalú bontás/státusz/különneműség* és a házasság „*de facto*-sodása” is megfigyelhető: a jogkövetkezmények egy része az életközösséghez, nem a házasság tényéhez kötődik.

A Családjogi Modelltörvény⁹³⁹ 1.1 cikke a partnerkapcsolatokat szabályozza egészként, melynek része a házasság ugyan, de egyenlőképpen azok a *de facto* élettársi kapcsolatok, amelyek a következő ténybeli feltételeket teljesítik: vagy legalább három évig fennállnak, vagy közös gyermek származik belőlük, vagy a kapcsolat alatt az egyik fél komolyabb közreműködéssel járult hozzá a kapcsolathoz vagy a másik fél érdekéhez. Az ilyen mértékű kiszélesítést a jogoknak az egyének felelősségvállalása szempontjából közelíti meg a magyarázat, ezért nem tartja indokoltnak a különbségtételt házasság és élettársi kapcsolat között.

Az is érvként hozható fel, hogy a magánjogban a felek autonómiája elsődleges és a családjog nem írhatja elő, milyen életvitelt folytasson az egyén, sőt arra kell törekednie, hogy hagyja, hogy a felek maguk rendezzék egymás irányában kapcsolatukat és biztosítsa a gyermek érdekének érvényesülését.⁹⁴⁰ Azonban ez csak részben igaz, a vagyoni berendezkedés statikáját biztosító dologi jog például inkább kógens szabályokkal dolgozik, hogy rögzítse a társadalom gazdasági-tulajdoni viszonyainak mikéntjét. A magánjog tehát igenis előíró jellegű lehet, amikor a társadalom alapviszonyait szabályozza, személyi értelemben ilyen a terület a családi jog. A magánélethez való szabadság sem azt jelenti, hogy a jogalany a magánéletében bármit megtehet, hanem, hogy megteheti azt, amit meg kell tennie, ami a kötelezettsége, ami a felelőssége. Bár a jog valóban nem szólhat bele a magánéletbe olyan értelemben, hogy ki milyen életvitelt választ, azonban máris felhívja cselekvésre, amikor két egyén érdeke találkozik, ugyanis olyan keretet kell adnia, amelyben nem érvényesül az egyik személy akarata a másik személy érdekének rovására egy bizonyos ponton, még beleegyezése esetén sem. A szabályozás célja kell, hogy legyen segíteni annak a felelősségnek a felismerését, amit vállalnia kell az egyénnek egy másikkal való viszonyában. Egyéb esetben nem lenne értelmezhető a házasfelek egyenjogúságának követelménye sem, sőt a személyes viszonyok esetén az ilyen keretszabályok lefektetése tulajdonképpen még csak nem is szorítkozhat a gyengébb fél védelmére, hanem azt kell elősegítenie, hogy felismerje, az egyenjogúság, az egyensúly, a mellérendeltség a saját érdeke,⁹⁴¹ mivel az a kapcsolat egészséges működéséhez fog vezetni, ami a felek közös érdekén túl, az egyéni érdekük is.

Két út van: vagy tovább bővülnek az élettársi jogok és megszűnik a szekuláris/polgári/civil házasság, vagyis egyenjogú lesz az élettársi kapcsolat a házassággal abban a tekintetben, amit szabályoz a jog, vagyis bizonyos tényekhez kötődnek a jogkövetkezmények, nem nyilatkozathoz, ami absztrakt jogi szinten, intézményi szempontból elég nagy visszalépés. Hiszen, gondoljunk bele, ismét az ingatlan adásvétel analógiáját alkalmazva, hogy ha ezentúl

⁹³⁹ SCHWENZER – DIMSEY i. m. 5. Családjogi Modelltörvény azaz MFC

⁹⁴⁰ SCHWENZER – DIMSEY i. m. 3-4.

⁹⁴¹ Tulajdonképpen a „best interest” kiszélesítéséről van szó, a legjobb érdek lehet összeütközésben a pillanatnyi érdekekkel, vagy akaratlanul és csak hosszútávon értelmezhető, amihez az elkötelezettség szükséges.

egyenértékű lehetne a tényleges uralom a bejegyzés szerinti tulajdonszerzés szerinti jogcímhez kötött tulajdonosi viszonyok helyett, az milyen visszalépést jelentene a mostani rendszerhez képest. Vagy az élettársi kapcsolat mint jogintézmény megszűnik és visszatér a házasság primátusa. Egyelőre persze a házasság mellett újabb és újabb társkapcsolati altípusok keletkeznek, amelyek egyrészt jogilag lehet szabályozni más része jogon kívüli marad és a társadalom további atomizálódásához vezet.

V. Összegzés

A vizsgálat arra a kérdésre kereste a választ, milyen helye, szerepe és jövője van a házasságnak a társadalomban, a jogalkotásban és a joggyakorlatban benne és körülötte zajló folyamatok eredményeképpen. A polgári házasság szabályozásának előfeltétele, hogy végiggondoljuk, milyen érdek fűzi a jogalkotót a szabályozáshoz és hol van ennek a határa anélkül, hogy olyan jogállami elvek, mint a magánélet szentsége, a jogbiztonság vagy alapjogi garanciák sérülnének. Amennyiben az állam felvállalja, hogy a házassághoz mint intézményhez ragaszkodik, sőt azt védeni feladatának tartja, akkor ezt kibontva értéknek tartja a házasság lényegi elemeit, azt a keretet, amitől házasság a házasság, azt pedig amitől nem, azt nem védi. Tehát egy értékválasztást tesz – kérdés volt, milyen fogalmi tartalom melletti értékekről van szó, illetve, hogy ezt a jogalkotó megváltoztatja-e, valamint, hogy megváltoztathatja-e.

A társadalmi szempontok komplex figyelembevételére törekedett a kutatás, aminek ugyan részét képezheti a közvélekedés, a társadalmi megítélés, azonban ez nem lehet egyetlen összetevője, ide tartozik a kultúra, a történelem, és a társadalmi realitás is. Azt találtuk, hogy ha meg bomlik az állandóságra épülő, jogi köteleket jelentő, gyermekek születésére és nevelésére irányuló házasság- és családmodell, akkor be kell lépnie az államnak, hogy bizonyos funkciókat pótoljon. Ha fel bomlik a házasság, vagy nem jött létre, akkor szociális háló lát el olyan funkciókat, amelyeket legjobban, leghatékonyabban és legolcsóbban a házasságon alapuló család látna el. Tény viszont, hogy egyre nagyobb számban nem házasságból származnak a gyermekek, ami szintén az állam beavatkozását hozta magával. Ugyanis a szülő-gyermek kapcsolat megállapítása, az abból fakadó jogok és kötelezettségekhez elengedhetetlen és már jelentősen kisebb számban áll be vélelem útján, mivel nem a házassági kapcsolat következménye. Így alternatív leszármazási kapocs létrehozására van szükség: teljes hatályú apai elismerés, bírósági ténymegállapítás, reprodukciós eljárásból fakadó vélelem. Azonban ez nem jelenti azt, hogy az állam ne tehetne értékválasztást azzal, hogy mely családformát támogatja különösen, mire ösztönzi állampolgárait.

A vizsgálat a házasság fogalmának három alapelemét bontotta ki, bármelyik hiánya esetén nem beszélhetünk házasságról, különleges magán- és közjogi védelmet érdemlő intézményről.

1. A jogi elköteleződés: A házasság a felek általi akaratnyilatkozattal, de a közösség előtt létrehozott jogi köteleke, ami feltétel és időhatározáshoz nem köthető, így bonthatósága nem fogalmi eleme.

Alapvető kiindulópont volt, hogy a házasság egyik fogalmi meghatározója az állandóság. Ezért áttekintettük a házasság megkötésénél mi segítheti, hogy tartósabb házasságok jöjjenek létre és arra jutottunk, hogy a minél gyorsabban megköthető házasság, valamint a jegyesség eltűnése nem szolgálja ezt a célt. Hasonlóképpen megkérdőjelezhető helyes-e ha bizonyos szempontból azonosítja a jogalkotó az élettársi kapcsolatot, és a házasságot, amikor a házasság jogkövetkezményeit alkalmazza a házasság előtt együtt élők kapcsolatára.

Megvizsgálta a dolgot, hogy mivel az emberi jogi egyezmények sem kötik ki, hogy a feleknek csak a civil házasság megkötésére van joguk, valamint mivel a házasságot a felek akaratnyilatkozata hozza létre, elképzelhető olyan rendszer, ahol a polgári házasságkötés mellett az egyházi házasság megkötésének is civiljogi hatásai vannak. Ez a megállapítás

egyrészt közelebb visz bennünket a házasság mint magánjogi intézmény lényegéhez, amelyet az állami, ha úgy tetszik közösségi elismerés csak – ugyanakkor fontos mozzanatként – deklará. Azonban mivel a házassági kötelék a felek által jön létre vannak olyan országok, amelyek ezt delegálhatónak találják az állam és egyház elválasztásának sérelme nélkül.

Az állandóság kapcsán a bontójog vizsgálata megállapította, hogy annak folyamatos egyszerűsödésével ez legfeljebb stabilitássá olvadó jellemző a további adminisztrációs irányba könnyítendő bontójoggal eltűnne. Ez egyrészt a házasság állami szabályozásának értelmét vetné fel, és inkább az életközösségben eltöltött időhöz lehetne kötni a joghatásokat, így az élettársi kapcsolat és a házasság közti megkülönböztetés értelmetlenné válna. Az ilyen folyamatokat jelzi előre az egyoldalú bontás könnyítése, a várakozási idő felszámolása, a rövid házasság esetén eltérő joghatások kikötése és az életközösséghez kötődő joghatások hangsúlyossága is. A bontás tekintetében az is megfigyelhető volt, hogy a bontások magas száma több társadalmi és jogalkotási folyamat együttes eredménye, kölcsönhatása. Vagyis ahol a bontójog feldúltságvá vált, a bontások száma csak az ekképp újraértelmezett házasságfogalom beépülésével indult drasztikus növekedésnek, ahol pedig nem volt lehetőség a bontásra, vagy a vétkességi bontójog sokáig tartotta magát, ott a házasság mellett működő partnerkapcsolatok terjedése miatt már nem ugrott meg a bontások száma olyan mértékben, mire liberalizálódott a bontójog. Vagyis egyrészt a bontási szabályok önmagukban nem biztosítják a házasságok stabilitását, ha párhuzamosan más kapcsolatokban is együtt élhetnek a felek, másrészt a bontási szabályok végletes könnyítése kockázatosá teszi a kapcsolatot a kötelezettségeket vállalóknak és a házasság újraértelmezéséhez vezet, végső soron az állandóság, vagy stabilitás fogalmi elemének elhalványodásával, elvesztésével.

A házassági kötelék csak akkor jön létre, ha azt feltétel és időhatározás nélkül kötötték meg, tehát az a házasság, amely már megkötésekor eleve majdani felbontásáig nem pedig életre szól feltételhez kötött. A felbontás csak abban a jogilag nem támogatott esetben következhet be, ha a házasság teljesen és helyrehozhatatlanul megromlott. A vétkességi bontójog teljes megszűnésével védelem nélkül maradó jóvátételi igényekre adott sok kérdést felvető bírói válaszról a tartalmi kérdéseknél volt szó. Azonban egy, a házasság stabilitását célzó – az Amerikai Egyesült Államok néhány államában bevezetett – jogalkotási kísérlet kapcsán megvizsgáltuk, hogy köteléki téren milyen eszközökkel lehet védeni a házasságot és melyek bizonyulhatnak hatékonyak.

Az, hogy könnyebb a válás és ennek ellenére, e reformok bevezetését követően egyre kevesebben kötnek házasságot, egyre többen élnek élettársi kapcsolatban, nem logikus, hiszen, ha könnyebb kilépni a házasságból akkor miért nem kötnek házasságot, miért választják az élettársi kapcsolatot? Az élettársi kapcsolatban még ennyire sem kell elköteleződni, az életközösség megszüntetésével megszűnik maga a kapcsolat.

Azontúl, hogy egy élettársi kapcsolatnál nehéz megállapítani, hogy milyen igények illetik meg a feleket a vagyonuk tekintetében, a közreműködési elmélet inkább szerződési háttére okán, ami magából a kapcsolatból következik, azt is nehéz megállapítani, meddig terjedjen a jogalkotó által szabályozása alá vont élettársi kapcsolatok köre. Ebből a szempontból lényeges, hogy a szociológiai élettársi kapcsolat mindig tágabb kört fog felölelni, mint a jogi élettársi kapcsolat, és ehhez képest a megragadott jogi tények nem egyértelműen vezetnek a tágra vontan

megadott jogkövetkezményekhez. A szakirodalomban inkább bírált a magyar szabályozás annak ellenére, hogy az élettársi kapcsolatok európai összehasonlításban relatíve sok jogot kapnak, és az sem tekinthető egyedinek, ahogy többletjogokat természetes családdá válásuk esetén rendel hozzájuk a jogalkotó.

2. Jogok és kötelezettségek által meghatározott státusz: vizsgálat tárgya volt, hogy a magánszférába tartozó házastársi kapcsolat és a házasság társadalmi pozíciója milyen egyensúlyt követel a szabályozás terén. A házasság tárgya a közös élet, aminek működéséhez a jogalkotó deklarálja a házaspár minimum kötelezettségeit azzal, hogy ezek betartása és teljesítésének követelése a felek magánéletébe tartozó, külső jogi kényszerrel ki nem kényszeríthető, a felek közti viszonyból következő sajátosság. A jogok és kötelezettségek ettől a tényről nem lesznek kevésbé jogiak, azonban a legújabb bírói gyakorlat szerint megsértésük esetén direkt szankció csak akkor kérhető, ha az egyik fél magatartása a személyhez fűződő jogokat olyan súlyos mértékben sérti, hogy arra már a családjogon kívül is reagál a jogrend, vagy ha a jogsértő kárt okoz. A családjogon belül elérhető válaszok vagy az életközösség, vagy a vagyontársaság megszüntetését célozzák. A vétkességi bontójog megszűnésével bizonyos elégtétel iránti érthető igények válasz nélkül maradnának a személyiségi jogi szankciók nélkül, azonban ezek adekvát alkalmazása kételyeket ébreszt.

A kutatás alapvető módszeréből fakadóan a különböző országok szabályainak áttekintése a házasságra vonatkozóan horizontális összehasonlítása, valamint a különböző partnerkapcsolati formákra vonatkozó szabályozás vertikális vizsgálata során arra a fontos megállapításra jutottunk, hogy a házasságra vonatkozó szabályokat nem lehet a más, jogilag szabályozott társkapcsolatok kontextusán kívül értelmezni, így az élettársi kapcsolatok és a regisztrált partnerkapcsolatok életközösségi aspektusát is részletesen dolgozta fel a dolgozat.

A dolgozat áttekintést nyújt az Európában létező törvényes vagyoni rendszerek főbb típusairól, illetve a különböző vagyoni rendszerek dogmatikai hátterét is elemzi. A vagyoni rendszerek a különböző országokban kulturálisan, jogtörténetileg erősen beágyazottak, ami a modern egyenjogúságra épülő házasság és az individualista szemlélet kereszttüzében közvetíti az adott társadalom házasságról kialakított képét. Ebben az összevetésben a magyar korlátozott vagyontársasági rendszer megfelelő egyensúlyt teremt az egyéni autonómia kívánalmi és a házasság közösségi, szolidáris természete között. A Ptk. a vagyoni tekintetében csekély családvédelmi szabállyal korlátozottan ad lehetőséget a feleknek, hogy a törvényes rendszertől eltérjenek, ami a vagyontársasági rendszerekben az összehasonlítás szerint lehetne hangsúlyosabb. Természetesen a méltányosság és a gyengébb fél védelmének családjogi alapelvei segíthetnek a bírói gyakorlatban kidolgozni, mely vagyoni szerződések találtak könnyűnek az alkotmányos házasságvédelmet és a család védelmét figyelembe véve. A házassági és az élettársi vagyoni szerződések országos nyilvántartása mint közhiteles nyilvántartás a vizsgálat szerint közhiteles nyilvántartásként nem fogja kiállni a gyakorlat próbáját, ami a csekély ügyszámból már most prognosztizálható. Minimálisan a vagyoni berendezkedés szempontjából oly lényeges ingatlanvagyoni esetén az ingatlan-nyilvántartásba való bevezetést a szerződést kötő felek kötelezettségévé lehetne tenni, de a harmadik fél tájékoztatásának kötelezettsége is kiemelt súlyt kaphatna, esetlegesen valamilyen értékhatárhoz kötéssel.

A dolgozat elemezte vagyoni rendszerek elméleti háttérét, hogy inkább szolidáris, közösségi alapon vagy individualista szemléletből fakad a házasság alatt szerzett vagyonból való részesülés. A vagyonszociális rendszer azon aspektusát vizsgálva, hogy az életközösség alatt szerzett vagyon a felek házassági közös vagyonába fog tartozni, fontos kérdéseket vet fel a dolgozat a dogmatika oldaláról. Különösen ingatlanvagyon esetén ez ingatlan-nyilvántartáson kívüli jogszerzésnek fog minősülni, amely, mint minden ilyen, az ingatlan-nyilvántartás közhitelessége ellen hat. Ezt a forgalombiztonság szempontjából közelíti meg a jogszabályi megoldás, mely az új Ptk.-ban önálló normaként, de a fedezetelvonó szerződés szabályait rendeli alkalmazni. Az ilyen tulajdonszerzés, az elbirtokláshoz képest összehasonlíthatatlanul magasabb száma és a két érdek közti egyensúly megtalálásának jogi lehetőségeit térképeztük fel. Lehetőség volna az ingatlan-nyilvántartásban megfelelő módon jelölni, hogy a tulajdonszerzéssel házassági közös vagyon keletkezett az adott vagyontárgy tekintetében, ami anyagi jogilag a közös tulajdon speciális esete.

A vagyoni rendszerek tipizálása a Ptk.-ban a gyakoribb igénybevételt célozza és mindenképpen előrelépés a Csjt.-hez képest, azonban a Ptk. adós marad a házassági vagyoni jogterminológiájának kijavításával, a szakirodalomban kidolgozott dogmatikának megfelelő hazai megalkotásával. Ennek okaként a gyakorlatban beépült, alkalmazott hibás terminológia elterjedtségét lehet felhozni, azonban sajnálatos, hogy a Ptk. egészére kiterjedő dogmatikai és terminológiai igényesség ilyen a családjogi területen történő elengedésével történelmi lehetőséget mulasztott el a jogalkotó. Ez természetesen nem von le például a vagyoni jog területén a gyakorlatot kielégítő igényességű, átfogó rendszerezésének eredményéből.

Az élettársi kapcsolat szabályainak és a házasság szabályainak egymásra hatása figyelhető meg, tehát ez kétirányú elmozdulás, a részben hasonló élethelyzetek rendezése kölcsönösen hatnak egymásra. Egyrészt házassági szabályok, főleg jogkövetkezmények kiterjesztése fokról fokra az élettársi kapcsolatokra, azok eljogiasítása, nem minden élettársi kapcsolatot választó szándékának felel meg, és tartalmilag kiüresíti a házasságot. Másrészt az alternatív együttélési modellek visszahatása a házasságra, minek következtében házasság fogalmi elemei gyengülnek, kérdőjeleződnek meg, a házasság élettársi irányba való elmozdulása is megfigyelhető: jogkövetkezmények az életközösséghez nem a házasság tényéhez kötődnek, felvetődik, hogy a felek nem egyenlő arányban tettek a házasságért fennállása alatt, így azt a közreműködési elmélet szerint vegyék figyelembe a vagyoni rendezésnél. Hosszútávon vagy a házasság és az élettársi kapcsolat tartalmi ozmózisa megkülönböztethetlenségükhöz vezet, ebben az esetben megerősödhet az egyházi rítusok szerinti házasságkötés társadalmi szerepe, ha csak egy kisebbség számára is, vagy valamiképpen visszatér a házasság primátusa és az élettársi kapcsolatot nem *sui generis* viszonyként, hanem az abból fakadó polgári jogviszonyok elbírálásával szabályozza a jogalkotó.

Ebben a körben az látható, hogy a különböző országok igen vegyes módon szabályozzák a házasságon kívüli kapcsolatokat, egyrészt érzékeli a jogalkotó, hogy megnövekedett az ilyen kapcsolatok száma és az ebből fakadó jogviták valamiféle jogi választ kívánnak, azonban az is megfigyelhető, hogy a családjogi jogalkotások *ad hoc* jelleggel reagálnak a társadalmi igényekre, inkább lekövető módon, hiányzik az egységes családjogi vízió. A jogkövetkezményeknek az intézmény céljából, funkciójából kellene következniük. Ez a

jelenség hosszú távon a családok életére és így a társadalomra is negatív hatással járhat. Márpedig „*a magánjog a jövőben sem lehet meg ember- és társadalomkép, mint cél és egyben érték nélkül*”⁹⁴² és nem csupán hazánkban, de egész Európában választ kell keresni erre a kérdésre.

Téved a jogalkotó, amikor úgy értelmezi a kevesebb házasságot, hogy az emberek individualistábbak, jobban szeretnék megőrizni az önállóságukat, tehát olyan szabályokat kell alkotni, amelyek az egyéni autonómia irányába hatnak, miközben ez csak egy én-védő reakció arra, hogy kockázatosabb lett a házasság, és ha már így van akkor a nagyobb kockázattal kevesebb terhet vállalnak ezért létesítenek inkább élettársi kapcsolatot. A jogalkotónak döntenie kell, hogy melyik formációt támogatja, és mivel az Alaptörvény kötelezi, hogy a házasságot támogassa ennek nem kellene kérdésnek lennie.

E két összetevő vizsgálatával arra a következtetésre jutott a kutatás, hogy a házasság intézménye polgári jogi rendszerként működő intézmény. Mint ilyen rendszer saját belső szabályozottsága folytán egyensúlyra törekszik a mellérendeltség, egyenlőség, együttműködés elvei szerint azért, hogy szolidáris karakterét megőrizhesse, közösségi jellegű céljait megvalósíthassa. Ideális szabályozása és megvalósulása ezt garantálja. Amennyiben a szabályozás megbillenti ezt a rendszert az intézmény destabilizálódik, célját nehezebb betölteni. A könnyű bontással megdőlt a struktúra egy irányba, túl nagy kockázatot jelent belépni a rendszerbe, mert a "befektetések" amit tesznek a felek könnyen egyensúlyvesztéshez, hátrányos helyzethez vezetnek, ha a másik kilép. Másrészt a rendszer keretei is fellazultak az élettársi kapcsolatok jogainak bővítése hatására, hiszen bizonyos kötelezettségek vállalása nélkül is elérhetőek bizonyos jogosultságok. Mivel a magánjog mindig egyensúlyra törekszik, tehát más jogokkal és kötelezettségekkel ez a hatás valamennyire kiegyensúlyozható, ha viszont tovább döntjük, még kevesebben fognak belépni a rendszerbe, ebben nyilván igazodni kell a megváltozott körülményekhez. Például a házasságkötésnél a tudatosabb döntés elősegítése, bontásnál várakozási idő vagy a vagyoni jogi szabályokkal az egyensúly irányába mozdítható az intézmény, ha közösségibb szabályokat alkalmazunk, tehát inkább közös vagyon, mint vagyon elkülönítés további családvédő szabályok beillesztése a vagyoni jogok közé. A jogok és kötelezettségek jogi jellegének alaposabb kidolgozása *sui generis* családjogi következményekkel kötelezettségek megsértésénél. Azon tendencia megállítása is kívánatos, hogy a más partnerkapcsolatokat a házasság joghatásaival ruházzák fel, tehát az élettársi kapcsolattól való markáns elválasztása.

3. A házasság szabályozásának a célja, a családi kapcsolat, a reprodukcióra irányultság mint fogalmi elem: A házasság a felek komplementer viszonyából kiindulva a jog által relevánsá tehető jogi tényekből, az emberi természetből fakadóan alapvetően reprodukcióra irányul. A dolgozat vizsgálja a házassághoz való alapjog és a házasság intézménye alkotmányos védelmének megvalósulását, szintén összevetésben más országokkal és a nemzetközi szabályozással. Ehhez azonban lényeges előkérdés, hogy tulajdonképpen mi a jogintézmény célja és ebből fakadóan a védelem oka, végső soron mi a házasság szerepe a társadalomban, ha

⁹⁴² LENKOVICS Barnabás: A magánjog ember- és társadalomképe. In: KISFALUDI András (szerk.): *Liber Amicorum. Studia Lajos Vékás dedicata*. Budapest, ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, 2009. 203.

megfelelően meghatároztuk fogalmát. Az egész dolgozatban megvitatott házasságfogalom alapjogi értelmezése ugyanis különböző eredményre vezet, bizonyos fogalomértelmezés esetén az adott fórum ellentmondásokra fog jutni, míg a megfelelő értelmezés mellett érthetővé válnak a házasság karakteréből következő szabályok és hatásmechanizmusok a szabályok és társadalmi változás kapcsán. A magánélethez való jog és a családi élethez való jog elválaszthatlansága eredményeként olyan jogokat talál a bíróság, ami originalista értelmezés mellett a megfogalmazók szándékán kívül esett, dinamista értelmezés mellett pedig nem következik a társadalmi változásból, a dolgok természetéből, a jogilag relevánsá tett tényekből. Az így talált házasságértelmezésről megállapítottuk, hogy újradefiniálja a házasságot, megváltoztatja a lényegét.

Az érvelések vizsgálata során, hogy milyen változások támasztják alá az ilyen átfogó módosulásokat megállapítottuk, hogy bár fontos szerepet tölt be a társas kapcsolatok terén bekövetkező társadalmi (társadalmi változás egy gazdasági változás, egy demográfiai, egy technikai, egy világnézeti-kulturális, de egy jogi változás is indíthat el társadalmi változást) és értékfilozófiai változás és ennek kapcsolata jogszabályi módosulással, illetve ezek egymásra gyakorolt hatása, kielégítő magyarázat nincs egy ilyen mérvű újradefiniálásra.

Alkotmányjogi oldalról az is megfigyelhető az összehasonlításból, hogy amely államok nem deklarálnak az alkotmányukban a házassághoz kapcsolódóan jogot, vagy legalább védelmet, egyrészt könnyebben adnak meg jogokat más partnerkapcsolatoknak, másrészt könnyebben változtatják meg a házasság fogalmát és terjesztik ki azt az azonos neműek kapcsolatára is. Ahol van alkotmányos deklaráció, ott is folyamatos „haladó” dinamikus jogértelmezés mellett változhat a család és a partnerkapcsolatok fogalma, jogai. Ez a társadalmak viszonylagos hasonlósága mellett társadalmi közvélekedés, politika és végső soron értékrendbeli kérdés.

Ha a házasság, az utódnemzés és a szexuális kapcsolat között megszűnik az összefüggés strukturálisan is – tehát nem a kiszámú különleges esetben nem szexuális kapcsolatból származó, a gyermektelen pároknak jogi vagy orvosi beavatkozással való a gyermekhez jutására gondolunk –, megszűnik a házasság fogalma eredeti értelmében. A nemzés és a szülőség közötti kapcsolat is lazul, így jogot formálhatnak az azonos neműek a szülőségre alternatív módokon, mivel természetes módon nem tudnak. Az ilyen értelmezések és változtatások következményei, mint a családjogi jogalkotás általában, nehezen jósolhatóak meg előre, azonban már most is látszik, hogy komoly kérdéseket vet fel például a gondolat- és vallásszabadság, vagy a gyermek jogai és érdeke vonatkozásában, illetve paradigmaváltást hoz abban a tekintetben, hogy mi a szabályozás indoka.

Az első fogalmi elem hiánya esetén egy kevésbé elkötelezett, bomlékonyabb, a társadalom és az egyének – különösképpen a gyermekek – szempontjából oly lényeges stabilitás kerül veszélybe, amit az élettársi kapcsolatok szociológiai realitása tükröz is. A második fogalmi elem hiánya esetén karakteres jogok és kötelezettségek kontúrja nélkül a házasság maga válik kevésbé közösségivé, szerződésibbé, individualistábbá, bizonytalanabbá. Ha a harmadik fogalmi elem hiányzik akkor a házasság mint a család alapja társadalmi és magánjogi funkciója tűnik el és átértelmeződik a házasság fogalma.

A dolgozat vizsgálja továbbá a házasságra és az egyéb partnerkapcsolatokra vonatkozó szabályok európai harmonizációjának lehetőségét, kezdve a kollíziós szabályok egységesítésére

vonatkozó törekvésekkel, a Családjogi Bizottság Alapelveiig. Az európai harmonizáció lehetőségeit vizsgálva azt figyeltük meg, hogy akár az Európa Tanácsot, akár az Európai Uniót vesszük szemügyre, bár mindkét nemzetközi formáció tagjai hatáskörébe tartozónak tartja a családjogot, direkt és indirekt módon hatással van a házasság és az egyéb partnerkapcsolatok nemzeti szabályozásaira. Mégis megfigyelhető egy harmonizációra irányuló szándék kibontakozása. Az egyes jogrendszerek vizsgálatánál megállapítottuk, hogy a joghatások terén is nagyon vegyes a kép, és nincs összhangban a megadott jogok köre a kapcsolat természetével, sokszínűségével. Ebből a szempontból a harmonizáció alapvető akadálya a fogalmi tisztázatlanság, valamint a célok és eszközök koherenciájának hiánya. Ezzel kapcsolatos az a megállapítás is, hogy a családjog területén jelentős szerephez jut a jogrendszerek versenyének jelensége. Ennek eredményeképpen a szabályozás liberalizálódása következik be, ami nem egyszerűen kevesebb szabályt, vagy kevesebb kötelezettséget jelent, hanem gyengébb védelmet és fogalmi újradefiniálást. Egyébként a társkapcsolatok versenyéről is beszélhetünk, ahol a rövid és hosszú távú egyéni és társadalmi előnyök és hátrányok nem tükröződnek a megadott jogok tekintetében. Ezen folyamatok direkt és indirekt módon nemzeti családjogi elvek erodálásához és a liberálisabb családjogi megközelítés exportjához vezethetnek.

A kutatás további hasznosíthatóságát illetően kiemelendő, hogy jó néhány dogmatikai, a szabályozás szerkezetében megmutatkozó és terminológiai hiányosságra, pontatlanságra hívja fel a figyelmet, ami további kimunkálásra szorul, valamint hogy együtt vizsgálja az alapjogok hatását a magánjogi dogmatikára és a magánjog dogmatikájának elméleti előkérdéseit. Azt figyelhető meg – az összehasonlításban is –, hogy a szabályozás struktúrája konfliktusközpontú nem pedig a házasság szabályozási cél megvalósulásának garanciáira koncentráló. A dogmatika részbeni kidolgozatlansága, részben eróziója, egy olyan területen, ami különösen igényelné a pontos dogmatikát sok ellentmondáshoz vezet. A jogterület sajátossága az értékközpontúság – ami az egyházi házassági dogmatikában nyilvánvalóan adott –, amivel kapcsolatban mintha elbizonytalanodna a jogalkotó, így a családi jogalkotás célja, víziója tűnik homályosnak. A családjogi jogalkotás jelenlegi problémája, hogy cél nélküli, nincs egységes (jövő)kép a házasságról, a családról. Így a nagy lendülettel készülő reformok kísérletezőek, pillanatnyi politikai célt kielégítőek, rendszertanilag pedig önellentmondásosak, kontextusból kiragadottan reagálnak a társadalom felszínén vagy gondolkodási eszmeáramlatokban felmerülő kérdésekre, vagy a társadalmat nagyban érintő problémákra részben az okok kutatása nélkül próbálnak tüneti kezelést nyújtani, elfeledkezve az egész képet tekinteni. Így a jogalkalmazás és jogértelmezés is átfogó cél nélkül sodródik, ami valamiképpen lecsapódik a családok életére ható jogban, ami biztos hogy hátrányára van mind a családnak, mind a társadalomnak, mind a házasságnak és végső soron feltehetőleg az egyénnek is. Ezért is lehetséges, hogy ugyanarra a problémára rengeteg féle válasz születik a különböző jogrendszerekben. A házasság, a további partnerkapcsolatok és a család alapvető kérdései ezek a jövő társadalma szempontjából.

HIVATKOZOTT FORRÁSOK JEGYZÉKE

Irodalomjegyzék

2011. ÉVI NÉPSZÁMLÁLÁS. 4. Demográfiai adatok. Budapest, KSH, 2013.

A Családjogi Törvény Magyarázata, Budapest, KJK-Kerszöv. 2002

A német Alkotmánybíróság döntése az azonos nemű párok életközösségéről és a házasság védelméről. (fordította: Peres Anna) *Fundamentum*, 2002/3-4. 128-140.

ALMÁSI Antal: Házassági jog Magyar magánjog. II. kötet Családi jog In: SZLADITS Károly (szerk.): *Magyar magánjog*. Budapest, Grill Károly Könyvkiadó vállalata, 1940.

ALVARÉ, Helen M.: Marriage and Family as the New Property: Obergefell, Marriage, and the Hand of the State. *Regent University Law Review*, vol. 28., no. 49. (2015), 49-70.

ALVARÉ, Helen M.: Religious Freedom versus Sexual Expression: A Guide. *Journal of Law & Religion*, vol. 30., no. 3. (2015), 475-495.

American Law Institute Principles – Principles of the Law of Family Dissolution 2002.

ANTOKOLSKAIA, Masha – BOELE-WOELKI, Katharina: Dutch Family Law in the 21st Century: Trend-Setting and Stragglng behind at the Same Time. *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 6., no. 4. (2002) 56.

ANTOKOLSKAIA, Masha: *Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective*. Antwerpen, Intersentia, 2006.

ANTOKOLSKAIA, Masha: Family law and national culture. Arguing against the cultural constraints argument *Utrecht Law Review*, 2008 volume 4, issue 2, 25–34.

AQUINAS, St. Thomas: *The Summa Theologica*. Supplement Questions 41-67 Matrimony. New York, Benziger Bros. edition, 1947. (Translated by Fathers of the English Dominican Province)

ARISZTOTELÉSZ: *Politika*. Budapest, Gondolat Kiadó, 1984.

ATIENZA NAVARRO, María Luisa: La incidencia de las reformas de 2005 en materia de efectos personales del matrimonio. In: VERDA Y BEAMONTE, José Ramón de (szerk.): *Comentarios a las Reformas de Derecho de Familia de 2005*. SA, Editorial Aranzadi, 2006. 149-161.

ATWOOD, Barbara A.: Marital contracts and the meaning of marriage. *Arizona Law Review*, vol. 54., no 11. (2012), 11-42.

BALOGI Zsófia: A házassági vagyoni jog és az öröklési jog lehetséges találkozása a BGB-ben. *Jogi tanulmányok*, 2011/1. 12-17.

BARLOW, Anne – JAMES, Grace: Regulating marriage and cohabitation in 21st century Britain. *The Modern Law Review*, vol. 67. no. 2. (2004), 143-176.

BARLOW, Anne – SMITHSON, Janet: Legal assumptions cohabitants' talk and the rocky road to reform. *Child and Family Law Quarterly*, vol. 22, no. 3. (2010), 328-350.

BARLOW, Anne: Legislating for Cohabitation in Common Law Jurisdictions in Europe. In: BOELE-WOELKI, Katharina – DETHLOFF, Nina – GEPHART, Werner (szerk.): *Family Law and Culture in Europe. Developments, Challenges and Opportunities*. Cambridge – Antwerp – Portland, Intersentia, 2014.

BARZÓ Tímea: A szerződési szabadság korlátai a házassági vagyoni jogban. In: GÖRÖG Márta – HEGEDŰS Andrea (szerk.): *Lege Duce, Comite Familia – Ünnepi tanulmányok Tóthné Fábián Eszter tiszteletére, jogász pályafutásának 60. évfordulójára*. Szeged, Iurisperitus, 2017. 31-42.

BARZÓ Tímea: A családjog alapelvei és érvényesülésük nehézségei. *Miskolci Szemle*, 2017/1. 37-58.

BARZÓ Tímea: A családok védelmének megjelenési formái a 2013-as Ptk. Családjogi könyvében. *A Magyar Tudomány Napja a Délvidéken 2013*. Újvidék, Vajdasági Magyar Tudományos Társaság, 2014. 241-270.

BARZÓ Tímea: A házassági vagyoni jogi szerződés múltja, jelene és jövője. In: SOMFAI Balázs (szerk.) *Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata 148.: Ünnepi tanulmánykötet Filó Erika kandidátus, egyetemi docens 70. születésnapjára*. Pécs, PTE Állam- és Jogtudományi Kar, 2010. 17-37.

BARZÓ Tímea: A házasságok egyben jegyesek is? A jegyesség, mint családjogi jogintézmény helyének és szerepének újragondolása. In: TATTAY Levente – POGÁCSÁS Anett – MOLNÁR Sarolta (szerk.): *Pro Vita et Scientia: Ünnepi kötet Jobbágyi Gábor 65. születésnapja alkalmából*. Budapest, Szent István Társulat, 2012. 13-22.

BENCZE Lászlóné – CSÁNITZNÉ Csiky Ilona – CSIKY Ottó: *A házasság megkötése, felbontása A házastársi tartás*. Budapest, HVG-Orac, 1999.

BERECZKY Sára: *Házassági vagyoni jog*. Bírói gyakorlat füzetek 3. Budapest, Opten Kft., 2013.

BERNSTEIN, Anita: For and against Marriage: A Revision. *Michigan Law Review*, vol. 102, no. 2. (2003), 129-212.

BERCSÉNYI Lajos: Az élettársak öröklésjogi helyzete. *Közjegyzők Közlönye*, 2001/1, 9-13.

BOELE-WOELKI, Katharina – GONZÁLEZ-BEILFUSS, Christina: Impact and application of the Brussels II bis Regulation: comparative synthesis. In: BOELE-WOELKI, Katharina – Cristina GONZÁLEZ-BEILFUSS (szerk.): *Brussels II bis: Its Impact and Application in the Member States*. Antwerp-Oxford, Intersentia, 2007. 23-39.

BOELE-WOELKI, Katharina – FERRAND, Frédérique – GONZÁLEZ-BEILFUSS, Cristina – JÄNTERÄ-JAREBORG, Maarit – LOWE, Nigel – MARTINY, Dieter – PINTENS, Walters: *Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses*. European Family Law. Volume 33. Intersentia, Cambridge – Antwerp – Portland, 2013.

BOELE-WOELKI, Katharina – DETHLOFF, Nina – GEPHART, Werner (szerk.): *Family Law and Culture in Europe. Developments, Challenges and Opportunities*. Cambridge – Antwerp – Portland, Intersentia, 2014.

BOELE-WOELKI, Katharina – BRAAT, Bente – CURRY-SUMNER, Ian (szerk.): *European Family Law in Action. Volume I – Grounds for Divorce*. Antwerp-Oxford-New York, Intersentia, 2003.

BOELE-WOELKI, Katharina – BRAAT, Bente – CURRY-SUMNER, Ian (szerk.): *European Family Law in Action. Volume IV - Property Relations between Spouses*. Antwerp, Intersentia, 2009.

BOELE-WOELKI, Katharina – MOL, Charlotte – GELDER, Emma van (szerk.): *European Family Law in Action. Volume V – Informal Relationships*. Cambridge–Antwerp–Portland, Intersentia, 2015.

BOELE-WOELKI, Katharina – PINTENS, Walter – FERRAND, Frédérique – GONZÁLEZ-BEILFUSS, Cristina – JÄNTERÄ-JAREBORG, Maarit – LOWE, Nigel – MARTINY, Dieter: *Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*. Antwerp, Intersentia, 2004.

- BOELE-WOELKI, Katharina: The principles of European family law: its aims and prospects. *Utrecht Law Review*, Vol. 1, Issue 2. (2005), 160-168.
- BOELE-WOELKI, Katharina: The Road Towards a European Family Law. *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol. 1.1. (1997) <http://law.kub.nl/ejcl/11/art11-1.html>
- BOELE-WOELKI, Katharina: Working Method of the Commission on European Family Law. In: BOELE-WOELKI, Katharina (szerk.): *Common Core and Better Law in European Family Law*. Antwerp-Oxford, Intersentia, 2005. 15-39.
- BOJNÁR Katinka: Az Alkotmánybíróság határozata a család fogalmáról. *JeMa*, 2013/1. 24.
- BOROS Zsuzsa: A házasságkötés. In: : KÖRÖS András (szerk.): *Polgári Jog Családjog Az új Ptk. magyarázata*. III/VI. sorozat főszerk.: PETRIK Ferenc, Budapest, HVG-Orac, 2013. 33-39.
- BOROS Zsuzsa: A házastársak személyi viszonyai. In: KÖRÖS András (szerk.): *Polgári Jog Családjog Az új Ptk. magyarázata*. III/VI. sorozat főszerk.: PETRIK Ferenc, Budapest, HVG-Orac, 2013. 67-71.
- BORRÁS, Alejía: Form Brussels II to Brussels II bis and further. In: BOELE-WOELKI, Katharina – GONZÁLEZ-BEILFUSS, Cristina (szerk.): *Brussels II bis: Its Impact and Application in the Member States*. Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2007.
- BRADLEY, David: 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)
- BROWN, Susan L. – SANCHEZ, Laura Ann – NOCK, Steven L. – WRIGHT, James D.: Links between premarital cohabitation and subsequent marital quality, stability, and divorce: A comparison of covenant versus standard marriages. *Social Science Research*, vol. 35., issue 2. (2006), 457-470.
- BÜCHLER, Andrea: *Islamic Law in Europe? – Legal Pluralism and its Limits in European Family Laws*. Farnham, Ashgate Publishing, 2011.
- CARRASCO PERERA, Ángel (szerk.): *Derecho de la Familia casos, reglas, argumentos*. DILEX, S.L. 2006.
- CHAMBERS, Clare: The marriage-free state. *Proceedings of the Aristotelian Society*, vol. 113., no. 2. (2013), 123-143.
- COESTER-WALTJEN, Dagmar: The impact of the European Convention on Human Rights and the European Court of Human Rights on European family law. In: SCHERPE, Jens M. (szerk.): *A European perspective in European Family Law*. Volume I. Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016. 49-94.
- COLE, Michael – COLE, Sheila R.: *Fejlődéslélektan*, Osiris Kiadó, Budapest, 2006.
- CONWAY, Helen L.: *Family Law*. London, Hodder Education, 2007.
- CZIGLER Dezső Tamás – RAFFAI Katalin: Az európai integráció újabb állomása: egységesülő európai nemzetközi (kollíziós) családjog. *Külgazdaság*, 2013/5-6., 43-69.
- CSIKY Ottó: *A házasság felbontása*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1990.
- CSIKY Ottó – FILÓ Erika: *Magyar családjog*. Budapest, HVG-Orac, 2001.
- CSIKY Ottó: A házastársak jogai és kötelezettségei. In: KÖRÖS András (szerk.): *A családjog Kézikönyve*. Budapest, Hvg-Orac, 2007.

CSINK Lóránt – SCHANDA Balázs: 15. § Házasság és család. In: JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja I.* Budapest, Századvég Kiadó, 2009, 490-500.

CSÜRI Éva (szerk.): *A családjogi törvény magyarázata.* Budapest, KJK-Kerszöv., 2002.

CSÜRI Éva Katalin: *Házassági vagyoni jog.* Budapest, CompLex, 2009.

“Developments in the Law: The Law of Marriage and Family.” *Harvard Law Review*, vol. 116, no. 7. (2003), 1996-2122.

DEVAUX, Angélique: The New French Marriage in an International and Comparative Law Perspective. *Tulane Journal of International & Comparative Law*, vol. 23., no.1. (winter 2014), 77-105.

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

DOE, Norman: *Law and Religion in Europe – A Comparative Introduction.* Oxford, Oxford University Press, 2011.

DOMBOS Tamás – POLGÁRI Eszter: Zavaros progresszió: az Alkotmánybíróság a családok védelméről szóló törvényről. *Fundamentum*, 2013/1. 55-62.

DRINÓCZI Tímea – ZELLER Judit: A házasság és a család – alkotmányjogi értelemben. *Acta Humana*, 2005/4. 71-93.

DRINÓCZI Tímea – ZELLER Judit: A házasság és a család alkotmányjogi helyzete. *Jura*, 2006/1. 16-22.

DRINÓCZI Tímea: „Nyugodjék BÉKében”? Az Alkotmánybíróság a Bejegyzett élettársi kapcsolatáról. *Közjogi Szemle*, 2009/1. 39-47.

ERTMAN, Martha M.: *Love’s promises: How Formal and Informal Contracts Shape All Kinds of Families.* Boston, Bacon Press, 2015.

ESKRIDGE, William N. Jr.: Family Law Pluralism: The Guided Choice Regime of Menus, Default Rules, and Override Rules. *Georgetown Law Journal*, Vol. 100, Issue 6. (2012), 1919.

FIORINI, Aude: Rome III – Choice Of Law In Divorce: Is The Europeanization Of Family Law Going Too Far? *International Journal of Law, Policy and the Family*, vol. 22. (2008), 178-205.

FÖLDI András – HAMZA Gábor: *A római jog története és intézményei.* Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 1996.

FÖLDHÁZI Erzsébet: Válás és szétköltözés. In: MONOSTORI Judit - ÓRI Péter - SPÉDER Zsolt (szerk.): *Demográfiai portré 2015.* Budapest, KSH NKI, 2015. 27-39.

FRANTZ, Carolyn J. – DAGAN, Hanoch: Properties of Marriage. *Columbia Law Review*, vol. 104., no. 1. (2004), 75-133.

FRIVALDSZKY János: A házasság és a család: elnyomó hatalmi viszonyok avagy a jog relacionális jellegének prototípusai? *Iustum, Aequum, Salutare*, 2008/3. 7-29.

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.

GARCÍA RUBIO, María Paz: Las uniones de hecho en España. Una visión jurídica. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, vol. 10. (2006), 113-138.

GIRIS, Sherif – ANDERSON, Ryan T. – GEORGE, Robert P.: *What is marriage? Man and Woman: A Defense.* New York, Encounter Books, 2012.

GLENDON, Mary Ann: *The transformation of family law – State, law and family in the United States and Western Europe*. Chicago, The University of Chicago Press, 1989.

GYENEY Laura: A családi élet tiszteletben tartásának követelménye az európai bíróság migrációs tárgyú döntéseiben a strasbourgi joggyakorlat fényében. *Iustum Aequum Salutare*, 2007/3., 95-113.

HALE, Brenda: Equality and autonomy in family law. *Journal of Social Welfare & Family Law*, vol. 33., no. 1. (2011), 3–14.

HALMAI Gábor – POLGÁRI Eszter – SÓLYOM Péter – UITZ Renáta – VERMAN Martin: Távol Európától. Kiemelt védelem alacsony színvonalon. *Fundamentum*, 2009/1. 89-109.

HAY, Peter: The American „Covenant marriage” in the Conflict of Laws. In: WITTE, John Jr. – ELLISON, Eliza (szerk.): *Covenant Marriage in Comparative Perspective*. Cambridge, Wm. B. Eerdmans, 2005. 294-316.

HEALY, James: Band-Aid Solutions: New York’s Piecemeal Attempt to Address Legal Issues Created by DOMA in Conjunction with Advances in Surrogacy. *Pace Law Review*, vol. 31., no. 2. (2011), 691-720.

HEGEDŰS Andrea: A családjog mint identitás In: GÖRÖG Márta – HEGEDŰS Andrea (szerk.): *Lege Duce, Comite Familia – Ünnepi tanulmányok Tóthné Fábrián Eszter tiszteletére, jogász pályafutásának 60. évfordulójára*. Szeged, Iurisperitus, 2017. 176–187.

HEGEDŰS Andrea: Házassági vagyoni rendszerek az új Ptk-ban In: SÁPI Edit (szerk.): *Decem anni in Europaea Unione III: Civilisztikai Tanulmányok*. Miskolc, Miskolci Egyetemi Kiadó, 2015. 217-236.

HEGEDŰS Andrea: *Az élettársi kapcsolat a polgári jogi kodifikáció tükrében*. Szeged, Pólay Elemér Alapítvány, 2010.

HERGER Csabáné: *A nővételtől az állami anyakönyvvezetőig. A magyar házassági köteléki jog és az európai modellek*. Budapest-Pécs, Dialóg Campus, 2006.

HERGER Csabáné: Hűség vagy szabadosság? *Magyar Jog*, 2009/4. 207–210.

HERGER Csabáné: A házastársi hűség szerepe a magyar szekularizált házassági köteléki jogban. In: SOMFAI Balázs (szerk.): *Ünnepi tanulmánykötet Filó Erika kandidátus egyetemi docens 70. születésnapjára*. Pécs, PTE Állam- és Jogtudományi Kar, 2010, 141-157.

HERGER Csabáné: Fábriánék esete Toth Jánossal. Adalékok a házassági vagyoni jog XIX. századi történetéhez. MÁTHÉ Gábor – RÉVÉSZ T. Mihály – GOSZTONYI Gergely (szerk.): *Jogtörténeti Parerga. Ünnepi tanulmányok Mezey Barna 60. születésnapja tiszteletére*. Budapest, ELTE Eötvös, 2013, 132-138.

HERGER Csabáné: Kötések és törések: gondolatok az európai jogi kultúráról Szeibert Orsolya "A házasság Európában a jogegységesítő törekvések tükrében" c. monográfiája apropóján. *Családi jog*, 2014/3. 18-25.

HERGER Csabáné: A közszeremény intézménye a 19-21. századi magyar házassági vagyoni jogban. *Jogtudományi közlöny*, 2014/12. 557-568.

HERGER Csabáné – ADAMKÓ Adrienn: A családjog jövője – Az új Ptk. házassági vagyoni jogáról – a történeti fejlődés tükrében. *Családi Jog*, 2015/1. 1-9.

HERGER Csabáné: A BGB házassági vagyoni joga az új magyar Ptk. házassági vagyoni joga tükrében. *Jura*, 2015/2. 28-43.

HERGER Csabáné: A szerzeményi kiegyenlítés a német házassági vagyoni jogban. *Családi Jog*, 2015/4. 33-44.

HERGER Csabáné: *A modern magyar házassági vagyoni jog kialakulása és rendszere a német jogfejlődés tükrében*. Passau, Schenk Verlag, 2017.

HERRING, Jonathan: *Relational Autonomy and Family Law*. London, Springer, 2014.

HOROWITZ, Elizabeth: The 'Holey' Bonds of Matrimony: A Constitutional Challenge to Burdensome Divorce Laws. *Journal of Constitutional Law*, vol. 8., no. 5. (2006 Aug.), 877-901.

JAKAB András: Az Alkotmánybíróság első határozata a bejegyzett élettársi kapcsolatokról. *Jogesetek Magyarázata*, 2010/2. 9-16.

JAKAB András: Ki a jó jogász, avagy tényleg jó bíró volt-e Magnaud? *Jogesetek Magyarázata*, 2010/1. 83-93.

JANCSÓ György: *A magyar házassági és házassági öröklési jog*. Budapest, Politzer Zsigmond és Fia Kiadása, 1901.

JOBBÁGYI Gábor: Jogi káosz felsőfokon – az élettársi kapcsolat hatályos magyar szabályozása. *Jogtudományi Közöny*, 2011/2. 117-120.

JOBBÁGYI Gábor: Oktalanul eltüntetett jogintézmények; eljegyzés és hozomány. *Jogtudományi Közöny*, 1996/6. 245-250.

JOBBÁGYI Gábor: *Személyi és Családi Jog*. Budapest, Szent István Társulat, 2005.

KAHN, Ronald: The Right to Same-Sex Marriage: Formalism, Realism, and Social Change in Lawrence (2003), Windsor (2013), & Obergefell (2015). *Maryland Law Review*, vol. 75., issue 1. (2015), 271-311.

KANZLEITER, Rainer: *Münchener Kommentar BGB*. beck-online, 2013.

KATONÁNÉ SOLTÉSZ Márta: Emberi jog a házassággal és a családi élettel kapcsolatban. In: KATONÁNÉ SOLTÉSZ Márta (szerk.): *Emberi jogok hazánkban*. Budapest ELTE Jogi Továbbképző Intézet, 1988, 334.

KATZ, Sanford N.: *Family Law in America*. Oxford, Oxford University Press, 2011.

KHAZOVA, Olga A.: Family Law on Post-Soviet European Territory: A Comparative Overview of Some Recent Trends. *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 14., no. 1. (2010), <http://www.ejcl.org> 6.

KIM, Suzanne A.: Marital Naming/Naming Marriage: Language and Status in Family Law. *Indiana Law Journal*, vol. 85. (2010), 893-953.

KEANE, Thomas M.: Aloha, Marriage? Constitutional and Choice of Law Arguments for Recognition of Same-Sex Marriages. *Stanford Law Review*, vol. 47., no. 3. (1995), 499-532.

KENGYEL Miklós – HARSÁGI Viktória: *Európai polgári eljárásjog*. Budapest, Osiris Kiadó, 2009.

KÖRÖS András: A magánautonómia korlátai a házastársak szerződési jogában. In: GÖRÖG Márta – HEGEDŰS Andrea (szerk.): *Lege Duce, Comite Familia – Ünnepi tanulmányok Tóthné Fábrián Eszter tiszteletére, jogász pályafutásának 60. évfordulójára*. Szeged, Iurisperitus, 2017. 304-318.

KÖRÖS András (szerk.): *A családjog kézikönyve*. Budapest, Hvg-Orac I, II. 2007.

KÖRÖS András (szerk.): *A családjog kézikönyve. 1. kötet*. Budapest, HVG-Orac, 2000.

- KÖRÖS András (szerk.): *Polgári Jog 1953-1997 Családjog*. Budapest, HVG-Orac, 1998.
- KÖRÖS András: „Fontolva haladás” – Az új Ptk. Családjogi Könyve 16. Rész: Alapelvek. *Családi Jog*, 2009/1. 2-10.
- KÖRÖS András: „Múlt s jövő tényleg együtt van” – megőrzendő és új elemek a Családjogba az új Ptk. kodifikációja során. In: GYEKICZY Tamás (szerk.): *Ami a múltból elkísér a Családjogi törvény 50 éve*. Budapest, Gondolat, 2005. 11-19.
- KÖRÖS András: A házastársak közös rendelkezési joga és e jog megsértésének jogkövetkezményei. *Családi jog*, 2011/2. 1-6.
- KÖRÖS András: Házassági vagyonjog. In: KÖRÖS András (szerk.): *Polgári Jog Családjog Az új Ptk. magyarázata. III/VI. sorozat főszerk.: PETRIK Ferenc*, Budapest, HVG-Orac, 2014. 79-146.
- KÖRÖS András: *Házastársi közös vagyon, közös lakás*. Budapest, HVG-Orac, 2002.
- KÖRÖS András: A családjog jövője, az új Ptk. Családjogi könyve – a 2013. évi V. törvény és a Szakértői Javaslat összevetése. *Családi Jog*, 2013/3. 1-8.
- LANDI Balázs: A Hetedik Könyv - A Hetedik Pecsét, avagy a Polgári Törvénykönyv életvégi ember- és családképe. *Iustum aequum salutare*, 2016/3. 157-171.
- LANZIERI, Giampaolo: “Mixed marriages in Europe, 1990-2010,”. In: KIM, Doo-Sub (szerk.): *Cross-Border Marriage: Global Trends and Diversity*. Korea Institute for Health and Social Affairs (KIHASA). 2012, 81-121.
- LÁBADY Tamás: A magánélet alkotmányos védelme. *Acta Humana*, 1995/18-19. 74-86.
- LÁBADY Tamás: Alkotmányjogi hatások a készülő Ptk. szabályaira. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2000/2. 13-19.
- LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*. Budapest-Pécs, Dialóg Campus, 2002.
- LAVELY, Vanessa A.: The path to recognition of same-sex marriage: reconciling the inconsistencies between Marriage and adoption cases. *UCLA Law Review*, vol. 55. (2007), 247-291.
- LENKOVICS Barnabás: *Dologi Jog*. Budapest, Eötvös József Könyvkiadó, 2001.
- LENKOVICS Barnabás: Ptk. és alkotmány, ember- és társadalomkép. *Alkotmánybírói Szemle*, 2011/2. 59-63.
- LENKOVICS Barnabás: A magánjog ember- és társadalomképe. In: KISFALUDI András (szerk.): *Liber Amicorum. Studia Lajos Vékás dedicata*. Budapest, ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, 2009. 197-208.
- LENKOVICS Barnabás: Polgári alanyi jogok – alkotmányos alapjogok (Alapvető kérdések az alanyi és az alapjogok körül). In: SAJÓ András (szerk.): *Alkotmányosság a magánjogban*. Budapest, CompLex, 2006. 107-130.
- LÓPEZ ALARCÓN, Mariano – NAVARRO-VALLS, Rafael: *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*. Madrid, Technos, 2001.
- LOWE, Nigel: Marital Property Agreements. In: BOELE-WOELKI, Katharina, Nina DETHLOFF, Werner GEPHART (szerk.): *Family Law and Culture in Europe. Developments, Challenges and Opportunities*. Cambridge – Antwerp – Portland, Intersentia, 2014. 13-24.

MAHAR, Heather: Why Are There So Few Prenuptial Agreements? *Harvard Law School John M. Olin Center for Law, Economics and Business Discussion Paper Series*. 2003 Paper 436. http://lsr.nellco.org/harvard_olin/436

MARELLA, Maria Rosalia: The Non-Subversive Function of European Private Law: The Case of Harmonisation of Family Law. *European Law Journal*, vol. 12., no. 1. (2006), 78–105.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos: La jurisprudencia sobre parejas de hecho: en digo y Diego. STC 222/1992 de 11 de diciembre. *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, no. 55, (2006), 933-958.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos: Nuevos modelos de familia: la respuesta legal. *Revista española de derecho canónico*, vol. 64., no. 163. (2007), 703-744.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos: Is 'Living Together, Loving Each Other' Enough for Law? Reflections on Some 'Brave New Families'. *International Journal of the Jurisprudence of the Family*, vol. 3. (2012), 37-60.

MARTINY, Dieter: Is Unification of Family Law Feasible or even Desirable? In: HARTKAMP, Arthur S. – W. HESSELINK, Martijn – H. HONDIUS, Ewoud – MAK, Chantal – du PERRON, C. Edgar (szerk.): *Towards a European Civil Code*. Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2011. 429-458.

MARZAL YETANO, Toni: The Constitutionalisation of Party Autonomy in European Family Law. *Journal of Private International Law*, vol. 6., issue 1. (2010), 155-193.

MCELEAVY, Peter E.: The Brussels II Regulation: How the European Community has moved into Family Law. *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 51., issue 4. (2002), 883-908.

MC SHAIN, Heather K.: For better or for worse? A closer look at two implications of covenant marriage. *Family Law Quarterly*, vol. 32., no. 3. (1998), 633-637.

MEGYERI Nóra: Egy lépéssel közelebb a házassági vagyoni szerződések elismerése felé Angliában. *Családi jog*, 2013/4. 38-43.

MELCHER, Martina: (Mutual) Recognition of Registered Relationships via EU Private International Law. *Journal of Private International Law*, vol. 9., issue 1. (2013), 149-170.

MENDOZA ALONSO, Pamela: Daños morales por infidelidad matrimonial. Un acercamiento al derecho español. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, vol. 2, no. 2. (2011), 41-64.

MILES, Joanna: Unmarried cohabitation in a European perspective. In: SCHERPE, Jens M. (szerk.): *Research Handbook on European Family Law*. Chetlham, Edward Elgar Publishing, 2016.

MOLINER NAVARRO, Rosa: Reconocimiento jurídico de la unión homosexual en el derecho comparado. In: VERDA Y BEAMONTE, José Ramón de (szerk.): *Comentarios a las Reformas de Derecho de Familia de 2005*. SA, Editorial Aranzadi, 2006. 77-107.

MORENO ANTÓN, María: La celebración e inscripción del matrimonio canónico en el Derecho español. In: MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier – MESEGUER VELASCO, Silvia – PALOMINO LOZANO, Rafael (szerk.): *Religión, matrimonio y Derecho ante el siglo XXI Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls*. Madrid, Iustel, 2013. 2381-2418.

MURINKÓ Lívía – SPÉDER Zsolt: Párkapcsolatok. In: MONOSTORI Judit - ÓRI Péter - SPÉDER Zsolt (szerk.): *Demográfiai portré 2015*. Budapest, KSH NKI, 2015. 9-26.

NAGY Márta: Bírósági mediáció. Szeged, Bába, 2011.

NAGYPÁL Szabolcs: A családjogi közvetítés (mediáció) alapelvei és sajátosságai. *Családi jog*, 2011/1. 17-22.

NEYER, Gerda – ANDERSSON, Gunnar: Consequences of family policies on childbearing behavior: Effects or artifacts? *Population and Development Review*, vol. 34., no. 4. (2008), 699-724.

NIZSALOVSKY Endre: *A Család jogi rendjének alapjai*. Akadémia Kiadó, Budapest, 1963.

NOCK, Steven L. – SANCHEZ, Laura Ann – Wright, James D.: *Covenant marriage – A movement to reclaim tradition in America*. New Brunswick, New Jersey, London, Rutgers University Press, 2008.

NOVALES ALQUEZÁR, María Aranzazu: *Las obligaciones personales del matrimonio en el derecho comparado*. Madrid, Fundación Registral, 2009.

OLIVEIRA, Guilherme de – MARTINS, Rosa – VÍTOR, Paula: National Report: Portugal 2015, 4. <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Portugal-IR.pdf>

PÁL Szilvia: A kötelemtörlesztő házastársi hűségéről családjogon innen és családjogon túl. *Jogi tanulmányok*, 2014/1. 598-608.

PÁL Szilvia: Tényállások a házassági bontóperben: a sehova kapuja? *Családi Jog*, 2016/1. 17-23.

PINTENS, Walter: Europeanisation of Family Law in Perspectives for the unification and harmonisation of family law. BOELE-WOELKI, Katharina – BRAAT, Bente – CURRY-SUMNER, Ian (szerk.): *European Family Law in Action. Volume I – Grounds for Divorce*. Antwerp-Oxford-New York, Intersentia, 2003. 5-23.

PERELLI-HARRIS, Brienna – SÁNCHEZ GASSEN, Nora: How Similar Are Cohabitation and Marriage? Legal Approaches to Cohabitation across Western Europe. *Population and Development Review*, vol. 38, issue 3. (2012), 435-467.

PÉREZ ÁLVAREZ, Salvador: Nuevas consideraciones sobre el orden público constitucional como límite a la eficacia civil de las sentencias matrimoniales canónicas en la sociedad española contemporánea. In: MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier – MESEGUER VELASCO, Silvia – PALOMINO LOZANO, Rafael (szerk.): *Religión, matrimonio y Derecho ante el siglo XXI Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls*. Madrid, Iustel, 2013. 2447-2475.

PETRIK Ferenc: Személyiségi jogok In: WELLMANN György(szerk.): *Polgári Jog Bevezető és záró rendelkezések, az ember mint jogalany, öröklési jog. Az új Ptk. magyarázata. I/VI. sorozat főszerk.: PETRIK Ferenc*, Budapest, HVG-Orac, 2013. 144-169.

PONGRÁCZ Tiborné – SPÉDER Zsolt: Élettársi kapcsolat és házasság hasonlóságok és különbségek az ezredfordulón. *Szociológiai Szemle*, 2003/4. 55-75.

PYLKKÄNEN, Anu: Liberal family law in the making: Nordic and European harmonisation. *Feminist Legal Studies*, vol. 15., no. 3. (2007), 289–306.

RASMUSEN, Eric – EVANS STAKE, Jeffery: Lifting the Veil of Ignorance: Personalizing the Marriage Contract. *Indiana Law Journal*, vol. 73., issue 2. (1998), 453-502.

REIDERNÉ Bánki Erika: Az élettársi kapcsolat az új Polgári Törvénykönyv tükrében In: KESERŰ Barna Arnold – KÖHIDI Ákos (szerk.): *Tanulmányok a 65 éves Lenkovich Barnabás tiszteletére*. Budapest – Győr, Eötvös József Könyv- és Lapkiadó Bt.; Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kara, 2015. 367-384.

- ROBERTS, Gerhard: *Religion and Law in Germany*. Kluwer Law International BV, Alphen aan de Rijn, 2010.
- ROTH, Marianne: Future Divorce Law. In: BOELE-WOELKI, Katharina (szerk.): *Common Core and Better Law in European Family Law*. Antwerp-Oxford, Intersentia, 2005, 43.
- RUTTEN, Susan: Protection of spouses in informal marriages by human rights. *Utrecht Law Review*, vol. 6., no. 2. (2010), 77-92.
- RYZNAR, Margaret – STEPIEŃ-SPOREK, Anna: To Have and to Hold, for Richer or Richer: Premarital Agreements in the Comparative Context. *Chapman Law Review*, vol. 13., no. 1. (2009), 27-62.
- SALERNO CARDILLO, Franco: Javaslat az „Európai” Házassági Szerződésre. *Közjegyzők Közlönye*, 2006/1. 3-11.
- SANDERS, Anne: Marriage, Same-sex partnership and the German Constitution. *German Law Journal*, vol. 13., no. 8 (2012), 923.
- SCOTT, Elizabeth S. – SCOTT, Robert E.: Marriage as Relational Contract. *Virginia Law Review*, vol. 84, no. 7. (1998), 1225-1335.
- SCHANDA Balázs: A jog lehetőségei a házasság védelmére. *Iustum Aequum Salutare*, 2012/2, 77-88.
- SCHANDA Balázs: A házasság intézményének védelme a magyar alkotmányjogban. *Iustum, Aequum, Salutare*, 2008/3. 65-73.
- SCHANDA Balázs: Kérdések az egyházi házasság állami elismerésével kapcsolatban. *Jogtudományi Közöny*, 2001/10. 446-450.
- SCHERPE, Jens M.: Quo vadis, civil partnership? *Victoria University of Wellington Law Review*, vol. 46., issue 3. (2015), 755-768.
- SCHERPE, Jens M.: Estudio Comparativo Del Tratamiento De Los Bienes No Matrimoniales, De Su Indexación Y De Sus Aumentos De Valor (A Comparative Overview of the Treatment of Non-Matrimonial Assets, Indexation and Value Increases) *InDret*, vol. 2, (2014), 3-26.
- SCHERPE, Jens M.: The financial consequences of divorce in a European perspective. In: SCHERPE, Jens M. (szerk.): *European Family Law* volume III. Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016. 146-208.
- SCHERPE, Jens M.: *The Present and Future of European Family Law*. Volume IV. Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016.
- SCHLÜTER Wilfried – SZABÓ Helga: A német családi jog áttekintése. *Acta Universitatis Szegediensis Forum Acta Juridica et Politica*, 2013/2. 217-269.
- SCHWENZER, Ingeborg H. – DIMSEY, Mariel: Model Family Code: From a Global Perspective. Antwerpen, Intersentia, 2006.
- SCHWENZER, Ingeborg H. – KELLER, Tomie: The Changing Concept of ‘Family’ and Challenges for Family Law in Switzerland. In: SCHERPE, Jens M. (szerk.): *European Family Law* volume II. Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016. 309-334.
- SHAW SPAHT, Katherine: Covenant Marriage Seven Years Later: Its as Yet Unfulfilled Promise. *Louisiana Law Review*, vol. 65., no. 2. (2005), 605-634.

SHAW SPAHT, Katherine: Covenant marriage: an achievable legal response to the inherent nature of marriage and its various goods. *Ave Maria Law Review*, vol. 4., no. 2. (2006), 467-495.

SHAW SPAHT, Katherine: The Modern American Covenant Marriage Movement in Covenant Marriage in Comparative Perspective. In: WITTE, John Jr. – ELLISON, Eliza (szerk.): *Covenant Marriage in Comparative Perspective*. Cambridge, Wm. B. Eerdmans, 2005. 239-264.

SOMFALVI Balázs: *Családjog*. Budapest-Pécs, Dialóg Campus, 2007.

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

Statisztikai Tükör Népmozgalom 2015. KSH, 2016.

SPÉDER Zsolt – KAPITÁNY Balázs: *Gyermekek – vágyak és tények. Dinamikus termékenység elemzések. KSH NKI Életünk fordulópontjai Műhelytanulmányok. 6.* Budapest, KSH NKI, 2007.

STĚPIEŇ-SPOREK, Anna – RYZNAR, Margaret: The Consequences of Cohabitation. *University of San Francisco Law Review*, vol. 50., issue 1. (2016), 75-101.

STRICKMAN, Leonard P.: Marriage, Divorce and the Constitution. *Boston College Law Review*, vol. 22., issue 5., no. 935. (1981), 935-1008.

SUMMERLIN HAMM, Marie: Opportuning virtue: the binding ties of covenant marriage examined. *Regent University Law Review*, vol. 12. (1999), 73-90.

SVERDRUP, Tone: Statutory regulation of cohabiting relationships in the Nordic Countries. In: BOELE-WOELKI, Katharina, Nina DETHLOFF, Werner GEPHART (szerk.): *Family Law and Culture in Europe. Developments, Challenges and Opportunities*. Cambridge – Antwerp – Portland, Intersentia, 2014. 65-76.

SWENNEN, Frederik – MORTELMANS, Dimitri: National report: Belgium – Informal Relationships 2015 <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Belgium-IR.pdf> 2.

SZABÓ István: Az állami házasság megjelenése és a házasság felbonthatóságának kérdése. *Iustum aequum salutare*, 2008/3. 49-54.

SZEIBERT Orsolya: *Családi jog*. Budapest, Novisszima, 2004.

SZEIBERT Orsolya: Az élettársak jogállása. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2004/3. 17-20.

SZEIBERT Orsolya: Házasság – házasságon kívüli partnerkapcsolat – család a nemzetközi emberi jogi egyezmények, az Alkotmány és az Alkotmánybírósági gyakorlat tükrében. In: SAJÓ András (szerk.): *Alkotmányosság a magánjogban*. Budapest, Complex, 2006. 245-265.

SZEIBERT Orsolya: Az utóbbi évek legfontosabb fejleményei a szlovén, horvát, osztrák és portugál családjogban. *Családi Jog*, 2009/2. 36-42.

SZEIBERT Orsolya: *Az élettársak és vagyoni viszonyaik*. Budapest, Hvg-Orac. 2010.

SZEIBERT Orsolya: Élettársak, bejegyzett partnerek törvényes örökös jogállása európai összevetésben. *Közjegyzők Közlönye*, 2010/2. 1-19.

SZEIBERT Orsolya: A házasság és jogi ellenpontja, az élettársi kapcsolat: szövetség vagy szerződés? *Társadalomkutatás: a Magyar Tudományos Akadémia Gazdaság- és Jogtudományok Osztályának folyóirata*, 2012/4. 343-357.

SZEIBERT Orsolya: Ami a házasság témájából Európát jelenleg leginkább foglalkoztatja: az azonos nemű partnerek házassága. *Családi jog*, 2013/1. 38-44.

SZEIBERT Orsolya: Házassági jog: azonos nemű partnerek házassága Belgiumban és Franciaországban; bontójog Lengyelországban. *Családi Jog*, 2013/3. 45-51.

SZEIBERT Orsolya: *A családjogi harmonizáció kérdései és lehetőségei Európában*. Budapest, Hvg-Orac. 2014.

SZEIBERT Orsolya: *A házasság Európában a jogegységesítő törekvések tükrében*. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2014.

SZEIBERT Orsolya: Negyedik Könyv. In: VÉKÁS Lajos – GÁRDOS Péter (szerk.): *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz I.* Budapest, Wolters Kluwer, 2014. 625-723.

SZEIBERT Orsolya: Házassági vagyoni jogi tendenciák Európában és az új Ptk. családjogi könyvében. In: CSEHI Zoltán – RAFFAI Katalin (szerk.): *Állam és magánjog Törekvések és eredmények az Európai Unió joga, a nemzetközi magánjog, polgári jog és polgári eljárásjog keresztmetszetében*. Budapest, Pázmány Press, 2014. 235-250.

SZEIBERT Orsolya: A házassági vagyoni jogi rendszerek közötti eltérések áthidalhatósága, különös tekintettel a házastársi vagyoni közösségre és a közszerzeményi rendszerre. *Családi Jog*, 2016/1. 1-9.

SZÉKELY László: Személyiségi jogok. In: VÉKÁS Lajos – GÁRDOS Péter (szerk.): *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz I.* Budapest, Wolters Kluwer, 2014. 127.

SZENTISTVÁNI Réka: Azonos neműek párkapcsolatai. *Közjegyzők Közlönye*, 2000/12. 3-11.

SZIGLIGETI Viktor: *Házassági vagyoni jog*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1959.

SZLADITS Károly: *Magyar magánjog I. és II. kötet*. Budapest, Grill Kiadó, 1941

SZLADITS Károly: *A magyar magánjog vázlatja. II. rész*. Budapest, Grill Károly Könyvkiadó vállalata, 1933.

SZUROMI Szabolcs – FERENCZY Rita: Újabb szempontok az államilag elismert egyházi házasság kérdéséhez. *Jogtudományi Közlönye*, 2011/6. 331-338.

TOLDI Judit: Az élettársi kapcsolat értékelése a német Alkotmányban. *Közjegyzők közlönye*, 2005/7-8. 21-25.

TÓTH Ádám: Az élettársak jogainak bővítéséről. *Családi Jog*, 2003/2. 12-18.

TRUNKOS Anita Krisztina: A házassági vagyoni jog szabályozása a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv 1900-as tervezetében. *Publicationes Universitatis Miskolcensis. Sectio Juridica et Politica*, Tomus 32., 2014. 113-131.

UITZ Renáta: Melegházasságon innen és túl A meleg párok esete a köztársasággal. *Fundamentum*, 2005/2. 73-83.

VARGA Zs. András: A házasságra és a családra vonatkozó rendelkezések változása az alkotmányozás során. *Iustum aequum salutare*, 2012/2. 119-127.

VERDA Y BEAMONTE, José Ramón de: El libre desarrollo de la personalidad como principio inspirador de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. In: VERDA Y BEAMONTE, José Ramón de (szerk.): *Comentarios a las Reformas de Derecho de Familia de 2005*. SA, Editorial Aranzadi, 2006. 29-53.

VÉKÁS Lajos: Az ingatlan-nyilvántartás közhitelességének megerősítéséért. *Magyar Jog*, 2001/3. 129-136.

VÉKÁS Lajos: Bírálat és jobbító észrevételek az új Ptk. Törvényjavaslatához (a zárószavazás előtt). *Magyar Jog* 2013/2-3. sz

VÉKÁS Lajos – WEISS Emília: Végintézkedésen alapuló öröklés. In: VÉKÁS Lajos – GÁRDOS Péter (szerk.): *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz I.* Budapest, Wolters Kluwer, 2014. 2425.

WARDLE, Lynn D.: Marriage and Religious Liberty: Comparative Law Problems and Conflict of Law Solutions. *Journal of Law and Family Studies*, vol. 12., no. 2. (2010) 315-367.

WEISS Emília: Házasságkötés - válás; a jogalkotás dilemmái. *Magyar Jog*. 1989/12. 1078-1091.

WEISS Emília: *Családjogi alapismeretek*. Budapest, ELTE Továbbképző Intézet, 1999.

WEISS Emília: Az új Polgári Törvénykönyv és a családjogi viszonyok szabályozása. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2000/2. 4-13.

WEISS Emília: Kezdeti lépések a családjog egyes intézményeinek harmonizálása irányában. In: *Emlékkönyv Lontai Endre egyetemi tanár tiszteletére*. Budapest, ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, Bibliotheca Iuridica. Libri Amicorum 18., 2005. 203-226.

WEISS Emília: A Ptk. Családjogi Könyvéről In: VÉKÁS Lajos – VÖRÖS Imre (szerk.): *Tanulmányok az új Polgári Törvénykönyvhöz*. Budapest, CompLex, 2014. 127-143.

WOPERA Zuzsa: A hadadi-ügy – A kettős állampolgárság megítélése a házassági perek joghatósági szabályaiban, *Jogesetek Magyarázata*, 2010/1, 66-76.

WOPERA Zsuzsa: *Az európai családjog kézikönyve*. Budapest, HVG-ORAC, 2012.

ZERVOGIANNI, Eleni: The Changing Concept of 'Family' and Challenges for Family Law in Greece. In: SCHERPE, Jens M. (szerk.): *European Family Law* volume II. Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016. 86-107.

ZLINSZKY János: A jogász erkölce. *Jogtudományi közlöny*, 1990/1. 17-27.

ZLINSZKY János: „Ember lenni mindig, minden körülményben!”. *Magyar Jog*, 2009/4. 203-206.

ZWEIGERT, Konrad – KÖTZ, Hein: *Introduction to Comparative Law*. Oxford, Clarendon Press, 1998.

Jogforrások

Magyar jogforrások

Magyarország Alaptörvénye 2011. április 25.

1894. évi XXXI. törvénycikk a házassági jogról

1952. évi IV. tv. a házasságról, a családról és a gyámságról

1962. évi 10. tvr. a Büntető Törvénykönyv hatálybalépéséről, végrehajtásáról és egyes szabálysértésekről

1993. évi LV. törvény a magyar állampolgárságról

1997. évi XXXI. törvény. a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról

1997. évi CXLI. törvény az ingatlan-nyilvántartásról

1998. évi XI. törvény az ügyvédekről

1999. évi C. törvény az Európai Szociális Charta kihirdetéséről

2007. évi CLXXXIV. törvény a bejegyzett élettársi kapcsolatról

2008. évi XLV. törvény az egyes közjegyzői nemperes eljárásokról

2009. évi XXIX. törvény a bejegyzett élettársi kapcsolatáról, az ezzel összefüggő, valamint az élettársi viszony igazolásának megkönnyítéséhez szükséges egyes törvények módosításáról szóló

2010. évi I. törvény az anyakönyvekről, a házasságkötési eljárásról és a névviselésről

2010. évi CXXX. törvény a jogalkotásról

2013. évi V. törvény a polgári törvénykönyvről

29/2003. (V. 20.) ESzCsM rendelet a helyettes szülők, a nevelőszülők, a családi napközit működtetők képzésének szakmai és vizsgakövetelményeiről, valamint az örökbefogadás előtti tanácsadásról és felkészítő tanfolyamról

149/1997. (IX. 10.) Korm. rendelet a gyámhatóságokról, valamint a gyermekvédelmi és gyámügyi eljárásról

V. PED

LB 17. számú irányelv a gyermek elhelyezésével kapcsolatos szempontokról

Kúria 1/2014. számú PJE határozata

1097/B/1993. AB határozat ABH 1996, 456.

14/1995 (III.13.) AB határozat, ABH 1995, 82.

154/2008. (XII. 17.) AB határozat, ABK 2008. december, 1655.

22/1992 (IV. 10.) AB határozat, ABH 1992, 122.

32/2010. (III. 25.) AB határozat, ABH 2010, 194.

4/1990. (III. 4.) AB határozat, ABH 1990, 28.

43/2012 (XII. 20.) AB határozat, ABH 2012, 788.

57/1991. (XI. 8) AB határozat, ABH 1991, 272.

75/2007. (X.19.) AB határozat, ABH 2007, 731.

8/1990. (IV. 23.) AB határozat, ABH 1990, 42.

995/B/1990 AB határozat, ABH 1993, 515.

A 2008. évi T/5949-es Polgári törvénykönyvről szóló javaslat miniszteri indokolása

Nemzetközi jogforrások

Codex Iuris Canonici 1983 Az Egyházi Törvénykönyv. (ford.: Erdő Péter) Budapest, Szent István Kiadó, 1984.

Az ENSZ Közgyűlése által 1948. december 10-én elfogadott Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata

ENSZ Közgyűlése által 1966. december 16-án elfogadott Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya

Az ENSZ Közgyűlése által 1966. december 16-án elfogadott Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya

a házasságkötéshez szükséges kölcsönös beleegyezésről, legalsóbb korhatárról, valamint a házasságkötések anyakönyvezéséről szóló, New Yorkban, 1962. évi december hó 10. napján kelt nemzetközi egyezmény

A Gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény

Jegyzőkönyv a gyermektartási kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló, 1956. október 24-i hágai egyezmény, a tartási kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló, 1973. október 2-i hágai egyezmény, a gyermektartás és a családi tartások egyéb formáinak nemzetközi behajtásáról szóló, 2007. november 23-i hágai egyezmény kiegészítése

Az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, az Európa Tanács 1950. november 4-én, Rómában kelt ETS-005 számú egyezménye és a Hetedik 1984. november 22-én kelt Kiegészítő Jegyzőkönyv

European Committee of Social Rights - European Social Charter (revised) Conclusions 2006 - Volume 1.

European Convention on the Adoption of Children (Revised). Strasbourg, 27. November 2008

Uniós jogforrások

Az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Unió működéséről szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata 2012/C 326/01

Európai Unió Alapjogi Chartája (2007/C 303/01)

2003/9/EK irányelv a menedékkérők befogadása minimumszabályainak a megállapításáról

European Parliament Resolution on the protection of families and children 28 January 1999

European Parliament Resolution on Women and Parental Co-responsibility of 29 October 1993

A Tanács 2003/86/EK irányelve (2003. szeptember 22.) a családegyesítési jogról

Az Európai Parlament és a Tanács 2004/38/EK irányelve (2004. április 29.) az Unió polgárainak és családtagjaiknak a tagállamok területén történő szabad mozgáshoz és tartózkodáshoz való jogáról

Szentszék és Portugália (1940. május 7-i konkordátum), Olaszország (1984. február 18 módosított 1929. február 11-én kelt "Lateráni Konkordátum") és Spanyolország (1979. január 3-án kelt jogi ügyekről szóló megállapodás) között létrejött megállapodások alapján hozott bármely határozatot, a

A tanács 2201/2003/EK rendelete (2003. november 27.) a házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, illetve az 1347/2000/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről

Tanács rendeletjavaslat a bejegyzett élettársi közösségi vagyoni jogi hatásaival kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról [COM (2011) 127.]

Rendeletjavaslat a házassági vagyoni rendszerekkel kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról [COM (2011) 126.]

Európai Bizottság COM(2006) 400 Zöld Könyv a házassági vagyoni rendszerekre vonatkozó kollíziós szabályokról, különös tekintettel a joghatóságra és a kölcsönös elismerésre

Európai Bizottság COM(2010) 747 Zöld Könyv Kevesebb bürokrácia a polgárok számára: A közokiratok szabad áramlásának és az anyakönyvi okmányok joghatásai elismerésének elősegítése

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

Külföldi jogforrások

Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban. Budapest, Wolters Kluwer, 2016.

89/2012 törvény a cseh Polgári Törvénykönyvről

Ír civil partnership and certain rights and obligations of cohabitants act 2010

Holland Ptk. Burgerlijk Wetboek (BW) 1838

Croatian Family Act (Official Gazette no. 75/14)

Croatian Partnership Act (Official Gazette no. 92/14)

Resolution No X-1569 of the Seimas of the Republic of Lithuania of 3 June 2008 On the Approval of the State Family Policy Concept, Official gazette, 2008, No. 69-2624.

Lag (1994:1117) om Registrerat Partnerskap amelyet hatályon kívül helyezett a Lag (2009:260) om Upphävandeav Lagen (1994:1117) om Registrerat Partnerskap

Le Code civil des Français, 21 mars 1804

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Németország Alaptörvénye

BGBI. I 2007 S. 122 Gesetz zur Reform des Personenstandsrechts

Versorgungsausgleichsgesetz (VersAusglG) vom 3.04.2009 (BGBI. I S. 700)

Grundbuchordnung (GBO)

Marriage Act 1949.

Matrimonial Causes Act 1973

Family Law (Divorce) Act 1996 No.33.

Civil Partnership Act (CPA) 2004 S1, S2

2006 Louisiana Code - RS 9 La. Rev. Stat. Ann.

The Uniform Premarital Agreement Act 1987 Uniform Law Commission

<http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Premarital%20Agreement%20Act>

Defense of Marriage Act Pub.L. 104-199, 110 Stat. 2419, enacted September 21, 1996.

Section 1. Title 25, Arizona Revised Statutes, is amended by adding chapter 7 covenant marriage

No. 20371, 1999 HA w. LEXIS 391 (HA w. DEC. 9, 1999)

Código Civil Español (Real Decreto de 24 de julio de 1889)

Constitución Española 29 de diciembre de 1978. Spanyolország Alkotmánya

1992. évi 24-es, 25-ös és 26-os törvények Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España, Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España

Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio

Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio

Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio

Exposición de Motivos de la Ley 13/2005, de 1 de julio

Spanyolország Alkotmánybírósága

Sentencia del Tribunal Constitucional en el Suplemento del Tribunal Constitucional

STC 231/1988 de 2 de diciembre

STC 184/1990 de 15 de noviembre

STC 29/1991, 30/1991, 31/1991, de 14 de febrero

STC 222/1992 de 11 de diciembre, és 47/1993, de 8 de febrero

STC 93/2013 de 23 de abril

Jogesetek

Legfelsőbb Bíróság Pvf.21171/2009/2. sz.

Legfelsőbb Bíróság Pfv.I.21.729/2009/10. sz.

Legfelsőbb Bíróság Pfv.II.20.239.2010/4. sz.

Legfelsőbb Bíróság Pfv.I.20.185/2011/3. sz.

Legfelsőbb Bíróság Pf.III.20.353/2011/4. sz.

Legfelsőbb Bíróság Pfv.II.21.056/2011/6. sz.

Legfelsőbb Bíróság Pvf.21819/2011/6. sz.

Debreceni Ítéltábla Pf.20241/2011/3. sz.

BDT 2008. 1805

BDT 2012. 2633.

EBH 2001/2/530

EBH 2001/2/530.

BH 1988.358

BH 1992.398

BH 1994. 34.

BH 1994.1.33

BH 1994.79.

BH 1997.1.23.

BH 1997.1.24

BH 1999.409

BH 2001.596.

BH 2002. 310.

BH 2002.57

BH 2003.8.323

BH 2003.8.323

BH 2004.504

BH 2005.4.141

BH 2006. 82.

BH 2009. 181.

BH 2009.1.13

BH 2011.4.104

BH 2012.39.

BH 2013.8.217

BH 2015.9.254

BH 2016.5.117

BH 2004.467.

EH 1999.103

1924. szeptember 19. P. III. 3380/1923. sz. TÉRFY Gyula (szerk.): *Grill-féle Új Döntvényár XVIII. kötet 1924-25*, Budapest, Grill Károly Könyvkiadó vállalata, 1926.

Emberi Jogok Európai Bírósága (ECHR)

Marckx v. Belgium (Application no. 6833/74) 13th June 1979
 Rees v United Kingdom (Application no. 9532/81) 17 Oct 1986
 Johnston And Others v. Ireland (Application no. 9697/82) 18 December 1986
 F v. Switzerland (Application no. 11329/85) 18 December 1987
 Cossey v United Kingdom, (Application no.10843/84) 27 September 1990
 Fernanda Quintana Zapata v. Spain (Application no. 34615/97) 4 March 1998
 Saucedo Gomez v. Spain (Application no. 37784/97) 26 January 1999
 Smith and Grady v. the United Kingdom, (Application nos. 33985/96 and 33986/96) 27 September 1999
 Serif v Greece (Application no. 38178/97) 14 December 1999
 Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal (Application no. 33290/96) 21 December 1999
 Shackell v United Kingdom (Application no. 45851/99) 27 April 2000
 Elsholz v. Germany (Application no. 25735/94) 13 July 2000
 Estevez v. Spain (Application no. 56501/00) 10 May 2001
 Fretté v. France (Application no. 36515/97) 26 February 2002
 Christine Goodwin v. the United Kingdom (Application no. 28957/95) 11 July 2002
 Agga v. Greece (No. 2) (nos. 50776/99, 52912/99), 17 October 2002
 Karner v. Austria (Application no. 40016/98) 24 July 2003.
 Emonet and Others v. Switzerland (Application no. 39051/03) 13 December 2007
 E.B. v. France (Application no. 43546/02) 22 January 2008
 Schalk and Kopf v Austria (Application no. 30141/04) 24 June 2010
 Şerife Yiğit v. Turkey (Application no. 3976/05) 2 November 2011
 Gas and Dubois v. France (Application no 25951/07) 15 March 2012
 Van der Heijden v. The Netherlands (Application no. 42857/05) 3 April 2012
 Stubing v. Germany (Application no. 43547/08) 13 April 2012
 Kalucza v. Hungary (Application no. 57693/10) 24 April 2012
 X and Others v. Austria (Application no. 19010/07) 19 February 2013
 Hämäläinen v. Finland (Application no. 37359/09) July 16, 2014
 Oliari and Others v. Italy (Applications nos. 18766/11 and 36030/11) 21 October 2015
 X. and Y. v. the United Kingdom (Application no. 9369/81) Commission decision of 3 May 1983, Decisions and Reports (DR) 32, 220.
 S. v. the United Kingdom (Application no. 11716/85) Commission decision of 14 May 1986, DR 47, 274
 Lindsay v. UK (Application no. 11089/84) Commission decision of 11 November 1986

Az Európai Unió Bírósága (EUB)

C-59/85 Netherlands v. Ann Florence Reed (59/85[1986])
 C-249/96 Lisa Jacqueline Grant v SouthWest Trains Ltd [1998] ECR I-621 17 February, 1997
 C-430/97, Johannes v Johannes, [1999] E.C.R. I-3475.
 C-65/98. Safet Eyüp v. Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg, [2000] E.C.R. I-4747.
 C-222/99 és C-125/99 D and Sweden v Council [2001] ECR I-4319
 C-148/02, Garcia Avello v. Belgium, [2003] ECR I-11613.
 C-168/08. Hadadi v. Hadadi [2009] ECR I-6871.
 C-147/08 Jürgen Römer v Freie und Hansestadt Hamburg 10 May 2011 [2011] OJ C194/2.
 C-673/16 Coman and Others folyamatban lévő ügy

T-65/92 Arauxo-Dumay v Commission [1993] ECR II-597

Radmacher v. Granatino (2010) UKSC 42

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

Wilkinson v Kitzinger [2006] EWHC 2022 (Fam)

OLG Köln StAZ 93, 147

BSG (Bundessozialgericht - Német Szövetségi Szociális Bíróság) 30 Aug. 2000, BSGE 87, 88

Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 76, 1, 51.

BVerfG 93, 1419

BverfG, 2002. 07. 17-i BvG 1/01

BverfGE 31, 58, (70)

BVerfG, Order of the First Senate of 07 July 2009 - 1 BvR 1164/07 - paras. (1-127)

BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 18. Juli 2012 - 1 BvL 16/11 - Rn. (1-50)

BVerfG, Judgment of the First Senate of 19 February 2013 - 1 BvL 1/11 - paras. (1-110)

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 07. Mai 2013 - 2 BvR 909/06 - Rn. (1-151)

Corte Constitutionale del Repubblica Italiana 8 February 1977, n. 556

Cour de cassation français, civile, Chambre civile 1, 28 janvier 2015 No. 13-50059

Spanyolország Legfelsőbb Bírósága

Tribunal Supremo español

STS 30 de julio de 1999 (RJ 1999\5726)

STS 22 de julio de 1999 (RJ 1999\5721)

STS 26 de noviembre de 1985 (RJ 1985\5901)

STS. 12 de septiembre de 2005

Spanyol fellebviteli bírósági határozatok

SAP de Barcelona de 16 de enero de 2007 (JUR 2007\323682)

SAP de Valencia de 2 de noviembre 2004 (AC 2004\1994) és JUR 2008\222445.

SAP de Cádiz de 3 de abril de 2008 (JUR 2008\234675)

SAP de Valencia 5 de septiembre de 2007 (JUR 2007\340366)

Supreme Court of the United States of America

Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965)

Loving v. Virginia 388. U.S. 1 (1967)

Bowers v. Hardwick, 478 U.S. 186 (1986)

Romer v. Evans 517 U.S. 620 (1996)

Lawrence v. Texas 539 U.S. 558 (2003)

United States v. Windsor, 570 U.S. (U.S. June 26, 2013) (Docket No. 12-307)

Obergefell v. Hodges, No. 14-556, 22 (U.S. June 26, 2015)

M.T. v. J.T. 140 N.J. Super. 77, 355 A.2d 204 (N.J. Super. Ct. App. Div. 1976)

Marvin v. Marvin, 176 Cal. Rptr. 555. (Cal. Ct. App.1981)

Stadther v. Stadther , 526 So. 2d 598 (Ala. App. 1988)

Baehr v. Lewin 74 Haw. 852 P.2d 44 (1993)

Borelli v. Brusseau 12 Cal.App.4th 647, 16 Cal.Rptr.2d 16 (Ct. App. 1993)

Baker v. Vermont 744 A.2d 864 (Vt. 1999)

Diosdado v. Diosdado, 118 Cal.Rptr. 2d 494, 495 (Ct. App. 2002)
Goodridge v. Department of Public Health 798 N.E.2d 941 (Mass. 2003)
Andersen v. King County 138 P.3d 963 (Wash. 2006)
Hernandez v. Robles 855 N.E.2d 1 (N.Y. 2006)
Parker v. Hurley, 514 F. 3d 87 (1st Cir. 2008)