A házasság és a család jogfilozófiai szempontból

Frivaldszky János

1. **Miként tekintsen a jogász a házasságra és a családra?**

A jogász feladata a legtágabb értelemben az, hogy az *igazságosság erénye* szerint juttassa mindenkinek azt, ami őt, illetve őket jog szerint megilleti.[1] Ehhez előbb azt szükséges tudni, hogy *mik* a dolgok, az emberi-társadalmi viszonyok, valóságok *jogi* szempontból, azaz *természetük* szerinti *jó, helyes működésükben* szemlélt *elrendezettségükből* fakadó *normatív* valójuk szerint, hiszen csak ekkor tudjuk pontosan megállapítani azt, hogy kit mi illet e *viszonyok belső természete* szerint *jogosan*. Ez utóbbihoz szükség van tehát az emberi, a személyközi viszonyok és társadalmi valóság természetjogászi, azaz *reálontológiai* szemléletéhez. Létezik tehát az emberi-társadalmi viszonyok olyan, a (természet)jogász számára érzékelhető, jogászi bölcsessége által (*iuris-prudentia*) *normatív szerkezetében megragadható természetjogi* valósága, amely mivel 'emberi', ezért erkölcsi jellegű is egyben, s ahol így, *harmonikusan elrendezetten* minden a *dolgok* természete, *rendje* szerint a „helyére kerül". Ekkor mindenki azt kapja tehát, ami őt, őket a természetjog szerint, azaz a 'dolgok' (az emberi-társadalmi viszonyrendszerek) belső rendje, azaz a természetjogi értelemben vett 'jogviszony', illetve 'intézmény' természete szerint őt, őket megilleti. Létezik tehát az emberi viszonyokban olyan harmonikus személyközi és társadalmi elrendezettség, amelyben a dolgok helyesen, az emberi viszonyok természete szerint vannak elrendezve, s ahol az egyes konkrét jogviszonyokban is így minden e rend szerint kerül megadásra. A *jogász* feladata az, hogy az emberi viszonyok ezen *objektív* helyes elrendezettségét *felismerje*, s az igazságosság erénye alapján *érvényre juttassa* azt ott, ahol még nem érvényesül a szociológiai valóságban. Az emberi viszonyok belső igazságos (jogos) elrendezettségének felismerése és annak érvényre juttatása tehát a jogász feladata.[2] Ehhez azonban – hangsúlyozzuk – az emberi viszonyok reálontológiai, azaz *jogászi szemléletére* van szükség. A jogásznak csak annyira kell ismernie, ám annyira mindenképpen kell tudnia *fogalmilag megragadnia* az emberi viszonyok természetét, hogy tudjon közöttük *különbséget téve* disztingválni, megállapítva, hogy mi *azonos* és mi *különböző*, és milyen mértékben, avégett, hogy az azonosaknak pontosan azt a jogvédelmet juttassa, ami a dolgok természetéből azokat azonosakként megilleti, a különbözőknek pedig a különbözőség mértéke szerint juttassa a különböző mérvű jogi kezelést. A klasszikus jogászok *dialektikus érvelő* módszertana éppen erre, a dolgok természetéhez idomuló gyakorlati szempontú kategorizáló különbségtevésekre, és az ezekhez szükséges

[1] Vö. Frivaldszky János: *A jogfilozófia alapvető kérdései és elemei*. Budapest: Szent István Társulat, 2013. 12–18. [A továbbiakban: Frivaldszky (2013a)]

[2] Vö. Frivaldszky János: A római jogi örökség: a jog mint a „jó és a méltányos művészete". In Frivaldszky János szerk.: *A jogi gondolkodás mérföldkövei a kezdetektől a XIX. század végéig*. Budapest: Szent István Társulat, [3]2016. 19–52.

meghatározás-keresésekre irányult.[3] A jogtudomány helyes művelése tehát e reálontológiai alapú ismeretelméletet és jogfilozófiát igényli. Az azonos (jog)viszonyok különböző módon történő téves kezelése, továbbá a különbözőek azonos módon való elhibázott szabályozása önmagában igazságtalan, jogtalan, mert nem tekinti e (jog)viszonyok mint dolgok belső normatív jogiságát, *igazságát*. A jogász nem filozófus, így nem kell például a házasság és a család filozófiai kifejtését megejtenie, de annyiban meg kell tudnia határoznia azokat, hogy a jogi *fogalmi, definíciós* megragadás révén tudja azt, hogy *mi* házasság illetve család jogi értelemben és *mi nem* az ugyanilyen értelemben.[4] A *jogi különbségtevő,* azaz a – klasszikus értelmű – dialektikus elhatárolások révén, valóságközeli filozófiai fogalomalkotással operáló distinkciós értelemben van tehát a jogásznak szüksége a két jogi definícióra, de arra mindenképpen. Erre teszünk kísérletet ebben a tanulmányban. Egyrészt azért, mert meglepő módon alig találunk erre kísérleteket, másrészt mert égető szükség van rájuk. Az előbbi tekintetében érthető az, ha a *legelemibb emberi valóságok* – mint a házasság és a család – fogalmi megragadása nehéz, mert annyira az évezredes *hétköznapi primér tapasztalatunkban* vannak jelen, hogy alaphelyzetben nem is látjuk fogalmiasításuknak szükségét.[5] A második megjegyzés tekintetében viszont azt kell mondanunk, hogy a jogásznak manapság elemi szüksége van e két fundamentális emberi valóság jogászi fogalmi megragadására, hogy tudja, hogy mik azok jogi szempontból, hiszen azok *teljes újrafogalmazása*, s így *kiüresítése* zajlik a jogélet szinte minden területén. A házasság és a család valóságát átfogalmazni igyekvő genderelméletek olyan széles palettája jött időközben létre, amelyeknek csak a bemutatása is önálló monográfiákat tölt ki.[6] Így mi erre természetesen most nem tudunk sort keríteni, de nincs is szükségünk rá, hiszen elégséges csak a házasság és a család jogi, azaz természetjogi és a nem jog(ász)i, hanem ideológiai-politikai megközelítése közötti különbséget kimutatni. Mi csak a jogászi szemléletmódot követjük. Nem minden szemléletmód jogi ugyanis, amit a jogászok vallanak, követnek. Éppen az a probléma a szóban forgó két intézmény tekintetében, hogy a jogászok manapság nem jogi módon tekintenek rájuk. Nem látják például a házasságban a *kötelmi jogviszonyt*. Legfeljebb, legjobb esetben az intézményi jelleget, s így annak struktúráit veszik észre, de a kötelmi jogviszony-jellegét már nem érzékelik. Így nem tudnak különbséget tenni például a házasság és a manapság elterjedőben levő – egyébként helytelen koncepcióban fogant[7] – bejegyzett (regisztrált) élettársi kapcsolat között, miközben alapvető e kettő között a különbség (természet)jogi szempontból. Korunk tipikus jogásza *individualista* és *érdekelvű*, továbbá *relativista* nézőpontot követve nem érzékeli a személyközi viszonyokban megjelenő olyan alapvető jogviszonyt és intézményt, mint amilyen a házasság. A legjobb szándékú és egyébként morálfilozófiai vagy (család)szociológiai értelemben helyes irányban tett elméleti

[3] Vö. Frivaldszky János – Könczöl Miklós: *Dialektika, retorika és jogászi érvelés a klasszikusok nyomán*. Budapest: Pázmány Press, 2015. Ld. benne különösen e fejezeteket: Frivaldszky János: Dialektika: rendszer és érvelés a római jogban; Frivaldszky János: A római jogászok dialektikájától a modern jogrendszerekig; Frivaldszky János: A glosszátorok és a kommentátorok jogászi érvelése; Frivaldszky János: Dialektika a klasszikus korban és korunkban: igazságra irányuló párbeszédes érvelés.

[4] Vö. Frivaldszky János: *Természetjog és emberi jogok*. Budapest: PPKE JÁK, 2010.

[5] Xavier Lacroix: *In principio la differenza. Omosessualità, matrimonio, adozione.* Milánó: Vita e Pensiero, 2006.; Antonio Malo: *Io e gli altri. Dall'identità alla relazione*. Róma: EDUSC, 2010. 7–9.

[6] Lásd például e nagyon alapos és helyes szemléletű, kiváló jogfilozófiai munkát: Laura Palazzani: *Sex/gender: gli equivoci dell'uguaglianza.* Torino: G. Giappichelli Editore, 2011.

[7] Ld pl. Fabio Macioce: *PACS. Perchè il diritto deve dire no.* Cinisello Balsamo (Milánó), San Paolo, 2006.; Vö. Michele Aramini: *PACS matrimonio e coppie omosessuali. Quale futuro per la famiglia*. Milánó: Paoline, 2006.

törekvések eredményei a személyközi (családi) értékszempontok érvényesítéséről, valamint a házasság jelentésének (értelmének) kereséséről adnak számot, de a kötelmi jogviszonynak mint a ‘dolog’ természetének intézményes szemléletéről csak a legritkábban. Néha azonban éppen a helyes szemléletet valló – a házasság és a család igazi valóságát tekintő – morálfilozófusok éreznek rá az azokban rejlő intézményes és strukturális elemekre, és így olykor jó irányban végzett, kifejezetten jogfilozófiai elemzésekbe is bocsátkoznak.[8]

Az imént említett jogviszony- és intézményközpontú jogászi szemlélet hiányából fakad az, hogy korunk jogászai számos esetben úgy írnak a házasságról és a családról, hogy éppen azok jogi elemeit nem tekintik. Mindeközben libertariánus gender-ideológiai politikai kívánalmakat, vagy követeléseket fogalmaznak meg egyre többen a házasság és a család lényegi természetébe ütköző módon. Éppen az a szemléletmód sikkad el tehát, hogy milyen immanens (természet)jogi normatívák fakadnak a házasság mint jogviszony természetéből, s hogy annak milyen strukturális, lényegi elemei vannak, de ugyanez érvényes a család intézményes valóságára is. Manapság olyan – filozófiai antropológiai és morálfilozófiai szempontból – abszurd követelések is napvilágot látnak, amelyek a házasság és a család minden lényeges elemével szemben fogalmazódnak meg, mint például a poligámia vagy a ‘*polyamory*’[9] esetében. A *vérfertőzés* ősi és egyetemes *tilalma*, amelyet a kulturális antropológusok igazolnak, illetve a poligámia rég elfeledett gyakorlata – ami néhány évvel ezelőtt legfeljebb még mint az erkölcsileg, civilizatorikusan fejletlen törzsek szokásaiban itt-ott felelhető gyakorlat került említésre –, most mint *posztmodern igénybejelentések* fogalmazódnak meg (az előbbi pl. mint „transz-generációs szerelem”) a végletekig *szubjektivizált* és *relativizált* tartalmú ‘szerelem’ és a ‘szeretet’ fogalmainak a házasság és a család valóságával való szembefordításaiként. Vissza szükséges tehát térni a házasságban és a családban meglevő emberi relációk filozófiai antropológiai értelemben vett valóságelvű szemléletéhez, valamint azok jogfilozófiai *értelméhez, jelentéséhez*. Így fogjuk látni azt, hogy az ezekben rejlő szerepek, struktúrák, funkciók, illetve az ehhez kötődő egzisztenciális terek mind-mind a házastársak, a szülők és a családban levő gyermekek személyes emberi kiteljesedését szolgálják. A házasságban és a családban jelen lévő szeretetnek is ehhez kötődő, *rögzített* jelentése van a házasság és a családi viszonyok természetes sajátosságainak megfelelően.

A házasság és a család lényegi elemeinek szubjektivista és relativista kiüresítésével, illetve visszájára fordításával ezeket a valóságokat támadják a genderelméleteket valló libertariánusok, s így maga az emberi kiteljesedés kerül veszélybe, tekintve, hogy minden ember *családi lény* is egyben.

A jogásznak a házasság *intézményében* látnia kell az egy férfi és egy nő *teljes*, azaz a testet és lelket, valamint az anyagi viszonyaikat átfogó, *egész életre* szóló, *nyilvánosan* tett, *kötelmi jogviszonyban* elkötelezett *egységét*, amelyet bármiféle *feltétel* vagy fenntartás *nélkül* tesznek, s amelyhez ígéretükhöz híven örök, azaz időkorlát nélküli *hűséget* fogadnak a házasfelek, ami így lényegénél fogva felbonthatatlan. A házasság java és célja a házasfelek házasságban való kiteljesedése, valamint szeretetük gyümölcseként a gyermekek nemzése és felnevelése az így létrejött családban. A *válás* nem lehet eleme a házasságnak, minthogy az nem más, mint a tönkrement vagy tönkretenni hagyott házasság megszüntetése, felbontása. Egy feltételek és fenntartások nélkül megkötött, a *halálig tartó elköteleződésre* és *egységre* létrejött

[8] Lásd pl. Lacroix i. m.

[9] A kritikáját ld. Francesco D’Agostino: *Credere nella famiglia*. Cinisello Balsamo (Milánó): San Paolo, 2010. 54–55.

jogviszonynak nem lehet ugyanis tartalmi eleme annak ellenkezője, azaz felbontása. Az, hogy a jogrendszerek mégis lehetővé teszik a házasságok felbontását, mutatja azt, hogy a patológia, a házasságok tönkremenetele *rendszerinti* lett, egyébként nem utolsó sorban éppen a válás lehetővé tételével, ami így magát a házassági elköteleződést is rendkívül elgyengíti. Egy intézmény fogalmi elemeit nem lehet annak patológiájából absztrahálni, nem lehet abból megérteni, de a patológia természetesen nem is lehet eleme a normális működésnek. Miközben tele van a tárcánk vásárlói és egyéb klubtagsági „hűség-" és „bizalomkártyákkal", a házasság kötelmi viszonyának hűség-elemét már nem szokás komolyan venni, miközben elvileg mindenki ennek szándékával köti ünnepélyes keretek között a házasságát. Vegyük tehát komolyan a *hűséget*, a *kölcsönös bizalom* el nem árulásának *házassági követelményét*, mint a házassági kötelmi jogviszony – a dolog természetéből fakadó – egyik alapvető, lényegi elemét.[10]

2. A vizsgálati módszerről, avagy minden „természetes"-e és így helyes-e, ami szociológiai módon adottnak tűnik?

A házasság valóságáról manapság ideologikusan alakított sztereotípiák uralják a közgondolkodást. A házasságról a médiából, illetve a közbeszédből annyi érzékelhető, hogy deklaráltan válságban van, a családról pedig annyi, hogy a „családon belüli erőszak" elleni jogvédelmi harc „egyre fokozódik". Miközben a családi viszonyokra, a házasságra vonatkozó uniós és nemzeti jogalkotás mennyisége egyre növekedik, a házassággal és családdal összefüggő *értelem-zavar* nyilvánvaló, s az alól nem mentesek a jogászok sem.[11] Hogyan tekinthetünk tehát a házasságra és a családra a jogász azon reflektív szemszögéből, amely a jogi normák érvényességét azok jogfilozófiai értelemben vett *kötelező erejéhez* köti, s nem tekint minden jogi normát rögvest pusztán csak azért *jognak*, mert azt az annak meghozatalára felhatalmazott szerv alkotta meg? Így tehát nem a jogpozitivista, de nem is a politikai, pszichológiai, szociológiai vagy etikai, hanem sajátosan a jogfilozófiai, pontosabban a természetjogi alapú jogfilozófiai nézőpontot kívánjuk érvényesíteni ebben a tanulmányban.[12]

---

[10] Vö. Flaminia Chizzola: La relazione umana alla luce della differenza sessuale. Milánó: Giuffrè Editore, 2012. 154–155.

[11] Francesco D'Agostino: A család és a fiatalkorúak jogai. In *A Család Pápai Tanácsa: A gyermekek: család és társadalom az új évezredben.* Nemzetközi pasztorálteológiai Kongresszus, Vatikánváros, 2000. október 11–13. Budapest: Püspökkari Családpasztorációs Bizottság, Márton Áron Társaság, 2005. 129. [Családpasztorációs Füzetek 3.]

[12] Robert P. George érvei így például azért kevéssé hasznosíthatóak, mivel nem annyira jogfilozófiaiak (a jogfilozófia általunk is képviselt, „relacionalista" értelmében), hanem inkább morál- és politikai filozófiaiak. Lásd. Robert P. George: *In defense of natural law*. Oxford: University Press, 2001. Témánk szempontjából közelebbről a 8. fejezet (*Marriage and the Liberal Imagination*) érdekel minket, mindazonáltal mivel az egyéni cselekvés és az így vett emberi javak felől közelít, s nem pedig az emberi relációk ontológiai struktúráját veszi alapul, ily módon nem tudtunk a neves kortárs természetjogász érveire támaszkodni. Nemrégen megjelent egy helyes szemléletű – mindazonáltal nem biztos, hogy minden tekintetben a legjobb érvelést alkalmazó – nagyhatású, többszerzős kötet a házasságról: Sherif Girgis, Ryan T. Anderson, Robert P. George. *What is Marriage? Man and Woman: A Defense.* New York: Encounter Books, 2012. Értékelő bemutatásához lásd Rixer Ádám recenzióját: Rixer Ádám: A házasság lényege. Rixer Ádám recenziója: *What is Marriage? Man and Woman: A Defense.* Sherif Girgis, Ryan T. Anderson, Robert P. George. New York: Encounter Books, 2012. *Principium: Keresztény Közéleti Folyóirat*. 2016/1. 79-86. (Ld. még: Ádám Rixer: The Essence of Marriage: *What is Marriage? Man and Woman: A Defense.* Sherif Girgis, Ryan T. Anderson, Robert P. George. New York: Encounter Books, 2012. *Principium: A Christian Journal of Public Life*. 2016/1. 79–86.) http://principiumjournal.com/hu/?page_id=655

Közelebbről, a jog relacionális, azaz *személyközi jellegét* tekintjük a maga intézményi-strukturális valóságával, ami így a dolgok és az emberi viszonyok objektív természetén,[13] ha tetszik: igazságain nyugszik. Ezen megközelítésmód érvényesítéséhez az olasz jogfilozófiai kutatási eredményeket vesszük alapul.[14]

Kezdjük mégis a vizsgálatot egy szociológiai természetű kérdés feltevésével, hogy az empirikusan regisztrálható, a *jelenségvilágba* tartozó tényeket azok értelmével együtt rögzítsük. Valóban haldoklik-e a család intézménye, és ez időleges jelenség-e vagy pedig egy visszafordíthatatlan folyamat, amely a házasság intézményének is a végét jelenti? A szociológiai válasz az, hogy a XIX. század végén még csak jelzett jelentős változások[15] után a XX. század hetvenes éveire már megkondított vészharang mára már nem zeng,[16] vagyis a házasság és vele a család leegyszerűsítetten krízisnek is értékelhető átalakulása[17] nem jelenti

[13] Aquinói Szent Tamás jogszemléletében a jogiság a dolgok objektív rendjéhez kötött, így a Másikat megillető *iustum* is egyfajta dologszerűséggel rendelkezik. Ottavio de Bertolis: *Il diritto in San Tommaso D'Aquino*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2000. 33–35.

[14] A módszertani kiindulópontot az olasz jogfilozófia neves képviselőinek, Francesco D'Agostinónak és Sergio Cottának a megközelítésmódjai jelentették a számunkra, de gondolatébresztőnek bizonyultak Gabriella Gambino meglátásai is.

[15] Az első „igazi" szociológus, Émile Durkheim az öngyilkossági hajlam egyik okát abban látja, hogy a családok régi megtartó, integráló funkciójukat már nem képesek megtartani: „A család alkatában ugyanis olyan változások zajlottak le, hogy a család emiatt elvesztette régebbi megóvó hatását. Míg régebben tagjai többségét születésüktől halálukig vonzási körében tartotta, és szilárd, oszthatatlan, bizonyos fokig maradandó tömböt alkotott, napjainkban már csak múlékony forma. Alig jön létre, máris szétszóródik. Mihelyt a gyermekek felnevelkedtek, neveltetésük igen gyakran a családon kívül folytatódik, főleg pedig, mihelyt elérik a felnőttkort, szinte szabályszerűen szüleiktől külön telepednek le, és a családi tűzhely elnéptelenedik. Azt mondhatjuk tehát, hogy a család ma, fennállási idejének nagyobbik része alatt, csupán a házastársi kapcsolatból áll […]. Minthogy a család szerepe ily módon kisebb lett az életben, már nem elegendő célnak. […] A legfontosabb azonban az, hogy ez a periodikus szétszóródás semmivé teszi a családot mint kollektív lényt. Hajdan a családi társadalom nemcsak egyének gyülekezete volt, akiket a kölcsönös szeretet kötelékei egyesítettek, hanem a csoport egysége volt, elvont és személytelen. A család az örökletes név volt, mindazokkal az emlékekkel, amelyeket felkeltett, a családi ház, az ősök életének színhelye, a hagyományos társadalmi helyzet és presztízs stb. Mindez ma eltűnőben van. Egy olyan társadalom, amely szüntelenül feloszlik, hogy másutt, teljesen új körülmények között és egészen más elemekkel alakuljon újjá, nem elég folytonos ahhoz, hogy olyan egyéni arculata és saját története legyen, amelybe tagjai belekapaszkodhatnak. Ha tehát az emberek nem pótolják tevékenységükben ezt a kiveszőben levő régi létesítményt, elkerülhetetlenül hatalmas űr támad életükben. Emiatt nemcsak a házasemberek, hanem a házasságon kívüliek is jóval több öngyilkosságot követnek el. Mert a család ilyen állapota arra készteti a fiatalembereket, hogy elhagyják szüleiket, illetve családjukat, mielőtt újabbat, a magukét megalapíthatnák; többek között ezért növekszik szüntelenül az egyszemélyes háztartások száma, és […] ez az elszigeteltség erősíti az öngyilkossági tendenciát. Ezt a mozgást azonban semmi sem állíthatja meg." Émile Durkheim: *Az öngyilkosság*. Budapest: Franklin Nyomda, 1967. 382–383. Az előszót a magyar kiadáshoz az a Cseh-Szombathy László írta, aki a magyar családszociológia legnevesebb képviselője volt.

[16] Francesco D'Agostino: *Linee di una filosofia della famiglia – nella prospettiva della filosofia del diritto.* Milánó: Giuffrè Editore, 1991. 51. Bár kevés házasság jön létre, s számos válás van, mindazonáltal „a felbomló házasságok arányából még nem következtethetünk a fennálló házasságok minőségére és stabilitására." Gödri Irén: A házasságok és az élettársi kapcsolatok minőségének és stabilitásának néhány metszete. In Spéder Zsolt: (szerk.): *Család és népesség – itthon és Európában*. Budapest: Századvég, KSH Népességtudományi Kutatóintézet, 2003. 198.

[17] „Szociológiai nézőpontból, a család mély változási folyamatoknak van kitéve, de ezen folyamatok nagymértékben többirányúak [*selettivi*] és rétegzettek. Más szóval, nem beszélhetünk a család »egyik« vagy »a krízisé«." Pierpaolo Donati: *Pensiero sociale cristiano e società post-moderna*. Róma: Editrice A.V.E, 1997. 221.

egyszersmind ezen intézmények megszűnését is.[18] A (nukleáris) család átalakulóban van, de annyit bizton állíthatunk, hogy a család intézménye nem tűnik el, mivel az az emberi természeti lényegben gyökerezik, s így filozófiai antropológiai alapjai vannak. Lehet, hogy a házasság intézményes dimenzióját a posztmodern kor embere „nehezen tűri", miközben az affektív szférát és a személyeset emeli a középpontba, de ez még nem jelenti szociológiai értelemben sem azt, hogy maga a házasságon alapuló család ne lenne továbbra is a társadalom természetes alapsejtje. A házasságon alapuló család nem olyan eleme ugyanis az emberi viszonyoknak, mint ami csak kulturálisan meghatározott, s így szocio-kulturálisan teljesen kontingens, hanem mélyen az *emberi természetben* gyökerező jellege van. Az ember és az emberiség történetisége okán *egzisztenciájában* kulturálisan változik, amit a szociológia és a kulturális antropológia empirikus eszközeikkel mérni tud, azonban az ember ontológiai struktúrájában, azaz természeti *lényegében* nem változik, amely utóbbit a természetjogász jogfilozófus bizonyossággal állíthatja. A módszertani válasz pedig az, hogy a szociológia a *jelenségszférát* vizsgálja, de a jelenségeket értékelni nem tudja a dolgok és a viszonyok *lényegének,* természetének, értelmének fényében, mert ez a (jog)filozófia kompetenciája.[19] (A szociológus is tehet azonban – kompetencia-szférájában maradva – olyan normatív állítást, miszerint bizonyos empirikusan észlelhető tendenciák a társadalmi reprodukciót, szolidaritási struktúrák és kötelékek teherbíró-képességét és stabilitását elnehezítik stb., így szociológiai értelemben, azaz a társadalmi fennmaradás és kiegyensúlyozott működés szempontjából jelentős struktúrákat, intézményeket, szerepeket, szocializációs folyamatokat aláásó *káros* folyamatokról van szó.) A jogfilozófia pedig az emberi viszonyok belső természetét, azaz *lényegi* valójukat, s így *helyes* működésüket írja le, pontosabban, bontja ki normatíve, aminek fényében bizonyos *jelenségszférában* társadalmilag empirikusan létező és így szociológiailag regisztrálható cselekvések, együttélési formák minősülnek az emberi lét és együttlét méltósága és kibontakozása szempontjából *helyesnek* vagy *helytelennek*. Így pusztán azért, mert bizonyos házasságszerű vagy egyéb alternatív együttélési formák a klasszikus házasság intézményét kiváltandó a társadalomban vagy a közbeszédben hangsúlyosan jelen vannak, még nem minősülnek sem helyeseknek, sem jogilag támogatandóaknak. A jogalkotásnak és a bírói gyakorlatnak ugyanis az *emberi viszonyok belső természetéből*, azok *értelméből* kell kiindulnia, s e viszonyok belső normativitásából indítva kell értékelnie és szabályoznia a társadalomban létező emberi viszonyokat, társadalmi gyakorlatokat.

A család vonatkozásában a jogfilozófus kiemelt szerepet kap, mert aligha akadhat olyan intézményes valóság, amelynek belső jogi struktúrája, s így *intézményes-jogi* jellege ennyire nyilvánvaló lenne. Mi úgy tekintünk a családra, mint ami ideáltipikusan, azaz fogalmilag a házassági köteléken alapszik, miközben tudjuk, hogy méltányolható társadalom- és szociálpolitikai, valamint szociológiai megfontolásokból az ún. „csonka család" is természetesen család tényszerű jellegénél fogva. Ha tehát „család"-ról szólunk külön megjelölés nélkül, akkor a házasság intézményén alapuló családot értjük rajta. Mind a házasság, mind az azon alapuló család (természet)jogi jelleggel rendelkezik, mivel szilárd belső

[18] Francesco D'Agostino: A család a társadalom alapja. In *Emberi jogok, család és politika*. Konferencia a Vatikánban 1998. október 22–24. Budapest: Püspökkari Családpasztorációs Bizottság, Márton Áron Társaság, 2000. 47.; Francesco D'Agostino: *Una filosofia della famiglia.* Milánó: Giuffrè Editore, 2003. 99.

[19] A jogfilozófiai (természetjogi) és a szociológiai nézőpont különbségeihez és találkozási pontjaihoz lásd: Frivaldszky János: *Klasszikus természetjog és jogfilozófia.* Budapest: Szent István Társulat, 2007. 377–388.

alkotmánnyal, s azon alapuló rendezőelvekkel bírnak, miközben fogalmilag, azaz lényegileg szorosan összetartoznak.

3. A házasság és a család szociológiai megítélése a konfliktusos, illetőleg a kooperatív ember- és társadalomszemlélettől függ

Minden szociológiai megközelítés antropológiai premisszákon alapul. Ezt az antropológiai választást sem a szigorú metodológia, sem az ismeretelmélet nem odázhatja el vagy takarhatja el. A szociológiai elméletet vagy leírást meghatározó egyik eldöntendő kérdés az, hogy az embert s annak viszonyait alapvetően konfliktusosnak, vagy ezzel ellenkezőleg, inkább kooperatívnak láttatjuk-e.[20] Sok tekintetben az erre adott válasz dönti el a társadalmi mozgatóerők fogalmi megragadását és azok megítélését is. Míg a klasszikusok (görög-római és középkori) távoli örökségén haladva az embert alapvetően társas lénynek tekintik mind a mai napig sokan, addig például a marxi–engelsi gondolati séma gyökeréig visszanyúlóan – nagyon leegyszerűsítetten – számos kortárs gondolkodó a társadalmi konfliktusok, elnyomó mechanizmusok termékének látja. Mindkét gondolati alapállás megfigyelhető korunkban a házasság és a család szociológiai, illetőleg társadalomkritikai megítélésében és értékelésében.

Úgy tűnik, hogy a szociológusok egyre kevésbé képesek a szociológiai családfogalom megragadására, amely tanácstalanság a házasság fogalmára is egyre jobban kiterjed.[21] Akárhogy van is, a szociológiai családfogalom nem a jogfilozófiai családfogalom, bár az utóbbi az előzőre

[20] Tommaso Sorgi: *Costruire il sociale*. Róma: Città Nuova Editrice, 1991. 31.

[21] Ezen bizonytalankodás oka egyrészről a család realitásának társadalmi változósága lehet, de talán nem zárható ki a „politikailag korrekt" kijelentésekre ügyelő, óvatoskodásra való – sokszor talán csak a tudatalattiban ható – törekvés sem. Az eredmény az, hogy nagyfokú homályosság fedi a család, s vele a házasság szociológiai fogalmát. Míg korábban Magyarországon, mintegy reflektálatlanul, nagy egyértelműséggel használták a szociológusok a házasság köznapi értelmét egy férfi és egy nő jogi kötelékekkel megalapozott szociológiai valóságának fogalmi megragadására, amely a családnak rendes alapja, működésének pedig közege, illetve míg korábban csak az ismert szociológiai irányzatokhoz kötődő *módszertani* problémák merültek fel a család definiálása kapcsán, addig mára *ideológiai* okokból olyannyira ódzkodnak a szociológusok ezen intézmények definiálásától, hogy olykor szinte már a felismerhetetlenségig tágítják és lazítják az eredeti fogalmi ismérveket. Vö.: Cseh-Szombathy László: *Családszociológiai problémák és módszerek*. Budapest: Gondolat, 1979. 10–33. 341. 1. jegyzet [Társadalomtudományi Könyvtár]. Andorka Rudolf a házasságot a család fogalmának szerves részeként tételezi: Andorka Rudolf: *Bevezetés a szociológiába*. Budapest: Osiris, 1997. 353. Bár a szocializmus ideje alatt Magyarországon a házasság létét, érvényét folyamatosan vizsgálat alá vonták és vizsgálat alatt tartották, de alapvetően nem kérdőjelezték meg a házasság létjogosultságát, s ez igaz a válásokkal foglalkozó szakkönyvre is: Csiky Ottó: *A modern házasság problémái*. Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1965. A kortárs hazai jogi szakkönyvek továbbra sem vetik fel a házasság mibenlétének jogi problémáját, hanem azt társadalmi szerepében alapvetőnek tekintik, miközben azt állítják, hogy a család alapvetően nem jogi fogalom: Csiky Ottó – Filó Erika: *Magyar családjog*. Budapest: HVG–ORAC, 2003. 11–12. Hamarosan azonban változás állhat be, mivel a jogászok manapság többnyire az uralkodó szociológiai, társadalomelméleti fogalmakat veszik intézményeik definiálásnak kiindulópontjául, különösen, ha a „politikai korrektség" által érintett jelenségekről van szó. A közismerten baloldali beállítottságú Anthony Giddens a házasság fogalmát már csak így határozza meg: „társadalmilag elismert és jóváhagyott szexuális közösség két felnőtt ember között." Anthony Giddens: *Szociológia*. Budapest: Osiris, 1997. 378. Nincs tehát szó a felek ellenkező-neműségéről, így a homoszexuális kapcsolat is lehet házasság, ha társadalmilag elismerik és jóváhagyják. Márpedig a politikai korrektség és különféle radikális mozgalmak képviselői, csoportjai éppen azon vannak, hogy a házasság fogalmát a fejekben átdefiniálják, illetve, hogy kikövetelj ék a jelenleg házasságnak még nem minősülő alternatív együttélési formációk számára a házasság jogi státuszát. Ha pedig ezt propagandisztikus módszerekkel, illetve a jogalkotás eszközeivel sikerül elérni, akkor már lehet állítani, hogy „társadalmilag elismert és elfogadott" a homoszexuális párok házassága is.

is támaszkodik, de annak filozófiai antropológiai intézményes, értékelvű *értelme, jelentése* által közvetítetten. Ez utóbbi szerint a család a házasság intézményén keresztül kerül meghatározásra, miközben a házasság a gyermeknemzésre strukturálisan nyitott: „A család valójában kétféle – a házastársi és generációk közti – kapcsolat dinamikus összefonódása […]. […] a családot – a társadalom alapsejtjét – a lehető legtömörebben úgy határozhatjuk meg, mint férfi és nő azon szilárd és felbonthatatlan egységét, amelynek szükségszerű célja a gyermekek nemzése és amely a házassági szerződés révén nyilvános elismerést nyer."[22]

A házasságról és a családról a legmarkánsabb kritikát az engelsiánus-marxista, ideologikus szemléletű társadalomkritika adta. A konfliktusos társadalmi és emberi viszonyokban gondolkodó társadalomkritika annak marxista, illetőleg újabban posztmodern elméletében, a folytonosan feltételezett elnyomásból kiinduló kritikai szemléleti módja miatt eleve nem képes a házasságot, valamint az azon alapuló család intézményét belső és külső értékeiben adekvát módon megragadni. Már Engels is a gazdasági alapú társadalomkritikát a feminista látásmóddal ötvözve a monogám családot olyanként fogta fel, mint amit a férfiuralom és a tulajdon átörökítésére való polgári törekvés hozott létre. Így a nő elnyomása eleve az osztályharchoz hasonló küzdelmet kódolt a modern monogám házasság intézményébe. A monogám házasság tehát gazdasági okokból született az uralkodó osztály érdekeinek védelmében.[23] Engels szerint tehát a monogámnak nevezett házasság a gazdasági *hatalomra* épült, és a férfi elnyomó szerepét biztosította, megpecsételve a házasság felbonthatatlanságával. Mivel voltaképpen az elnyomás struktúráiban és annak intézményében fogant a polgári monogám házasság, ezért a tulajdoni viszonyok forradalmi átalakításában mindez meg fog változni. Oly módon, írja Engels, hogy a nemi szerelmen alapuló házasság valóban önkéntes lesz. A monogám házasság tehát nem a felek, azaz a férfi és a nő békés, harmonikus együttéléseként jelenik meg, az ő antropológiai-szociológiainak szánt történeti olvasatában, hanem „úgy lép fel, mint az egyik nem leigázása a másik által", mint a „nemek szembenállásának a proklamációja", mint az „első osztályellentét". Míg Marx még csak azt állítja, hogy a férfi és a nő házassága az első munkamegosztás gyermeknemzés céljából, Engels ezt öntudatosan továbbfejlesztve az osztályharc és az elnyomás megszüntethetetlen melegágyát látja a monogám házasság intézményében: „Az *első osztályellentét*, mely a történelemben fellép, egybeesik a *férfi és a nő antagonizmusának* a kifejlődésével a monogám *házasságban*, és az *első osztályelnyomás a női nemnek a férfinem által történő elnyomásával*."[24] (Mindez nagyon fontos lesz a majd később tárgyalandó genderfeminizmus lényegi törekvéseinek megértéséhez.) A monogám házasság csak mint civilizációs termék jelenik meg, amely a birtoklás szofisztikált, fejlett módja: férfiuralom révén uralom a nő felett, és a tulajdon átörökítése révén a tulajdon feletti rendelkezés meghosszabbítása a generációk között. Ez a civilizációs haladás így egyúttal visszaesést is jelent a kommunisztikus házasságformákhoz képest, mivel most már „egyesek java és fejlődése csak mások jaja és visszaszorítása árán érvényesül."[25] A monogám házasság Engels szerint a folyamatos és fokozódó *kirekesztések* által jött létre, minthogy egyre tágabb körben lettek kiszorítva a rokonok a férji és a feleségi, s így az apai és az anyai szerepekből azzal

[22] Angelo Scola: *Férfi + nő.* Budapest: Szent István Társulat, 2006. 119.

[23] A monogámia azonban csak a nőre vonatkozik, míg a férfi nyílt vagy leplezett poligámiában él a társadalmi gyakorlat és felfogás szerint. Friedrich Engels: *A család, a magántulajdon és az állam eredete*. (A Marxizmus-Leninizmus Klasszikusainak Kiskönyvtára 24) Budapest: Kossuth Könyvkiadó, 1975. 89–90., 103.

[24] Engels i. m. 89–90.

[25] Engels i. m. 90.

párhuzamosan, ahogy a „csoportházasságok" felszámolódtak. A monogám házasság, mint a társadalom alapsejtje, nem a társadalom kötőszövete, hanem *megosztottságainak* és *elnyomásainak* melegágya: „A monogám házasság a civilizált társadalom sejtformája, amelyen már tanulmányozhatjuk az ebben a társadalomban teljesen kibontakozó ellentétek és ellentmondások természetét."[26] A kommunista berendezkedésű országokban teljesen szétzilálták a családi kapcsolatokat, mivel az otthoni ügyek is a diktatórikus berendezkedésű pártállam közügyévé váltak. A nyugati marxista ihletettségű gondolkodók hasonlóképpen a családot látják a legveszedelmesebb intézménynek, mivel láthatatlanul, a tudatunkba ívódva rejti el elnyomó mechanizmusait.[27] Ezért a pszichoanalitikusok baloldali képviselői közül többen[28] a család e rejtett, tudatalatti elnyomó szerepére igyekeznek felhívni a figyelmet. Azonban Cseh-Szombathy László, a 80-as évek közepén publikált, immár klasszikussá vált munkájában[29] árnyaltabban fogalmaz. Értékszemléletű családszociológiai kötetében azt állítja, hogy a házasság – politikai berendezkedéstől függetlenül – egyszerre harmonizáló jellegű és egyben konfliktushordozó is. Ebből következik, hogy egy helyesebb szociológiai megközelítésben a házasság nem természeténél fogva konfliktushordozó, belső struktúráiban pedig nem elnyomó társadalmi intézmény. Éppen ellenkezőleg állnak a dolgok. A házassági konfliktusok az egyre kiteljesedő, újra- meg újra alakuló és átalakuló összhang megkerülhetetlen „útjai". Mindebből az következik a számunkra, hogy „a szociológia" nézőpontjából immáron nem állítható, hogy a házasság a társadalmi konfliktusok és elnyomó mechanizmusok ősforrása és prototípusa lenne. Csakhogy a marxista-engelsiánus eszmék

[26] Uo.

[27] A Frankfurti Iskola egyik képviselője, Horkheimer, például a modern polgári családot paradox módon olyan feudális jellegű hierarchikus intézménynek látja, amely a modern egyén emancipációját gátolja, s a családi személyes függések rendszere nem teszi lehetővé a hirdetett modern individualizmus-elv és a racionalitás uralmát. A családi, szülői tekintélytisztelet kritikátlan tudatba ivódását veszélyesnek látja a náci Németország példáját vizsgálva. Szerinte a náci propagandára különösen fogékony személyek esetében a „szülőkultusz" a szigorú, büntető apa csodálatán alapul. Max Horkheimer: Autorität und die Familie in der Gegenwart. In Helmut Dahmer (szerk.): *Analytische Sozialpsychologie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1980. 343–344, 353.

[28] David Cooper, a 68-as nemzedék ismert (anti)pszichiáter alakja, radikálisan családellenes nézeteket vall. „*A család halála*" című, provokatív húrokat is pendítő kötetében például azt hangoztatja, hogy a család minden kizsákmányoló társadalomban az uralkodó osztályok hatalmát erősíti meg úgy, hogy kidolgozza a viselkedés társadalmi ellenőrzésére alkalmas mintáit, paradigmatikus formáit, amelyeket minden más társadalmi intézmény utána jól hasznosíthat. Szerinte a családi szerepek átvitelre kerülnek a burzsoá állam és társadalmi valóság különböző területeire, miközben izoláló jellegük miatt számos pszichés problémát okoznak, mivel a családon belüli szerepek eleve patologikusak, ami miatt ezen szerepekben a családi élet szereplői szenvednek. Frusztráció, hiányérzet, elnyomás és tökéletlenségérzés stb., ezek és ehhez hasonló ismérvek a családi kapcsolatok jellemzői, amely jellemzők megjelennek, az átvitel miatt, a társadalmi élet más területein is. A pszichoanalitikából ismert családi (szülő-gyermek) meghasonlottságok így Coopernél mintegy „társadalmasíttatnak" és átpolitizálódnak. Nézete szerint minden társadalmi baj okozója tehát végeredményben a család a maga patologikus intézményi-kategorizáló viszonyaival, elszemélytelenítő (!) kényszerű szerepeivel, tabuival, normáival és beépített bűntudat-ébresztésével, amely intézmény, mármint a család, távolról sem akar elhalni magától, de egyfajta kulturális anarchisztikus („makropolitikai") forradalom útján el kellene tűnnie az ember emancipációja, szabadságának, énjének spontán kiteljesedése érdekében. Szerinte a kommunák lennének hivatva a család kiváltására, amelyben a szexuális szerelem a legnagyobb szabadságot kapná bármilyen viszonylatban és értelemben, a homoszexualitást is ideértve. David Cooper: *The Death of the Family*. New York: Pantheon Books, 1970. Nem is véletlen, hogy a posztmodern korban az új kulturális forradalom egyik fő vezető diszciplínája a pszichoanalitika új (nyelvfilozófiával ötvözött) iránya lett, amely megközelítésmód – posztmarxista eszmék által is áthatottan – a társadalmi-hatalmi relációkba fordította át a freudi meglátásokat.

[29] Cseh-Szombathy László: *A házassági konfliktusok szociológiája*. Budapest: Gondolat, 1985. 58–59.

visszaköszönnek a kortárs genderfeminista törekvésekben, amelyek nem a normális működés mellett természetesen, azaz az intézményt magát meg nem kérdőjelező módon előforduló konfliktusokat kívánják feltárni, hanem a házasság és a család intézményeit akarják problematizálni és kritikailag dekonstruálni azáltal, hogy az azok alapját jelentő nemek közötti különbségeket, s az azokra épült szerepeket igyekeznek delegitimálni.[30] A genderfeminizmus így hadat üzen az „elnyomás" legfőbb forrása ellen, a heteroszexuális kapcsolaton nyugvó házasság és a család ellen. De mindezekre módunkban áll később még bővebben kitérni.

Az egyik oldalon, a marxista ideológiai indíttatású társadalomkritikai és/vagy pszichoanalitikai megközelítésben azt hirdetik tehát, hogy a család a *társadalmi elnyomás eredeti* és egyben legveszedelmesebb eszköze, mert annak normái, szerepei észrevétlenül, a szeretet, a szolidaritás és az intimitás mögé bújva ívódnak belénk, majd ezeket reprodukálják az emberek a társadalmi élet megannyi intézményében, így „termelve újjá" a családi jellegű elnyomás társadalmi struktúráit. Ezért a feladat az, hogy a család mintáját követő funkcionálási módokat, azokat leleplezve és semlegesítve, egyszer és mindenkorra kitöröljük a fejünkből (David Cooper). A genderfeministák pedig a nemek közötti különbségek tagadásával a heteroszexuális párkapcsolaton alapuló házasság és család intézményét támadják.

A másik oldalon egészen máshogy tekintenek a házasságra és a családra. A klasszikus (tomista-perszonalista) természetjogi megközelítésben a házasság és a család az ember eredendően társas, a többi ember felé szeretet-vonzalmát tápláló természetének alapvető, elsődleges s egyben prototipikus megnyilvánulása.[31] A házasságon alapuló család a társadalom természetes alapsejtje, amelynek belső alkotmánya van – ami így a pozitív jog védelmére jogosult –, s amely intézmény(ek) nélkül az emberi személy kiteljesedéséről, valamint a társadalom és a politikai közösség igazi javáról nem lehet beszélni.

4. A jogfilozófia a személyközi kapcsolatok intézményes szféráját tekinti korunk intézményellenessége közepette is

A „család egy jó intézmény, de ki akarja az életét egy intézményben leélni?" – hangzik egy viccesnek szánt falfelirat, amely jól jelzi a kortünetet. A házasság és a család a posztmodern korban általánosan érezhető *intézményellenességnek* esik áldozatul, amely beállítottságnak jobbára baloldali ideológiai gyökerei vannak. A jelzett posztmodern intézmény- és jogellenesség illúziója azonban csak az állami, a társadalmi és a személyközi dimenzió *kötelezettségeket* teremtő intézményes kötelékeivel szemben érezhető. Az intézményellenesség a család és a házasság, illetőleg a különféle együttélési kapcsolatok területén érzékelhető

[30] Kérdés volt, hogy mit kezdjenek a nemi különbözőséggel. Így voltak olyanok, akik megpróbálták ezen oppozíciót semlegesíteni, de voltak olyanok is, akik azt ki akarták használni a nők javára. „A dekonstrukció hatására sok teoretikus dolgozott azon, hogy megfordítsa a hagyományos hierarchiát, és a nőiség elsőbbségét hirdesse." Jonathan Culler: *Dekonstrukció.* Budapest: Osiris, 1997. 247.

[31] Vö.: Cathrein Győző: *Erkölcsbölcselet. I.* (Általános erkölcsbölcselet.) Temesvár: Csanád-egyházmegyei sajtó, 1901. 24. A Katolikus Egyház társadalmi tanításában a Bibliában foglalt keresztény antropológiai igazsághoz tartozik a férfi és a nő eredendő összetartozása: „*A Teremtés könyve kínál néhány támpontot a keresztény antropológia számára.* Ilyen az emberi személy elidegeníthetetlen méltósága, amelynek gyökere és garanciája a teremtő Isten tervében található; ilyen a társas természet, mint az emberi lény alkotó eleme, aminek ősmintája férfi és nő eredendő összetartozása: az ő egységük »a személyek közösségének ősformája« […]". Az Egyház társadalmi tanításának kompendiuma. Budapest: Szent István Társulat, 2007. 37. pont. 41. A család a társadalom első és eleven sejtje, s a családi élet a közösség és a részesedés megtapasztalását teszi lehetővé. II. János Pál pápa: Enc. *Familiaris consortio*. *(A családi közösség.)* Budapest: Szent István Társulat, 2002. 61–62.

érzelem-központúság előtérbe kerülésével párhuzamosan elterjedő jelenség.[32] Azt kell, hogy mondjuk azonban, hogy a manapság örvendetesen ismét alapvetőként felfedezett szeretet túlmutat az érzelmi szférán,[33] s nem idegen az akarati, az intézményes vagy a normatív-regulatív dimenziótól, amint azt a házasság és a család példája mutatja, minthogy ezen intézményi-normatív dimenziók nélkül az érzelem csak illékony spontaneitás vagy merő ténylegesség, amelyek ki vannak téve a hektikus változékonyságnak.[34] Márpedig míg a jog nem képes hatni az érzelmekre, addig hatékonyan működik az intézményes, strukturális és normatív-regulatív szférában. Így jogfilozófiai szempontból megállapíthatjuk, hogy a jogalkotónak fel kell tárnia a család *intézményében* rejlő rendező *princípiumokat,* és az azokban rejlő normativitást kell megfogalmaznia és kibontania pozitív jogi eszközökkel. A jogalkotó azonban manapság sokszor nem éppen így jár el, minthogy a házasság és a család *közjogiatlanítása*, *privátszférába* sorolása érzékelhető. A családi viszonyok magánosítása azonban nem jelenti azt, hogy a házasság és a család jogalkotástól mentes területté válna. Éppen ellenkezőleg, a jogalkotási termékek, valamint az egyre tágabban értett *individuális jogok* teljes terrénumukat eluralják, eluralnák immáron. Az intézmény- és jogellenesség posztmodern illúziója így paradox módon az egyre fokozódó *eljogiasítás* tényével párosul a házasság és a család vonatkozásában.[35]

Ha a házasságra és a családra tekintünk, akkor szembetűnő azok biológiai viszonyainak, eseményeinek *intézményes-antropológiai*, azaz sajátlagosan *jogi jellege*.[36] A család az emberi lét szerkezetének *konstitutív* eleme, így nemcsak a jogi szabályozás tárgya, hanem belső intézményes-normatív természettel, azaz jogisággal is rendelkezik, amely tételes *jogi elismerést* kíván. A család mivoltához tehát a jogisága *elszakíthatatlanul* tartozik hozzá, amiképpen a jog és a társadalom is elszakíthatatlanul áthatják egymást. Ahol társadalom van, ott jog is van (*ubi societas, ibi ius*) – hangzik a klasszikus maxima, márpedig a család a *társadalom alapvető természetes egysége*.[37] Nem az állam adja tehát a jogi minőséget a családnak, hanem a család

[32] D'Agostino (2003) i. m. 102–103.

[33] Túlmutat a „nemi szerelmen" is, amelyet Engels központiként tételez.

[34] D'Agostino (2003) i. m. 106.

[35] D'Agostino (1991) i. m. 56. Ez a tény Jürgen Habermas olvasati, értelmezési keretében az „életvilág" politikai rendszer által alkotott jog révén való „gyarmatosításának" általánosabb jelenség-együttesében értékelendő. Az életvilágban szerveződő „kommunikatív hatalom" azonban egy ellenirányú hatást is képes (lenne) kifejteni. Magyar nyelvű irodalmából lásd: Balogh István – Karácsony András: *Német társadalomelméletek*. Budapest: Balassi, 2000. 162–165.; ill. Pokol Béla: *A professzionális intézményrendszerek elmélete*. Budapest: Felsőoktatási Koordinációs Iroda, 1992. 55–60. Vö.: Pokol Béla: *Jogbölcseleti vizsgálódások*. Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó, 1994. 77–95.; Karácsony András: *Jogfilozófia és társadalomelmélet*. Budapest: Pallas Stúdió–Attraktor Kft., 2000. 127–153.

[36] D'Agostino (2005) i. m. 134.

[37] A természetjogászok közül azok, akik Aquinói Szent Tamást közvetlenebbül követik, így Victor Cathrein is, az utódok nemzését és felnevelését tekintik a házasság fő céljának, ami voltaképpen az egész emberiség java. Cathrein a házasságnak kettős mellékcélját is nevesíti ezután: az egyik az, hogy a házasfelek egymást szeressék és gyámolítsák, másik az, hogy a nemi ösztönt, amely a legerősebb érzéki vágy, az emberi méltóság sérelme nélkül, illetve anélkül, hogy az „az érzéki élvezeteket oly módon felszabadítaná, hogy az ész az alsóbb ösztönök fölött való uralmát elveszítené", ki tudják élni. Cathrein Győző: *Erkölcsbölcselet. II. (Különös erkölcsbölcselet.)* Temesvár: Csanád-egyházmegyei sajtó, 1901. 381–382. Henri Ahrens szerint viszont, aki a személyt központibb helyen tekinti természetjogi rendszerében, a házasság olyan „életközösség, mely teljes célját és kielégítését magában a teljes személyiségben, teljes odaadásban, a kölcsönös személyek teljes erkölcsi élvezetében és az egyesülési kapocsban éri el." Idézi Cathrein (1901) i. m. 382. Manapság a házasság tekintetében a házasfelek között a kölcsönös szeretet momentuma kerül kiemelésre, amelynek gyümölcse és kifejeződése a gyermekáldás. Jutta Burggraf például a következőképpen fogalmaz: „Isten nem elsősorban új emberi lények létrehozatalára

belső normativitását, princípiumait ismeri el az állam a tételes jogon keresztül azáltal, hogy azokat a pozitív jog eszközeivel védi. A jog nem arra van ugyanis hivatva, hogy *kreálja* az emberi lét legalapvetőbb jegyeit, hanem hogy azokat elismerve védje. Az állam így nem jogmentesítheti azt, ami az állami jogalkotást *megelőzően* immanens jogi jelleggel rendelkezik, így jogalkotásával nem foszthatja meg a házasságot és a családot belső strukturális jellemzőitől, sem közvetlenül sem közvetve, sőt azokat kell eszközeivel védenie. Mivel a család a legmagasabb emberi létminőség, az *emberi méltóság kiteljesedési helyét* hordozza, ezért az az *emberi méltóságért* védendő intézmény, amely védelmet a család saját belső normativitása, természeti joga írja elő kötelezően. Amikor tehát a pozitív jog a családot védi, akkor nem csupán *egy* emberi értéket véd, hanem az „emberi önazonosság kialakulásának az *elsődleges intézményi keretét"*[38] védi.

5. A család, mint a társadalmi relációk mintája

A család olyan strukturális jellemzőkkel rendelkezik, amelyek nemcsak az ember személyiségfejlődéséhez és szocializációjához járulnak hozzá alapvető módon, hanem az egész társadalom számára alapvető jelentőségűek, s így a jogalkotó felé is alapvető *mintákat* szolgáltatnak. Ezek például a bizalom, a másik személyének elismerése, a szolidaritás, a testvériség,[39] amely a békét előfeltételezi,[40] a gondoskodás és a felelősségvállalás, a normakövetés és a tekintélytisztelet, vagy általában a nomologikus tudat, amelyek mind eredendően a családban alakulnak ki.

A bizalom nélkül például az egész gazdasági élet, a szerződési jog területének teljes rendszere elképzelhetetlen lenne. De a parlament és a kormány társadalmi felhatalmazása és működése is erre az elvre épül, mivel a választásokon *megbízással* felhatalmazást adnak a kormányzásra a polgárok, a kormány pedig mindvégig a parlament *bizalmához* kötött, amely bizalomra a kormányzáshoz mindvégig szükség van (éspedig nem csak a parlamenti többség számszerű biztosítása végett).

A szolidaritás tudata és mintái hasonlóképpen a családban alakulnak ki, mivel az az élő tapasztalat arról, hogy lehet *emberi közösség* alapja a másik személy valódi *társként* kezelése. Enélkül üres, tartalom nélküli frázis lenne a nemzetközi szolidaritásra, összetartozásra[41] való

teremtett minket nőnek és férfinak. Éppen ellenkezőleg: az Isten képére és hasonlatosságára teremtett ember képes a nemzésre, ezáltal kifejezve és fenntartva a nemi természetében ily módon tükröződő isteni képmást." Jutta Burggraf: A gender. *Embertárs*, 2008/1. 8.

[38] D'Agostino (2005) i. m. 135.

[39] A testvériség és a szeretet eredendő megnyilvánulási formája a családban található. Az igazságosság azért lehet nyitott a szeretetre, mert mindenki megtapasztalhatja azt otthoni családi kötelékekben, hogy a szeretet valódi, működő törvénykönyve lehet egy emberi közösségnek. Del Vecchio az alapvető viszonyulási módnak azt a követelményt tekinti, hogy „elismerjük a valamennyi embert összefűző testvéri köteléket". Giorgio Del Vecchio: A természetjogról. In Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia*. Budapest: Akadémiai, 1981. 226. Ez az „emberi nem egyetemes társadalmának" elismerését jelenti, aminek, s amely szabályainak egyszersmind alá is kell vetni magunkat. Az igazságosság és a szeretet viszonyát pedig a jogfilozófusok közül a legelmélyültebben, eszmetörténeti és rendszeres elemző formában, tudomásunk szerint Reginaldo Pizzorni vizsgálta: Reginaldo Pizzorni: *Giustizia e carità.* Bologna: Edizioni Studio Domenicano, 1995.

[40] Vö. D'Agostino (2000) i. m. 55.

[41] A II. világháború első éveiben megjelenő, az eredetileg római jogász Giorgio La Pira nevével fémjelzett „Principî" folyóirat számaiban erősen érzékelhető a népek közötti egységre, a nemzetek közötti szolidaritásra és a testvérisége való vágy. Ennek valós lehetőségét klasszikus szerzőktől vett hosszabb-rövidebb idézetekkel és

patetikus utalás a népek vagy az „emberiség családjának” nevében, ahogy az *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának* első, bevezető mondata fogalmaz.[42] Enélkül hiába hivatkozunk arra, hogy az Európai Unióhoz újonnan csatlakozott szegényebb, szerencsétlen történelmi sorsú államok méltányos elbírálást igényelnek, mint amiképpen a családba most született, újonnan érkezett kisgyermek sem a maradékot kapja, ami az asztalon megmarad, hanem az *egész család* élete alakul át a kis jövevény köré szerveződve. A társasági jog egyik alapelve például, a *societas leonina* tilalma (amikor egyesek csak jogokat, míg mások csak kötelezettségeket szereznek) hasonlóképpen a közösségi összetartozásból fakadó igazságosság igényének tapasztalati tényén alapszik, amelynek elsődleges terepe a család.

A család így a jog által való társadalomszervezés alapvető mintáit is szolgáltathatja, amelyek a pozitív jog elveiként is megjelennek. A szeretet a család alapvető integratív, konstitúciós elve, amely nélkül sem gyermekvállalásról, sem az idősek gondozásáról, sem házastársi kötelékről, sem testvéri viszonyról nemigen lehet szó, de ez a szeretet társadalmi értelmében minden jog végső orientációs célja is egyben. Nem véletlen, hogy számos neves filozófus a jogalkotó végső célját nem az igazságosságban, hanem a *politikai barátságban* fogalmazta meg, ami voltaképpen a társadalmi méretű szeretet.[43] Végül azt is említenünk kell, hogy a számos jogfilozófus által a *jogi viszony* lényegének tekintett,[44] a *Másik személy kötelező elismerési* követelményének elsődleges tapasztalata szintén a család valóságán alapul,[45] még akkor is, ha a különböző relációk típusának megfelelően különböző az elismerés tartalma. Az elismerés azonban nem az *egyéni* akarati döntés függvénye, hanem az a család ontológiai struktúrájából, relációiból fakad. A családon belül a Másikat egyediségében és szerepében fogadják el, amely egyszersmind az önazonosságot is jelenti. Az apa és az anya ugyanis csak a *gyermekéhez képest* minősül fogalmilag apának és anyának, enélkül csak felnőttek lennének, a fiú pedig *szülei viszonyában* minősül csak valaki fiának, egyébként csak gyermek lenne. A férj csak a feleségéhez *képest* nevezhető ilyennek és fordítva.[46] Az egység és a különbözőség, az egyediség és a közösség olyan mintáit mutatja tehát a család, amelyek az egész emberiség családjára nézvést is konstitutív elveket tartalmaznak.

6. A család belső jogisága: a családi személyközi relációk nem elnyomó hatalmi viszonyok

Ha a család lemond önnön belső normativitásáról, azaz természetes jogiságáról, akkor ezzel a rá vonatkozó külső, politikai jellegű *jogalkotás expanzióját* erősíti meg,[47] ami sokszor a család belső természetes jogiságával ellentétes tartalmú szabályozást eredményez. Így ezen feladással paradox módon a család önmaga járul hozzá a családot korunkban jellemző anomikus

rövid tanulmányokkal igyekeztek alátámasztani. *Principî,* con Nota introduttiva di Giorgio La Pira, Torino: G. Giappichelli, 2001.

[42] Giorgio Del Vecchio éppen ezen utalásból indul ki, mikor a népek jogközösségét, az államok természetes együvé tartozását, azaz azok egyetemes társadalmát igyekszik teoretikusan megalapozni. Giorgio del Vecchio: A természetjog mint az emberi nem egyetemes társadalmának alapja. In Frivaldszky János (szerk.): *Természetjog. Szöveggyűjtemény.* Budapest: Szent István Társulat, 2006. 113.

[43] Vö. Frivaldszky (2007) i. m. 196–236.

[44] Lásd. Frivaldszky (2007) i. m. 391–392, 398–402. Lásd a 403. oldalon a 23. jegyzetet.

[45] D’Agostino (1991) i. m. 63–64.

[46] Vö. Gabriella Gambino: Le unioni omosessuali, un problema di filosofia del diritto. Milánó: Giuffrè, 2007. 49.

[47] D’Agostino (1991) i. m. 57.

állapotokhoz. Ha a házasság és a család vonatkozásában elfogadjuk, hogy az belső jogi jelleggel nem rendelkezik, mivel azok az affektivitás magán világába tartoznak, akkor ezzel a jogalkotó a családi jogviszonyokat szinte bárhogyan szabályozni képes akaratát erősítjük helytelenül. A jog ugyanis nemcsak a politikai jogalkotó által alkotott normákat, illetve az egyének alanyi jogait jelenti. A jog mindenekelőtt az *emberi viszonyok* sajátos *elrendezettségét* fedi. A család, mint tudjuk, számos ilyen eredeti reláció kötelékeinek együttese, amelyben nemcsak funkcionális, igazságossági, hanem legfőképpen az ezeket átható szeretetkapcsolatok[48] is vannak a családi szerepekhez kötötten. Márpedig korunk éppen a természetes kötelékekkel nem tud mit kezdeni, mivel a személyközi relációkban csak *egymásnak feszülő alanyi jogokat* képes látni, amelyek folytonosan *jogsérelmi*, ún. *igényállapotban* vannak, rendszerinti *alapállapotukat* tekintve.

A modernitás a közjogi viszonyokban nem volt képes elfogadni a társadalmi együttélés jellege folytán adott *természetes hierarchikus* relációkat. Így a modernitásban nem az az újdonság, hogy a kormányzatot választhatóvá tette, hanem hogy magát az államot, a közszférát, annak létét tette *individuális akaratok kreációjává*. A posztmodern kor pedig most már a magánszférába utalt mikroviszonyokban sem képes elfogadni természetes szerkezetükben és normativitásukban az emberi relációkat. Amiképpen a modernitásban az állam, úgy most a posztmodern korban a házasság és a család váltak *mesterséges*, illetőleg konstruálható képződményekké. Ez két dolgot jelent: egyrészt azt, hogy *a)* egyéni kívánságok, preferenciák, elvárások, ízlések és érdekek mentén ki lehet találni új és új családformákat, amit a jognak el kell(ene) ismernie, másrészt azt, hogy *b)* szerintük a család jelenlegi tradicionális intézménye belső és külső hatalmi viszonyok által meghatározott, így struktúrájában korántsem „természettől adott". Ezért a posztmodern kor libertariánus gondolkodói nem annyira családjogról, hanem a családot alkotó *egyének családon belüli jogairól* beszélnek immáron.[49] Úgy tartják, hogy azon családi relációk, amelyek természetes módon eleve elrendezettnek tűnnek, voltaképpen hatalmi akaratok és érdekek által meghatározottak, így szükségképpen elnyomott érdekek, illetve jogok *rendszerinti* sérelmét palástolják. Az elnyomás szerintük belül és kívül egyaránt jelentkezik. Ezekre térünk ki most.

A) Ezért így például a gyermek érdekeinek képviseletére nem igen látják alkalmasnak a szülőket, hanem olyan gyermeki jogokról beszélnek, amelyek szinte már *antagonisztikus ellentétben* állóknak látszanak a család intézményével.[50] Nincs olyan jogász, aki ne gondolná úgy, hogy a gyermeki jogok sérelmeit a lehető leghatékonyabb eszközökkel kell meggátolni, és azoknak mindenképpen elejét kell venni. Fokozott éberségre és elővigyázatosságra van szükség, mivel többnyire az ún. „gyengébb szociális alanyok" szenvednek jogsérelmet, amelyek között a leggyengébbek a gyermekek. Csakhogy a jogvédelem fokozása nem felejtetheti el velünk azt a tényt, hogy a gyermek legfőbb érdeke az, hogy egészséges környezetben fejlődhessék, márpedig ez számára a család. A jogok ezen elvtől függetlenül, ezzel párhuzamosan védendőek. A család jellegénél fogva, normális esetben, nem veszélyezteti, hanem kiteljesíti a gyermek személyiségét, ha tetszik, érdekeit. Ezzel szemben néha már úgy látszik, hogy a jogsérelmet a posztmodern gondolatiság képviselői közül sokan *rend-szerintinek,* általánosnak vélelmezik a családon belüli gyengébb alanyok (gyermekek, nők) vonatkozásában, s így nem csak a valódi jogsérelmi állapotokra korlátoznák a jogászok

[48] Horváth Sándor: *A természetjog rendező szerepe*. Budapest: Jelenkor, 1941. 67.

[49] D'Agostino (2005) i. m. 131.

[50] Vö. D'Agostino (2005) i. m. 132.

jogvédelmi munkáját. Úgy tűnik, hogy a család a posztmodern (elvileg) relativizmus számára zártságában, értéktartalmában, köz-funkcióiban és ugyanakkor belső „hierarchikusságában" „veszélyes" és „leküzdendő" modellnek számít. Olybá tűnik, hogy maga a feleségi mivolt, avagy az, hogy valaki valakinek a gyermeke, jelenti immáron potenciálisan a veszély forrását, mert így a gyengébb szociális alany *elnyomó relációkba* kerül. Talán ezzel magyarázható az, hogy bár az empirikus felmérések szerint döntően nem a házasságon alapuló tradicionális családban, hanem az egyéb együttélési/élettársi kapcsolatokon nyugvó *háztartások* vagy *otthonok falain belüli* jelenség a „családon belüli erőszak", mégis a többnyire vétlen (házasságon alapuló) család e bűncselekmény-típus címzettje a közbeszédben. Úgy tűnik tehát, hogy e *nyelvpolitikai szándék* célja az, hogy maga a család tűnjön *erőszakos intézménynek*, amely ellen küzdeni kell. Márpedig a családon belüli *funkcionális* hierarchikusságnak, a nemi és családi szerepeknek, valamint a család társadalmi funkcióinak semmiféle eredendően „elnyomó" jellege nincs, amely kritikai dekonstrukciót és intézményes felszabadítást kívánna.

B) A kifelé érezhető elnyomás a posztmodern libertariánus és posztmarxista feminista gondolkodók szerint azt jelenti, hogy a heteroszexuális házasságon nyugvó tradicionális házasság- és családmodell negatívan diszkriminálja a *a)* házasságot kötni nem kívánó személyek, illetve a *b)* homoszexuálisok alternatív együttélési modelljeit. Ezen két együttélési formára térünk így ki az alábbiakban.

7. Lehet-e az élettársi kapcsolatot házasságnak tekinteni?

Ami a *különneműek együttélését* illeti, elmondható, hogy ez az együttélés természetesen nem barátok kollégiumi együttlakása egyetemi tanulmányok megkönnyítése céljából, hanem mint tudjuk, a szexualitás gyakorlására irányuló „együttélést" jelent házasságkötési szándék nélkül. A már nem vadházasságnak, hanem bizonyos eufemizmussal „együttélés"-nek nevezett kapcsolatban a partnerek nem akarják kinyilvánítani kötelékük *jövőre irányuló tartósságának* szándékát a nyilvános elköteleződő igennel, mivel *nem akarják a házasságot*. Mégis a házasságon alapuló család státuszát *utánzó* jogi jelleget akarnak, s a családhoz közelítő kedvezményeket kívánnak. Egyrészről nem akarják tehát kapcsolatuk jogiasítását és társadalmiasítását, másrészt mégis jogi elismerést akarnak. Az együttélést, s nem a házasságot akarják, így nem akarnak *jogi köteléket*, de akarnak *jogi elismerést*, ezért mondhatjuk azt, hogy akarnak is meg nem is kötődni jogilag egymáshoz, amely ellentmondás kezelése jogi lehetetlenség.[51] A házasulandók ezzel szemben abszolút szuverén és szabad akaratuk átruházhatatlan döntésével publikusan nyilvánítják ki, hogy házasságot kívánnak kötni, amely így a magánszférából a publikusba lép át a jogi szabály által, annak minden jogi következményével a születendő gyermek, illetve a vagyon tekintetében és minden más jogkövetkezmény vonatkozásban. A *jogi szabály* rájuk vonatkozó hatálya következménye a kapcsolatuk tartósságát kinyilvánító házassági döntésüknek, de a jogi szabály egyszersmind a tartósság *formája* is.[52] A házasulandók kinyilvánítottan kívánják a teljes életközösségre szóló, azaz hiteles elköteleződő kapcsolatuk ezt kifejező és egyben fenntartó jogi szabály alá rendelését.[53] A házasság nem a pozitív jog által megerősített és megkoronázott élettársi

[51] D'Agostino (1991) i. m. 138.

[52] Vö. uo.

[53] A jogi szabály a személyközi kapcsolatok tartósságát fejezi ki normatíve, ami a kapcsolatban élő személyek tudatára is visszahat. Ehhez lásd. Sergio Cotta: *Il diritto nell'esistenza*. Milánó: Giuffrè, 1991. 257–276

együttélés,[54] hanem attól minőségileg különbözik, mivel a jog *konstitutívan* tartozik hozzá. Az élettársi együttélés szándéka szerint éppen ettől mentes, vagyis így lényegétől megfosztott „házasság"-féle lenne.

Az élettársi együttélés jogalkotói vagy bírói eszközökkel való kívülről történő megerősítése általában nem közvetlenül a házasság elleni támadással valósul meg, hanem az együttélés jogi megtámogatásával. Ezáltal az eredetileg a jogon kívüli magánszféra, ahova az együttélés merő faktikusságával tartozik, a családjog keretébe kerülne, ami a jog által eddig alig szabályozott, a faktikusság és a változó érzelmek által uralt magánszféra eljogiasítását eredményezné.

Ha viszont a jogalkotó *egyenlő védelemben* részesít természetük szerint *nem egyenlő relációkat,*[55] akkor ezzel a természete szerint kiemelkedő védelmet érdemlő intézményt, azaz a házasságot veszélyezteti. A *különböző dolgok egyenlőként kezelése* ugyanis nem csupán igazságtalan, hanem jogtalan is, ha tetszik, *természetjog- és alkotmányjog-ellenes*, mivel nem védi immáron azt, ami védendő. Azáltal, hogy a házasságot és az együttélést is ugyanúgy védi, miközben ez utóbbi az előbbivel nyilvánvalóan sem az abban részes egyének, sem a társadalom tekintetében nem egyenértékű,[56] azzal a házasságot jogtalanul veszélyezteti.

---

[54] D'Agostino (1991) i. m. 139.

[55] A heteroszexuális és a homoszexuális párok között – az érzelmi szférán túl – nincsen semmiféle azonosság-elem, olyan egyenlőség, amit a jog intézményesíteni tudna. Gambino (2007) i. m. 82.

[56] A *Magyar Kurír* 2008. augusztus 5-i számában ismerteti A. Patrick Schneider az eredetileg a *New Oxford Review*-ban megjelent tanulmányában foglalt eredményeit. A kutató az együttéléseket vizsgálta az Egyesült Államokban, s végül ilyen összegző megállapításokat tett: „*Az együtt élés előkészület a válásra 1. Az együtt élés egyre gyakoribb.* 35-40 évvel ezelőtt igen ritka volt, társadalmilag tabunak számított. Az együtt élések száma az 1960-as években 19%-kal, az 1970-es években 204%-kal, az 1980-as években 80%-kal, az 1990-es években 66%-kal, 2000. és 2004. között 7,7%-kal növekedett, azaz az elmúlt évtizedekben összesen tizenegyszeresére nőtt. 2. *Bizonytalanok a kapcsolatok*. Az együtt élő párok hatoda mindössze 3 évig marad együtt; az élettársi kapcsolatoknak csupán tizede tart 5 évnél tovább. 3. *Nagyobb a válás kockázata*. Közel kétszeres valószínűséggel válnak el azok, akik házasságuk előtt együtt éltek (39%), mint akik nem éltek együtt (21%). 4. *A nők többet szenvednek.* Az élettársi kapcsolatban élő nőkre sokszor ugyanakkora felelősség nehezedik, mintha házasságban élnének (elsősorban a gyermeknevelés feladata), ám a szükséges jogi védelem nélkül – miközben a kapcsolatban ők teremtik elő a jövedelem 70%-át. 5. *Nagyobb a nemi úton terjedő betegségek kockázata*. Az élettársi kapcsolatban élő férfiak négyszer akkora valószínűséggel csalják meg párjukat, mint a házasságban élők. Az 1960-as években még csak három nemi úton terjedő betegség volt; ma több mint húsz gyógyíthatatlan nemi betegséget ismerünk. Az elmúlt 6 évben az esetek száma megháromszorozódott. Az élettársi viszonyban élők körében hatszor annyi a nemi beteg, mint a házasságban élő nők között. 6. *Nagyobb a drogfüggőség és a pszichiátriai problémák esélye.* Egy 130 tanulmány alapján készült vizsgálat szerint azok a házaspárok, akik korábban együtt éltek, hajlamosabbak a kábítószer- és alkoholszenvedélyre. Együtt élő pároknál a depresszió esélye háromszor nagyobb, mint házaspároknál. 7. *Rosszabb az anyagi helyzet*. Azok az együtt élők, akik sohasem házasodnak össze, 78%-kal kevesebb vagyonnal rendelkeznek, mint a folyamatosan házasságban élők; ugyanez az adat 68% azoknál az együtt élőknél, akik korábban elváltak vagy megözvegyültek. 8. *A gyermekek szenvednek.* Az élettársi kapcsolatban élők gyermekeinek szegénységi mutatói ötször rosszabbak, mint azokéi, akiknek szülei házasságban élnek. Az együtt élő párok 12-16 éves gyermekeinél hatszor annyi érzelmi és viselkedési probléma mutatkozik, mint azoknál a kortársaiknál, akiknek biológiai szülei házasságban élnek. Az élettársak tizenéves gyermekeit 122%-kal nagyobb valószínűséggel tanácsolják el az iskolából, és 90%-kal valószínűbb, hogy alacsony tanulmányi átlagot produkálnak. Ezek a gyermekek csonka családban, nagyszülők, nagybácsik, nagynénik, unokatestvérek nélkül nőnek fel. 9. *A társadalom fizet*. A bebörtönzöttek aránya a világ összes országa közül az Egyesült Államokban a legmagasabb, ahol kétmillió embert tartanak fogva. 1980-ban ez a szám még alig haladta meg az 500 000-et. Az állami börtönökben fogva tartott fiatalkorúak 70%-ánál az apa nem él a családdal. A gyermekkorú bűnelkövetők háromnegyedénél a szülők élettársi kapcsolatban élnek. 10. *Az együttélésben nagyobb az erőszakos cselekedetek aránya*. A gyermekek elleni erőszak mutatói az ép családokban a legalacsonyabbak; ennek 6-szorosa ott, ahol nevelőszülők nevelik a gyermekeket; 14-szerese ott,

Az *individuális szabadságjogok* kiterjesztése a kulturális önmeghatározási, önkifejlesztési jog jegyében alapozná meg a partnerek jogát arra, hogy a házassággal egyenértékűnek tekintsék élettársi együttélésüket, s így ennek elismerését követeljék. Csakhogy a jog elsősorban az *emberi kapcsolatok meghatározott rendjének,* ontológiájának szabályait tartalmazza. Nem lehet tehát jogszerűen, az individuális jogokra hivatkozva a házasság eredeti jogi dimenzióját kiüresíteni úgy, hogy egyenlő jogokat biztosítva a házassággal egyenértékű jogvédelemben részesíti a jogalkotó az alternatív együttélési formákat pusztán az alanyi jogosultságokra hivatkozva.

Mivel az élettársi kapcsolatban együttélő partnerek úgy vélik, hogy házasság-szerű a kapcsolatuk, ezért kívánják a házasság intézményvédelmével járó jogi *előnyöket*. A házasság tehát az a *referencia-modell,* amelyhez képest az élettársi együttélés nézetünk szerint súlyos hiánytól szenved, mégpedig a házasság *konstitutív* elemének hiányától, mivel a kinyilvánított házasságkötési szándék az, ami tudatosan, szántszándékkal hiányzik. Vagyis hiányzik náluk a *jogot felhívó akarat*.[57] Úgy gondolják, hogy elég az, ha az affektivitás és a tényleges együttélés megvan, a házasság és a család jogi-intézményes dimenziójával szemben pedig ellenérzést

ahol az anya egyedül neveli a gyermekeket; 20-szorosa ott, ahol a biológiai szülők élettársi kapcsolatban élnek; 33-szorosa ott, ahol az anya élettársa nem a biológiai apa. Az élettársi kapcsolatban élő nőket háromszor nagyobb valószínűséggel bántalmazzák fizikailag, mint a házasságban élőket, és kilencszer nagyobb gyakorisággal esnek gyilkosság áldozataivá. Gyermekek esetében hasonlóak az adatok."

Forrás: http://www.magyarkurir.hu/?m_op=view&id=23094,

Eredetileg megjelent: http://www.lifesitenews.com/ldn/2007/oct/07100902.html (2007. 10. 9) Az amerikai kutató szavaival összefoglalásul elmondható tehát, hogy az együttélés a férfinak rossz, a nőnek rosszabb, a gyermek számára pedig egyszerűen tragikus.

[57] D'Agostino (1991) i. m. 136.

táplálnak.[58] Csakhogy a jog nem képes érzelmekre alapozni intézményeit,[59] mivel a jog az emberi relációk intézményes-strukturális dimenziójában hatékony szabályaival, amelyet viszont az együttélni (élettársi kapcsolatban élni) szándékozók hárítanak el maguktól a házasság intézményének elutasításával.[60] Feltehetjük a kérdést, hogy az állam miért támogasson kedvezményekkel olyan együttélési formákat, amelyek kinyilvánítottan nem akarják az intézményes házassági elköteleződést, s így indirekte az azzal járó *tartósságot*? Ha olyan jelentéktelen az a „papír", akkor miért ódzkodik tőle a posztmodern kor embere? Talán azért jelentéktelenítik el (még a jogászok is!) a házasságot a „csak egy papír" kérdésévé, mert korunk individualizmusa tudatosan vagy csak a tudatalattiban figyelmen kívül hagyja, hogy a házasság valódi kötelék, *kötelem* és intézmény, miközben korunk embere nem igazán mer felelősségvállalást eredményező *nyilvános elköteleződést* tenni. Ezt mutatja az is, hogy ha mégis rászánja magát, akkor is sokszor az „önbeteljesítő jóslatként" működő házassági vagyonszerződést köt, amely eleve elgyengíti a házasság kötelékét. Ha pedig meggyengülése után felbontásra kerül a házasság, akkor igazolva látják, hogy valóban érdemes volt a vagyonjogi szerződést megkötni. A házassági vagyonjogi szerződés így igazi non-szensz,

[58] Ennek oka az, hogy a marxista-engelsiánus látásmód szerint „a kizsákmányoló osztálytársadalmakban a nemek viszonyának alapvető jogintézménye a monogám házasság volt, mint a magántulajdon tipikus családformájának az alapja. A nemek kapcsolatának kizárólagos formájává a történelem folyamán azonban sohasem vált: a házasságon kívüli nemi érintkezés abszolút tilalmát ugyanis egyetlen társadalmi rendszer joga sem tartalmazta. […] a monogám házasság a mindenkori uralkodó osztály intézménye volt – a kizsákmányolt osztályé annyiban, amennyiben az uralkodó osztály érdekelt volt a házasság jogintézményének az elnyomottak körében való fenntartásában és védelmében is, például a jobbágyság újratermelése érdekében, mert a földhöz való birtokosi jogot és az apai státuszt átörökítette. […] a monogám házassággal és a belőle sarjadó családdal minden korban együtt járnak olyan házassági-családi viszonyok, amelyektől megtagadták a törvényes jelleget, üldözték, de végül is megtűrték őket. Mivel egész rétegek (főleg az elnyomottak) házasságkötése, családi élete esett jogi tilalom alá, minden korban léteztek az együttéléssel sok vonatkozásban azonos, monogám jellegű, a jog által megtűrt, a házasság joghatásait azonban teljesen vagy részben nélkülöző formái, mint az ókori concubinatus, a feudális morganatikus házasság és a polgári társadalom »vadházassága«. Ezek az együttélési formák azonban nem a magántulajdon átörökítésére szolgáltak, s bár monogám kapcsolatot jelentettek, tagadták a monogám házasságnak a legfőbb, a magántulajdonosi státust meghatározó jellegét; kapitalista viszonyok közt az alá- és fölérendeltség jogi mozzanata sem jellemezte őket. A jog végül egyetlen korban sem tehetett mást, mint tudomásul vette az elnyomott vagy alacsonyabb osztályhoz tartozók élettársi viszonyát, kifejezte ezzel szemben a társadalom érdektelenségét, egyben azonban erkölcsi rosszallását is; megtagadta a házasságon kívüli együttéléstől a házasság legfőbb joghatásait […]. Sajátos vonása volt a mindenkori jogi szabályozásnak az, hogy a törvényes házassági viszonyok hangsúlyozott védelmezése érdekében az élettársi viszonyhoz fűződő jogkövetkezményeket a lehetőségekhez képest is elvékonyította. A házasság kívánatos intézmény volt minden korban, az élettársi viszony viszont csak megtűrt, nem kívánatos jelenség: az utóbbira vonatkozó jogi szabályokban ezért az előbbit kedvezményezni szándékozó jogpolitika különös súllyal jutott kifejezésre. […] Egyébként az élettársi viszony paradox módon sajátos megerősítése a monogámiának, s ennek a kategóriának új, a magántulajdonosi viszonyoktól s ezzel együtt a hatalmi mozzanatoktól elvonatkoztatott tartalmára utal." Katonáné Soltész Mária: *Házasság, család, válás és a jog*. Budapest: Gondolat, 1982. 24–27. Az idézett szövegből kitűnik, hogy a szerző a marxista osztályküzdelem jegyében tekinti a kérdést, ahol az összes joghatást élvező monogám házasság intézménye az uralkodó osztály kezében levő olyan eszköz, amellyel az az alávetett osztályokat képes elnyomni és ezen „elnyomást újratermelni". Minden más együttélési forma ezzel szemben a nem a tulajdon átörökítésén alapuló, inkább szimpatikus relációnak tűnik, amelyben élők voltaképpen ugyanazt kívánják, mint a házasságban élők, tehát a kizárólagos tartós együttélést, de nem a tulajdonszerzés és megtartás alapjára építve. Legalábbis egy ilyen alaphang érzékelhető az idézett sorokból.

[59] D'Agostino (2005) i. m. 131.

[60] „A házasság nélküli együttélés (élettársi kapcsolat) a vizsgálatok többsége szerint ellentétes a tradicionális családi értékekkel, és kizárja a házasság intézménye iránti elkötelezettséget." Gödri (2003) i. m. 213.

minthogy a házasság értelmével és lényegével ellentétes, mivel éppen nem az örök elköteleződésre épít, hanem eleve a házasságból való menekülésre készít fel. (Ahol ezen szerződésre feltételezhetően szükség lehet, azt a házasságot nem szabad megkötni.) Ezen szerződések elterjedése azt jelzi, hogy a posztmodern kor embere nem mer bízni abban, hogy a házasság képes jól működni, így a kötelék̈től, a házassági kötelmi viszonytól nem kell tartani, éppen ellenkezőleg.[61]

A posztmodern kor a kontingenset, vagyis az *esetlegeset*, ami bármikor „máshogyan is lehetséges", azt magasztalja fel a *választási szabadság* értékének túlhangsúlyozásával. A bármikori szolgáltató- és biztosítóválasztás, illetve a megbízási szerződések és projektszerződések elterjedése a munkaviszony helyett mutatják azt, hogy a posztmodern kor kifejezetten értéket lát a *tartósság általános oldásában* és a társadalom alrendszereiben folytonosan újrateremtett és fenntartott „másképpen is lehetségesben".[62] A házasság azonban társadalmi dimenzióját tekintve inkább hasonlít jellegében egy társasági jogi szerződésre, mint egy pusztán bilaterális szolgáltatási kötelemre, hiszen tartalmában kötött *kész családi szerepekre*, a férjére és a feleségére, az anyáéra és az apáéra, s az azokban foglalt relációkra mondanak igent a felek a házasság intézményébe lépve.

A házasság egy sajátos, családjogi tartalmú *kötelmi jogviszony* férj és feleség között. Az együttélés, az élettársi viszony *nem családjogi kötelmi jogviszony*, hanem egy faktikus helyzet, akkor is, ha az hosszabb ideje áll fenn. A manapság elterjedőben levő '*bejegyzett (regisztrált) élettársi kapcsolat'* – egyébként helyteleníthető intézménye – pedig egy *tényszerű helyzet regisztrációja*, ami ettől még *nem válik* természetesen sem házassági, *sem házasságszerű kötelmi jogviszonnyá*. Különneműek esetében azért nem, mert nincsen házasságra irányuló akarat a felek részéről (ezért is disszonáns e házasságra „hajazó", mintegy házasság-szerű képződmény, amelyet – a *házasságot lerontó* jellege okán – olykor így nem is tesznek lehetővé egyes jogrendszerek a különneműek számára), s így ennek hiányában a tényszerű helyzet puszta regisztrációjával sem házassági, s ami most még fontosabb: *sem házasságszerű kötelmi jogviszony nem jön létre a felek között*. Az azonos neműek esetében pedig fogalmilag eleve kizárt a házasság. Térjünk rá most ez utóbbi együttélési viszony elemzésére.

8. Miért nem minősül fogalmilag jogi értelemben házasságnak az azonos nemű párok együttélése?

A házasságszerű kapcsolatban élni kívánó homoszexuális személyek kapcsolatai a heteroszexuális személyek együttélésével szemben *strukturálisan* nem képesek a házasság utánzására. Ezért az ezt szorgalmazó jogászok misztifikálva tennék ezt, miközben a fikció esetében a jogász pontosan tudja azt, hogy nincs tényazonosságról szó. Szót sem érdemes vesztegetni arra, hogy a homoszexuális emberek méltóságukban és jogaikban természetesen

[61] A házassági ígéret és kötelék tekintetében Angelo Scola úgy fogalmaz, hogy a „felbonthatatlanság egészen más, mint a tilalom, amelyet el kell viselni, és sokkal több, mint egyszerű, megtartandó erkölcsi norma". Scola (2006) i. m. 98.

[62] Niklas Luhmann, a jog nagyhatású kortárs társadalomelméletét kidolgozó német gondolkodó szerint a komplexitás növelése és annak szakracionalitások szerinti redukciója a társadalmi alrendszerekben zajló műveletek által zajlik. Ezen társadalom- és jogszemlélet kritikáját adja Bruno Romano könyveiben: *Critica della ragione procedurale*. *Logos e nomos.* Róma: Bulzoni, 1995.; *Filosofia e diritto dopo Luhmann.* Róma: Bulzoni, 1996.

mindenki mással teljes mértékben egyenértékűek és egyenlőek.[63] Együttélésük azonban nem minősülhet házasságnak, minthogy az azon képesség, s így dimenzió híján van, amely a házasságot és a családot sajátlagosan jogivá teszi a heteroszexuális házassági kapcsolatok esetén. Ez pedig a *különneműségen* alapuló *emberi (házassági és családi) szerepek* és a különneműségből fakadó *gyermeknemzési képesség*.[64] A gyermeknek ugyanis nem pusztán arra van alapvető, egzisztenciális szüksége, hogy saját szüleitől, azaz egy nő és egy férfi nemzéséből szülessen és ők neveljék, tehát nemcsak arra van az egészséges személyiségfejlődéséhez szüksége, hogy *anyja* és *apja* legyen, hanem arra is, hogy a szüleitől, mint férfi és nő, azaz *férj* és *feleség* – egy életre elkötelezett – szeretetéből szülessen. A gyermek apja egyszersmind az *anyja férje*, a gyermek anyja pedig *apjának felesége*. E relációkban foglalt *házassági* és egyben *szülői szerepek*, *személyes terek* és *családi funkciók*[65] léte alapvetően fontos a gyermek egészséges személyiség- és identitásfejlődéséhez (például a *vérfertőzés* ősi és egyetemes érvényű tilalmán keresztül, és vannak, akik az Ödipusz-konfliktus sikeres meghaladását külön kiemelik az egészséges gyermeki személyiségfejlődésben, amely szituációk eleve *feltételezik* a szóban forgó *családi szerepeket, pozíciókat*). Ezen *antropológiai valóságok* a homoszexuális párok kapcsolatában *objektíve hiányoznak*, így az ő kapcsolatuk eleve nem lehet házasság alapja, s így természetesen család alapja sem, amiért nem is fogadhatnak örökbe gyermeket, a gyermek *egészséges személyiségfejlődéséhez* való *jogainak védelme* miatt. Mindezekért nem is helyes, mert felesleges szószaporítás (‘pleonazmus’) ‘heteroszexuális házasságról’ beszélni, minthogy *házasság fogalmilag csak egy férfi és egy nő között* lehetséges. A család pedig fogalmilag házasságon nyugszik, ezért a homoszexuális pár kapcsolata definícióból adódóan nem lehet család alapja.

Gyakran elhangzik a homoszexuális párok „házasságának” elismerése mellett felhozott érvek között az, hogy csak a ‘szeretet’ az, ami számít, s ezeknél a pároknál az legalább annyira meglevő lehet, mint a heteroszexuális párkapcsolatokban, a házasságban. Csakhogy látni kell a fentiekből is, hogy a házassági és a szülői szerepekben rejlő *nemi különbözőség* az antropológiai alapja azon családi funkcióknak, amit e személyek a családban betöltenek. A szeretet is e nemi szerepekhez szabottan ölt sajátos, egyedi alakot az egyes relációkban: más ugyanis az *apai szeretet* a gyermek számára és más az *anyai*, ráadásul több tekintetben mást jelent a *fiúgyermek* és mást a *leánygyermek* számára. A leánygyermeknek és a fiúgyermeknek részben más formában és más miatt, de mindenképpen szüksége van az apai[66] és az anyai szeretetre is, mindazzal együtt, amit azok pszichológiailag és érzelmileg jelentenek a gyermekek helyes irányú és tartalmú személyiségfejlődése számára. A biológiai gyökereken is nyugvó[67] anyai szeretetre elsőrendű szüksége van mind a fiú, mind a lánygyermeknek, de a két nem számára némileg másként. Az apa pedig a norma, a szabály megjelenítőjeként is fontos szerepet tölt be a gyermeki személyiségfejlődésben.[68] A gyermek helyes identitásfejlődéséhez szüksége van tehát a férfi és női nemen alapuló e családi szerepekre, s az ilyen *antropológiai*

[63] Gambino (2007) i. m. xiii

[64] Vö. Gambino (2007) i. m. 189–190.

[65] Lacroix i. m. 54.

[66] Az atyai szeretet elemeit ld. Malo i. m. 245.

[67] Malo i. m. 244–245.

[68] Ennek elismeréséhez sem a pszichoanalitikai hagyományt, sem Jacques Lacan vonatkozó gondolatait nem kell elfogadni. Lacan jogfilozófiai vonatkozású gondolatainak bemutatásához és kritikájához ld.: Frivaldszky János: *Jog a személyközi viszonyokban – az olasz jogfilozófia nyomdokain*. Budapest: Pázmány Press, 2012. 334–355.

meghatározottságú atyai és *anyai szeretetre*. A homoszexuális pároknál mindez antropológiailag nincs és nem is lehet jelen.

A posztmodern kor nemi identitásért küzdő genderelméletei a nemi identitást egyrészről eljelentéktelenítik, minthogy csak a biologikumra szorítják vissza (amely szerintük viszont orvosilag variálható), s a társadalmi szerepeket „kívülről" az emberekbe „beleszocializáltnak" tartják, amely így társadalmilag dekonstruálható és újra is alkotható, másrészt viszont különféleségként, „másság"-ként megfogalmazva abszolutizálják azt, mivel annak *minden* variációjához tapadó együttélési formát közvetlenül házasságra jogot formálónak, publikus elismerést érdemlőnek tekintenek.[69] Ezzel szemben azt mondhatjuk, hogy a nemi szerepek különbözősége, amelyen a (heteroszexuális) házasság alapul, egyszerre jelent biológiai, pszichológiai és szociális különbözőségeket a nők és férfiak között. E nemi jellegek (a férfi és a női) ajándékként kölcsönösen gazdagítják egymást, s együtt, de mégis különbözőségeikben adják azt, amit egy férfi és egy nő házasságukban betöltött férji és feleségi és egyben szülői (anyai és apai) szerepeinek nevezünk. A homoszexuális pároknál ez a különbözőség nincs meg, és a gyermeknemzés lehetősége is kizárt. A jogalkotó azáltal, hogy esetleg lehetővé teszi, hogy a homoszexuális párok örökbe fogadhassanak gyereket vagy mesterséges megtermékenyítéssel szülhessenek, még nem teszi kapcsolatukat házasságszerűvé, hiszen csak egy *külső társadalmi szerepet* adhat legfeljebb, amely csak a házasság látszatát teszi *hihetőbbé* kifelé.[70] A házasságszerű kapcsolat megkreálása a homoszexuálisok számára csak azt jelentené, hogy a jogot azon szerepre való eljutás elősegítésére próbálják meg felhasználni, amivé *válni szeretnének,* de nem tudnak.[71] A homoszexuálisok identitását semmivel nem erősíti meg, ha gyermeket fogadhatnának örökbe, miközben csak egy *külső társadalmi* szerepet kapnának,[72] s nem valódi *emberi* szerepeket, az anyáét és az apáét. Mindeközben a gyermek meg lesz fosztva a teljes családban való növekedés jogától. Márpedig kétséges esetben mindig a gyermek érdeke az előbbre való[73] a nemzetközi dokumentumok szerint is, s nem pedig a homoszexuális párok gyermek iránti vágya, bármennyire is méltánylandó az. A pozitív jog nem lehet *egyéni boldogságkeresések* megvalósításának az eszköze[74] oly módon, hogy eközben a jogalkotó vagy a bíró a valóságot, a társadalmi viszonyok természetét negligálja.

A homoszexuálisok házasságáért küzdő liberális és posztmodern libertariánus irányzatot együttesen az jellemzi, hogy nem rendelkeznek kifejezett emberképpel, filozófiai antropológiával. Vagy a módszertani individualizmus jegyében fogant elméleteket veszik alapul, vagy a hatalom filozófiáját vallják, de a *személyközi viszonyok immanens természetében,* filozófiájában nem tudnak gondolkodni, márpedig enélkül sem a házasságról sem a családról nem tehetünk érvényes jogfilozófiai állításokat. Nézetük szerint csak az egyéni vágyak jelentik a hiteles kiindulópontot, miközben tagadják, hogy léteznének a személyközi kapcsolatok természetes, s ezért objektív alapjai, amelyet a jognak formalizálnia, védenie és szabályoznia kellene. Márpedig nézetünk szerint a korábban említettek miatt a homoszexuálisok kapcsolatai

[69] A posztmodern nemi identitásküzdelmek megértéséhez és kritikájához lásd: Burggraf (2008) i. m. 4–10.; Oscar Alzamora Revoredo: A genderideológia: veszélyek és lehetőségek. *Embertárs*, 2008/1. 11–23.

[70] Ld. D'Agostino (2005) i. m. 139.

[71] D'Agostino (2005) i. m. 141.

[72] Uo.

[73] D'Agostino (2005) i. m. 140. Gambino (2007) i. m. 189.

[74] D'Agostino (2005) i. m. 141.

a jog számára nem relevánsak, mivel gyermeknemzésre strukturálisan alkalmatlan a kapcsolatuk. Szigorúan tehát a *magánszférába* tartozik szexuális életvitelük, mint ahogy ez utóbbi áll mindenki más esetében is, miközben a szexuális életvitelt az erkölcsi rend ítéli meg. Mivel azonban a jog a társadalmi együttélés etikája felett őrködik,[75] így ezért meg kell állapítanunk, hogy a homoszexuálisok házasságának „közjogiasítása" nemcsak jogtalan, hanem erkölcsileg is romboló lenne a társadalom közerkölcsét tekintve. De folytassuk jogfilozófiai természetű gondolatmenetünket. Miért kellene a szexuális jellegű magánkapcsolatuknak, mikor a szexualitás magánjellegét manapság szigorúan védi mindenki, közüggyé válnia, s jogi elismerést is kapnia?[76] Hasonlóképpen a barátság sem jogiasítható el magánjellegében, minthogy a jog számára nincs relevanciája.[77] Nem változik ugyanis a természete a barátságnak, ha a köz elől rejtve marad, mivel természete szerint magánjellegű. Úgy gondolhatnánk, hogy a házasság is voltaképpen egy érzelem alapú boldogító igen a Másik személyére. A házasság jogintézménye azonban ennél több. Nem érzelmeket intézményesít, hanem a formálisan és nyilvánosan kimondott döntéssel a házasulandók egy életállapotra, sőt egy státuszra, a férjére és a feleségére mondanak igent, amely státuszok nem tudnak nem jogi jelentőségűek lenni. Mindazonáltal nem az akaratuk hozza létre a státuszt, hanem annak jogi nyilvános elismerése, hogy ennek az emberi közösségnek, amit házasságnak hívunk, van egy nagyon mély emberi és társadalmi értelme és értéke, amely még a házasokat is meghaladja, minthogy az egész emberi társadalom számára általános emberi minőséget hordoz.[78] Az emberiség azon ráérzése, hogy a család a házasságon alapul, azon az alapvető meglátáson nyugszik, hogy csak a házasságon nyugvó család járul hozzá a legteljesebben az ember személyi kiteljesedéséhez. A jog pedig konstitutív módon járul hozzá a házasság létéhez és ezen szerepéhez. Ezen sajátlagos minőség abban áll, hogy míg az állatok csak utódnemzésre és legfeljebb gondozásra képesek, addig az emberek sajátlagos minőséget, szerepet kapnak a házasságban azáltal, hogy férjek és feleségek lesznek, a gyermekek születésekor pedig apák és anyák, a megszületettek pedig a szülők fiai és lányai. A személyek *identitásukat* a családi szerepekben nyerik, amelyeknek mind az alapja a házasság egyedülálló antropológiai struktúrája.[79] Minthogy a homoszexuális pároknál a házasság antropológiai struktúrája hiányzik, ezért bármiféle analógia a házassággal kizárt,[80] így kapcsolatuk házasságként jogilag sem formalizálható.

Manapság politikailag nem minősül „korrektnek" természetellenesnek tartani a homoszexuális párok együttélését, sőt ez az emancipáció oda vezetett, hogy paradox módon magát a homoszexuális jelleget jelentéktelenítik el. A szexualitásban ugyanis sokféle módon megnyilvánulni képes ösztönös szerelmet látnak, amely a nemi különbségektől függetlenül azonos mindenkiben, s ami így a nemi különbségeken túl van, illetve azokat megelőzően létezik. Nem győzzük azonban hangsúlyozni, hogy a jogalkotó és a jogász nem tekinthet el attól, hogy csak a heteroszexuális házasságnak van társadalmi dimenziója a benne foglalt nemi különbözőségeken alapuló, családi és társadalmi szerepekből fakadóan. A jogász feladata nem az, hogy etikailag, pszichológiailag vagy szociológiailag értékelje a homoszexuálisok

[75] D'Agostino (2005) i. m. 136.

[76] D'Agostino (2005) i. m. 138.

[77] D'Agostino (2003) i. m. 147.

[78] D'Agostino (2003) i. m. 148.

[79] Uo.

[80] D'Agostino (2003) i. m. 149.

együttélését, de még az sem, hogy társadalom-politikát gyakoroljon a homoszexuálisok érdekében,[81] hanem az, hogy a jog elveit találja meg a házasság és a család intézményeinek vonatkozásában. Azt kell tehát, hogy mondjuk Francesco D'Agostinóval, hogy a pozitív jog nem egyéni boldogságkeresések vagy *egyéni pszichológiai vágyak beteljesítésének* az eszköze, még kevésbé van arra rendelve, hogy az egyénileg *választott személyi identitásokat hozza létre* eszközeivel, mivel azokat nem tudja létrehozni.

Térjünk vissza a korábban elhangzott érvre. Sokan azzal érvelnek a homoszexuális párok feltételezett örökbefogadási joga mellett, hogy náluk a - felmérések szerint[82] - nagyobb szeretetet kapnak a gyermekek, mint a rosszul működő családokban vagy gyermekintézetekben. Azonban nem az a kérdés, hogy tudnak-e szeretni a homoszexuális párok, hanem, hogy alkalmasak-e a szülői szerepekre. A válasz – mint láthattuk – egyértelműen az, hogy nem, hiszen antropológiailag objektív értelemben és objektív okokból nem képesek azzá lenni, amire a gyermeknek szüksége van az egészséges személyiségfejlődéséhez: nem képesek anyák és apák lenni. Nem képesek továbbá házastársak sem lenni férjként és feleségként, pedig ennek a nemi különbözőségben létrejövő házassági egységnek a szeretetére és az abból fakadó családi strukturális szerepek meglétére a gyermeknek alapvető szüksége van.[83]

A jog feladata az, hogy *elismerje* az identitást, a dolgok, az emberi viszonyok természetét.[84] Erre hivatkozva mondhatjuk azt, hogy a homoszexuálisok együttélése nem imitálhatja a jog eszközei által megkreáltan a házasságot. A baj nem abban van, hogy a homoszexuális párok házassága strukturálisan utánozza a házasságot, mint például a heteroszexuálisok élettársi együttélése, hanem, hogy misztifikálva teszi ezt[85] erős ideológiai támogatottsággal. Ezen utánzásnak azonban semmilyen valós alapja nincs a homoszexuális pároknál a különböző nemi jelleg hiánya miatt, így nem válik kapcsolatuk kvázi házasság-szerűvé a mímelés révén.[86] Márpedig – ismételjük újólag – a pozitív jog a dolgok valós természetét kell, hogy érvényre juttassa.

9. A genderfeminizmus család-dekonstrukciós programja

A genderfeminizmus nem a nőkérdés napirenden tartására irányul avégett, hogy a nők helyzetén javítani lehessen az egyenjogúsítási küzdelmet tovább folytatva. Hajdanán a marxista-engelsi koncepcióban a nemek közötti elnyomást diagnosztizálták, amelynek eszköze és terepe szerintük a monogám házasság. Mivel a nők elnyomása a „nemi osztályok" különbségén alapult, így most a genderfeminizmus magát a *nemi különbözőséget* látja és láttatja alattomosan *elnyomónak*. A genderfeminizmus immáron így tulajdonképpen az *emberi természet ellen* folytatja küzdelmét a posztmodern antiesszencialista (a lényeget tagadó) szemléletnek megfelelően, miszerint nincs sem emberi természet, sem emberi lényeg.[87] A

[81] D'Agostino (2003) i. m. 150.

[82] A szóban forgó felmérések, megfigyelések és az azok alapján született elemzések, tanulmányok számos súlyos, alapvető módszertani hibával, illetve ellentmondásos következtetésekkel terheltek, így tudományos hitelességük, tudományosan értékelhető jellegük erősen megkérdőjelezhető. Ld. Lacroix i. m. 20-27., 53-55.

[83] A nemi különbözőség és a családi struktúrák megléte kölcsönösen feltételezik egymást. Lacroix i. m. 72.

[84] Vö. Gambino (2007) i. m. xi, 46, 184.

[85] D'Agostino (2005) i. m. 137.

[86] Uo.

[87] A dekonstruktív szemléletben nincsen emberi lényeg, amelyhez képes valamilyen társadalmi tény, illetőleg magatartási vagy kapcsolati forma „csak" társadalmi „jelenség"-nek minősülne. Csupán társadalmi „felszíni"

genderideológia elméleti alapállása a férfi és a nő közötti minden olyan természetes különbség tagadásán alapul, amelyek legitim nemi szerepeket alapoznának meg. A genderfeminizmus képviselői szerint nincsen tehát a nemi különbözőségnek és az azok alapján kialakult nemi szerepeknek „természetes módon adott" alapja, másrészt, ami esetleg természetes vagy annak hat, attól az még szerintük nem minősül értékesnek, s így támogatandónak. Azt hangoztatják, hogy a nemek nem természeti különbségeken alapulnak, hanem társadalmi konstrukciókon.[88] A nemi különbségek természetes alapjainak tagadásával – az engelsi örökség bázisán – a házasság és a család került a forradalmasító támadás célkeresztjébe, hiszen a még uralkodó felfogás szerint a házasság fogalmailag minimálisan is a nemi különbözőségeken alapuló kölcsönös, egymást gazdagító együttműködés, intézmény. Ha sikerül a genderfeministáknak a nemi különbözőségekről kimutatniuk vagy a közgondolkodásban elhinteniük, hogy azok pusztán önkényes társadalmi konstrukciók termékei, akkor a „másképpen is lehetséges" alternatív társadalomszervezési gondolat jegyében a kritikai cselekvés társadalmi-politikai eszköztárával meg is lehet változtatni a közgondolkodást, illetőleg a *törvényhozáson*, valamint a *perlési politizáláson* keresztül a fennálló elnyomó viszonyokat forradalmasítani lehet a nemek területén.[89] Itt a gyakorlatorientált kritikai elmélet és a politikai cselekvés karöltve küzd a fennálló házassági és családi viszonyok ellen. A klasszikus jogszemlélet jegyében a férfi és a nő viszonyát a házasság és a család intézményét szem előtt tartva tekintették, az azok alapjául álló természetes – és részben kulturálisan meghatározott – viszonyok rendjében. A jogász e természetes emberi relációkat figyelmesen megfigyeli és megérti, a jogalkotó pedig pozitív jogi normákba önti az ezekben rejlő princípiumokat, természetjogi előírásokat. A genderfeminizmus a megváltoztatandó férfi és női kapcsolatokat nem-nélküli személyek alternatív szexuális irányultságainak önmegvalósítási közegeként tekinti.[90] Ehhez megannyi individuális jog társulna, amelyeknek védelmében mindenki maga alakítaná ki saját szexuális identitását, társadalmi nemi szerepét és párkapcsolati együttélési formáját tetszése és választása szerint. De e jogok nem az emberi természeten alapulnának, hanem választási szabadságon alapuló önmeghatározási jogok lennének. Így azonban ezen új jogok megjelenése bizonyára kihatna a

jelentésadások léteznek, azok hatalmi és diszkurzív fluiditásában. Alberto Andronico: *La decostruzione come metodo. Riflessi di Derrida nella teoria del diritto*. Milánó: Giuffrè, 2002. 7–9. Az ember, ha egyáltalán még van ilyen alany, csak sűrűsödési pontja ezen diszkurzív jelentésadások áramlásainak és működésmechanizmusainak.

[88] Különbséget tesznek 'biológiai nem' (*szexus*) és 'társadalmi nem' (*gender*) között. Mindegy, hogy mi az emberek biológiai neme, mivel mindenki maga választja meg saját társadalmi nemét, mivel az amúgy is csak társadalmi konstrukció. A szexus a természetre utal és két lehetőséget feltételez, a férfit és a nőt, a gender azonban a nyelvészetből származik és három nemet jelöl: a hímnemet, a nőnemet és a semlegesnemet. A férfi és a nő közötti különbségek voltaképpen nem a természetes nemük által meghatározottak, hanem a társadalom alakítja ki azokat. Így a férfi és a női szerepek nem természeti renden alapulnak, hanem pusztán olyan merő társadalmi sztereotípiák, amelyek megkonstruáltattak: „A férfi és a nő közötti különbségek (a magától értetődő morfológiai különbségeken kívül) eszerint nem »adott« természetüknek felelnek meg, hanem ehelyett a kultúra »divatja« alakította ki ezeket azoknak a társadalmilag megkonstruált szerepeknek és sztereotípiáknak megfelelően, amelyeket az egyes társadalmak tulajdonítanak a nemeknek." Burggraf (2008) i. m. 4.

[89] A cél az lenne, hogy a homoszexuális párkapcsolatot a nemiség megélésének természetes és normális megnyilvánulásaként ismerje el a társadalom, amivel végre véget lehetne vetni a homofóbiának. Gambino (2007) i. m. x. Így, ami korábban természetesnek tűnt, azaz a nemi kettősség, az majd már nem tartatik annak. Csak akkor lehet a jelenlegi természet-elleneset e negatív konnotációtól megszabadítani, ha majd a társadalmi nemben nem lesz semmiféle természetes. Vö. Judith Butler: *Problémás nem*. Budapest: Balassi, 2006. 250.

[90] Ld. Gambino (2007) i. m. 33–40.

természetes jogok definíciójára, de e természetes jogok tartalmaira is egy olyan új antropológia jegyében, amelyben az ember immáron nem-nélküli lenne.[91]

A gyermeknemzés a nő legteljesebb magánügye lenne, amelyhez a reprodukciós technikákat is igénybe vehetné bármilyen módon és formában. Mindezt jogai biztosítanák, s az állam pedig azokat jogi-intézményi eszközeivel védené, hiszen e koncepció szerint mindezek tekintetében a nő legszemélyesebb magánügyéről, a saját teste fölött való rendelkezési jogáról van szó.

A „másképpen is lehetséges" kontingenciáját, valamint a „Másik másságát" középpontba helyező posztmodern kor reprezentáns gondolkodói érdekes módon a természetes nemi „különbözőség"-gel nem tudnak mit kezdeni, miközben nem tesznek fogalmi különbséget a „különféleség" és a „különbözőség" között. Inkább a formális egyenlőséget implikáló „egyformaság"-ról és a lehetőségek egész skálájának a megnyílását feltételező „különféleség"-ről beszélnek manapság, amelyek jobbára csak a külső ismérvekre vonatkoznak, de az „(ön)azonosság"-gal, s különösen a „különbözőség"-gel meggyűlik a bajuk.[92] Mindezeknek az oka véleményünk szerint abban rejlik, hogy a posztmodern kor embere meghirdette az „alany halálának" vízióját, aminek következtében a posztmodern kor „túlélő embere" ontológia nélkülivé vált, amelynek természetéről, lényegéről szerintük semmilyen filozófiai antropológiai állítás sem tehető.

A társadalomban az egyenlő bánásmód érvényesítésének alapjául értelemszerűen az egyenlő érték, az egyenlő személyi méltóság áll, de bizonyos feministák szerint problematikus az, hogy a nemi diszkrimináció elleni küzdelem magából a nemi különbözőségből indul ki. Miben áll ez a különbözőség?[93] Ennek megfogalmazása és a hangsúlyozása maga az elnyomás eszköze lenne?[94] Catharine A. MacKinnon e tekintetben világosan fogalmaz: „A *férfi* és a *nő* úgy teremtődik meg, hogy erotizáljuk az uralmat és az alávetettséget. A férfi/nő különbség és az uralom/alávetettség dinamika egymást definiálják. Ez a szexualitás társadalmi jelentése és a nemek egyenlőtlenségének sajátosan feminista magyarázata."[95]

Ha a nő és a férfi „össze van zárva" a házasság intézményébe, akkor a nemi különbségekből kiinduló elmélet akarva vagy akaratlanul szerintük mindenképpen magát az elnyomást támasztja alá, azt igazolja, mert a fennálló helyzetből kiinduló, a *status quo*t *alapul vevő* gondolkodás voltaképpen közvetve a fennálló elnyomó rendet „termeli újra".

A különbségeket maximalizáló „esszencialista" elméleteket, vagyis, hogy minden tekintetben különbözik a nő és a férfi természetüknél fogva, vehemensen támadják, s inkább minimalizálják a különbségeket, de leginkább a különbségekről nem is akarnak hallani, mert az diszkriminatív gyakorlatot eredményezne, és a nők elnyomásának igazolási alapjául szolgálhatna. Vitán felül áll, hogy a férfi és a nő egyenlő személyi méltóságából fakadóan mindkettőjüket teljes mértékben ugyanazok a jogok és kötelességek illetik és terhelik a

[91] Gambino (2007) i. m. 155.

[92] Vö. Scola (2006) i. m. 20–23.

[93] A nemi különbségekről való feminista vitához, illetőleg a különbségeket „maximalizáló" és „minimalizáló" álláspontok ismertetéséhez lásd: Maureen C. Mchugh – Lisa Cosgrove: A pszichológia és a nemükkel jelölt szubjektumok: a szatirikus és dialektikus látásmód. In Kende Anna (szerk.): *Pszichológia és feminizmus*. (Pszichológia és társadalom) Budapest: L'Harmattan, 2008. 122–127.

[94] Vö. Catharine A. Mackinnon: *A feminizmus változásai. Előadások életről és jogról*. Budapest: Pont, 2001. 40–41.

[95] Catharine A. MacKinnon: Feminizmus, marxizmus, módszer és az állam: úton a feminista jogelmélet felé. In Szabadfalvi József (szerk.): *Mai angol-amerikai jogelméleti törekvések*. Miskolc: Bíbor, 1996. 127.

családban és a házasságban.[96] Az azonosság tekintetében teljes manapság az egyetértés. Azonban éppen a *különbözőség elismerése* forog veszélyben,[97] mert a posztmodern elméletek szerint az az egyenlőséget, az egyenlő bánásmódot és a szabad önmegvalósítást veszélyeztetné.

Nem tud tehát mit kezdeni a nemi különbözőségekkel a posztmodern kor, s ez a házasság vonatkozásában a legeklatánsabb. Szerintük tehát minden nemi *különbözőség egyenlőtlenséget* alapoz meg, s az így *elnyomást* eredményez. A társadalmi egyenlőtlenségeknek a házasságban és családban észlelhető nemi különbözőségen alapuló elnyomó „egyenlőtlenségek" az okai és alapjai.[98] A család teremti meg és tartja fenn ugyanis – a genderideológia szerint – a nem/gender osztályrendszerét. Ezen radikális ideológia szerint a család „adja az első leckét" az uralkodó osztály ideológiájáról, miközben a család a létével a polgári társadalom intézményeit is legitimálja oly módon, hogy azok már a *dolgok természetes rendjét* jelentik a számunkra.[99] Ha nincsenek nemi különbözőségek, akkor nemcsak a házasság klasszikus intézménye fog eltűnni, hanem minden nemi irányultság és együttélési forma egyenrangú lesz. Ha nincs a házasság, amelyhez a többi élettársi kapcsolatot viszonyítani lehetne, akkor a homoszexuálisok/leszbikusok és egyéb szexuális orientációjú személyek szexuális kapcsolatait nem tekintheti majd az állam alkotta jog *alternatív* együttélési formáknak, mert nem lesz más viszonyítási pont. Az emberiség így majd végre visszatérhet „természetesen perverz polimorf szexuális"[100] állapotához, ami az ő szemükben meg fogja valósítani az igazi egyenlőséget. Ezen, az emberi természettel – meggyőződésünk szerint – teljességgel ellentétes nézeteket valló radikális poszt-marxista ideológia szerint a nemi különbségeket, s ezzel együtt a jelenlegi nemeket is fel kell tehát számolni, hogy mindenki a maga kedve és választása szerint alakíthassa ki saját nemi identitását és társadalmi szerepét. Ezért szerintük azt az intézményt kell mindenekelőtt „dekonstruálni", amely e különbségeket a létével a legszilárdabban fenntartja. Ez az intézmény pedig a házasságon alapuló család. A genderfeministák szerint a marxizmus azzal, hogy a gazdasági tényezőkre és megoldásokra helyezte a hangsúlyt, igen helytelenül nem intézett közvetlen támadást a család ellen, márpedig ez az intézmény az osztályok létezésének az igazi oka.[101] A házasság és az azon alapuló család szétrombolásával kívánják tehát a nemeket megszüntetni, mert ha nem lesznek férfiak, akkor nem lesznek férfi előjogok, s ha nem lesznek nők, akkor nem lesz kit elnyomni, mert nem lesz olyan, hogy „nő". Sokan közülük inkább a nyelvészetből vett „semleges nem" kategóriájával operálnak a „gender" vonatkozásában, minthogy szerintük az ember nemileg semlegesnek születik, és csak utólagosan kívülről „szocializálják bele" a nemi szerepeket azáltal, hogy ezen férfi és női nemi öntőformákba belekényszerítik. Szerintük a *munkamegosztás* hozta létre e nemeket, amely *gazdasági okokból*

[96] Az *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata* a modern viszonyokat tükrözve így fogalmaz: „A házasság tekintetében a férfinak és a nőnek mind a házasság tartama alatt, mind a házasság felbontása tekintetében egyenlő jogai vannak." 16. cikk (1). *Emberi Jogok, Nemzetközi Okmányok Gyűjteménye*. New York: Egyesült Nemzetek Szervezete, 1988. A kiadvány magyar fordítása és szerkesztése az Emberi Jogok Magyar Központjában történt. 4. Újabban azonban a genderfeministák a nemi szerepekben való gondolkodás teljes forradalmasításáért, illetve felszámolásáért kampányoltak az ENSZ által szervezett 1995-os pekingi női világkonferencián. Revoredo (2008) i. m. 11–23.

[97] Scola (2006) i. m. 20.

[98] Revoredo (2008) i. m. 19.

[99] Uo.

[100] Alison Jaggert idézi Oscar Alzamora Revoredo. Revoredo (2008) i. m. 18.

[101] Revoredo (2008) i. m. 14.

szükségessé teszi a férfi és a nő egyesülését, ami „hozzájárul ahhoz, hogy szexuális igényeik a *heteroszexuális megvalósítás* felé, illetve a *biológiai szaporodás biztosítására* irányuljanak (kiemelések tőlem: F. J.).”[102] Látható tehát, hogy a nemi szerepek okai szerintük gazdaságiak, illetve hatalmi viszonyok biztosítására jöttek létre. A biológiai szaporodást pedig szerintük egyéb technikákkal lehetne megvalósítani. Így tehát azon vannak, hogy felszámolják ezen igazságtalan viszonyokat eredményező nemi szerepeket és a ráépülő olyan társadalmi funkciókat mint az apa és az anya, a férj és a feleség. Ez a forradalom „új nőket” és „új férfiakat” fog eredményezni az egyéni nemi identitáskonstrukcióknak és szexuális irányultságoknak (és nem pedig a nemeknek) megfelelően. Mindeközben eltekintenek azon ténytől, hogy a házasságnak és a családnak filozófiai antropológiai módon megragadható alapjai vannak, és az anyai szerepet sem „eljátssza” az a nő, akinek gyermeke van, hanem egyszerűen „anya” azon ténynél foga, hogy gyermeke van; ez a *kapcsolat* teszi őt ugyanis anyává. A marxista alapokról indító genderfeministák nem tudnak harmonikusan működő emberi relációkban gondolkodni, hanem csak olyan individuumokban, amelyek között hatalmi-elnyomó viszonyok vannak rendszerint, a kapcsolat társadalmi lényegénél fogva.

Márpedig a klasszikus felfogás szerint, amelyet többek között a kortárs perszonalista tanok is tartalmilag jobban kibontottak, a nemi (biológiai, pszichológiai és szociális szerepbeli) különbségek alapozzák meg azt, hogy a Másik jelenléte nem pusztán egy opcionális lehetőség, hanem nélkülözhetetlen feltétele az Én létezésének.[103] A nemi különbözőség pedig így az Én nélkülözhetetlen dimenziója, amely „annyira alapvető, hogy eltörlésével az emberi lény »természetnélkülivé« válna”,[104] nem lenne az, ami. Gabriella Gambino a következőképpen fogalmaz: „A heteroszexualitást nem lehet valójában csak egy kulturális variánsnak tekinteni, mivel az mélyebb antropológiai kérdéseket érint, minthogy nem annyira a kultúrában, hanem az emberi természetben gyökerezik, és közelebbről az interszubjektív kommunikáció antropológiai struktúrájában, aminek a szexualitás az egyik kifejeződési formája.”[105] Az egyenlő személyi méltóságú férfi és nő nemükben különbözőek, amely különbözőség áthatja a teljes személyiségüket annak minden dimenziójában. Ez a különbözőség alapozza meg ontológiailag az ember kapcsolatteremtő képességét,[106] azt az igényt, hogy a másik nemmel kapcsolatban, házassági, kizárólagos szeretet-kapcsolatban éljen. Ezen eredendő kapcsolatiságában az ember a keresztény tanítás szerint a Szentháromságos Egy Isten képmására lett teremtve, ami a házasság (és a család) valóságában nyilvánul meg talán a legtisztább módon.[107] Így „a másik iránti szükség/vágyakozás, amelyet én férfiként vagy nőként megtapasztalok, nem hendikep, hiányosság jele, hanem inkább a háromszemélyű egy Istenben

[102] Revoredo (2008) i. m. 17.

[103] Scola (2006) i. m. 15. Martin Buber klasszikus megállapítása szerint: „A Te által leszek Én-né.” Martin Buber: *Én és Te*. Budapest: Európa, 1994. 15. Ld. Gambino (2007) i. m. 72–73. Az ember önmagát kapcsolatban-levő-lényként ismeri meg, így okkal azt lehet mondani, hogy az ember nem létezik a kapcsolaton kívül. Cotta (1991) i. m. 87.

[104] Scola (2006) i. m. 16.

[105] Gambino (2007) i. m. 49–50.

[106] „Amikor tehát én-ről beszélek, egy kapcsolatot feltételezek. Ez a személy keresztény felfogásának […] kiküszöbölhetetlen alkotóeleme.” Scola (2006) i. m. 42.

[107] Enrique Cambón: *Trinità, modello sociale*. Róma: Città Nuova, 2005. 106–111. A házasság katolikus kánonjogi elemzését ld.: Kuminetz Géza: A házasság a keresztény antropológia tükrében. *Kánonjog*, 16 (2014), 35-49.; Kuminetz Géza: *Katolikus házasságjog: Különös tekintettel a latin egyház jogára*. Budapest: Szent István Társulat, 2002.

élő teljesség nagy kalandjának a visszhangja, hiszen az Ő hasonlatosságára vagyunk teremtve”[108] – írja Angelo Scola nagysikerű könyvében. A fentiek alapján úgy kell fogalmaznunk, hogy „eltörölve a nemi különbözőséget […] megszűnik a *másik*, amely így a test-re korlátozódik, egy gépre, amelyet önnön vágyaink kielégítésére használunk.”[109]

A gyermeknemzés el nem választható a nemi különbözőségtől,[110] amelyen a házasság is – egyik előfeltételeként – nyugszik. Ezek olyannyira összetartozó fogalmak, hogy egyik a másik nélkül nem lenne ugyanaz.[111] Ha a gyermeknemzést elválasztjuk a nemi különbözőségtől, akkor a gyermeki élet gépi termelése, reprodukciója történne, amely eljárás a nemi különbözőséget (és az azon alapuló házasságot) tagadó embert is lealacsonyítja.[112] A klasszikus természetjogi felfogás az egy férfi és egy nő kapcsolatán alapuló házasságot ismeri csak el, ami pedig a család intézményének az alapja.[113] Ez az egyetlen helyes, valóban jogászi látásmód. Hiába igyekeznek radikális ideológiák ezen ontológiai relációkat szétszakítani,[114] az emberi természet ellen oktalanság hadat viselni. A gyermek oldaláról pedig az mondható el, hogy a gyermeknek joga van családban születni, amelyben van apa és anya is, ráadásul az ő saját apja és anyja, mert ez biztosítja a pszichológiai-érzelmi, de a morális értelemben is vett egészséges személyiségfejlődését. Ennek tárgyalása előtt azonban a gyermek méhmagzati stádiumában is meglevő jogalanyiságát kell nagyon röviden érintenünk, mert ennek alaposabb elemzését másutt már elvégeztük.[115]

10. A magzati korú személy is teljes jogú jogalany, aki tagja a családnak

A hazánk Alaptörvényében foglalt megfogalmazás mintha immáron sajnos alkotmányos szinten rögzítené az emberi személy és annak méltósága és élethez való joga vonatkozásában a korábbi helytelen alkotmánybíráskodási megközelítésmódot: „Az emberi méltóság sérthetetlen. Minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz, a magzat életét a fogantatástól kezdve védelem illeti meg.”[116] Hiszen egyik oldalról védeni rendeli az emberi személy élethez és emberi méltósághoz való alanyi jogát, a másik oldalról pedig a magzat életét. Úgy tűnik tehát, hogy míg a megszületett emberi személy jogalanyként rendelkezik az emberi élethez és méltósághoz való alanyi jogokkal, addig a magzat ebben a megfogalmazásban *nem emberi személy*, hiszen külön kerül tárgyalásra, az emberi személy legalapvetőbb jogainak védelmétől elkülönítetten. A magzat életének védelme így a helytelen alkotmánybíráskodási gyakorlatnak megfelelően továbbra is „objektív”, azaz állami intézményes védelem lesz, azaz csak *részleges* és *relatív*, ami egy igen értékes alkotmányos védelemben részesítendő alkotmányos érték, de

[108] Scola (2006) i. m. 18. vö. 39. 84–85.

[109] Scola (2006) i. m. 73.

[110] Gambino (2007) i. m. 191–195.

[111] Vö. Scola (2006) i. m. 109.

[112] Vö. Scola (2006) i. m. 114.

[113] Vö. Turgonyi Zoltán: A házasság természetjogi alapjai. *Iustum Aequum Salutare*, VIII. 2012/2. 99–118. http://ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20122sz/11.pdf

[114] Vö. Scola (2006) i. m. 120.

[115] Frivaldszky János: Gyermeki jogok és a család jogai. *Katolikus Pedagógia*. 2013/3–4, 21–35.; Vö. Frivaldszky János: A legalapvetőbb emberi jogok jogfilozófiai megalapozása: a jogalanyiság elismeréséhez, az élethez és az emberi méltósághoz való jog. In Frivaldszky (2013a) i. m. 36–58.

[116] Alaptörvény, Szabadság és felelősség, II. cikk.

voltaképpen közjogi *jogtárgy* marad. (Az abortusztabletta engedélyezése körül pár éve kirobbant polémia mintha élesítette volna az ezen elégtelen alkotmányos jogvédelem tarthatatlanságát.)

Bár az alaptörvény tehát – helytelenül – *nem tekinti* a magzatot emberi személynek, *jogalanynak*, a magzatot – mégis – valamely korától kezdve a család részének, *tagjának* kellene tekinteni. Aki így személyként nem csupán a családvédelmi jogalkotás kedvezményezettje, voltaképpen „tárgya", hanem a támogatás és védelem alanya. Tehát nemcsak a kiskorú, hanem a még meg nem született gyermek is – legalább a törvényileg már „nem abortálható" korától kezdve – tagja a családnak, mivel *személy* és *jogalany*, akinek *joga van családjában élni*, s ekként, *családtagként* tekintetni. Bár a korábban hatályban levő Ptk. 12. § szerint „kiskorú az, aki a tizennyolcadik életévét még nem töltötte be",[117] tehát elvileg a meg nem születettet is lehetett volna kiskorúnak tekinteni, azonban e korábbi polgári törvénykönyv 9. §-a szerint „a jogképesség az embert, ha élve születik, fogamzásának időpontjától kezdve illeti meg" /Az új polgári törvénykönyv hasonlóképpen fogalmaz: 2:2 § (1)/, vagyis, amíg nem született meg a kisgyermek, addig még nem teljes jogú jogalany, s nem rendelkezik teljes, végérvényes jogképességgel, amit voltaképpen az Alaptörvény is implicit módon tartalmaz, következésképpen az új polgári törvénykönyvtől sem volt várható sajnos a helyes megfogalmazás. Márpedig a magzat is teljes jogú jogalanyként tagja a családnak. A magzat – jogalanyként – olyan eltartott személy,[118] akinek *alanyi jogosultsága* van arra, hogy személyként a család tagjának tekintsék a jogalkotás során. A még meg nem született gyermeknek jogalanyként alanyi *joga* van megszületni, s családtagként családban nevelkedni. Ez utóbbi a gyermekvédelem sarokköve – összhangban a családvédelmi törvénnyel.

11. Gyermekek jogai és a család valósága: a gyermek családi kapcsolatra vonatkozó jogai

A kortárs libertariánus és utilitarista bioetikai és morálfilozófiai megközelítések tanaival szemben azt állítjuk, hogy a kisgyermekek olyan *teljes jogú személyek, jogalanyok*, akik *meghatározott élethelyzetben* vannak a családi és egyéb társadalmi relációkon belül, vagyis nem „kicsi felnőttek". A gyermeki érdekek és jogok a *családon belül* tudnak érvényesülni helyesen és maximális mértékben, ezért a '*gyermek érdekének elsőbbsége*' legfőbb értelmében a '*családon belüli nevelkedéshez való jogot*' jelenti.

A gyermek érdeke és legfőbb joga tehát, hogy *saját családjában* nevelkedhessen, vagyis elsődlegesen nem a gyámsághoz vagy örökbefogadáshoz van joga, hanem arra, hogy *szüleitől természetes módon fogantasson, saját anyja méhében* növekedhessen, és hogy saját családja legyen. Mindenekelőtt tehát arra van joga, hogy *saját szülei legyenek*, akik szeretet-kapcsolatából fogan, tehát saját apja és anyja – ezért is kizárt a homoszexuális párok „örökbefogadási joga".[119] A gyermeknek tehát anya méhében kell anyjától és apjától megfogannia, anyja méhében kell növekednie – egyáltalán: családban kell születnie, saját

[117] A jelenleg hatályban levő (új) polgári törvénykönyv (2013. évi V. törvény) hasonlóképpen fogalmaz: 2:10. § [A kiskorúság] (1) „Kiskorú az, aki a tizennyolcadik életévét nem töltötte be."

[118] A 1995. évi CXVII. törvény a személyi jövedelemadóról „családi kedvezmény" fejezetének 29/A. §-a alatt a (4) bekezdésben a „Kedvezményezett eltartottak" között szerepel *b) pontban* „a magzat a várandósság időszakában (fogantatásának 91. napjától megszületéséig)".

[119] D'Agostino (2005) i. m. 135–140.

szüleitől tehát, és ott is kell nevelkednie. Ezek mind *gyermeki 'családi jogok'*[120], melyeknek alapja a család eredendő *kapcsolatiságában* rejlő természeti rend, amely ʻ*családi kapcsolati javakként*'[121] jelenik meg: ez esetben a házaspár mint szülők és a gyermekek relációjában. A gyereknek ezen, létét, identitását és méltóságát átitató családi javakhoz, a *szüleihez fűződő*, létét adó *kapcsolatra* van alapvető joga: a fogantatásától a felnőtté válásig.

A gyermek érdeke, s annak elsődlegessége azonban manapság már egyre inkább *pozitiválható individuális jogok* formájában jelenik meg, különösen az életkor előrehaladtával.[122] Nem szabad azonban abba a hibába esni, hogy a gyermeki jogokat a *család elleni bizalmatlanság* talaján szemléljük, vagyis, hogy szembeállítjuk azokat a család valóságával, melynek épsége a gyermek elsőrendű érdeke is egyben. A gyermeki jogok egyrészt a legkülönfélébb abúzusok ellen nyújtanak védelmet, s a gyermeki jogok védői sohasem lehetnek eléggé éberek, mert gyengeségük okán a gyermekek rendkívül kiszolgáltatottak. Sohasem elég tehát a jogvédelemből, de a megelőzésből sem, így a gyermekvédelmi korai jelzőrendszert mindig fejleszteni kell és élesítve kell tartani. Nem szabad azonban megengedni, hogy a család elleni propagandává váljon, mintha *maga a család* lenne a gyermek jogainak elsődleges veszélyeztetője. A gyermekek elsődleges érdeke a családban való fejlődés, s a gyermekek önrendelkezési, individuális jogait is a gyermeki létükből fakadó valódi érdekeiknek megfelelően szükséges szemlélni. Empirikus kutatások kimutatták, hogy a házasságon alapuló család nyújtja a legnagyobb védelmet a gyermek számára, így a magyar nyelvben használt ʻcsaládon belüli erőszak' kifejezés pontatlan, hiszen nem annyira a házasságon alapuló hagyományos családon belül, hanem inkább a különböző élettársi, s egyéb bizonytalan szereposztású együttélési formációkon belül gyakori a gyermekek elleni jogsérelem. A mindezek ellenére a nem egészen pontosan, olykor elnagyoltan vagy netalán rosszhiszeműen, általános érvénnyel használt ʻcsaládon belüli erőszak' vagy esetleg ʻcsaládi erőszak'[123] kifejezések a családdal szembeni bizalmatlanság keltésével – paradox módon – közvetetten a gyermekek érdekeit sérthetik, hiszen fő szabály szerint az ő biztos nevelkedési közegük éppen a család.

A gyermeki jogok immáron nem csupán olyan jogokat jelentenek, mint az egészséges fejlődéshez és a neveléshez való jog, hanem kifejezetten individuális jogosítványokat is tartalmaznak: ilyen pl. a lakóhely megválasztásához való jog, a név megváltoztatásának joga, a végrendelkezési jog, az útlevélhez és azzal való rendelkezéshez való jog, a vallási közösséghez való csatlakozás joga, a munkaszerződés megkötéséhez való jog stb. A kiskorú ezen jogait a családi kapcsolatain kívül kellene, hogy gyakorolja, esetlegesen a szülőkétől különböző képviselők révén.[124] Van, aki ezen irányban látja szükségesnek kiteljesíteni a gyermekek

[120] A családi jogok nem individuális jogosultságok, hanem a jogok egy új faját alkotják, minthogy ʻkapcsolati jogok', mert *családi kapcsolati javakra* vonatkoznak. Pierpaolo Donati: *Manuale di sociologia della famiglia*. Róma, Bari: Editori Laterza, 2007. 190. A kapcsolati javakat átfogó szociológiai megközelítésben lásd: Pierpaolo Donati: *Sociologia relazionale. Come cambia la società.* Brescia: Editrice La Scuola, 2013.

[121] Donati (2007) i. m. 45., 180., 256.

[122] D'Agostino (2000) i. m. 132.

[123] A hazai és nemzetközi empirikus felmérések tanúsága szerint nem igazán pontos tehát a ʻcsaládi erőszak' megfogalmazás, akkor sem, ha nyilvánvalóan, s teljes mértékben jóhiszemű és jobbító szándékú ez a gyermekvédelem érdekében használt terminus. Vö.: Kerezsi Klára: *A védtelen gyermek*. (Erőszak és elhanyagolás a családban). Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1995. III. fej. 1.) „A családi erőszak." 50–54.

[124] D'Agostino (2003) i. m. 217.

jogairól szóló egyezményt. Ebben az irányban hat, hogy a jogalkotásban kb. a 16. év környékén gyakran egy életkori határt húznak, amelyen felül, ha nem is teljes cselekvési képességgel, de széles individuális jogosultságokkal rendelkeznek a nagykorúságot még el nem ért fiatalok. E gondolat mentén halad az a további igény, hogy ha pedig valamely 16 év alatti gyermek a megfelelő belátási képességgel rendelkezik, akkor már abban a korban rendelkezhessen e jogok gyakorlásával. Érdemes lenne azonban megfontolni azt is, hogy a szülők képesek főszabály szerint a gyermekek érdekeit artikulálni és kifejezni.

12. A házasság és a család jogvédelme a gyermekek érdekében

A helyes fogalomhasználat szerinti ʻotthonok falain belüli erőszakra' vonatkozó empirikus felmérések eredményei az utóbbi években jelentek meg, így most már biztosan jelenthetjük ki, hogy az főszabály szerint nem a tradicionális család velejárója, hanem sokkal inkább a bizonytalan, érzelmileg instabil, különféle együttélési formák szomorú ismérve. A tévesen „családon belüli erőszakként" meghatározott jogsértések ellen így éppen maga a jól működő család jelenti a legfőbb védelmet.[125]

Minden gyereknek joga van ahhoz, hogy teljes családi közegben, illetve egészséges pszichés és szociális családi környezetben növekedjék és fejlődjön. Így az egyedülállók és a homoszexuális párok esetében, bármennyire is megérthető szubjektív, egyéni szempontból a gyerek utáni vágyuk, illetve bármennyire érthető is általában az anyaság és az apaság utáni vágy, mégis – mivel a gyermek és a gyermektelenek saját gyermek iránti vágyukból fakadó érdekei ütköznek – azzal szemben a megszületendő *gyermek érdeke védendő*, vagyis, hogy legyen saját anyja és apja is.[126] Ez utóbbi ugyanis a gyermekvédelem legfőbb elve, mely többek között a gyámügyi eljárásokban is érvényesítendő. Itt kell megjegyezni, hogy nem létezik ʻgyermekhez való jog' (minthogy a gyermek a házasságban is mindig *ajándék*[127]), viszont a gyermek egyéni és családi jogai igenis léteznek. A gyermek mindenekelőtt nem hozható létre mesterségesen, mert az *emberi méltóság* normatív jellege ezt kategorikusan tiltja, másrészt nem adható örökbe homoszexuális párhoz, mert akkor az egészséges személyiségfejlődéshez való joga súlyosan sérülne, olyannyira, hogy az ilyen esetleges örökbeadási egyedi határozatot vagy bírói döntést jogi értelemben is *semmisnek*, azaz *érvénytelennek* kell tekinteni, vagyis *nem hajtható végre*.[128]

A tradicionális alkotmányjogi felfogás a *szülők jogairól* beszélt a gyermekek számára megadandó nevelés tekintetében. Manapság a *szülők kötelezettségeiről*, s a *gyermekek jogairól* van szó a családon belül is.[129] Nem feltétlenül helytelen ez a jelentéselmozdulás, mert a dolgok más-más aspektusairól van szó. Ma már azonban az a helyzet, hogy a család egységével

[125] Lásd a gyerekbántalmazás és az együttélési-élettársi kapcsolatok, illetve a hagyományos család valóságának relációit egy kortárs neves konzervatív gondolkodó, Roger Scruton láttatásában: Roger Scruton: *A pesszimizmus haszna és a hamis remény veszélye.* Budapest: Noran Libro, 2011. 146–148.

[126] Ld. D'Agostino (2003) i. m. 226.

[127] Malo i. m. 251.

[128] Vö. Frivaldszky (2013a) i. m. 306–309. A természetjogi felfogás szerint az emberi természet alapvető normáit sértő pozitív jogi norma vagy bírói, közigazgatási stb. döntés nem minősül érvényes jogi előírásnak, s így kötelező erővel sem rendelkezik, bármilyen magas szerv is hozza meg azt. A helyes jogfilozófiai megközelítésmód szerint hasonlóképpen állnak a dolgok.

[129] Vö.: Caterina Martinoli: La famiglia naturale. *Garanzia istituzionale & diritto di libertà.* Milánó: Edizioni Ares, 2009. 170.

szemben és a család intézményének háttérbe tolásával párhuzamosan, a *családon belüli egyenlőség* hangsúlyozásával egyre inkább a *családon belüli individuális érdekek* és jogok hangsúlyozása kerül az előtérbe.[130] Csakhogy továbbra se feledjük, hogy a gyermek érdekének elsődlegessége a családon belüli fejlődés révén valósul meg. Vagyis a család *többféle* személyközi kapcsolatok olyan intézménye, amelyben elsőrendűen valósulnak meg a gyermekek érdekei. Ezért fontos a család ezen személykiteljesítő jellegének a nyomatékosítása a gyermekvédelmi jogalkotásban és jogvédelemben, mert a *család jogainak* érvényesítése főszabály szerint a *családon belüli személyek*, s különösen a gyermekek érdekeit szolgálja. A gyermeki individuális jogok tehát nem állítandók szembe, és főleg nem játszandóak ki a család funkciójával szemben, hanem *garanciális* jogokként elsőrendűen a jogsérelem elleni *gyermeki jogvédelem* hatékony eszközeiként tekintendők a nevelés felelősségével visszaélő szülők, nevelők, családok esetében. A gyermeki kiteljesedést biztosító *további* individuális jogok pedig szintén nem a család egységével és funkciójával *szemben* szemlélendők, hiszen a család valóságának komplex érdeke főszabályként az azt alkotó személyek érdeke.

Égető szükség van azon gyermeki jogok intézményrendszerének sokkal fokozottabb érvényesítésére, amelyek az otthonok falai között történő, gyermekek sérelmére elkövetett jogsértésekkel szemben védenek. Itt még számos tennivalónk van, s szinte még csak az út elején vagyunk. A gyermeki érdekek ezen túli védelme azonban a család személykiteljesítő természetével való egységben szemlélendő, hiszen az üdvözlendő gyermeki jogok, illetőleg a kiskorúak individuális jogosítványai – ismételjük – azon gyermek érdekeit szolgálják, akinek legfőbb érdeke, hogy egészséges családban éljen és fejlődjön.

Ha a család mind a mai napig a társadalom helyettesíthetetlen alapegysége, ha intézményes valóságában belső, konstitutív jogi minőséget hordoz, akkor jogi személyiséget, *jogalanyiságot* kell kapnia,[131] hogy a közpolitika és közcselekvés alanya is lehessen. Sőt, némelyek szerint (állam)polgári jogok is kell, hogy társuljanak a családok valósága mellé, elsőrendűen a gyermekek érdekeinek fokozottabb védelme miatt.[132]

13. A házasság és a család társadalmi és jogi leértékelődésének folyamata[133]

Manapság azonban sokszor annak vagyunk a szemtanúi, hogy a családot a pozitív jog eszközeivel fosztják meg lényegadó jellemzőitől, ismérveitől. Ennek alapját a modern, majd a posztmodern kor egyre inkább családellenes kultúrája adja. Előbb a házasság szakrális, majd

[130] Martinoli i. m. 176.

[131] Az olasz szociológiaelméletben látunk komoly teoretikus törekvéseket arra, hogy a jogi gondolkodás számára hiteles, szociológiailag megalapozott kiindulópontot nyújtsanak a család jogalanyiságában, egyfajta „állampolgárságában" (Pierpaolo Donati) gondolkodva. Ld. Luisa Santolini – Vittorio Sozzi (szerk.): *La Famiglia soggetto sociale: radici, sfide, progetti.* Róma: Città Nuova, 2002. Lásd benne Pierpaolo Donati írását: La famiglia come soggetto sociale: ragioni, sfide, programmi. Ezen kötetben a 38. oldalon azt írja, hogy a családnak, mint „társadalmi személynek" (*persona sociale*) (állam)polgársága (*cittadinanza*) van, mely által sajátos alanyi jognak a címzettje, ami több mint az egyes, a családot alkotó személyek alanyi jogainak összessége. A család „társadalmi alanyiságához" lásd még: Pierpaolo Donati: *Pensiero sociale cristiano e società post-moderna.* Róma: Editrice A. V. E. 1997. 227–229.; A család társadalmi és jogalanyiságához továbbá ld. Donati (2007) i. m. 215. 247–251.

[132] A családi (szülői) szavazás gondolatának felvetése elsőrendűen a gyermekek érdekeinek (közvetett) megjelenítését célozza. Ld. Schanda Balázs: Családi választójog – alkotmányjogi képtelenség vagy a fenntartható demokrácia biztosítéka? *Magyar Jog*, 57, 2010/10, 608–611.

[133] Vö.: Giuseppe Dalla Torre: Famiglia senza identità? *Iustitia*, LXV, 2012/2. 127–131.

természetjogi jellegét vesztette el például a válás jogilag lehetővé tételével, majd a hűség követelményének elhagyására tett jogalkotói törekvésekkel, s végül a különneműség követelményének gender-szellemű megingatásával. Korábban a család polgári viszonyokban domináns örökségi-gazdasági jellege, termelési és fogyasztási egységként betöltött szerepe ingott meg a marxista kritika folytán. Ezután az intergenerációs szolidaritási jellege, minthogy e funkciókat a jóléti és szociális állam vállalta át. Ezt követően már a család, mint a gyermek nemzésének helye kérdőjeleződött meg, mivel önmagukat emancipatórikusnak tekintő szellemi erők egyrészt a házasság fogalmából ki kívánták törölni a gyermekek nemzésére irányuló voltát (például a homoszexuális párok „házassághoz való jogát" hangoztatva), másrészt a gyermek „nemzése" a posztmodern meggyőződés és törekvések szerint művi körülmények között is eszközölhető. Mivel a házasságon kívüli gyermekek szinte minden tekintetben egyenjogúak a házasságban születettekkel a vezetéknév-viselés tekintetében is, így a családok leszármazási rendje sem érvényesül már, s ezzel a család újabb identitáselemét veszítette el. A családi gyermeki státus is oldódik tehát, s nem csupán a házastársi szerep a genderszemléletű jogpolitika jegyében. A család fogalmából mára tehát egyfajta tartalom nélküli érzelmi szféra marad, eloldva a házasságon és családi szerepeken alapuló lényegi ismérveitől. Hazánk családvédelmi törvénye ezekkel szemben a *család belső alkotmányának* erősítése felé tett nagyon jelentős lépéseket. A pozitív jog alkotójának éppen ez a feladata a házasság és a család vonatkozásában.

14. A család jogi fogalmi elemeinek nyomában

A jog önmagában nem képes alapvető jogintézményeit a faktum illékony világába tartozó érzelmekre építeni, ezért a jogalkotó nem építheti a család fogalmát a puszta együttélést megvalósító élettársi kapcsolatra, hiszen a puszta érzelmi és vagyoni viszonyok az élettársak esetében valóban nem is házasságot, hanem csak élettársi polgári jogi kapcsolatot alapoznak meg. A vagyoni viszonyok összefonódása, illetőleg az érzelmek puszta megléte még messze nem alapoznak meg házasságot, ahhoz a felek kifejezetten erre irányuló, publikusan kijelentett konstitutív akaratnyilvánítása lenne szükséges. A házasság ugyanis egy egészen sajátos, *meghatározott intézményre irányuló kötelmi viszony*. Márpedig az együttélésben élők éppen a házasság kötelékét és intézményét nem akarják, ezért nem kötnek házasságot. Az élettársi kapcsolatban születő gyermekek léte szociológiai értelemben természetesen családot hoz létre, de nyilvánvalóan ez nem lehet a prototípus a jogi család-fogalom számára. Jogi értelemben az ideáltípus a házasságon nyugvó család. Nem lehet tehát a család-fogalmat szociológiai értelemben minél inkább kitágítva az élettársi kapcsolatot megtenni a család-fogalom alapjának, mivel a család jogi fogalmának az alapja a házasság, s nem az élettársi kapcsolat. S ez a lényegi meglátás az alapja a családvédelmi törvénynek és hazánk Alaptörvényének is. Fontos, hogy a család jogi fogalmában, az azt szabályozó definíció a felépülésében következetesen mutassa a család prototipikus, ideáltipikus jogi jellegét, amely pedig – mint írtuk – a házasságon alapuló jellege. A többi reláció inkább a *családi kapcsolatokat* fedi, s nem magát a családot. Egy intézmény jogi szabályozásakor ugyanis arra kell törekedni, hogy az *intézmény* teljesen megvalósult jellegéből induljunk ki, mint *prototípusból*, s az ehhez képest bizonyos elemek hiányát mutató formációkat ennek vonatkozásában, ehhez viszonyítva helyezzük el. Az *analogikus helyzetek* különösképpen igénylik azt, hogy az analógia alapját jelentő eset és a másik, amelyikre az analógiát alkalmazzák világosan meg legyenek fogalmazva, s el legyenek határolva egymástól. A természetjogilag adott és a pozitív jogilag

konstruált helyzetek külön megfogalmazása is indokolt lehet. Fontos, hogy az így megfogalmazott, házasságon alapuló ʻéletközösségʼ ne engedhessen semmiféle áthallást az élettársak, azaz az együttélők faktikus érzelmi-gazdasági kapcsolatára, „életre szóló" közösségére (éppen ennek egy valóban *egész életre* szóló, természeténél fogva *vissza nem vonható kötelezettségekkel* járó, házasságként történő kinyilvánítását, házasságra való alapozását nem kívánják a felek).

A *házastársi szeretet* mély antropológiai tartalmat hordoz, s több mint érzelem, minthogy a házasságkötésből fakadó *akarati* elemet is feltételez, s intézményes jelleggel is bír a házasság okán. A házastársi szeretet tehát több, mint az együttélést jellemző érzelem, így nem helyes, hogy a családvédelmi törvény a családot – ami a házasságon alapul – az azt alkotó személyek *érzelmi* és gazdasági közösséget megvalósító kapcsolatrendszereként határozza meg a 7. §. (1)-ben.[134] A ʻszeretetʼ más, mint a faktikus természetű érzelem, és meghaladja azt. A *kölcsönös tiszteleten* nyugvó házasságon alapuló család fogalmilag nyilvánvalóan nem lehet a „családon belüli erőszak" melegágya. A kölcsönösség a szeretet és tisztelet valós gyakorlásának, megvalósulásának nélkülözhetetlen feltétele.

A család ʻkapcsolatrendszerʼ kétféle értelemben: egyrészt ontológiailag, másrészt ebből fakadóan etikailag is. Ontológiailag a család házasfelek közötti, valamint a szülők és gyermekek közötti kapcsolatrendszer. Etikailag pedig gyakorlandó erények közege, hogy valóban az legyen, ami lényege szerint lennie kell: kölcsönös szeretet- és tisztelet-reláció együttese. A házasság és a család sajátlagos javai éppen e relációk. Ez az egyetlen jogviszony, amely a személyek e személyes és természetes *kapcsolatát* magát tekinti végérvényesen a jogviszony (és erkölcsi viszony) javának, tárgyának és tartalmának, amelyet létükkel és cselekvésükkel egymásnak szolgáltatnak a felek. A felek teljes belső elköteleződése nélkül e javak nem aktualizálódnak, perfektuálódnak. A jog csak a külső feltételeket és a lényegi elemeket képes megragadni, de nem a házasság és a család teljességét, s így ezek végső kiteljesedésének sem lehet a záloga. Ezért szükségtelen és kontraproduktív a családi viszonyokat eljogiasítani. A család ilyen értelemben több, mint jogi fogalom s valóság.

15. A család jogi fogalma a házasság jogi fogalmán alapul

A házasság és a család definíciójával jobbára adós maradt eleddig a jogalkotás és így a jogtudomány is, s felsejlett emögött az alapprobléma, nevezetesen az, hogy a házasság és család jogi fogalommegragadása hiányzik, azaz maga a jogintézmények mibenlétének jogi, jogászi tudatosítása. Ezen a téren a családvédelmi törvény összességében jelentős eredményeket ért el.

A család jogi definícióját csak a házasságon keresztül lehet megadni. Amint a házasság, úgy a család is *jogi* fogalom, éppen azért, mert a házasságon alapszik, s mert a házasfelek szülőkké válnak azáltal, hogy gyermekeik lesznek. A házasság életközössége tehát a család jogi fogalmának leglényegibb eleme. A családban két teljes szolidaritási és *kölcsönösségi viszonyrendszer* adódik: a házastársaké és a szülő-gyermek intergenerációs reláció. A családban, lényegét adóan, a *relacionális javak* a specifikusak, amelyek emberi jogot alapoznak meg: a gyermeknek a (saját) családban való növekedéshez van joga, tehát nem egy dologhoz vagy egy szolgáltatáshoz, a férfinak és a nőnek pedig a házassághoz, s a családalapításhoz. A

[134] 2011. évi CCXI. törvény a családok védelméről. 7. § (1) „A család a természetes személyek érzelmi és gazdasági közösségét megvalósító olyan kapcsolatrendszer, amelynek alapja egy férfi és egy nő házassága vagy egyenesági rokoni kapcsolat, vagy a családbafogadó gyámság."

gyermek érdeke és legfőbb joga az, hogy saját családban nevelkedhessen, tehát, hogy szüleitől természetes módon fogantasson, saját anyja méhében növekedhessen, hogy saját családja legyen, s hogy mindenekelőtt saját szülei legyenek. Ezek mind *gyermeki családi jogok*, amelyekről a következő fejezetben fogunk bővebben szólni. Ezzel szemben a gyermekek jogairól szóló szakmai munkák olykor úgy tárgyalják a legvédtelenebbek jogait, hogy a családról szinte nem is tesznek említést, hanem csak mint jogaikat veszélyeztető tényezőről szólnak arról, miközben tudjuk, hogy a gyermekvédelem – immáron axiómája – szerint a gyermek legfőbb érdeke és joga az, hogy saját családjában nevelkedjen.

A házasság nem csak azért jogi fogalom, mert szerződési jelleget hordoz, hanem mert olyan *intézményes* dimenzióval bír, mint amilyennel a család is. A házasság és a család vonatkozásában az értő jogászi szem kiemelt szerepet kap, mert aligha akadhat olyan intézményes valóság, amelynek belső jogi struktúrája, s így *intézményes-jogi* jellege ennyire nyilvánvaló lenne, mint a házasságnak és az azon alapuló családnak. Így jogfilozófiai szempontból megállapíthatjuk, hogy a jogalkotónak fel kell tárnia a család *intézményében* rejlő rendező *princípiumokat,* és az azokban rejlő normativitást kell megfogalmaznia és kibontania pozitív jogi eszközökkel.

Az ember természeténél fogva *családi lény*, amely minősége az emberi méltóságából fakad. Az embernek joga van családban élni, s a felnőtteknek házasodni, s családot alapítani. De joga van az embernek a vérségi származás kiderítésére is. Az ember e családi jogai, a *családi kapcsolatokra* vonatkozó *jogai* az ember legalapvetőbb emberi minőségéhez tartoznak, *emberi méltóságához*. Az embernek, mint családi lénynek tehát méltósága, emberi személyi jellege okán vannak jogai családi kapcsolataira, s annak jogi védelmére. A családi (jog)viszonyok belső tartalmai, pontosabban annak tárgyai pedig maguk e családi kapcsolatok, mint relacionális javak.

A házasság és a család jogi fogalmainak megadását az is nehezítette az elmúlt időkben, hogy a családjog jószerivel csak a házasság és a család patológiáját tárgyalta, jobbára a keletkezés és a megszűnés életstádiumaira szűkítetten az érvénytelenség, a semmisség, a házassági akadályok, a bontóperek, gyermekelhelyezés stb. kérdéseit tárgyalva. Tehát két dolgot állíthatunk:

a) a házasság és a család *létrejövetelére* és *felbomlására* fókuszált eddig a jog (a tételes jog és a jogtudomány),

b) jobbára azok *patológiáját* szem előtt tartva.

Ebből fakad, hogy nem tartotta központinak:

c) a házasság és a család *rendes* belső működését annak immáron *létrejött* állapotában, valamint nem tekintette kellőképpen,

d) a házasság *létrejövetelének normális* működését biztosító belső lényegi elemeit.

A család, mint a legkisebb és legelemibb *társaság jogi* fogalma a házasságon, s így annak jogi fogalmán alapszik. Ez azt jelenti, hogy nem a sokszor a házasság alternatívájaként szerepeltetett élettársi együttélés a család alapja – bármennyire vonzó lehet is egy tág család-fogalom kompromisszuma –, másrészt a család maga is definiálhatatlan a házasság nélkül, más alternatív, látszólag család-jellegű relációk bázisán: ilyen értelemben nincsenek különböző családmodellek, hanem csak a házasságon alapuló család van annak lényegi, jogi fogalmát tekintve. De a házasság sem nélkülözheti az abból szükségképpen fakadó család fogalmát. A házasság ugyanis lényegénél fogva a gyermek nemzésére és nevelésére irányul, minthogy az a házasfelek természetbeni szeretet-egységének természetes gyümölcse. Így válnak a házasfelek *szülőkké,* immáron a gyermekük vonatkozásában. Az egyenesági rokonság is tehát közvetett

módon házasságo(ko)n alapszik. Ezért a család házasságon alapuló jellegét kell a család jogi fogalmában a központi helyre tenni, s nem helyes, ha a vérségi leszármazási kapocs a központi elem a család fogalmában, s nem pedig a házasság. Helyes, ha a definíció többszintű, ahol a tagmondatok sorrendje és egymáshoz való viszonya kifejezi a család házasságon alapuló jellegét: előbb szerepeltetve a család házasságon alapuló jellegét, utána a vérségi leszármazáson alapuló „csonka" családot is ide értve szülő/házasfél hiányában, majd a hozzátartozói gyámsági kapcsolatot is a családi kapcsolatok alá sorolva. A teljes megvalósultsági prototipikus fogalom ugyanis – ismételjük – a házasságon alapuló család, amely megalapozza a további családi, vérségi kapcsolatokat. Az örökbefogadás és a gyámság jogilag pótolja a családi szerepek (családi relációk) némelyikét. Hazánk alaptörvénye sem fogalmazza meg normaszövegében az egészen pontos definíciót: „A családi kapcsolat alapja a házasság, illetve a szülő-gyermek viszony."[135] A házasság elsőrendűen fogalmilag a család és nem a családi kapcsolat alapja, másodsorban a szülő-gyermek viszony nem a családi kapcsolat alapja, hanem maga is alapvető családi kapcsolat, amelynek az alapja ideáltipikusan a házasság, minthogy a szülők házaspárként fogalmilag a család, egész pontosan a gyermekek eredői. A család a házasságon alapul tehát, s így a családi leszármazói kapcsolatok is ekképpen minősülnek családiaknak, miközben családként kerülnek támogatásra a gyermeküket nevelő – nem házas – szülők vagy szülő is.

16. A 'szuverén' család a szubszidiaritás elvét igényli – jogait az államnak kell megvédenie a családot fenyegető külső támadásokkal szemben

A család nemcsak a nemzet demográfiai fennmaradását szolgálja, hanem *sui generis jogalanyként* önérték az abban foglalt személyek javára, valódi (belső) *szuverenitással*, hiszen *belső alkotmánya* van saját belső konstitúciója által, saját értékekkel, relacionális javakkal, amikhez *hatáskörei* is járulnak. A szubszidiaritás alapvető alanya a család, saját szuverenitással, hiszen önálló *kollektív alany*, saját belső értékekkel – s nem csak a nemzetfennmaradás tekintetében bíró funkcionális értékkel –, célokkal, feladatokkal és ehhez járuló hatáskörökkel és *kollektív jogokkal*. Ez kell, hogy érvényesüljön a szülők neveléshez való alapvető joga tekintetében is, amikor megfogalmazásra kerül az iskolai oktatás-nevelés feladat- és hatásköre.

A család saját belső alkotmánnyal rendelkezik, ezért *hatáskörében szuverén társaság*.[136] A *szubszidiaritás* elve alkalmazásának legelemibb és legalapvetőbb társasága így éppen a család. A politikai közösségnek ezt nemcsak tiszteletben kell tartania, hanem ennek alkotmányos garanciarendszerrel érvényt is kell szereznie. Sőt, a családok közösségeit a jó kormányzás jegyében bele kell vonni a (köz)politikaalkotásba. A családok ugyanis nem csupán a jótékony családpolitika passzív alanyai kell, hogy legyenek, hanem a jó kormányzás jegyében a politikai közösség aktív és meghatározó alanyai is egyben.

17. A családpolitika helyes, új követendő iránya[137]

[135] Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.) L. cikk (1). Megállapította: Magyarország Alaptörvényének negyedik módosítása 1. cikk. Hatályos: 2013. IV. 1-től.

[136] Vö. Pontificio Consiglio per la Famiglia: *Famiglia e diritti umani*. 6.3. „Difendere la sovranità della famiglia"

[137] Lásd: Pierpaolo Donati: *La politica della famiglia*: per un *welfare* relazionale e sussidiario. Siena: Cantagalli, 2011. Különösen: 88–90.

Az európai gyakorlatban eddig a család tagjainak adták a juttatásokat, hogy azok valamiképpen mentesülni tudjanak a családi feladataik alól. Ez a családi funkciók külső állami közfunkciókká tételével járt. Ezzel szemben úgy kellene a juttatásokat adni, hogy a családtagok a családon belül és a családok külső szövetségeiben tudják betölteni hivatásukat. Az állam és a család közötti szubszidiaritás azt jelenti, hogy az állam elismeri és támogatja a család saját területén belül való autonómiáját és így a családot, illetve azok társadalmi szövetségeit erősíti közpolitikai eszközeivel. Eddig csak anyaközpontú és anya-gyermek központú volt a családpolitika, míg ezzel szemben a házastársak és a generációk közötti kapcsolatok mindegyikére szükséges lenne irányulnia. Míg eddig a családi értékeket csak magánszférába tartozónak tekintették, amely egyéni választások és preferenciák eredménye, addig most már a *családi relációkat kapcsolati javakként,* mint elsődleges társadalmi tőkét kellene tekinteni. Eddig Európában a családpolitika – implicit módon – az egyes *egyének individuális* életének egyéni szükségleteire koncentrált a családban, elsősorban az életkor szerint differenciáló módon: kiskorúak és idősek. Most azonban a családban levő alanyok, a *házastársak* és a *generációk* közötti *kapcsolatokra* kellene alapítani a családpolitikát, ami által a család *makrotársadalmi* funkciói is megfelelően kerülnének értékelésre: így a generációk közötti relációra irányuló közpolitika esetén (nyugdíjkérdés, jövő generációk jogai) a generációk közötti *szolidaritás* kérdése kell legyen a központi jelentőségű, ami a család valóságában eleve így is van. Az indirekt politika eddig az *általános hétköznapi* igényekre koncentrált (lakás, munka, egészség, oktatás, élelem stb.), s családot a szegénység és más *társadalmi problémák* elleni küzdelem *eszközéül* használták. Ezzel szemben manapság arra lenne szükség, hogy *családra* mint olyanra fókuszáljon a családpolitika: például a családi jövedelem és a családi adózás alanya vonatkozásában, vagy akár a családi társadalombiztosítás, illetve a családi csődvédelem kialakítása tekintetében is, ezáltal is megerősítve a család és a családi kapcsolatok társadalmi szerepét. A család így közpolitikai maradék-kategóriából valódi társadalmi alanyisággal és talán, remélhetőleg, *jogalanyisággal* rendelkező entitássá válhat, úgy, ahogy az az emberi és társadalmi dolgok természetéből egyébként adódik is.

18. Globális házasságpiac?

Végezetül még egy további aggasztó nemzetközi magánjogi jelenségről kell szót ejtenünk, amely a házasságot és a családot veszélyezteti. Vágjunk a probléma közepébe, – a fentiek ismeretében – hipotetikusan és általános jelleggel megközelítve, azaz így feltéve és egyben megválaszolva a kérdést. Ha a nemzetközi magánjog lehetővé tenné (ideológiai, jogpolitikai okokból, a jogelvek helytelen értelmezésével) azt, hogy a magánfelek azt a jogrendszert válasszák, ahol lehetséges a homoszexuális párok házassága, akkor az így eljáró jogalkotó, vagy bírói fórum a legnagyobb mértékben élne vissza a jog természetével és annak tartalmával, méghozzá olyannyira, hogy így érvénytelen normát hozna létre. Az ilyen norma *természetjogilag* természetesen *még akkor sem lenne érvényes,* ha éppen maga a (nemzetközi) *közrendi záradék tiltaná* a *nemi diszkriminációmentesség jegyében* például az *azonos nemű párok házasságának* bármely jogrend általi *el nem ismerését*. Ha egy ország jogrendje elismeri – nézetünk szerint teljesen helytelenül, mert természetjogba ütközően – az azonos neműek „házasságát”, akkor e logika mentén a közrendre hivatkozva *nem tagadhatja meg* immáron

semmilyen együttélési forma házasságként történő elismerését sem.[138] Így például a *poligámia házasságként* való elismerését sem, ha azt valamely országban vagy tagállamban esetleg elfogadnák házasságként, mely utóbbi viszont – helyesen – minden nyugati országban a közrendbe ütközik (a kortárs többségi véleménynek megfelelően). A nemzeti vagy nemzetközi közrendbe ütközés eseteit tehát olyan értelemben (is) át kellene tekinteni, hogy melyek azon tartalmak, amelyek az emberi természetből szükségszerűen fakadnak, s így *természetjogiaknak*[139] minősíthetőek, ami azt is jelenti tehát, hogy ezekkel semmilyen bírósági ítélet nem lehet ellentétes. A tendenciákat tekintve a veszély azonban éppen az, hogy prognosztizálható, hogy néhány év múlva a nemzetközi magánjogi szabályozások azon jogrendszereket fogják ideológiai okokból előnyben részesíthetővé, vagy alkalmazandóvá tenni, amelyek a házassági jog terén az individualista megközelítésű szabad személyi önmeghatározást olyannyira kiterjesztik, hogy a házasság és az azon alapuló család intézményét, azok lényegét egyúttal teljesen ki is üresítik.[140] E tekintetben a helyes értelemben felfogott közrend imperatív szabályai által védett erkölcsi rend nem partikuláris kulturális hagyományokat véd – például – a házasságjog területén, hanem az *emberi természetből* fakadó természetjogi előírásokat, amelyek alapvetőbbek minden más jogi előírásnál vagy döntésnél, hiszen ez utóbbiak érvényességének megítélési mércéit adják.

Ezzel szemben sajnos azt tapasztaljuk, hogy a házasságjog területén legfelsőbb bírói döntésekkel, jogszabályokkal, esetleg egyezményekkel, vagy közrendi klauzulákkal – nemi diszkriminációmentesség, egyenlő bánás elve stb. – éppen a *természetjog-ellenes* tartalmakat, jogi szabályozási modelleket teszik pozitív jogilag kötelezővé a nyugati országokban, ami viszont természetjog-ellenes nemzetközi (magán)jogi gyakorlatot eredményez a házassági jog területén. Természetesen a közrend szabályai tartalmaznak időben és helyenként változó tartalmú erkölcsi értékeket is, most viszont mi nem ezekre, hanem a házasság természetjogilag

[138] Vö. „A state that allows same-sex marriages within its territory has no legitimate public policy reason to deny recognition to similar marriages or unions from other states or countries.” Symeon C. Symeonides: Choice of Law in the American Courts in 2014: Twenty-Eighth Annual Survey. *American Journal of Comparative Law*, vol. 63., no. 2., (2015) 72. http://goo.gl/g9uLmb

[139] A Savigny által megfogalmazott néhány, szerinte a közrendbe ütköző magatartási forma, társadalmi intézmény vagy társadalmi jelenség nézetünk szerint kifejezetten a természetjogba is, sőt, elsősorban abba ütközik, így például a poligámia tilalma, polgári halál vagy a rabszolgaság. Ld. Burián László: *Nemzetközi magánjog. Általános rész.* Budapest: Pázmány Press, 2015. 190–191.

140 Itt érdemes megemlíteni, hogy nagyon aggasztó irányba mutat a Családjogi Modelltörvény, amely a házasság fogalmát már nem is járja körül, miközben leszögezi, hogy a házasság a partnerkapcsolatok közé tartozik, s a házasságot *azonos nemű* (ez kerül először említésre!) és külön nemű partnerek is egyaránt megköthetik. Vö. Szeibert Orsolya: *A családjogi harmonizáció kérdései és lehetőségei Európában*. Budapest: HVG–ORAC, 2014. 31., 58. Ez a megközelítés tehát a házasság fogalmát úgy üresíti ki, hogy egyrészt azt *feloldja a* – házasságjogi értelemben – *tartalom nélküli partnerkapcsolat* fogalmában, másrészt kiveszi belőle a *különneműség* természetjogi követelményét. Ld.: „Part I: Partnerships, Title 1: General Principles, Article 1.1 (Partnerships) 1. Partnerships include marriages. 2. Partnerships include non-marital relationships if (a) they have lasted more than three years, (b) there is a common child, or (c) one or each of the partners has made substantial contributions to the relationship or in the sole interests of the other partner.”; ill: „Title 2: Marriage, Chapter 1: Formation of Marriage, Section 1: Prerequisites for Marriage, Article 1.3 (General Principle.) A marriage may be entered into by two persons of the same or of a different sex before the competent authority in the recognized marriage proceeding.” Ingeborg Schwenzer (in collaboration with Mariel Dimsey): *Model Family Code from a global perspective.* Antwerpen–Oxford: Intersentia, 2006. https://goo.gl/1wf28m

változatlan érvényű és tartalmú intézményének[141] védelmére hívjuk fel a figyelmet, rámutatván arra, hogy azt a nemzetközi magánjog terén a *házassági jog jogrendszereinek „piacán"* egyes „jogfogyasztók" kijátsszák. E tekintetben érdemes utalni arra, hogy a nemzetközi magánjog történetét átszövi, átszőtte a *„házasságkötés- és válásturizmus"* jelensége.[142]

Teljes mértékben helyeselendő, ha a gyermek érdekét tekinti elsődlegesnek a nemzetközi magánjog,[143] vagyis azt, hogy a gyermek a családjában legyen, oda kerüljön. Teljes mértékben téves viszont az a megközelítés, amely választhatóvá teszi a homoszexuális párok házasságát lehetővé tevő jogrendszereket, vagy az alkalmazandóság – jogszabályilag vagy nemzetközi egyezmény útján – egyenesen azokat preferálná a többi jogrendszerrel szemben. A jognak, így a nemzetközi magánjognak is, az emberi természet igazságain kell nyugodnia. A természetjogilag érvénytelen tartalmú normák tételes jogilag lehetővé tett választhatósága, vagy egyenesen preferálása a jog értelmét és célját tekintve teljes jogi nonszensz.

[141] A házasságnak és a családnak egyetemes lényegi ismérvei vannak, amelyet a kulturális antropológia, a saját maga kutatási területén és eszközeivel, visszaigazol. E diszciplína egyes kortárs képviselői azonban, kilépve tudományáguk kompetenciaszférájából, jól érezhető ideológiai okokból cáfolni kívánják a házasság és a család ezen egyetemes jellemzőit, sőt, a házasság és a család klasszikus *filozófiai* ismérveit, s ezáltal szándékoznak ezen intézményeket teoretikusan megingatni, voltaképpen szétporlasztani. Az értékelő normatív dimenzió azonban nem az ő illetékességük, hanem a filozófiáé, a *filozófiai antropológiáé*, illetve a jogfilozófiáé, ahogy arra helyesen mutat rá Francesco D'Agostino, amikor tudomány-módszertani megfontolásokból joggal kifogásolja a Francesco Remotti, a kulturális antropológia professzora által írott, egyenesen a pápához (!) címzett kötet szemléletmódját, amelyben az az érvelésében szereptévesztésbe kerül. Ld. Francesco Remotti: *Contro natura. Una lettera al papa.* Róma, Bari: Editori Laterza, 2010. D'Agostino kritikája: D'Agostino (2010) i. m. 85–87.

[142] Lásd ezen esetek, illetve a jelenség ismertetését: Burián (2015) i. m. 138–142.

[143] Vö. Anne Peters: The Competition between Legal Orders. *International Law Research*, vol. 3., no. 1., (2014) 49. http://goo.gl/0vOKaV