

SZEMPONTOK A CSALÁDVÉDELMI TÖRVÉNY ÉRTÉKELÉSÉHEZ

FRIVALDSZKY JÁNOS
egyetemi docens (PPKE JÁK)

1. Két kormány kétféle családpolitikája: a gender-kormányhatározattól a családvédelmi törvényig.

Az Alaptörvény rendelkezésének megfelelően¹ megszületett családok védelméről szóló 2011. évi CCXI. sarkalatos törvény igazi üdvözlendő mérföldkő a családokat a jogalkotás és a jogrendszer középpontjába tenni kívánó új irányú legiszlációban, amelytől azt volt várható, hogy azt őt megillető alkotmányos pozícióba helyezi a családot. Az előző kormányzat jogalkotás-politikájával szembeni váltás aligha túlértékelhető. Nem is olyan rég ugyanis még az előző kormány nemek egyenlőségét célul tűző kormányhatározatának² azon kitételeit olvashattuk, miszerint a nemi sztereotípiák diszkriminatívak, miközben nyilvánvaló, hogy a nemi szerepek elsőrendűen éppen a családban formálódnak. Márpedig ezen gender-kormányhatározat szerint a családi szerepek nem természetesek, hanem társadalmilag szocializáltak, így ellentétes kormányzati gender-politikával át is formálhatóak egy sajátos értelmű egyenlősítés jegyében, azaz a tradicionális családi (nemi) szerepek semlegesítésével, tudatos kormányzati forradalmasító átalakításával. A családra általában is gyanakodva tekint az előző kormány ezen dokumentuma, minthogy így fogalmaz: „A család értéket képvisel, amennyiben a bennük élő egyének testi, lelki és szellemi épségét nem veszélyeztetni senki a családon belül.”³ A család tűnt tehát pusztán a létével az abban élők jogait potenciálisan folytonosan veszélyeztetőnek, diszkriminatívna, elnyomónak, amelytől ha nem is lehet megszabadítani a veszélyeztetett „jogfosztottakat”, elsősorban a nőket és a gyermekeket, azt amennyire lehet pluralizálni és relativizálni kell, hogy a család tradicionális értelmében, lényegében és szerepeivel fellazuljon, vagy akár el is tűnjön –

¹ Magyarország Alaptörvénye, Alapvetés L.) cikk (3).[A továbbiakban: Alaptörvény] Köszönetet mondok Schanda Balázs, Frivaldszky Gáspár, Klicsu László, Varga Zs. András, Szalai Márta és Balogh Zsolt megjegyzéseiért, amelyeket jelen tanulmány korábbi koncepciójához fűztek.

² 1004/2010. (I. 21.) Korm. határozat Nők és Férfiak Társadalmi Egyenlőségét Elősegítő Nemzeti Stratégia – Irányok és Célok 2010–2021 [A továbbiakban: Gender Korm. hat.]

³ Gender Korm. hat. I. Bevezetés (2).

ezen posztmodern dekonstrukcionista kormányzati közpolitika jegyében. Természetesen jól ismert nemzetközi ideológiai trendről van szó, aminek újabb és újabb állomásairól értesülhet a polgár nap mint nap. Egy ilyen újabb állomás volt az például, amikor egy neves tudós egy egész könyvet írt és címzett a Katolikus Egyház fejének, a pápának, amelyben azt kívánja bizonyítani, hogy nem létezik az emberi természet alapuló, tradicionális értelemben vett család.⁴

A genderpolitikai gyökerek hazánkban is immáron középtávra nyúlnak vissza, hiszen már 1998 májusában megszületett a „Gender Mainstreaming (avagy a nők érdekeinek a férfiakéval azonos mérvű megjelenítése a politikai és szociális élet főáramában)” c. dokumentum.⁵ Ez a munka az Európa Tanács és Szociális és Családügyi Minisztérium (Nőképviseleti Titkárság) logóját hordozza.

Az előző kormány említett kormányhatározata a genderpolitika szellemében többek között kijelenti, hogy „sokféle család van”, köztük az „azonos nemű partnerek együttélése”,⁶ s ezen genderszemlélet jegyében nem csak a társadalmi és politikai életet kellene a kormányhatározat szándéka szerint átalakítani, azaz nem csupán a makrotársadalmi viszonyokat, hanem immáron azon túl magát a „nemi sztereotípiákat”, s ezzel az elnyomó viszonyokat újratermelő családot, azaz az ember legszemélyesebb mikroszféráját is.⁷ Természetesen nem arról van szó, hogy a férj és a feleség jogaikban és kötelességeikben egyenlőek a családon belül, amely állítást senki sem vitat, sőt mindenki állítja,⁸ hanem, hogy a nemi szerepkülönbségek maguk a károsak, mert újratermelik a gyengébb nemet, a nőt szerepeiben, ezért kellene a kormányhatározat genderpolitikája jegyében a lehető legnagyobb mértékben semlegesíteni a „nemi sztereotípiákat”. A gyermekek vélelmezett hasonlóképpen potenciális veszélyeztető közegben vannak, ha a zárt, indokolatlan szerep-specifikus és hierarchikus viszonyokat is tartalmazó családban élnek. A „családon belüli erőszak” elleni küzdelem politikája jellemezte tehát az előző kormányzat család-politikáját, vagyis azon erőszakos elnyomó struktúrákat magában rejtő intézmény elleni megfeszített és összpontosított küzdelem, amely a posztmodern kor diszkriminatív állapotait nézete szerint rejtett módon fenntartja. A család tradicionális modellje szerintük természetjogilag („biológiaiilag” – ahogy a kormányhatározat fogalmaz) nem igazolt, ezért az előző kormányzat tervezett jogalkotás-politikája jó okkal vélelmezhetően arra irányult volna, hogy dekonstruktív genderpolitikájával ideológia-kritikailag leleplezhetővé, majd minél inkább felbonthatóvá tegye a családot, majd új, s a legváltozatosabb együttélési modellek előtt készítse elő az utat az immáron dekonstruált család által támadt úr helyén.

A makroviszonyokat illetően e tekintetben többek között „a nemek szempontjaira érzékeny költségvetés” kialakítását tűzte ki célul „amely a költségvetés tervezésének

⁴ FRANCESCO REMOTTI: *Contro natura*. Una lettera al Papa. Roma–Bari, Editori Laterza, 2010.

⁵ EURÓPA TANÁCS: *Gender Mainstreaming. Elméleti keretek, módszertan és sikeres gyakorlati alkalmazások. Végső jelentés a Mainstreaming Szakértői Csoport tevékenységéről (EG-S-MS)*. Strasbourg, 1998. május.

⁶ Gender Korm. hat. I. Bevezetés (2)

⁷ „Azok a szerepek, melyeket a család tagjai betöltenek, társadalmilag szocializáltak és nem elsősorban biológiai adottságok.” Gender Korm. hat. I. Bevezetés (2)

⁸ „A családban az anya és az apa a szülői felelősség alapján – külön törvényben foglalt eltéréssel – azonos kötelezettségekkel és jogokkal bír.” 2011. évi CCXI. tv. 3. 9. §. (1).

minden szintjén szem előtt tartja a nemek szempontjait, és úgy tervezi a költségvetési bevételeket és kiadásokat, hogy azok a nemek közötti egyenlőséget támogassák.”⁹

Az új kormány ezzel szemben merőben más jogalkotás-politikai intenciókból indulva a családi adózás mellett tette le a voksot, majd megalkotta a családvédelmi törvényt. A családvédelmi törvény nagy érdeme, hogy szakított azzal a folyamattal, amely a családot éppen a pozitív jog eszközeivel fosztotta meg lényegadó jellemzőitől, ismérveitől. Ennek alapját pedig a modern és a posztmodern kor egyre inkább családellenes kultúrája adta.¹⁰ Előbb a házasság szakrális, majd természetjogi jellegét veszítette el például a válás jogilag lehetővé tételével, majd a hűség követelményének elhagyására tett jogalkotói törekvésekkel, s végül a különművéség követelményének gender-szellemű megingatásával stb. 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 ezen 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 vezetéknev-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. Nos, a családvédelmi törvény 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. Ennek eredményeit vesszük kritikai módon számba a tanulmányunkban.

2. A családvédelmi törvény családfogalmának értékelése

A családvédelmi törvény 7. § (1) úgy fogalmaz, hogy „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”. Ezen intézménydefiníciós megfogalmazás értékelésére nemsokára kitérünk, előtte viszont vizsgáljunk meg egy javaslatban foglalt fogalom-meghatározást – amely végül pozitív jogi formát nem öltött –, hogy a különbségek és az eredmények értékelhetőek legyenek.

Egy minisztériumi (NEFMI) törvényjavaslat [a továbbiakban: Javaslat] „A” változatának 7. § megfogalmazására tett „B” verziója szerint „a család természetes személyek azon *érzelmi és gazdasági közössége*, amelynek alapja legalább két személy kö-

⁹ Gender Korm. hat. V. A Nők és Férfiak Társadalmi Egyenlőségét Elősegítő Nemzeti Stratégia célkitűzései prioritásonként 6.3.

¹⁰ Vö. Giuseppe DALLA TORRE: *Famiglia senza identità? Iustitia* 2/2012. 127–131.

zötti *egyenes ági rokonság, vagy egy férfi és egy nő között létrejött házasság* – ideértve az egyedülálló házastárs és az általa nevelt gyermek közötti kapcsolatot is –, továbbá a hozzátartozói gyámság.” (Kiemelés tőlem: F. J.) Nézetünk szerint helyénvaló, hogy végül is nem ez fogalmi meghatározás került a törvénybe két megfontolásból is.

a) Egyrészt a Ptk. 685/A §-a az *élettársi* kapcsolatot határozza meg úgy, hogy: „Élettársi kapcsolat áll fenn két olyan házasságkötés vagy bejegyzett élettársi kapcsolat létesítése nélkül közös háztartásban *érzelmi és gazdasági közösségben* (életközösségben) együtt élő személy között, akik közül egyiknek sem áll fenn mással házassági életközössége, bejegyzett élettársi életközössége vagy élettársi kapcsolata, és akik nem állnak egymással egyenesági rokonságban vagy testvéri, féltestvéri kapcsolatban.” (Kiemelés tőlem: F. J.) Vagyis az élettársak kapcsolatát jellemzi többek között „közös háztartásban érzelmi és gazdasági közösségben (életközösségben) együtt élő személyek” relációjaként a polgári törvénykönyv. Több mint különös, s meglehetősen zavart keltő lett volna, ha az élettársi viszony fogalmát viszi át a jogalkotó a családvédelmi törvény család-fogalmára, amely polgári jogi és nem családjogi együttélési forma éppen azon házasság kizárására irányul, amelyen pedig a család fogalmilag kell hogy alapuljon. Valóban, az élettársakat a házasságkötés nélküli,¹¹ pusztán tény szerű együttélés faktuma jellemzi: vagyoni közösség egy háztartásban, amely kapcsolatot a faktikus, de szükségképpen ingatag érzelmi közösség alapoz meg. Csak hogy a jog önmagában nem képes alapvető jogintézményeit a faktum illékony világába tartozó érzelmekre építeni, s a pusztán érzelmi és vagyoni viszonyok esetükben valóban nem is házasságot, hanem csak élettársi polgári jogi kapcsolatot alapoznak meg. A vagyoni viszonyok összefonódása, illetőleg az érzelmek pusztán megléte még messze nem alapoznak meg házasságot, ahhoz a felek kifejezetten erre irányuló, publikusan kijelentett konstitutív akaratnyilvánítása lenne szükséges. Márpedig az együttélésben élők éppen a házasság kötelékét és intézményét nem akarják, ezért

¹¹ Ezen kapcsolatokban hiányzik a természetjogi értelemben vett, publikusan tett és fogadalommal megerősített házassági szövetség, azaz maga a házassági elköteleződés, mint a házasság hatóoka. Ezen semmit nem változtat az együttélés regisztrálása sem, hiszen azáltal az együttélés *tényének* pusztán regisztrálása történik meg az állami törvények révén juttatott kedvezmények élvezése érdekében. A házasság nem pusztán legalizálással megkoronázott, egyfajta kiteljesített együttélés, hanem lényegileg különbözik attól. Azonban metodológiai okokból különbséget szükséges tenni a házasság helyett létrejött együttélés, a házasság nélküli együttélés és a házasság előtti együttélés között. Aristide FUMAGALLI: *Convivenza pre-matrimoniale e matrimonio cristiano*. In: Pietro BOFFI (szerk.): *Convivenze e matrimonio cristiano*. Tra realismo e annuncio di fede. Milano, Paoline, 2009. 47–52. A „házasság helyett” választott együttélésben részt vevő partnerek kifejezetten nem akarják a házasságot – vagy ideológiai okokból, vagy pedig mert csak az érzelmi és szexuális közösséget akarják –, így a felbonthatatlanságot sem, de nincs kizárva az sem, hogy a hűséget sem akarják. Ha a felbonthatatlanságot kívánják, akkor valószínűleg házasságot köténének, de mert csak az életközösséget akarják, ezért is nevezik nálunk eufemisztikusan „élettársi kapcsolat”-nak. A „házasság nélküli” együttélésben a felek sodródnak az eseménnyel és nem vetik fel a tudatos életállapot-meghatározás kérdését. A „házasság előtti” együttélést választók pedig – meglepő módon – nemcsak hogy legitimnek, hanem a házasságra való felkészülés legmegfelelőbb módozatának tekintik az együttélést. Ez széles körben elterjedt a keresztyének között is, s itt egyfajta tompított „próbaházasságról” van szó. Csakhogy a házasság csak a házassági szövetséggel jön létre, így fogalmi nonszensz amit tenni kívánnak, amiképpen – egy példát hozva – „próbamaraton” sem lehet futni az előszobában. A házasságkötésre vonatkozó döntésre jól fel kell készülni, amit az együttjárás és a jegyesség vannak hivatva szolgálni. A házasság előtti együttélés éppen azt lehetetleníti el, amit elvileg szolgálni lenne hivatva, vagyis a jó felkészülést.

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. A jogalkotó bölcsen tette tehát, hogy nem – a fogalmat szociológiai értelemben minél inkább kitágítva – az élettársi kapcsolatot tette meg 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.

- b) Másrészt helyteleníthető az, hogy az említett változat nem a *házasságot* tette volna meg a család elsődleges alapjául, hanem megfogalmazásából adódóan először szerepelteti a „legalább két személy közötti egyenes ági rokonság”-ot, s utána csak a „vagy egy férfi és egy nő között létrejött házasság” kitételét.

A törvényjavaslat részletes indokolásában a 7. §-hoz fűzött magyarázat szerint a család-fogalom „az egyenesági leszármazó meglétét, illetőleg a házasságkötést feltételező keletkezési formáját, valamint a hozzátartozói gyámságot nevesíti”, vagyis az indokolás megismétli az „A” Javaslat „B” verzióját a 7. §., azaz a család-fogalomban foglalt család-kompozíciók tekintetében, s nem pedig az „A” verziót kommentálja, ami viszont közelebb áll a végül elfogadott, helyeseltető normaszöveghez. Az indokolás szerint továbbá – s itt viszont a házasság szerepel előbb – „a fogalom kellően általános volta teszi lehetővé azt, hogy egyfajta ernyőként borulhasson mindazon életviszonyokra, ahol két ember között házassági, vagy egy gyermek létezéséből adódó kapcsolat áll fenn. Ahol ezen elemek bármelyike megvan, ott ezt az emberi életközösséget a Javaslat értelmében családnak kell tekinteni.” A probléma abban áll, hogy a szakasz felépülésében összességében nem mutatja eléggé következetesen a család prototipikus, ideáltipikus jogi jellegét, ami pedig – mint irtuk – a házasságon alapuló jellege. A többi inkább a családi kapcsolatokat fedi, s nem magát a családot. Egy intézmény jogi szabályozásakor mindazonáltal 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, és az az eset, amire 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. Ezen kritériumoknak csak részben tesz eleget a „B” változat és a 7. §-hoz fűzött részletes indokolás első fordulata, hiszen nem következetesen a házasságot tekinti alapvetőnek, hanem az egyenesági vérségi leszármazást – még ha vélhetően ez nem is volt tudatos döntés eredménye. Azonban a részletes indokolás hiába hivatkozik a Javaslat („A” verzió) preambulumára, hiszen ott helyesen a házasság kerül a család alapjaként meghatározásra, s nem a vérségi leszármazói kapcsolat: „A család létrejöttének biztonságos alapja a *házasság*, amely az egymás tiszteletén és megbecsülésén alapuló *életközösség*, ezért az mindenkor megkülönböztetett megbecsülést érdemel. A család akkor tudja biztonságosan betölteni szerepét, ha az anya és az apa tartós és szilárd kapcsolata a gyermekek iránti felelősségben teljeseedik ki.” (kiemelés tőlem: F. J) Az így megfogalmazott, házasságon alapuló ’életközösség’ már nem enged semmilyen áthallást az élettársak, azaz az együttélők fiktív érzelmi-gazdasági kapcsolatára, „életre szóló” közösségére (éppen ennek egy életre szóló, kötelezettségekkel járó, házasságként történő kinyilvánítását, házasságra való alapozását nem kívánják a felek).

A Javaslat („A” verzió) preambulumaého képest viszont helyesebb megfogalmazást tartalmaz az elfogadott végleges normaszöveg preambuluma, mert nem „biztonságos”, hanem „biztos” alapot nevesít a család alapjaként, amely utóbbi filozófiáibb jellegű fogalom, s ezért helyesebb egy jogintézmény fogalom-meghatározásában, semmint az inkább szociológiai „biztonságos” kifejezés. Másrészt a „tisztelet” és a „megbecsülés” helyett első helyen a „szeretet”, s utána a „tisztelet” fogalmi elemeit nevesíti a parlamentben elfogadott normaszöveg: „A család létrejöttének biztos alapja a házasság, amely az egymás szeretetén és tisztelésén alapuló életközösség, ezért az mindenkor megkülönböztetett megbecsülést érdemel. A család akkor tölti be szerepét, ha az anya és az apa tartós és szilárd kapcsolata a gyermekek iránti felelősségben teljesedik ki.” A *házastársi szeretet* ugyanis 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 érzelem, így nem helyes, hogy az elfogadott normaszöveg a családot – ami a házasságon alapul – az azt alkotó személyek *érzelmi* és gazdasági közösséget megvalósító kapcsolatrendszerként határozza meg a 7. §. (1)-ben: „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.” Mint láthattuk, a „szeretet” más, mint a faktikus természetű érzelem és meghaladja azt, ezért a hatályos normaszöveg preambuluma helyesen fogalmaz úgy, hogy házasság az „egymás szeretetén és tisztelésén alapuló életközösség.” Ilyetén módon ezen preambulumban fényében kellene értelmezni a törvény 7. §. (1)-ét, s érzelmek helyett – a házastársak vonatkozásában – a *házastársi szeretetet* kellene érteni. A „tisztelet” hasonlóképpen találó fogalom, mert az a házastársak tekintetében az egyenlőséget és egymás kölcsönös segítségét határozza meg. Egy ilyen házasságon alapuló család fogalmilag nyilvánvalóan nem lehet a „családon belüli erőszak” melegágya. A kölcsönösség pedig a szeretet és tisztelés valós gyakorlásának, megvalósulásának nélkülözhetetlen feltétele.

A család, a pozitívált normaszöveg alapján is helyesen megfogalmazottan „kapcsolatrendszer” [7. §. (1)] kétféle értelemben: egyrészt ontológiailag, másrészt ebből fakadóan etikailag is. Ontológiailag a család házaspár egymásközi, valamint a szülők és gyermekek kapcsolatrendszere. Etikailag pedig gyakorlandó erények közege, hogy valóban az legyen, ami lényege szerint lennie kell: kölcsönös szeretet- és tisztelés-reláció együttese. A házasság és a család sajátlagos javai éppen ezen relációk. Ez az egyetlen jogviszony, amely a személyek ezen 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 ezen 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 annak végső kiteljesedésének sem lehet a záloga. Ezért szükségtelen és kontraproduktív a családi viszonyokat eljogiasítani. A család ilyen értelemben több, mint jogi fogalom s valóság.

3. A család jogi fogalma a házasság jogi fogalmán alapul

Az előbbiekhöz hozzá kell tennünk, hogy a házasság és a család definíciójával jobbra adós maradt eaddig a jogalkotás és így a jogtudomány is, s felsejlett emögött az alapprobléma, nevezetesen az, hogy a házasság és család jogi fogalommegragadása hi-

ányzik, azaz maga a jogintézmények mibenlétének jogi, jogászai tudatosítása. Ezen a téren a családvédelmi törvény összességében jelentős eredményeket ért el. A házasság és a család vonatkozásában már több kérdésre kitértünk egy tanulmányunkban,¹² így most csak néhány további szempontot vetünk fel.

A házasság természetjogi intézmény,¹³ s a természetjog mindenkit köt, minthogy a természeti törvényt az 'elsődleges megismerés' alapján, azaz eszes természete, s természetes hajlama révén minden ember megismerni képes. A házasság intézménye a Szent Tamás-i rendszerben a 'második' természetes hajlamon nyugszik, amelyet a természete alapján tehát mindenki észlel saját belső vonzódása által.¹⁴ A természeti törvény ún. 'másodlagos megismerése', azaz teoretikus fogalmi-racionális megismerése, a spekulatív ész által adható definíciója tekintetében elmondható, hogy a házasság intézménye természet szerint egy olyan életre szóló és ezért lényegénél felbonthatatlan, nyilvánosan létrehozott, kölcsönös hűségi fogadalom által megerősített kizárólagos szövetség egy férfi és egy nő között, amely természetben való egységként egyre elmélyülő élet- és szeretet-közösségre szól a házasfelek javára, a gyermekek fogadására és nevelésre nyitottan. Ez utóbbiak a házasság lényegi elemei, ismérvei is egyben. A házasság morálfilozófiai lényege szerint tehát kizárólagos és felbonthatatlan egység természetben és életközösségben, ezért annak kell(ene) lennie a felek konkrét jogviszonyában, életközösségében is, hogy ténylegesen megvalósult lehessen. A házasság nem köthető sem meghatározott időre, sem feltételhez kötötten (például „érvényes, ha és amennyiben fiú gyermeket szül nekem”).

A család jogi definícióját pedig csak a házasságon keresztül lehet megadni. Amint a házasság, úgy a család is jogi fogalom,¹⁵ 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-gyermekek intergenerációs reláció.¹⁶ A családban, lényegét adóan, a *relacionális javak* a specifikusak, amelyek emberi jogot alapoznak meg:¹⁷ 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 gyermek érdeke és legfőbb joga az, hogy saját családban nevelkedhessen, tehát elsődlegesen nem a gyámúhoz vagy örökbefogadáshoz van joga, hanem arra, hogy saját családjá legyen, s szülei legyenek, tehát apja és anyja – ezért is kizárt a homoszexuális párok „örökbe-

¹² FRIVALDSZKY János: A házasság és a család: elnyomó hatalmi viszonyok avagy a jog relacionális jellegének prototípusai? *Iustum Aequum Salutare*, IV. 2008/3. 5–29.

¹³ Enrico VITALI – Salvatore BERLINGÒ: *Il matrimonio canonico*. Milano, Giuffrè Editore, 2007³ 4. 6.; SIPOS István (átdolgozta Gálos László): *A katolikus házasságjog rendszere. A Codex Juris Canonici szerint*. Budapest, Szent István Társulat, 1960⁴ bővített kiadás.

¹⁴ Vö. FRIVALDSZKY János: *Természetjog és emberi jogok*. Budapest, PPKE JÁK, 2010.

¹⁵ Helytelen a megfogalmazás, miszerint a család alapvetően nem jogi fogalom. CSIKY Ottó – FILÓ Erika: *Magyar családjog*. Budapest, HVG-Orac, 2003² 11. Az való igaz, hogy nem jogiasítható és nem jogiasítandó el minden eresztékében, azonban néhány jellemzője tekintetében belső természetjogi jogiassággal rendelkezik, s így jogfilozófiai fogalom is. A család konstitutív jogiságához: Francesco D'AGOSTINO: *Una filosofia della famiglia*. Milano, Giuffrè, 2003. Nuova edizione riveduta e ampliata. 99–128.

¹⁶ Pierpaolo DONATI: *Manuale di sociologia della famiglia*. Roma–Bari, Editori Laterza, 2007². 247., 253.

¹⁷ DONATI (2007) i. m. 256.

fogadási joga”. A gyermeknek tehát családban kell születnie, szüleitől, és ott is kell nevelkednie. Ezzel szemben a gyermekek jogairól szóló szakmai munkák olykor úgy tárgyalják a legvédtelenebbek jogait,¹⁸ hogy a családról szinte nem is tesznek említést, hanem csak mint jogukat 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 családi viszonyrendszer vérségi és szolidaritási oldala, a család fogalmához köthető házasodás, a születés, a halál, az öröklés, a vagyonszerzés, a gondozás és nevelés kötelezettségei olyan mély antropológiai dimenziókkal, értelmekkel, intézményes jelleggel bírnak, amelyek adottságukkal, ténybeli antropológiai keménységükkel, felelősségi viszonyaikkal, társadalmi relevanciájukkal rögtön jogi, normatív minőséget is hordoznak: ezért szabályozandóak, védendőek mégpedig belső természetük által, annak megfelelően.

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 ezen 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 ezen 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, jobbra 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 *létrejövételére* és *felbomlására* fókuszált eddig a jog¹⁹ (a teljes jog és a jogtudomány),
 - b) jobbra azok *patológiáját* szem előtt tartva.
- Ebből fakad, hogy nem tartotta központinak
- c) a házasság és a család *rendes* belső működését immáron annak *létrejött* állapotában, valamint nem tekintette kellőképpen
 - d) a házasság *létrejövételének normális* működését biztosító belső lényegi elemeit.

¹⁸ Vö. RÓZSÁS Eszter: *Gyermekjogok*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus – PTE ÁJK, 2011., Isabel FANLO CORTÉS: *Bambini e diritti. Una relazione problematica*. Torino, G. Giappichelli Editore, 2008.

¹⁹ Enrico Vitali és Salvatore Berlingò rámutatnak arra, hogy a kánonjogi irodalom sokáig a házassági szövetséget, s magát a házasságot is inkább az ún. *in fieri* állapotában és jellegében tekintette, vagyis annak létrejöttét, s különösképpen annak érvényes létrejöttét vizsgálta. A házasság 'in fieri' és az 'in facto esse' jellegéhez ld. VITALI–BERLINGÒ i. m. 12–13. Ekképpen váltak a legfontosabb témákká az érvényességi kritériumok, a házasságkötési képesség, a házassági akadályok, semmisségi és érvénytelenségi okok stb. A házasság, mint *in facto esse*, vagyis a létrejött házasság belső természete, lényege nem annyira képezte alaposabb vizsgálódás tárgyát. A legutóbbi időkben azonban számos kutatás indult a házasság belső természetét illetően, hiszen magát a házassági szerződést vagy szövetséget, annak létrejöttét is jobban meg lehet érteni a házasság belső természete, ontológiája felől.

A család, mint a legkisebb és legelemibb *társaság*²⁰ 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 is vonzó lehet 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 családmódellek, hanem csak a házasságon alapuló család van annak lényegi, jogi fogalmát tekintve. De a házasság sem nélkülözheti az abból szűk-ségeképpen fakadó család fogalmát. A házasság ugyanis lényegénél fogva a gyermek nemzésére és nevelésére irányul,²¹ minthogy az a házaspár természetbeni szeretet-

²⁰ A természetjogász Ahrens a társasági joron belül tárgyalja a házasságot és családot, mint alaptársaságot. A társaság – az ő megfogalmazásában – „mint erkölcsi személy, nem kevésbé jogok alanya mint egy természeti személy.” H. AHRENS: *Természeti jog vagy jogfilozófia*. E tudomány állása szerint Németországban francia nyelven. A második bővített kiadás szerint fordította Magyar Ferencz. Eger, Egri Érseki Főtanodai Könyvnyomda, 1850. 302–303. Vö. JAVIER HERVADA: *Studi sull'essenza del matrimonio*. Milano, Giuffrè, 2000. 69–70.

²¹ 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 házaspár 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: *Erkölcstörténet. II. (Különös erkölcstörténet)*. 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 kapcsolatban éri el.” Idézi CATHREIN i. m. 382. Ahrens – Bihari Imre által gondozott – művének családjogi fejezetében abból indul ki, hogy a család a házasságon alapul. A házasságot a következőképpen definiálja első megközelítésben: „férfi és nő felsőbb egység két felét alkotván s különböző szervezetekben a legnagyobb rokonságot mutatván, természetesen a benső egyesülés vágyát éreztetik, hogy egymást kölcsönösen kiegészítsék s a házasság által teljes személyiséget alkossanak, mely a nem terjedésének forrása és feltétele.” AHRENS Henrik: *Természeti jog vagy jogbölcselet*. Átdolgozta: Bihari Imre. Pest, Athenaeum, 1872. 243–244. Bihari Imre tolmácsolásában Ahrens tanaiban a házasság „nem pusztán gyermekek nemzésére való társulat, még kevésbé egyszerű nemi egyesülés, nem is valami kereseti társulat, sem csupán polgári szerződés, sőt az ember lény egységét mutatja céljainak egészletében.” A végső definíció – továbbra is Bihari Imre szavaival – Ahrensnél így hangzik: „a házasság két különemű személy közt erkölcsi, szellemi és testi teljes életközösség s az ebből eredő viszonyok tekintetéből formált egyesülés.” AHRENS (1872) i. m. 245. Ahrens szerint – továbbra is Bihari értelmezésében – a „házasság célja nem csupán gyermeknemzés- és növelésben áll, mint több író követelte; a nemzés a nemi szerelemnek inkább természetes eredménye, mint célja.” Mivel, ha a házasság célja „e tényben állana, a törvények nem engedhetnék azt meg oly személyeknek, kik nagyon korosak ahhoz, hogy gyermekek legyenek.” AHRENS (1872) i. m. 246. Ahrens – s vele Bihari Imre – vitatja azt az álláspontot, amit részben Cathrein is képvisel, tehát, hogy a házasság egyik mellékcélja a természet adta nemi ösztön méltó, emberi módon való, rendezetten történő kielétele. Azt azonban látni kell, hogy Cathrein is az egyik „mellékcélként” jelöli meg ezt a célt, míg Ahrens ezen vonatkozásban „részleges célról” beszél. Inkább a megközelítésmódban van tehát a különbség, hiszen mindketten szinte azonos dologról, a házasság egyik mellékcéljáról írnak e tekintetben, miközben másként látják a másik elméletben (Ahrens esetében a Cathreinnel történő vitáról nem lehetett szó, hiszen nagyjából fél évszázaddal korábban munkálkodott Ahrens, ezért általa olyan ellenzett neotomista irányzatról van szó, amelyet később még Cathrein is képviselt) a házasság valódi lényegét (fő célját) – amit kölcsönösen elutasítanak. Ahrens ugyanis – personalista álláspontjának megfelelően – miután hangsúlyozza, hogy „a házasságot úgy sem lehet meghatározni, némelyek módjára, mint két személy egyesülését, hogy a nemi természeti ösztön s az ez által megállapított viszonyok erkölcsi jellemet öltsenek;

egységének²² természetes gyümölcse. Így válnak a házaspárok *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/házastárs hiányában, majd a hozzátartozói gyámsági kapcsolatot is a családi kapcsolatok alá sorolva. A teljes megvalósultági prototipikus fogalom ugyanis – ismételjük – a házasságon alapuló család, ami megalapozza a további családi, vérségi kapcsolatokat. Az örökbefogadás és a gyámság jogilag pótolja a családi szerepeket (családi relációk) némelyikét.

4. A család hatáskörében szuverén kollektív jogalany (szubszidiaritás) – jogait az államnak kell megvédenie a családot fenyegető külső támadásokkal szemben (szuverenitás-védelem)

Ezen törvény komoly lépést tett meg a család méltó helyén való kezelésében, de talán nem annak külső viszonyait tekintve. Inkább ugyanis a családpolitika tárgyaként, semmint a társadalmi-politikai közösség aktív alanyaként tűnik elének. Nem társadalomkonstitúciós alany, amely egyrészt szuverenitása okán az államtól védelmet igényel a létét és jogait támadó külső romboló hatásokkal szemben, másrészt a családok társadalma a társadalmi-politikai viszonyok alakításának is aktív alanya is kellene, hogy legyen a részvételi jó kormányzás jegyében. Az erre utaló jelek azonban még hiányoznak.

Tehát továbbra sem a nemzet- és politikai közösség *alanya* a szuverén család a maga belső alkotmányával. Ha az volna, akkor például komolyan felmerült volna a hazánkban Schanda Balázs által felvetett családi választójog valós lehetősége.²³ De a kértelyek már az Alaptörvény rendelkezéseiből is fakadnak, hiszen az csupán a nemzet fennmaradásának alapjaként tematizálja azt, vagyis funkcionális megfontolásokból, demográfiai szempontból, s nem a maga területén szuverén társaságként, önálló alanyi entitásként, ami önértéket is képvisel: „Magyarország védi [...] a családot mint a nemzet fennmaradásának alapját.”²⁴ Az Alaptörvény szerkezeti felépítéséből úgy tű-

mert e fogalomban a főcél mégis a nemi ösztön erkölcsi kielégítésére helyezik, a mely részleges cél, míg a házasság az *emberi élet minden szellemi és természeti szükségének erkölcsi kielégítésén* alapul.” (Kiemelés tőlem: F. J.) AHRENS (1872) i. m. 246. A házasság fő célja tehát az ő álláspontja szerint a személy szellemi és természeti szükségleteinek erkölcsi kielégítése, s a „nemi ösztön erkölcsi kielégítése” csak „részleges cél”. Ha Ahrens eredeti munkáját vesszük alapul, még világosabb az alapkonceptiója, amely a házaspárok perszonalisztikus céljából indul ki, s vitatkozik – vélhetően – a tomista tanokkal: „A házasság célja tehát, a férfi és nő között minden testi és szellemi érzemények tökéletes és szakadatlan kicserélését eszközölni, vagy más szavakkal, két külön nemű személyek között egész erkölcsi és természeti életökre közösséget alapítani.” AHRENS (1850) i. m. 308.

²² Vö. HERVADA i. m. 70–80.

²³ SCHANDA Balázs: Családi választójog – alkotmányjogi képtelenség vagy a fenntartható demokrácia biztosítója. *Magyar Jog* 57. 2010/10. 608–611.

²⁴ Alaptörvény, Alapvetés L cikk (1).

nik, hogy az állam a gyermekvállalást is ilyen szempontból támogatja.²⁵ Csakhogy a család nem csak a nemzet demográfiai fennmaradását szolgálja, hanem *sui generis* jogalanyként²⁶ önérték az abban foglalt személyek javára, valódi (belső) szuverenitással,²⁷ 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, ismételjük, nem csak a nemzetfennmaradás tekintetében bíró funkcionális értékkel –, célokkal, feladatokkal és ehhez járuló hatáskörökkel és kollektív jogokkal. Példaként említhetjük a hatáskör-fenyegetettség kérdését a szülők neveléshez való joga tekintetében, ha például a szubszidiaritás elvére tekintet nélkül kerül(ne) megvalósításra a kötelező egész napos iskola, illetve óvodai nevelés rendszere. A beavatkozás etatista családpolitikai kultúrája könnyen átszaphat egy más, libertáriánus kormányzat alatt a genderpolitika családdellenes beavatkozásába a család szuverenitását súlyosan sértően, sőt akár létét is fenyegetően.

A család saját belső alkotmánnyal rendelkezik, ezért – mint írtuk – hatáskörében szuverén társaság.²⁸ A szubszidiaritás elve alkalmazásának legelemibb és legalapvetőbb társasága így éppen a család. A politikai közösségnek ezt nem csak tiszteletben kell tartania, hanem ennek alkotmányos garanciarendszerrel érvényt is kell szereznie. Sőt, a családok közösségeit a jó kormányzás jegyében bele kell vonni a (köz)politika-alkotásba. 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.²⁹

5. A magzat is teljes jogú jogalany, aki tagja a családnak

Hazánk Alaptörvényében foglalt megfogalmazás mintha sajnos rögzítené az eddigi helytelen alkotmánybíráskodási³⁰ megközelítésmódot: „Az emberi méltóság sérthetetlen. Minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz, a magzat éle-

²⁵ Alaptörvény, Alapvetés L cikk (2).

²⁶ Egyedül az olasz szociológiaelméletben látunk komoly teoretikus törekvéseket arra, hogy a jogi gondolkodás számára nyújtsanak hiteles, szociológiailag megalapozott kiindulópontot a család jogalanyiségában, egyfajta „állampolgárságában” (Pierpaolo Donati) gondolkodva. Ld. Luisa SANTOLINI – Vittorio SOZZI (szerk.): *La Famiglia soggetto sociale: radici, sfide, progetti*. Roma, 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, ami által sajátos alanyi jognak a címzettje, ami több mint az egyes, a családot alkotó személyek alanyi jogainak összessége. A család „társadalmi alanyiségához” lásd még: Pierpaolo DONATI: *Pensiero sociale cristiano e società post-moderna*. Roma, Editrice A. V. E., 1997. 227–229.; A család társadalmi és jogalanyiségához továbbá ld. DONATI (2007) i. m. 215., 247–251.

²⁷ P. J. VILADRICH: La famiglia sovrana. *Ius Ecclesiae*, 7 (1995) 539–550.

²⁸ Vö. PONTIFICIO CONSIGLIO PER LA FAMIGLIA: *Famiglia e diritti umani*. 6.3. „Difendere la sovranità della famiglia”

²⁹ Lásd Donati kitűnő elemzéseit: DONATI (2007) i. m. 229–268.

³⁰ Lásd: FRIVALDSZKY János: Az emberi személy alkotmányos fogalma felé – a méhmagzat életjogának tesztjén keresztül. In SCHANDA Balázs – VARGA Zs. András (szerk.): *Látélet közjogunk elmúlt évtizedéről*. (A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karának Könyvei – Tanulmányok 1.) Budapest, PPKÉ JÁK, 2010. 19–51.

tét a fogantatástól kezdve védelem illeti meg.”³¹ Hiszen egyik oldalról védeni rendeli az emberi személy élethez és emberi méltóságához 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 méltóságához való alanyi jogokkal, addig a magzat ebben a megfogalmazásban *nem emberi személy*, hiszen külön kerül tárgyalásra, az emberi személy legalapvetőbb jogainak védelmétől elkülönítetten.³² 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 voltaképpen közjogi *jogtárgy* marad. Az abortusztabletta engedélyezése körül kirobbant botrány mintha élesítette volna az ezen elégtelen alkotmányos jogvédelem tarthatatlanságát.

Bár az alaptörvény tehát – helytelenül – *nem tekinti* a magzatot emberi személynek, *jogalany*nak, 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.

A családvédelmi törvény a 3. §. (1)-ben így fogalmaz: „A magzat életét a fogantatástól kezdve védelem és tisztelet, valamint külön törvényben foglaltak szerint támogatás illeti meg.” Természetesen nem a magzat életét illeti meg támogatás, hanem magát a magzatot, mint *alanyt*. Árulkodó – nézetünk szerint – a megfogalmazás, tehát, hogy a törvény nem tud mit kezdeni a magzat alanyiségével, minthogy az Alaptörvény sem tekinti jogalanynak, de a családvédelmi törvény sem. A „védelem”, „tisztelet” és „támogatás” fogalmainál némileg többre lenne nézetünk szerint szükség: arra, hogy a még meg nem született személy tagja legyen a családnak, jogosultságok *alanya* lehessen, minthogy jogalany és a család teljes jogú tagja. A 9. § (3) bekezdésében például a törvény úgy rendelkezik, hogy „a kiskorú gyermek szülője köteles különösen a) gyermeke emberi méltóságát tiszteletben tartani”, miközben nyilvánvalóan nem csak a kiskorúé, hanem a várandós anya is, minthogy méltósága és ahhoz való joga a magzatnak is van. Tehát nem csak 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 Ptk. 12. § szerint „kiskorú az, aki a tizennyolcadik életévét még nem töltötte be”, tehát elvileg a meg nem születettet is lehetne kiskorúnak tekinteni, azonban a polgári törvénykönyv 9. §-a szerint „a jogképesség az embert, ha élve születik, fogamzásának időpontjától kezdve illeti meg”, vagyis, amikor még 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 várható sajnos a helyes megfo-

³¹ Alaptörvény, Szabadság és felelősség, II. cikk.

³² Az Alaptörvényt fogalmazó politikusok kifejezetten nem kívánták a magzat jogalanyiségát rögzíteni az Alaptörvényben, minthogy az Alkotmánybíróság – nézetünk szerint helytelen – felfogását követték, miszerint a magzat nem jogalany. ABLONCZY Bálint: *Az alkotmány nyomában. Beszélgetések Szájer Józseffel és Gulyás Gergellyel*. Elektromédia, 2011. 89–90.

galmazás. Nézetünk szerint ugyanis már a magzat is teljes jogú jogalanyként tagja a családnak, de az általunk javasolt megoldással, azzal tehát, hogy alanyként tekintene a családvédelmi törvény a magzatra, legalább egy lépést lehetett volna tenni a helyes felfogás felé. Ha a jogalanyiség és a jogképesség fogalmában egyelőre úgy tűnik nem is érhető el az, hogy a helyes szemléletet kövessük: a magzat jogalany, ezért jogképes és így jogosultságok alanya, akkor legalább a családpolitika és a szociális juttatások terén lett volna érdemes „elhinteni” azt a felfogást, hogy a még meg nem született gyermek *alany*, *s jogalany*, mert a *család tagja*. A magzat olyan eltartott személy,³³ 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.

³³ 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)”.