

Δίκη

A MÁRKUS DEZSŐ ÖSSZEHASONLÍTÓ JOGTÖRTÉNETI KUTATÓCSOPORT FOLYÓIRATA

TANULMÁNYOK

Az igazságügyi osztály létrejötte a felelős magyar minisztérium szervezésekor

Osztrák és nyugatnémet államelméleti irányzatok a II. világháború után

Challenges of Developing the Institutional System of Public Education in the 1920's in Hungary

Összeegyeztethető-e a köztársasági államforma a történeti alkotmánnyal?

MŰHELYTANULMÁNYOK (Family Law Workshop V)

Családjog(történet)i kutatások a pécsi és a szegedi jogi karok közötti együttműködésben

A nők családon belüli önrendelkezési jogának és szexuális egyenjogúságának alakulása

A germán férj Munt és az egyházatyák házasságfelfogása

„A magyar nemzet Cato-ja”

Historical Analysis of Women's Inheritance Rights in East Africa

Family Ties from the Perspective of Property Division Deeds

The Problem of Monogamy vs. Polygamy

Az ágytól és asztaltól történő elválasztás az egyházjogban

Az 1983. évi Codex Iuris Canonici házasságok érvénytelenségét kinyilvánító peres eljárásainak gyakori jogcímei

The Institution of the Maintenance of Minors in France and England and Wales

Dowry and Bride Price in Vietnam

Development of Children's Rights in Vietnamese Privat Law

Közös vagy kizárólagos szülői felügyelet?

Family Law Workshop V

Family – Marriage – Child Protection:
Living Roots – New Challenges

Pécs, 2021. december 9.



2022/2

TARTALOM

TANULMÁNYOK

- ANTAL Tamás: Az igazságügyi osztály létrejötte a felelős magyar minisztérium szervezésekor (1848/49, 1867)
MARÓTI Dávid: Osztrák és nyugatnémet államelméleti irányzatok a II. világháború után
NIKLAJ Patrícia Dominika: Challenges of Developing the Institutional System of Public Education in the 1920's in Hungary
SCHWEITZER Gábor: Összeegyeztethető-e a köztársasági államforma a történeti alkotmánnyal? Csekey István előadása a Magyar Köztársaság alkotmányáról

MŰHELYTANULMÁNYOK

HEGEDŰS Andrea: Családjog(történeti) kutatások a pécsi és a szegedi jogi karok közötti együttműködésben

I. Jogi kultúránk történeti gyökerei

- DUJIC Dejan: A nők családon belüli önrendelkezési jogának és szexuális egyenjogúságának alakulása Németországban a büntetőjogi reformok tükrében 1871-től a 21. század elejéig
HERGER Csabáné: A germán férfi Munt és az egyházatyák házasságfelfogása
KASUBA Róbert István: „A magyar nemzet Cato-ja”. Irányi Dániel pécsi képviselő küzdelme a vallásszabadságért és a polgári házasságért
KODIYO, Kenneth Kaunda: Historical Analysis of Women's Inheritance Rights in East Africa (Kenya, Uganda, and Tanzania) and the Influence of Colonialism
PERES Zsuzsanna: Family Ties from the Perspective of Property Division Deeds
RUFF Tibor: The Problem of Monogamy vs. Polygamy and Its Regulation in the Mosaic Law as Well as in Later Jewish and Christian Commentaries
TAMÁSI Anna Éva: Az ágytól és asztaltól történő elváltás az egyházjogban a 19-20. században, kitekintéssel a magyar magánjogra
VÖLGYESI Levente: Az 1983. évi Codex Iuris Canonici házasságok érvénytelenségét kinyilvánító peres eljárásainak gyakori jogcímei a kortárs bírósági gyakorlat fényébe

II. Aktuális kihívások és válaszlehetőségek a történeti jog tükrében

- KRAUSZ Bernadett: The Institution of the Maintenance of Minors in France and England and Wales in the Light of Historical Development
NGUYEN THI MY, Linh – HUỠNH THI TRUC, Giang: Dowry and Bride Price in Vietnam and Comparative Perspectives
HUỠNH THI TRUC, Giang – NGUYEN THI MY, Linh: Development of Children's Rights from the Second Part of the 20th Century in Vietnamese Privat Law Compared to Chinese Privat Law
VISONTAI-SZABÓ Katalin: Közös vagy kizárólagos szülői felügyelet? A gyermek érdekének érvényre jutására a polgári kortól napjainkig

A címlapon: Márkus Dezső (1862–1912) bíró, jogtudós
Δίκη (díké) = szokás, jog, igazságosság, szóbeli közbád, perbeszéd, ítélet, büntetés

Δίκη

A MÁRKUS DEZSŐ ÖSSZEHAJONLÍTÓ JOGTÖRTÉNETI KUTATÓCSOPORT FOLYÓIRATA

SZERKESZTŐ:

HERGER Csabáné – SCHWEITZER Gábor

SZERKESZTŐBIZOTTSÁG:

ANTAL Tamás (Szeged) – BÉLI Gábor (Pécs) – DZIADZIO, Andrzej (Krakkó) – KÉPES György (Budapest) –
KORSÓSNÉ DELACASSE Krisztina (Pécs) – LEHOTAY Veronika (Miskolc) –
SZABÓ Béla (Debrecen) – STEPPAN, Markus (Graz) – STIPIA István (Budapest) – TAUCHEN, Jaromír (Brünn)

OLVASÓSZERKESZTŐ:

NIKLAJ Patrícia Dominika – KRAUSZ Bernadett

7622 Pécs 48-as tér 1.

Kiadó: Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

Felelős kiadó: FÁBIÁN Adrián dékán

ISSN 2631-1232 DOI: 10.15170/DIKE.2022.06.02.

A mű szerzői jogilag védett.

Minden jog, így különösen a sokszorosítás, terjesztés és fordítás joga fenntartva.

ANTAL Tamás
egyetemi tanár
SZTE ÁJTK

DOI: 10.15170/DIKE.2022.06.02.01

Az igazságügyi osztály létrejötte a felelős magyar minisztérium szervezésekor (1848/49, 1867)

Establishing the Department of Justice in the Organization Process of the Hungarian Ministry (1848/49, 1867)

In the process of establishing the Hungarian Royal Ministry of Justice, the “first organization” actually happened twice: in 1848 and 1867. The former has its 175th anniversary in 2023, the latter had the 155th one in 2022 parallel with other ministries that were already in operation as departments in 1848. This particular duality will be presented in brief focusing on the work and leadership of such Hungarian statesmen as Ferenc Deák and Boldizsár Horvát and their talented contemporaries.

Keywords: *legal history, Hungarian Royal Ministry of Justice, Ferenc Deák, Boldizsár Horvát*

A Magyar Királyi Igazságügyminisztérium létrejöttének folyamatában valójában kétszer történt „első szervezés”: 1848-ban és 1867-ben. Az előbbinek 2023-ban van a százhetvenötödik évfordulója, az utóbbinak 2022-ben volt a százötvenötödik. (Ez természetesen igaz más minisztériumokra is, amelyek a forradalom után kezdtek el működni.) Ezt a sajátos kettősséget mutatjuk be röviden.

1. Az első szervezés

Az első magyar független és parlamentáris felelősség alatt álló minisztériumot, mely kifejezés akkor magát a kormányt jelentette, az 1848. évi III. tc. hozta létre a márciusi törvények egyik legfontosabbikaként, amely az évenkénti országgyűlésről és a népképviselési választójogról szólókkal együtt „új alkotmányt” adott Magyarországnak: „*es ist eine neue Verfassung für Ungarn*” – ahogy ez a ma már szállóigévé vált mondás szerepelt az Államkonferencia elé 1848. március 26-án Rosenfeld Károly Lajos udvari tanácsos által beterjesztett előadmányban. A törvény létrejöttének folyamatát Ruszoly József tárta fel – először a Jogtudományi Közlönyben 1997-ben publikált – tanulmányában, amely 2000-ben németül is megjelent a *Die Elemente der ungarischen Verfassungsentwicklung: Studien zum Millennium* című, Mezey Barna és Máthé Gábor által szerkesztett kiadványban, majd bekerült az Újabb magyar alkotmánytörténet (1848–1949) válogatott írásai közé is (2002).

A modern kifejezéssel „nemzeti kormányról” szóló törvényjavaslat legkorábbi hivatalos verziója, országgyűlési „őstervezete” egy 34 szakaszos fogalmazvány volt, amelyet 1848. március 21-i keltezéssel látott el és írt alá Szemere Bertalan mint kerületi ülési jegyző; ez ma is megtalálható az MNL Magyar Országos Levéltárának 1847/48. évi dietális iratai között. Vagyis két nappal azután már kész volt, hogy az uralkodó március 17-én kelt és 19-én az elegendő ülésben felolvasott oklevele

elvben lehetővé tette „*a fennálló honi törvények értelmében független felelős Ministerium alkotását*”. Hogy kik voltak a tényleges szövegezők – erre biztosan nem válaszolhatunk, azonban okkal merül fel *Szemeré* mellett *Kossuth Lajos* és *Ghyczy Kálmán* nádori ítélőmester neve is. Aligha képzelhető el, hogy *gr. Batthyány Lajos* deignált miniszterelnök és *István* nádor ne látták volna azelőtt, hogy másnap sokszorosítva is megjelent a 162. számú röpívén. Március 23-án este a két tábla elegyes ülése már el is fogadta a szövegezést tartalmazó felirati javaslatot, ami az Államkonferencia és az uralkodó elé került, majd onnan 29-én érkezett vissza a válaszirat az országgyűléshez. Ekkor még több jogintézményt tekintve távol voltak az álláspontok: a vita a Magyar Királyi Udvari Kancellária megtartásán és az uralkodói jogi aktusok ellenjegyzésének kérdéseiben, valamint a hadügyi felségjogok s az ehhez kapcsolt pénzügyek terén csúcsosodott ki. Március 31-én azonban *V. Ferdinánd* végül elejtette a legneuralgikusabb fenntartásait, így április 2-án – *Kossuth* módosításaival (188. számú röpív) – a karok és rendek elfogadták a javaslat végleges szövegét, amihez másnap a főrendek is hozzájárultak.¹

Az őstervezetben és az április 11-én szentesített törvénycikkben is az „igazságügy” szó helyett az „igazságszolgáltatás és kegyelem osztálya” kifejezés szerepelt. Április 7-én a király aláírta a felelős minisztériuma tagjainak: az első magyar minisztereknek a kinevezését, de a március 23-án létrehozott kormányzati–rendészeti testület, a Miniszteri Országos Ideiglenes Bizottmány (MOIB) április 20-ig még működött.

Deák Ferenc igazságügyi osztálya (minisztériuma) 1848-ban még szükségképpen a volt Helytartótanács és a Magyar Kir. Kancellária ügyosztálystruktúrájára emlékeztetett. Egy, az év április 22-én kelt és *István* helytartó-nádorhoz (királyi alteregóhoz) címzett előterjesztés szerint a miniszter államtitkára (az „álladalmi titoknok”) *Ghyczy Kálmán*, az osztályfőnökök *Dubraviczky Simon*, *Bónis Sámuel*, *Nagy Károly* és *Szalay László*, míg az osztálytanácsosok *Beöthy Lajos*, *Hadzsics János* és *Kis Lajos* voltak, a miniszteri titkár (a „miniszteri titoknok”) állását *Tóth Lőrinc*, az osztálytitoknokokéit *Krajnik Imre*, *Pap Antal*, *Kendelényi Ferenc*, *Farkas Ágoston* és *Irányi Dániel* töltötték be. Belsőleg öt részre tagolódott az osztály: az államtitkári, a polgári törvénykezési, a politikai bíraskodási, a büntetőtörvénykezési és úrbéri, valamint a kodifikációs ügyosztályokra. Az apparátusból fogalmazókként és fogalmazó segédekként a különböző források útján többen név szerint ismertek;² *Both Ödön* kutatásai nyomán *Békey Istvánt* emeljük ki e helyt.³ Az ún. segédhivatalt *Óry István* vezette. Maga az osztály április 7. és szeptember 10. között Budán az Országház utcában működött a 26–28. szám alatt, ahol korábban a Klarissza-apácák zárdája, majd a rendi országgyűlés táblái s a Helytartótanács székelt. E palotában az egyéb miniszterek és hivatalaik is bírtak helyiségekkel.⁴ *Deák* még a saját ideiglenes szállásán is naponta fogadta a hozzá fordulókat.

Az igazságügyi hatáskörökről *Deák* május 5-én bocsátott ki körlevelet. Eszerint ő és apparátusa „*felügyel az egész polgári törvénykezésre, ideértve a szentszéki, bányászati s váltói bíróságokat is. Felügyel a büntető törvénykezésre, börtönökre, közpádlókera s esküdtszékekre, az ügyvédi kar viszonyaira s a hiteles helyekre.*” A politikai bíraskodást addig az Udvari Kancellária gyakorolta, 1848-ban ez is az igazságügy-miniszterre szállt. E jogkörében minden ítéletet felfüggeszthetett, s felügyelt az ítélkezés

¹ RUSZOLY, „Egy új alkotmány Magyarországnak” 7–25.

² F. KISS, Az 1848–1849-es, 386–388.; NEMES, A magyar királyi igazságügyminisztérium elhelyezése 4.

³ BOTH, Küzdelem az esküdtbíraskodásért 99–105.

⁴ NEMES, A magyar királyi igazságügyminisztérium elhelyezése 3–4.

során elkövetett formai hibákra.⁵ Bár ez döntően még egy feudáliskori intézmény volt, a dualizmuskori, adminisztratív jellegű igazságügyi főfelügyeleti jog mégis innen eredeztethető.⁶

Deák és munkatársai a polgári átalakulás szolgálatában álltak: a kibocsátott miniszteri rendeletekkel megkezdték a későbbi szabadelvű magyar igazságügy alapjainak kidolgozását. A rövid életű *Batthyány*-kormány működése alatt kiadott liberális rendeletek közül kiemeljük az esküdtbíráskodás eljárásának szabályozásáról szólót, amely az 1848. évi sajtótörvény vétségekre irányuló részének végrehajtását célozta.⁷ Ennek értelmében az április 29-i dátummal ellátott rendelet – kiindulva a reformkori örökségből: az 1843/44. évi végül el nem fogadott országgyűlési javaslatból – elsőként tartalmazta a korának egyik legtöbbször értékelt eljárásjogi intézménye, az esküdtszék anyagi és eljárási normáit, amelynek jelentőségét nem csorbítja az, hogy a szabadságharc miatt Pozsony városán kívül⁸ *de facto* nem jutott mód az alkalmazására, miként a rendi kori törvénykezési viszonyok átalakításával szükségképpen együtt járó más reformokra: a polgári igazságszolgáltatás intézményi fundamentumának megalkotására sem volt elég idő. Az igazságügyi tárcán belül egyébként a bíráskodási gyakorlat közelítése végett a fent említett második ügyosztályban egy Dunai és egy Tiszai osztályt különítettek el; ezek a törvényhatóságokban funkcionáló – tehát országosan még nem egységes rendszerű, s a közigazgatástól csak részben elválasztott – bíróságok irányítását szolgálták volna a magánjog terén. A minisztertanács döntése nyomán szándékában állhatott *Deáknak* egy külön erdélyi és egy horvátországi törvénykezési osztály kialakítása is, de végül ezek nem valósultak meg.⁹

Szintén az első igazságügy-miniszter feladata lett volna a jobbágyfelszabadításról és az úrbériség megszüntetéséről szóló pozsonyi törvények végrehajtásának kidolgozása, együttműködve a pénzügyminiszterrel, azonban erre sem kerülhetett sor. Munkája során *Deák* folyamatosan szembesült azzal a ténnyel, hogy az áprilisi törvények vázlatossága e téren mennyi problémát és társadalmi feszültséget indukált. Volt, ahol *Szemere* belügyminiszternek a statáriumot is ki kellett hirdetnie a nyár folyamán. A jól kidolgozott s az országgyűlés által szeptemberben tárgyalni kezdett részletes javaslatban *Deák* az úrbéres föld fogalmát a vitás esetekben a legszélesebben értelmezte (pl. függőben lévő legelő-elkülönözés, irtványok, telepítvények), a magántulajdon védelmében azonban arra is felhívta a figyelmet, hogy a „szociális igazságosság” és az úrbériség utáni valamiféle „földajándékozás” nem azonos fogalom, miként az állami kártalanítás radikális kiterjesztése sem egyeztethető össze az állam teherbíró képességével. A megváltás két formáját: az önmegváltást és az állami kártalanítást törekedett a realitásokhoz közelíteni. Megvalósulás esetén a *Deák*-féle javaslat a volt jobbágyok javára döntött volna a jogviták többségében, például „a polgári jogrend határai között elment a lehetséges határig a majorsági zsellérek és a telepítvényesek kérdésében”.¹⁰

Az első felelős kormányra hárult a megszakadt kodifikációk folytatása is, amelyek folyama azelőtt 1843/44-ben érte el az intellektuális tetőpontját. Az áprilisi törvények az ősiség megszüntetése mellett egy magánjogi törvénykönyv kidolgozását is sürgős feladatul tűzték. *Szalay*

⁵ CSIZMADIA, A magyar közigazgatás fejlődése 220–221.

⁶ ANTAL, Törvénykezési reformok 155–158.

⁷ BOTH, Küzdelem az esküdtbíráskodásért 83–131.; BALOGH, A modern büntetőjog 190–196.

⁸ RÉSÓ, Az esküdtszék Magyarországon XII.

⁹ F. KISS, Az 1848–1849-es, 388.; SARLÓS, Deák és Vukovic, 57–67.

¹⁰ ERDŐDY – HERMANN, Batthyány – Szemere 102–103.; OROSZ, A jobbágyfelszabadítás 209–217.

László vezette volna a kodifikációs ügyeket az igazságügyi osztályon belül, azonban ő hamarosan Frankfurt am Mainba utazott a német alkotmányozó nemzetgyűléshez diplomáciai megbízatással. Deáknak júliusban fel kellett adnia eredeti tervét: az első javaslatok mielőbbi benyújtását. Szalayhoz írt egyik korábbi levelében rámutatott: „a távolléted miatt nem fogom bevihetni a jövő országgyűlésre a büntető törvényeket s eljárást, nincs ember, akire a munkát bízni akarnám, s ezt elvállalná; jobb embereink amúgy is elfoglalják, pedig nagy bajnak tartom, ha a kódex éppen jelen körülményeink között elmarad”.¹¹

Közben az ideiglenes alkotmányos kormányzás az Osztrák Császárságban is létrejött, amelyben elsőként – Franz Anton von Kolowrat-Liebsteinsky és Franz von Pillersdorf miniszterelnöksége alatt – Ludwig Patrick Johannes Taaffe gróf (a későbbi miniszterelnök, Eduard Taaffe édesapja) látta el a birodalmi igazságügyek vezetését.¹²

A Batthyány-minisztérium kényszerű távozása után 1848 októberében alakult ideiglenes magyar kormány szerv, az Országos Honvédelmi Bizottmány nagyobb igazságügyi küldetésre nem vállalkozhatott, azonban a rögtönbíráskodásról szóló „véstörvény” előkészítése és debreceni elfogadtatása így is a vívmányok közé tartozott, mivel egy *sui generis* jogterület normatív szabályozására törekedett a hadiállapotban történő visszaélések megelőzése végett, és a vonatkozó osztrák jogszabályok alkalmazása helyett. Az igazságügyi igazgatást ekkor Szemere Bertalan vette át, de a „véstörvény” eredeti szövegezése még Deáktól származott.¹³ Az 1849 áprilisában deklarált trónfosztást követő átmeneti közjogi időszakban pedig a nagybecskereki országgyűlési képviselő, Vukovics Sebő látta el a szakminiszteri feladatokat Szemere kormányában. Lényeges változtatásként megszervezte az „álladalmi ügyészi osztályt” az igazságügyi tárcában,¹⁴ s olykor képviselte (helyettesítette) Kossuthot a Főrendi Tábla ülésein Debrecenben.¹⁵

2. A második szervezés

Az 1849 augusztusától 1867 tavaszáig tartó neoabszolutizmus alatt sem alkotmányos magyar kormány, sem miniszterek nem léteztek, helyettük az 1848-ban feloszlatott dikasztériumokat – köztük az említett Helytartótanácsot és a Kancelláriát – állította helyre Ferenc József: ezek továbbra is csak az uralkodónak felelős közigazgatási orgánumok voltak, amelyek által az ország közjogi státusza – legalábbis hazai nézőpontból tekintve – még az ún. alkotmányos monarchia szintjét sem érte el, ami teljesen anakronisztikus volt a korabeli közép- és nyugat-európai államok között.

Az országgyűlés 1865 decemberében való ismételt összeülése,¹⁶ majd pedig a kiegyezési tárgyalások nyomán újjászülető alkotmányos rendszerben¹⁷ az osztrák tartományokétól független, az 1848. évi alapokon álló magyar minisztérium (kormány) igazságügy-miniszterének feladatait csupán igen szűkszavúan határozta meg az 1867. február 20-i legfelsőbb elhatározás. A Helytartótanácsból átvett hatáskörök jegyzékében a törvényhatóságok s a fegyintézetek börtönügyei, a be- és kivándorlások jogi szempontjai, az árvaügyek, a hitbizományok, a holtak nyilvánítások, a kivégzések és bakók, a kegyelmezések s a büntetések elengedése, a

¹¹ BÁRÁNDY, Deák Ferenc 16–17.

¹² Österreichisches Biographisches Lexikon 14 182–183.

¹³ STIPTA, A magyar bírósági rendszer 110–111.; SARLÓS, Deák és Vukovics 67–71.

¹⁴ F. KISS, Az 1848–1849-es 90–98.; SARLÓS, Deák és Vukovics 78–101.; NÁNÁSI, A magyar királyi ügyészség 18.

¹⁵ BOROSSY, Az Országgyűlés 382.

¹⁶ RUSZOLY, Választójog és választási rendszer 345–351.

¹⁷ MÁTHÉ, Közép-Európa újkori születése 62–81.

rögtönbíráskodás engedélyezése s a rögtönítélő bíróságok, továbbá a telekkönyvi hirdetések, a vagyonzárolások, a bírói letétemények, a bírósági közidézések, valamint az összes úrbéri ügyek jogi kérdései – ideértve az italmérés, illetve a más kisebb királyi haszonvételek gyakorlata körüli intézkedéseket – szerepeltek.¹⁸ Azonban hamarosan megmutatkoztak a bennük foglalt egyéb hatáskörök is az új igazságügyi szervek létrehozása közben: különösen közéjük tartozott a sajtóesküdtszékek, a mellettük működő vizsgálóbírák s közbírák,¹⁹ illetve a jövedéki kihágások felett ítélő bíróságok szervezése,²⁰ a sajtóvétségi és politikai vádak alóli amnesztia végrehajtása,²¹ az ügyvédi vizsgák átmeneti szabályozása, a nem királyi, hanem még mindig városi, vármegyei bíróságok állami legitimációja, s az erdélyi legfőbb törvényszék joghelyzetének szavatolása.²² Azon ügytípusok felsorolását, melyek általában véve miniszteri ellenjegyzéssel ellátandó „végelhatározás” céljából a király elé voltak terjesztendőek, a 64/1867. évi miniszterelnöki rendelet (szabályzat) tartalmazta.²³

A rendes törvénykezési szervek és a bírák jogállása tekintetében viszont még nem kerültek szóba azok a lényeges változások, amelyek a következő években, 1868 és 1872 között majdan végbementek: „*a provisoriumok változandósága által jogérzelmében megingatott nemzet valódi igazságszolgáltatás után eped. Gyors, törvényes és szigorúan igazságos bíráskodás csak törvényben jártas és széplőtlen jellemű bírák által érvényesíthető. A bírák megválasztásában tehát szigorú eljárást követel a kormány a nemzet nevében és annak érdekében*” – fogalmazott a törvényhatóságokhoz intézett közjogi proklamációjában a dualizmus első magyar kormánya, de részletesen foglalkozott az erdélyi igazságügyi állapotok fenntartásával is.²⁴ Egyebekben pedig úgy rendelkezett, miszerint „*addig is, míg a szervezés teljes befejeztével, az egyes ministeriumok közti szakfelosztás közbírré tételhetnék, mindazon tárgyak, a melyekre nézve a szakilletőség kérdése kétségesnek látszik, a »Magyar kir. ministeriumhoz Budán« intézendők – [így] gondoskodva lévén arról, hogy az ily cím alatt beérkező tárgyak az illető szakministeriumhoz haladék nélkül áttétessenek*”.²⁵

¹⁸ A magy. kir. Ministeriumhoz beosztott s eddig a magy. kir. Helytartótanácsnál tárgyalt ügyek jegyzéke. In: Magyarországi Rendeletek Tára (a továbbiakban: MRT) 1867. Pest, 1868. 16–22., különösen: 21.; királyi rendelet 1867. évi febr. hó 20-ról a magyar felelős ministerium kinevezése tárgyában. MRT 1867. Pest, 1868. 22–23.

¹⁹ Részletesen lásd: ANTAL, Törvénykezési reformok 181–184.; RÉVÉSZ, A sajtószabadság 37–54.

²⁰ A m. kir. pénzügy- és igazságügyministeriumoknak 1867. évi márczius 20-kán kibocsátott rendelete a jövedéki kihágások iránt követendő eljárásra nézve. MRT 1867. Pest, 1868. 59–62.; a m. k. igazságügyi ministeriumnak 1867. évi ápr. 29-én kelt értesítője a Magyar- és Erdélyországban felállítandó jövedéki bíróságok tárgyában. MRT 1867. Pest, 1868. 109.; a m. k. pénzügy- és igazságügyministeriumnak 1867. június 2-án kibocsátott hirdetménye több jövedéki törvényszékek működésének megkezdése iránt. MRT 1867. Pest, 1868. 151.

²¹ Királyi rendelet 1867. ápr. 11-ről a sajtó vétségek megkegyelmezése tárgyában. MRT 1867. Pest, 1868. 91.; a m. kir. igazságügyministeriumnak 1867. jún. 18-án kelt, az elkobzott javakhoz igényt tartókhoz intézett felszólítása. MRT 1867. Pest, 1868. 167.

²² A m. kir. igazságügyministernek 1867. ápr. 10-án kelt intézkedése az ügyvédi vizsga tárgyában. MRT 1867. Pest, 1868. 102–103.; a m. k. igazságügyi ministernek 1867. júl. 9-én kibocsátott rendelete az erdélyi legfőbb törvényszék iránt. MRT 1867. Pest, 1868. 214–215.

²³ IVÁNYI, Magyar minisztertanácsi jegyzőkönyvek 531–532.

²⁴ Az összes m. kir. ministeriumnak 1867. ápr. 10-én kelt intézkedése a megyék és sz. k. városok közönségeihez a törvényhatóságoknak a felelős kormányhozi viszonyát és az önkormányzattal járó felelősséget illetően. MRT 1867. Pest, 1868. 87–90., ide: 89.; az összes m. k. ministeriumnak 1867. évi jún. 27-kén közzétett rendelete az erdélyi köztörvényhatóságok alkotmányos hatáskörének visszaállítása iránt. MRT 1867. Pest, 1868. 186–194., ide: 14–20. pontok; az erdélyi kir. biztosnak 1867. évi június hó 28-án kelt rendelete az erdélyi városok szervezése tárgyában. MRT 1867. Pest, 1868. 194–202., ide: 25., 26. pontok.

²⁵ Ministeri rendelet 1867. márcz. 10-ről a kormány tényleges átvétele, az egyes ministeriumok hivatalos helyiségei, beadványok elfogadása tárgyában. MRT 1867. Budapest, 1868. 36–37.; a m. k. igazságügyministeriumnak 1867. május 27.-én kelt hirdetménye a törvénykezési ügyekre vonatkozó távirati kérvények sikertelensége iránt. MRT 1867. Pest, 1868. 149–150.

Az Igazságügyminisztérium ismét a volt helytartótanácsi palotába, az elnöki irodája pedig a Váci utcába került, majd 1867 júliusától két évtizeden át a későbbi V. kerületi Deák Ferenc utcában működött egy háromemeletes bérelt székházban, amely 1870-ig a *Securitas* nevű bécsi biztosítótársaság tulajdona volt, de mivel azután is magántulajdonban állt, a rá vonatkozó bérleti szerződést időről időre meg kellett hosszabbítani. Az említett évben már az MTA palotájában is használtak helyiségeket: a törvényelőkészítő ügyosztály költözött oda, 1878-tól pedig a minisztérium számvevősége szintén külön, a IV. kerületi Koronaherceg utcában dolgozott. Hosszabb távú elhelyezést végül csak a Földmívelés-, Ipar- és Kereskedelemügyi Minisztérium új székhéjében nyert az igazságügyi tárca 1887-ben.²⁶

A dualizmus időszakának első igazságügy-minisztere Horvát Boldizsár lett, aki vezetésével 1868-ban megkezdődött a modern jogrendszerünk judikatúrával összefüggő intézményeinek kialakítása a következő irányelv mentén: „*diadalra jutván a Deák-párt politikai hitelvei, nem lehetett többé szó arról, hogy az alkotmány mely alapon és mely törvények kizárásával álltassék helyre, hanem csonkítás nélkül vissza kellett állítani a teljes magyar alkotmányt, vagyis a törvények összességét, következésképpen az 1848. évi törvényeket is, minden törvény kötelező erejűnek lévén tekintendő mindaddig, amíg egy újabb törvény által részben vagy egészben hatályon kívül nem helyeztetett.*”²⁷ Ennek a megtartó és megújító munkának a szakmai tetőpontját az 1914-ig hatályban állt Polgári törvénykezési rendtartás megalkotása (1868: LIV. tc.), benne a szolgabírák hatszáz éves törvénykezési jogának csaknem teljes elvonása, illetve a bírászkodás és a közigazgatás szervezetének egyébkénti szétválasztása (1869: IV. tc.) jelentette. A második legislációs „hullámot” az állami bírói szolgálati jogviszony s a „királyi” jelzővel ellátott – tehát immár országosan egységesülő – bírósági és ügyészségi szervezet létrehozása képezte 1870–71-ben megannyi más, rendeleti szinten szabályozott jogalkotási tárgy (pl. büntetés-végrehajtás, egyes bíróságok, telekkönyvi igazgatás, úrbéri elkülönítési és megváltási ügyek stb.) mellett.²⁸

Horvát ekként élte meg a nagy munkát: az „*sem több, sem kevesebb, mint újra szervezni az államot. Mert Magyarországon mindenki érzi és tudja, hogy midőn a 48-ki törvényhozás e félig hűbéri államot az újabb kor elveire fekteté [...] ,akkor a régi Magyarország helyett egy a kor szellemében átalakult új Magyarországnak vetette meg alapját. De viszont azt is érezzük és tudjuk mindnyájan, hogy azon intézmények, melyek ezen átalakult állam életműködésére okvetlenül szükségesek, a legnagyobb részben hiányoznak; azon intézmények pedig, melyeket a múltból örököltünk, majdnem kivétel nélkül a hűbéri viszonyok korából vesszük eredetüket, és ennél fogva nem csak harmóniában nincsenek, de sőt sok tekintetben a legnagyobb dissonanciában állanak éppen azon elvekkel, melyeket a 48-ik törvényhozás inaugurált.*”²⁹

Horvát Boldizsár a minisztériumát az Elnöki osztályon kívül nyolc főosztályban szervezte meg: az I. törvényszerkesztéssel, a II. bírósági és ügyvédi ügyekkel, a III. a hitbizományokkal, a gondnoksággal és árvaügyekkel, a IV. a váltókkal és az egyletekkel foglalkozott, míg az V.-hez tartoztak a volt úrbériségből, valamint a kisebb királyi haszonvételek gyakorlásából és a telekkönyvezésből eredő feladatok, a VI.-hoz a polgári törvénykezés és a csődjog, a VII.-hez az országos büntetőügy, a büntető törvénykezés és a kegyelmi kérvények intézése, végül a VIII. látta el az Erdéllyel kapcsolatos igazságügyi igazgatás teendőit. 1872-től mindez akként módosult, hogy az

²⁶ NEMES, A magyar királyi igazságügyminisztérium elhelyezése 6–9.

²⁷ HORVÁTH, Emléktörödékek köz- és magánéletéből 69.

²⁸ MÁTHÉ, A magyar igazságszolgáltatási szervezet 17–160.; MEZEY, Deák Ferenc és Horvát Boldizsár 73–88.; LAKY, Horvát Boldizsár 89–99.; PÉTERVÁRI, A járások kialakítása 145–151.

²⁹ MÁTHÉ, Közép-Európa újkori születése 84–85.

Elnökség mellett, amely általában a kinevezésekért is felelt, négy ügyosztályba és szintén négy számvevőszéki osztályba vonták össze a belső szervezetet. Az I. ügyosztályhoz utalták a nemzetközi vonatkozású tárgyakat s az egyleti alapszabályokkal, statisztikákkal, kisajátítással, hitbizományokkal és a jogszabály-előkészítéssel kapcsolatos tevékenységeket, a II.-hoz tartoztak a bíróságokkal kapcsolatos személyi és anyagi ügyek, a III.-hoz a polgári bíróságok felügyelete az örökbefogadással és törvényesítéssel együtt, míg a IV.-hez az ügyészségek, a bűnvádi eljárások és a büntető intézetek felügyeletét osztották be.³⁰ Az ügyosztályok száma ezután – olykor rövidebb tartamú kivételekkel – rendszerint négy volt az évszázad végéig (1875, 1878, 1884, 1886, 1890).

Az igazságügyi igazgatás személyi állományát, csakúgy, mint az egyéb állami tisztviselők szolgálati viszonyait, kezdetben az egyes szakági – főként rendeleti szintű – jogszabályok határozták meg; egységesülő szabályozás először csak a képesítési (1883: I. tc.) és a nyugdíjviszonyokra (1885: XI. tc.) alakult ki. Már a kiegyezés utáni kezdetektől a minisztérium szolgálatában álltak olyan kiválóságok, mint *Szjlágyi Dezső*, *Csemegi Károly*, *Ökröss Bálint*, *Tóth Lőrinc*, akik a rövid életű igazságügyi tudományos folyóirat, a *Jogtudományi Szemle* szerkesztésében is részt vettek 1869–70-ben.

Érdeemes megemlíteni összevetésképpen, hogy az Osztrák Császárságban az ottani birodalmi Igazságügyminisztérium (*Justizministerium*) formailag nem szűnt meg létezni az 1850-es években sem,³¹ azonban a kiegyezést követően mégis nehezebben alakultak ki a reformok, mint hazánkban. Legalábbis erre enged következtetni azon férfiak száma, akik igazságügy-miniszterek voltak a Lajtán túl 1867 és 1871 között: *Julius Glaser*, a neves jogtudós és politikus kinevezéséig hatan váltották egymást a képzeletbeli bársonyszékben e néhány év alatt (*Emanuel Heinrich Komers von Lindenbach*, *Anton Freiherr Hye von Glunek*, *Eduard Herbst*, *Adolf Ignaz von Tschabuschnigg*, *Karl Habietinek* és *Georg von Mitis*).³²

Megemlítjük végül, hogy az időben és tárgyában párhuzamos osztrák jogszabály, az 1867-ben kihirdetett „decemberi alkotmány” közjogi felelősségre vonatkozó alaptörvénye (RGrB 1867/101) a felelősség érvényesítésének más útját tartalmazta, mint az 1848. évi III. (pozsonyi) törvénycikk: a Birodalmi Tanács által kezdeményezett eljárásban a huszonnégy tagú Állambíróság (*Staatsgerichtshof*) volt hivatva dönteni a miniszter vétkeisége felett, lényegében a francia modellt követve. (E szerv nem azonos a Birodalmi Bírósággal, azaz a *Reichsgericht*-tel, noha az utóbbi szintén közjogi bíráskodást végzett.³³) A gyakorlatban Bécsben sem történt olyan eset, amikor az Állambíróságnak *de jure* el kellett járnia, noha a bírák magas számából kiindulva e fórum akár nagy fontosságú perek színhelye is lehetett volna.³⁴

3. Összegzés

Deák Ferenc, *Vukovics Sebő*, *Horvát Boldizsár* – azok az úttörők, akik az 1848. évi III. tc.-et a kor többször változó közjogi viszonyai között minden igyekezetükkel törekedtek végrehajtani az

³⁰ CSIZMADIA, A magyar közigazgatás fejlődése 221–222.

³¹ RUMPLER – HEINDL, Die Protokolle (Tabellen am Ende); BRAUNEDER, Juristen in Österreich 119–124., 146–152.

³² BRAUNEDER, Juristen in Österreich 184–189., 152–155.; Österreichisches Biographisches Lexikon 2: 127., 280–281., 3: 22., 4: 100., 6: 320–321., 14: 480–481.

³³ NESCHWARA, Parlament und Verfassungsgerichtsbarkeit 167–182.

³⁴ OLECHOWSKI, Die österreichische Dezemberverfassung 10–11.

igazságügyi kormányzat terén, az alkotmány még hiányos tételei és a képlékeny politikai realitások között. Szinte heroikus volt, ahogyan a „felelős miniszter” fogalmának konstruálása után azt tartalommal megtöltötték. Ez nyilván a minisztertársaikra is igaz volt, de mint jogászok nagyobb súlyt érezhettek a vállaikon: a nemzeti mellett a jogi küldetés súlyát is egy honi kataklizmákkal és reményekkel teli korban.

Deák 1848 márciusa végén mindezt e szavakkal fejezte ki: „Főlölesleges mondani, hogy a felelős kormány csak forma, s annak a nemzet ereje ad életet”.³⁵ A későbbi beszédei, felirati javaslatai a jogfolytonosság követelésén alapultak, azonban nem csupán *pro forma*, hanem oly módon, hogy a megváltozott kül- és belpolitikai környezetben az 1848. évi törvényeket új életre lehessen kelteni. Ehhez egyes jogszabályokon idővel változtatni volt szükséges (pl. a törvényhatósági és a bírósági szervezet vonatkozásában), másokon azonban érdemben nem. A III. tc. ez utóbbiak közé tartozott, s így 1949-ig hatályban maradt.

Irodalomjegyzék

- ANTAL Tamás: Törvénykezési reformok Magyarországon (1890–1900). Ítéltáblák, bírói jogviszony, esküdtszék. Dél-alföldi évszázadok 23. Szeged 2006
- BALOGH Elemér: A modern büntetőjog és a polgári átalakulás kapcsolata. In BALOGH Elemér – SARNYAI Csaba Máté (szerk.): Deák Ferenc és a polgári átalakulás Magyarországon. Szeged 2005, 187–197.
- BÁRÁNDY Péter: Deák Ferenc, az igazságügy-miniszter. In CSIBI Norbert – DOMANICZKY Endre (szerk.): Deák és utódai. Magyar igazságügyi miniszterek 1848/49-ben és a dualizmus korában. Pécs 2004, 8–21.
- BOROSSY András: Az Országgyűlés. In SZABÓ István (szerk.): A szabadságharc fővárosa Debrecen. 1849. január–május. Debrecen 1948, 1998 (reprint), 329–384.
- BOTH Ödön: Küzdelem az esküdtbíráskodás bevezetéséért Magyarországon a reformkorban és az 1848. április 29-i esküdtzéki rendelet. In BOTH Ödön: Reform és forradalom. Egybegyűjtött írások Magyarország alkotmány- és jogtörténetéből, 1790–1849. ANTAL Tamás közreműködésével közreadja RUSZOLY József. Szeged 2009, 83–131.
- BRAUNEDER, Wilhelm (szerk.): Juristen in Österreich, 1200–1980. Wien 1987
- CSIZMADIA Andor: A magyar közigazgatás fejlődése a XVIII. századtól a tanácsrendszer létrejöttéig. Budapest 1976
- ERDŐDY Gábor – HERMANN Róbert: Batthyány – Szemere. h.n. 2002
- F. KISS Erzsébet: Az 1848–1849-es magyar minisztériumok. A Magyar Országos Levéltár kiadványai. Hatóság- és hivataltörténet 7. Budapest 1987
- HORVÁTH Boldizsár: Emléktörödékek köz- és magánéletéből. Sajtó alá rendezte: CIEGER András – MATOLCSI Réka. Jogtörténeti Értekezések 52. Budapest 2021
- IVÁNYI Emma (szerk.): Magyar minisztertanácsi jegyzőkönyvek az első világháború korából (1914–1918). A Magyar Országos Levéltár kiadványai. Forráskiadványok 8. Budapest 1960
- LAKY Ferenc: Horvát Boldizsár, a polgári jogfejlődés katalizátora. In CSIBI Norbert et al. (szerk.): Deák és utódai. Magyar igazságügyi miniszterek 1848/49-ben és a dualizmus korában. Pécs 2004, 89–99.
- MARJANUCZ László: Deák és a parlamentáris kormányzat kérdése 1848-ban. In BALOGH Elemér – SARNYAI Csaba Máté (szerk.): Deák Ferenc és a polgári átalakulás Magyarországon. Szeged 2005, 209–215.
- MÁTHÉ Gábor: A magyar burzsoá igazságszolgáltatási szervezet kialakulása, 1867–1875. Budapest 1982
- MÁTHÉ Gábor: Közép-Európa újkori születése. A magyar közjog elemi forrásai 16–20. század. Jogtörténeti Értekezések 51. Budapest 2021
- MEZEY Barna: Deák Ferenc és Horvát Boldizsár. In CSIBI Norbert et al. (szerk.): Deák és utódai. Magyar igazságügyi miniszterek 1848/49-ben és a dualizmus korában. Pécs 2004, 73–88.

³⁵ MARJANUCZ, Deák és a parlamentáris kormányzat 211.

- NÁNÁSI László: A magyar királyi ügyészség története, 1871–1945. Budapest 2011
- NEMES István: A magyar királyi igazságügyminisztérium elhelyezésének története, különös tekintettel a minisztérium palotájának építésére. Budapest 1941
- NESCHWARA, Christian: Parlament und Verfassungsgerichtsbarkeit in der österreichischen Monarchie. *Parliaments, Estates and Representation* 2005/1. sz. 167–182.
- OLECHOWSKI, Thomas: Die österreichische Dezemberverfassung 1867: Konstitutionalismus – Grundrechte – Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts. *Díké* 2019/1. sz. 3–15.
- OROSZ István: A jobbágyfelszabadítás végrehajtásának szabályozása. In SZABAD György (szerk.): *A Magyar Országgyűlés 1848/49-ben*. Budapest é.n. [1998]. 185–222.
- Österreichisches Biographisches Lexikon. Wien 1957–2015
- PÉTERVÁRI Máté: A járások kialakítása Magyarországon az 1870: XLII. tc. alapján. Szeged 2021
- RÉSÓ ENSEL Sándor: *Az esküdszék Magyarországon*. Pest 1867
- RÉVÉSZ T. Mihály: *A sajtószabadság érvényesülése Magyarországon, 1867–1875*. Budapest 1986
- RUMPLER, Helmut – HEINDL, Waltraud: *Die Protokolle des österreichischen Ministerrates 1848–1867. Einleitungsband*. Wien 1970
- RUSZOLY József: „Egy új alkotmány Magyarországnak”: az 1848: III. tc. létrejötte. In RUSZOLY József: *Újabb magyar alkotmánytörténet, 1848–1949. Válogatott tanulmányok*. Budapest 2002, 7–25.
- RUSZOLY József: *Választójog és választási rendszer Magyarországon. Tizenegy tanulmány 1848-iki törvényeink gyakorlatához*. *Jogtörténeti Tár* 2/4. Szeged 2016
- SARLÓS Béla: *Deák és Vukovics. Két igazságügy-miniszter. Értekezések a történeti tudományok köréből* 54. Budapest 1970
- STIPTA István: *A magyar bírósági rendszer története*. Debrecen 1998

MARÓTI Dávid
ösztöndíjas, PhD
Magyar Diplomáciai Akadémia

DOI: 0.15170/DIKE.2022.06.02.02

Osztrák és nyugatnémet államelméleti irányzatok a II. világháború után

Austrian and West German tendencies of state theory after World War II

In both the former West German and Austrian state theory, examination of the relationship to the former statehood has emerged. At the centre of Austrian academic discourses, tendencies were about continuity with the First Republic or the lack of it and were primarily centred around the Anschluss issue. Debates on state theory were essentially determined by analytical aspects of whether the Austrian state had ceased to exist as part of the Third Reich, with the result that a new state was created in 1945, or whether the Austrian state continued to exist under German authority, in which case we can only speak of its incapacity. Representatives of the West German tendencies of state theory examined the issue of legal continuity with the German Reich who analysed this issue in much greater detail than the Austrian ones did. Reasons for this are that the turning points of 1949 and 1954-55 were interpreted in different ways, and that Germany, unlike Austria, lost territories after World War II.

Keywords: *state theory, state building, Austria, Germany, World War II*

1. A jogkontinuitás és az államelméleti irányzatok kapcsolata a háború utáni Ausztriában

Ausztria II. világháború utáni államiságának kialakulása egészen az 1943-as Moszkvai Értekezletig nyúlik vissza, ahol a szövetséges hatalmak megegyeztek az ország függetlenségének helyreállításáról, és kinyilvánították, hogy Ausztriát a hitleri Németország első áldozatának tekintik. A dokumentum nagy súllyal bírt Ausztria háború utáni államépítése során, mert az osztrák alkotmányjogászok és politikai szereplők rendre a konferencián megszületett nyilatkozatra hivatkoztak, ami szélesebb mozgásteret biztosított az osztrák érdekek érvényesítésének és az állami szuverenitás mielőbbi visszaszerzésének.

Az osztrák áldozatszerep a mai napig erősen vitatható és rendkívül megosztó kérdéskör. Köztudott, hogy Ausztria az első világháborút követően, az Osztrák-Magyar Monarchiából kiválva kereste a Németországgal való egyesüléshez, azaz a nagy német egységhez vezető diplomáciai utat, amit az újonnan születő állam neve – Német-Ausztriai Köztársaság (*Republik Deutschösterreich*) – is tükrözött. Az osztrák törekvések ellenére az antant hatalmak a saint-germaini békeszerződésben megtiltották Ausztriának az Anschluss-t, azaz a Németországhoz való csatlakozást. A köztudatban azonban továbbra is élt a jövőbeni egyesülés gondolata. Amikor 1938-ban újra lehetőség nyílt rá, Kurt von Schuschnigg osztrák kancellár népszavazásra akarta bocsátani a kérdést, amit azonban a német csapatok bevonulása megghiúsított. Talán szerencse, hogy a népszavazás végül nem került megtartásra, hiszen egy igenlő döntés ellehetlenítette volna a későbbi, osztrák oldalról egyoldalúan vallott áldozati státusz nézetét. A nácik széles körű ausztriai támogatottságát mutatta a bécsi Heldenplatz-on összegyűlt negyedmilliós tömeg, akik ünnepelve fogadták a bevonuló német

csapatokat. Az Anschluss-t követően ugyan tartottak utólag egy népszavazást, amelyen az elsöprő többség az egyesülés mellett szavazott, de ezt sikerült az emigrációban élő és a szövetséges hatalmakkal rendszeresen tárgyaló *Habsburg Ottónak*, illetve a háború utáni osztrák diplomáciának azzal elhittelenítenie, hogy a népszavazás már a német bevonulást követően került megtartásra, így az nem minősül legitimnek.

Az 1945-ben elfogadott alkotmányjogi aktusok felvetik az alkotmányjogi kontinuitás-diszkontinuitás problémáját. Anyagi jogilag a Függetlenségi Nyilatkozat és az Alkotmány Átmeneti Törvény az 1920-as alkotmányt és annak 1925-ös és 1929-es novelláját, az összes szövetségi alkotmánytörvényt és egyszerű szövetségi törvényben elfogadott alkotmányos rendelkezést az 1933. március 5-i jogrendnek megfelelően visszaállította, így megvalósult a jogkontinuitás. Formálisan nézve azonban ezek a jogi aktusok nem vezethetők vissza a régi alkotmányos jogrendre, hiszen az 1933. március 5. utáni alkotmányos rendszer és az 1938. március 13-i Anschluss véget vetett annak. A Függetlenségi Nyilatkozatra használatos „történetileg az első alkotmány” kifejezés ennek hatására született.¹

A háború után az osztrák államiság helyreállítása volt a cél, és nem pedig egy új állam alapítása, ahogy történt az az I. világháború után. Ennek kapcsán létezik az annexiós (*Annexionstheorie*) és az okkupációs (*Okkupationstheorie*) elmélet. 1945 után az uralkodó felfogás ez utóbbit vallotta, azaz hogy Ausztriát nem kebelezte be (annektálta) a Német Birodalom, csak katonailag megszállta (okkupálta), így ugyan 1938-ban elvesztette cselekvőképességét, de maga az állam nem szűnt meg létezni. Az elmélet szerint a cselekvőképtelenség az 1945-ös felszabadítással ért véget. Ezzel szemben az osztrák szövetségi kormány és a német birodalmi kormány egyaránt az annexiós elméletet vallotta 1938-ban, és ez a nézet uralkodott a nemzetközi felfogásban is egészen 1943-ig. 1945 után háttérbe szorult, és csak egy szűkebb réteg képviselte ezt az álláspontot, amely ellenezte az 1933-as jogrend visszaállítását.²

Az annexiós elmélet szerint 1945-ben, akár csak 1918-ban, egy új állam született, így az 1938 előtti államisággal és a Német Birodalommal szemben egyaránt diszkontinuitás áll fenn. Az okkupációs elmélet a nemzetközi jog- és alkotmányellenes körülményekre hivatkozva – melyek az Anschluss-hoz vezettek – az 1918-ban létrejött I. Osztrák Köztársasággal való kontinuitást mondja ki. Az 1945 utáni új, avagy régi-új osztrák állam elnevezésében is ez a két elmélet játszott szerepet. Ha az 1918-1938 közötti államiságot az I. Köztársaság elnevezéssel illetjük, akkor nyilvánvalóan az 1945 utáni államiságra a II. Köztársaság fogalom használható, amely az annexiós elméletnek felel meg. Az okkupációs elmélet ezzel ellentétben az 1945 utáni államot az I. Köztársaság folytatásának tekinti.³ A gyakorlatban az 1945 utáni államépítési/állam-újjaépítési időszakot mindkét teória áthatotta. Az államot az II. Köztársaság névvel szokás illetni, ami értelemszerűen a bekebelezési elméletnek felel meg, ugyanakkor a korabeli jogtudósok és politikusok körében az okkupációs elmélet volt az uralkodó. Ezt igazolják, hogy az osztrák államiság az 1933. március 5-i jogrendnek megfelelően került visszaállításra, beleértve az 1920/29-es Alkotmánytörvényt, valamint az állam hivatalos neve ismét Osztrák Köztársaság (*Republik Österreich*) lett, akár csak 1920-ban az alkotmány hatálybalépését követően.

¹ ADAMOVICH – FUNK, Österreichisches Verfassungsrecht 15.

² BRAUNEDER, Österreichische Verfassungsgeschichte 262.

³ BRAUNEDER, Österreichische Verfassungsgeschichte 262.

2. A két Németország jogállása és a megosztottság államelméleti megközelítései

2.1. Az 1949. évi fordulópont

1949-ben a nyugatnémet Alaptörvény és a keletnémet alkotmány létrehozta a két német államot. Mind a két országrészen új államalakulat képződött, melyek a saját szerveikre támaszkodva, a saját jogrendjüknek megfelelően működtek. Államjogi értelemben véve tehát két külön állam jött létre.⁴

Az NDK-val szemben az a kritika fogalmazódott meg, hogy a demokratikus választások elmaradása miatt nem volt legitim állam, és a népakarat helyett közvetlenül a keletnémet, közvetetten a szovjet kommunista párt akarata érvényesült. Ez a felfogás azonban nem állja meg a helyét az előzőekben említett tényezők miatt.⁵

Egyes nézetek szerint a Német Birodalom az ún. diszmembrációval⁶, azaz a két német állam létrejöttével szűnt meg végleg létezni. Mások szerint az NDK létrejöttével a keleti ország rész kivált a Német Birodalomból, a Birodalom pedig a nyugatnémet államban élt tovább. Így ugyan két német állam létezett, de csak egy új német állam jött létre Kelet-Németországban, mivel a nyugatnémet állam a Német Birodalom jogutódjának minősült. A „két állam” elméletét azonban sem a két német állam, sem a négy szövetséges hatalom nem képviselte hivatalosan. A hivatalos álláspont szerint egyik német állam sem rendelkezett teljes szuverenitással, a nyugatnémet ország részben a nyugati hatalmak, a keletiben a szovjet vezetés gyakorolta az ellenőrzési jogköröket. Nyugat-Németországban a három nyugati hatalom jogosítványai a Megszállási Statútumból és az egyéb általuk elfogadott nemzetközi szerződésekből voltak eredeztethetőek. Kelet-Németországban a szovjet megszálló hatalom az általa gyakorolt közigazgatási jogköröket az Ideiglenes Népi Kamara elnökségére és a miniszterelnökre ruházta át, egyúttal létrehozta a Szovjet Ellenőrző Bizottságot⁷, amely a Potsdami Határozatok és az egyéb, a négy hatalom által elfogadott egyezmények betartását felügyelte, illetve ügyelt arra, hogy azokkal ellentétes jogszabályok ne kerülhessenek elfogadásra. A két német állam külpolitikáját a szövetséges hatalmak határozták meg.⁸

2.2. Az 1954/1955. évi fordulópont és a szuverenitás kérdése

1954-ben a Szovjetunió kormánya kiadta a „A Szovjetunió Kormányának a Német Demokratikus Köztársaság Szuverenitásának Biztosításáról szóló Nyilatkozatát” (*Erklärung der Regierung der UdSSR über die Gewährung der Souveränität an die Deutsche Demokratische Republik vom 25. März 1954*, röviden Szuverenitási Nyilatkozat – *Souveränitätserklärung*), melyben elismerte a Német Demokratikus

⁴ SCHMID, Die deutsche Frage 25.

⁵ SCHMID, Die deutsche Frage 26.

⁶ Diszmembrációról akkor beszélhetünk, ha egy állam megszűnik létezni, és területén új államok jönnek létre.

⁷ A Szovjet Ellenőrző Bizottság az NDK megalakulásával lépett a Szovjet Katonai Adminisztráció helyébe. A szervezet 1954-ig működött a főbiztossal az élén, amíg a Szovjetunió kormánya át nem adta a „teljes szuverenitást” a Német Demokratikus Köztársaságnak.

⁸ SCHMID, Die deutsche Frage 26–27.

Köztársaság szuverenitását.⁹ A Nyilatkozat a nyugati táborban nem váltotta be a hozzá fűzött reményeket, mert a nyugati országok továbbra sem ismerték el az NDK-t önálló államként.¹⁰

Az 1955-ben hatályba lépő Párizsi Szerződés hasonló státuszt garantáltak a Német Szövetségi Köztársaságnak. A Szovjetunió és a nyugati hatalmak ugyanakkor fenntartottak maguknak bizonyos jogokat. A nyugati oldalon ez úgy hangzott, hogy a Berlint és a Németország egészét érintő ügyekben kizárólag a nyugati hatalmak járhatnak el, míg a szovjet Szuverenitási Nyilatkozat szerint a biztonságot érintő ügyekben és a négyhatalmi egyezményekből eredő kötelezettségek vonatkozásában a Szovjetunió különleges jogokat tartott fenn magának.¹¹

2.2.1. A Német Birodalom egykori területén megalakult két új német állam státusza

Miután a két német állam *de jure* elnyerte szuverenitását, a „két állam” elmélete megerősödött. A keleti táborban az 1949-es fordulópontot alapul véve a Német Birodalom megszűnésének nézete terjedt el. Nyugati oldalon ezzel szemben a Német Birodalommal való jogfolytonosságot vallották, azaz, hogy a Német Birodalom jogutódja a Német Szövetségi Köztársaság. A nyugati paradigma sem volt azonban egységes, egyes elméletek ugyanis a Német Szövetségi Köztársaság és a Német Demokratikus Köztársaság részbeni vagy egészbéli azonosságát mondták ki a Német Birodalommal. A nyugatnémet államelmélet az alábbi azonossági elméleteket (*Identitätstheorien*) különböztette meg:¹² állammagelmélet (*Staatskern-Theorie*); zsugorodott állam elmélete (*Schrumpfstaat-Theorie*); megfelelőségi elmélet (*Kongruenz-Theorie*); különválási elmélet (*Separations-Theorie*).

Az állammag-elmélet szerint a Német Szövetségi Köztársaság testesítette meg a német államot, mivel területe jogilag az 1937. december 31-i területi állapotok szerint fennálló Német Birodalom részét képezte, és így a Német Birodalom e részén élő valamennyi egykori birodalmi állampolgár a Német Szövetségi Köztársaság megalakulásával annak állampolgára lett. Az elmélet alapján így az államterület nem egyezik meg az Alaptörvényben említett potenciális területtel, mivel az Alaptörvény 23. cikke nyitva hagyta a lehetőséget, hogy hatálya kiterjedjen a Német Birodalom egykori teljes államterületére, beleértve az NSZK-t, az NDK-t és a keleti területeket.¹³ Az Alaptörvény hatálya azonban csak a nyugati országrészre terjedt ki a nyugati hatalmak által fenntartott előjogok miatt.

A zsugorodott állam elmélete kimondja, hogy a Német Szövetségi Köztársasággal azonos Német Birodalom területe a *Grundgesetz* hatálya alá tartozó területekre korlátozódott, így az államterület és az Alaptörvény területi hatálya alá tartozó terület azonos egymással. Ez az elmélet

⁹ Erklärung der Regierung der UdSSR über die Gewährung der Souveränität an die Deutsche Demokratische Republik vom 25. März 1954. <http://www.verfassungen.de/de45-49/souveraenitaetserklaerung54.htm> (2021. 09. 14.).

¹⁰ SCHOLZ, Die ostdeutsche Nordeuropapolitik 18–19.; BRILL, Alliierte Vorbehaltsrechte 299–300.

¹¹ SCHMID, Die deutsche Frage 27.

¹² SCHMID, Die deutsche Frage 28. Schmid az azonossági elméletek elemzése során Siegrid Krülle művére hivatkozik: KRÜLLE, Die völkerrechtlichen Aspekte.

¹³ SCHMID, Die deutsche Frage 28. vö. KIMMINICH, Besprechungen 269.; KIRN, Der Fortbestand des Deutschen Reiches 86.

azonban nem volt alaposan kidolgozott, és nem foglalkozott a keletnémet országrésszel, illetve a lengyel és az orosz fennhatóság alá került keleti területekkel.¹⁴

A megfelelőségi elmélet értelmében a Német Birodalom területét és alkotmányát tekintve tovább él a Birodalom mindhárom területrészén az 1937. december 31-i határviszonyoknak megfelelően. Ez az irányzat tehát egyértelműen elutasította a „két állam” elméletét.¹⁵

A különválási elmélet szintén a Német Szövetségi Köztársaságot azonosítja a Német Birodalommal, melynek területe a Német Demokratikus Köztársaság területével csökkent. A keletnémet országrész ugyanis az 1949-es és az 1954-es fordulattal önálló államalakulattá vált, és ezáltal kivált a Német Birodalomból. Az elmélet szerint a keleti területek szintén a Német Birodalom részei maradtak, a Német Szövetségi Köztársaság pedig a határain belül azonos a Német Birodalommal.¹⁶

A fő irányzatok mellett léteztek még kisebb irányzatok is, melyeknek csupán néhány képviselőjük akadt. A részazonossági elmélet (*Teilidentitäts-Theorie*) szerint a Német Szövetségi Köztársaság és a Német Demokratikus Köztársaság külön-külön részben azonosak a Német Birodalommal. A polgárháború-elmélet (*Bürgerkriegstheorie*) szerint az osztatlan össznémet államban két ellenséges kormány harcol a hatalomért a hidegháborúban. Ebben a konfliktusban a szövetségi kormány a demokratikus legitimitáció révén az össznémet állam *de jure* értelemben vett kormánya, míg a keletnémet kormány *de facto* lokális kormánynak minősül a keleti országrészben, melynek célja, hogy kiváljon az össznémet államból. Az elmélet alapján a Német Szövetségi Köztársaság területe az Alaptörvényben foglalt területtel egyezik meg, de mivel nem minősül államnak, így nem állapítható meg azonoság a Német Szövetségi Köztársaság és a Német Birodalom között, csupán a szövetségi kormány és az egykori birodalmi kormány szervezeti felépítése között.¹⁷

Valamivel elterjedtebb volt a tetőelmélet vagy részegységelmélet (*Dachtheorie/Teilordnungslehre*), mely szerint mindkét nemzetközi jogalanyisággal rendelkező részállamot a „birodalmi tető” fogja össze. Ez az irányzat kevésbé volt egységes. Egyes képviselői mindkét részegységnek állami minőséget tulajdonítottak, mások nem, sőt voltak közöttük olyanok is, akik Berlint és a keleti területeket szintén a birodalmi tető alá tartozónak tekintették. Az elmélet alappillére, hogy az NSZK és az NDK szuverenitásának 1954–55-ös elismerésével egyik rész sem rendelkezett teljes szuverenitással. Az össznémet állam közös össznémet szervek hiányában így jogilag továbbra is cselekvőképtelen maradt. A Németország-szerződés és a Szuverenitási Nyilatkozat csak a szuverenitás egy részét ruházta át a két német államra, mivel a gyámhatalmak továbbra is fenntartottak maguknak bizonyos előjogokat. Nyugati oldalon a már említett Berlin és Németország egészét érintő ügyek, keleten a biztonsággal kapcsolatos ügyek és a négyhatalmi egyezményekből eredő kötelezettségek voltak ideértendőek. Az előjogok védhatalmakhoz való telepítésével mindkét államfél ki volt zárva az önképviseleti jogok, azaz a külügyek önálló gyakorlásából.¹⁸

¹⁴ SCHMID, Die deutsche Frage 28–29. Az Odera–Neisse-vonalon túli német területek jogállásáról részletesebben lásd: KIMMINICH, Besprechungen 268–272.

¹⁵ SCHMID, Die deutsche Frage 30.

¹⁶ SCHMID, Die deutsche Frage 30–31.

¹⁷ SCHMID, Die deutsche Frage 30–32.

¹⁸ SCHMID, Die deutsche Frage 32–33. vö. KIMMINICH, Besprechungen 269.; KIRN, Der Fortbestand des Deutschen Reiches 85–86.

A Német Szövetségi Köztársaságban a többség és a szövetségi kormány két nézetet vallott, utóbbi azonban hivatalosan egyik elméletet sem képviselte. A Németország-szerződés értelmében a belpolitikai ügyek tekintetében az államagelmélet, míg a külpolitikában a nyugatnémet állam nemzetközi jogi cselekvőképességét figyelembe véve a megfelelési elmélet és a *Hallstein*-doktrína érvényesült. Az 1954–55-ös fordulat után még nehezebb volt megfeleltetni az egyes elméleteket a gyakorlatnak.¹⁹

A Német Birodalom a jogkontinuitással foglalkozó elméleti irányzatok alapján az 1949-es, illetve az 1954–55-ös fordulópon után is tovább létezett az 1937. december 31-i határai között. A Német Szövetségi Köztársaság az azonossági elméletek, illetve a részegységelmélet szerint a Német Birodalom részét képezte. A Német Demokratikus Köztársaság, amíg a nyugati hatalmak és a Német Szövetségi Köztársaság el nem ismerték, szintén a Német Birodalom részének volt tekinthető. Az Odera–Neisse-vonalon túli keleti területekkel kapcsolatban ugyanez volt érvényes. Amíg a Német Szövetségi Köztársaság a három nyugati hatalommal egyetértésben nem adta beleegyezését, hogy azok végérvényesen szovjet és lengyel uralom alá kerüljenek, ugyancsak a Német Birodalom államalkotó elemei voltak.²⁰

A Német Birodalommal való jogkontinuitás elméletének van jogi alapja annak ellenére is, hogy mindkét német államnak elismerték a szuverenitását. Mivel a nyugati hatalmak és általánosságban véve a nemzetközi közösség sem ismerte el a keletnémet államot, objektív értelemben a Német Demokratikus Köztársaság továbbra is a Német Birodalom részét képezte. Másrészt a Német Szövetségi Köztársaság azzal, hogy szubjektív értelemben – még ha a szövetségi kormány hivatalos álláspontja nem is egyezett, illetve egyezhetett ezzel – magát a Német Birodalommal vagy annak egy részével azonosította, alátámasztotta az azonossági elméletek és a tetőelmélet megalapozottságát.²¹

A Német Birodalom további fennállása objektív tényekkel igazolható volt, ahogyan azt az államelméleti irányzatok is tanúsítják. Az 1937. december 31-i határállapotainak megfelelő területállományának továbbélése azonban csak szubjektív elemekkel volt alátámasztható. A Német Szövetségi Köztársaság az azonossági elméletek alapján a német újraegyesítési törekvések miatt volt a Német Birodalom részének tekinthető. A tetőelméletet alapul véve a Német Szövetségi Köztársaság a Németország-szerződéssel nyilvánította magát a Német Birodalom részének, amit a három nyugati hatalom pozitívan értékel. Igaz, azok sosem tettek ígéretet arra, hogy a keleti területek ismét német fennhatóság alá fognak tartozni a jövőben, mivel a Potsdami Egyezmény kötötte a három nyugati hatalmat is. A keleti német területek státuszával kapcsolatban a Német Szövetségi Köztársaság és a három nyugati hatalom azt az álláspontot képviselte, hogy azok a békeszerződés aláírásáig a Német Birodalomhoz tartoznak, így nem ismerték el lengyel és szovjet uralom alá vonásukat. A Német Demokratikus Köztársaságot és a keleti területek átadását el nem ismerő nyugati álláspont enyhülése nélkül a német kérdés nemzetközi jogi helyzetének rendezése

¹⁹ SCHMID, Die deutsche Frage 33.

²⁰ SCHMID, Die deutsche Frage 44–45. vö. KIMMINICH, Besprechungen 269.; MANN, Deutschlands Rechtslage 588–591.

²¹ SCHMID, Die deutsche Frage 39–40.

lehetetlennek bizonyult. A Német Birodalom további fennmaradásáról való lemondás és a háború utáni területrendezés elismerése a keleti szerződésekben²² (*Ostverträge*) öltött testet.²³

2.2.2. A tető- vagy részegységelmélet

A tető- vagy részegységelméletet részletesebben is meg kívánom vizsgálni, mivel ez az irányzat több aspektusból értelmezi a nyugatnémet és a keletnémet állam szuverenitását.

A nyugatnémet szakirodalomban az a nézet uralkodott, hogy a Német Birodalom nem szűnt meg létezni az 1945-ös kapitulációval. Ennek értelmében a szövetségesek nem vehették át a német állam szuverenitását, így nem is tudták átadni sem a nyugat-, sem a keletnémet államnak, sem pedig egy egységes Németországnak. A Németország-szerződés, amellyel hivatalosan átadták a szuverenitással kapcsolatos jogköröket az NSZK-nak, csupán azoknak a gyakorlásánál kötelezte a nyugatnémet államot a nyugati szövetségesekkel való együttműködésre, de nem ruházhatta át a Német Birodalom szuverenitását Nyugat-Németországra. A nyugatnémet szuverenitás bitorlása (uzurpáció) csak közösen a Szovjetunióval vagy szovjet jóváhagyással történhetett volna, amire nem került sor. Ez egyben azt is jelentette, hogy az NSZK nem tudta visszaszerezni a szuverenitását a szövetséges hatalmaktól, amihez a nyugati hatalmakkal való szerződéskötésen túl szükség lett volna a Szovjetunió jóváhagyására is.²⁴

Az elmélet szerint, ha abból indulunk ki, hogy az NSZK magáénak vallotta a teljes szuverenitást, úgy ez egyben a Német Birodalomtól való elszakadás elismerését is jelentette. A többi nemzet általi nemzetközi jogi elismerés az elszakadást erősítette meg és azt, hogy létrejött egy új államapparátus. Ahhoz, hogy a Német Szövetségi Köztársaság jogilag azonos legyen a Német Birodalommal, a jogutódlás (szukcesszió) feltételeinek kellett volna megvalósulniuk, amit azonban a keleti blokk államai nem ismertek el. A Német Birodalom további fennállása tehát lényegében nem az NSZK-tól, hanem az NDK Német Birodalomhoz fűződő viszonyától függött.²⁵

Az, hogy a Németország-szerződés csak kötelezettségeket írt-e elő, vagy jogokat is biztosított az NSZK-nak, több tényező mentén is vizsgálható. A nyugati hatalmak előjogait nem lehet csupán a Szerződés pontjaiból levezetni. Amennyiben a Szerződés csak kötelezettségeket keletkeztetett volna a nyugatnémet állam oldalán, úgy az azt is jelenthette volna, hogy a Német Szövetségi Köztársaság jogilag arra van kényszerítve, hogy a Német Demokratikus Köztársaság államrendjét átvéve egyesüljön azzal. Ez ellen azonban garanciát jelentett a NATO-tagság és a nyugat-európai közösség melletti elköteleződés. Az egyoldalú kötelezettség ellen szól az is, hogy a NATO és az európai integráció során létrejött szervezetek egyaránt biztosították a kilépéshez való jogot. Az 1954-es Németország-szerződés 7. cikkének (3) bekezdésében foglalt konzultációs jog,

²² A keleti szerződéseket az 1970–1973 közötti időszakban írták alá. A szerződések a nemzetközi jog szabályainak megfelelően kerültek elfogadásra, és alapvetően az erőszakról való kölcsönös lemondást foglalták írásba. A szerződések a nyugatnémet, a keletnémet, a lengyel, a csehszlovák és a szovjet vezetés között kötöttek az 1971. szeptember 3-án aláírt Berlinről szóló Négyhatalmi Egyezmény kivételével, melyet az Egyesült Államok, Nagy-Britannia, Franciaország és a Szovjetunió képviselői írtak alá. A szerződéseket részletesen lásd: Was sind die Ostverträge? <https://www.zeitklicks.de/brd2/zeitklicks/zeit/politik/die-ostpolitik/was-sind-die-ostvertraege/> (2021. 10. 25.) vö. ARNDT, Die deutschen Ostverträge 271–288.; KIMMINICH, Ungelöste Rechtsprobleme 333–347.

²³ SCHMID, Die deutsche Frage 45. vö. BRACHT, Zum Problem der völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Kontinuität 294–295.

²⁴ SCHMID, Die deutsche Frage 34–35.

²⁵ SCHMID, Die deutsche Frage 35.

mellyel a nyugati szövetséges hatalmak garantálták, hogy a Németország egészét érintő ügyekben konzultálnak a nyugatnémet szövetségi kormánnyal, szintén alátámasztja, hogy a Szerződés nem csak kötelezettségeket keletkeztetett az NSZK számára. A részegységelmélet tehát a nyugatnémet állam esetében megvédhető.²⁶

További kérdés, hogy a részegységelmélet a Német Demokratikus Köztársaság esetében is megállja-e a helyét. Ami a Szovjetuniót illeti, az NDK-val szemben fenntartott előjogait a négyhatalmi egyezményekből – az 1944. november 14-i londoni egyezményekből és az 1945. augusztus 2-i Potsdami Egyezményből – eredeztette. Ez az értelmezés ellentétes volt a nyugatival, mivel a nyugati hatalmak az egyezmények alapján kizárólag a Németország egészét, valamint a Berlint érintő ügyekben tartották fenn maguknak az előjogokat a Párizsi Szerződések hatálybalépését követően. A Szuverenitási Nyilatkozattal a Szovjetunió paradox módon a Nyugat-Németországgal kapcsolatos ügyekben is átruházta a szuverenitást az NDK-ra, így az össznémet ügyek is keletnémet hatáskörbe kerültek.²⁷ Ez azonban csak a Szovjetunió és az NDK közötti viszonyban bírt érvénnyel, mivel a nyugati hatalmak nem csatlakoztak ehhez a felfogáshoz. Ha jogi értelemben vizsgáljuk a keletnémet szuverenitást, akkor megállapítható, hogy nem volt olyan széles körű, mint a nyugatnémet államé, tekintve hogy a szocialista államközösségből, illetve a Varsói Szerződésből való kilépés egyaránt tiltott volt az NDK-nak, akárcsak a többi szocialista országnak.²⁸

A Szuverenitási Nyilatkozatból eredő szuverenitás értelmezése eltér a négyhatalmi egyezményekből levezetett előjogok értelmezésétől. A Németország egészét érintő ügyekben a szövetségesek jogait csak együttesen gyakorolhatták. Ezeknek a jogoknak a Szovjetunió általi egyoldalú alkalmazása a nyugati hatalmak jóváhagyásának hiányában érvénytelen volt. A nyugati hatalmak a Szuverenitási Nyilatkozat ellenére is kinyilvánították, hogy a keletnémet területeket megszálltnak tekintik, és nem ismerik el a szuverén keletnémet államot. Ebből következik, hogy a nyugati hatalmak jóváhagyása nélkül a Szovjetunió nem adhatta át a szuverenitást az NDK-nak.²⁹

3. Összegzés

Láthatjuk, hogy a háború utáni osztrák államelméleti irányzatok kevésbé szofisztikáltak a nyugatnémet irányzatokhoz képest, aminek okait a két ország történelmének közötti alapvető különbségek – Németország kettészakadása, Ausztria területi integritásának megőrzése – jelentik.

Németország esetében bonyolította az államelméleti felfogások megfeleltetését a gyakorlatnak, hogy 1949-ben két német államalakulat jött létre, amelyeknek 1954-55-ben elismerték a szuverenitását. A lengyel és a szovjet fennhatóság alá került keleti területek státusza szintén megnehezítette az elmélet összeegyeztetését a gyakorlattal. Ezek az elméletek áthatották a Német Szövetségi Köztársaság és a szövetséges hatalmak vezetőinek gondolkodását is, ami a nemzetközi szerződéseken és viszonyokban is éreztette hatását. A nyugatnémet államelméleti irányzatok azon központi kérdés köré szerveződtek, hogy a Német Birodalom de jure és/vagy de facto továbbra is létezett-e a kapitulációt és a főhatalom szövetségesek általi átvételét követően az 1937. december 31-i határai között.

²⁶ SCHMID, Die deutsche Frage 37.

²⁷ BRILL, Alliierte Vorbehaltsrechte 299.

²⁸ SCHMID, Die deutsche Frage 37–38.

²⁹ SCHMID, Die deutsche Frage 39.

A háború után megszületett osztrák államelméleti irányzatok a mai napig áthatják az államtudósok gondolkodását és az osztrák közjogot, ami az Anschluss eltérő interpretációjára, illetve arra vezethető vissza, hogy az áldozatszerep a mai napig él az osztrák köztudatban. A nyugatnémet államelméleti irányzatokat ezzel szemben a keleti szerződések, illetve az 1990-es német újraegyesülés kiüresítették, így azok ma már nem képezik tudományos diskurzusok témáját.

Felhasznált irodalom és források

- ADAMOVICH, Ludwig K. – FUNK, Bernd-Christian: Österreichisches Verfassungsrecht: Verfassungsrechtslehre unter Berücksichtigung von Staatslehre und Politikwissenschaft. 3. kiadás, Bécs 1985
- ARNDT, Claus: Die deutschen Ostverträge zehn Jahre in Kraft. German Studies Review 1983/2. sz.
- BRACHT, Hans-Werner: Zum Problem der völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Kontinuität Deutschlands nach 1945. Zeitschrift für Ostforschung 1957/1. sz.
- BRAUNEDER, Wilhelm: Österreichische Verfassungsgeschichte. 9. kiadás, Bécs 2003
- BRILL, Heinz: Alliierte Vorbehaltsrechte. Zeitschrift für Politik 1976/3. sz.
- Erklärung der Regierung der UdSSR über die Gewährung der Souveränität an die Deutsche Demokratische Republik vom 25. März 1954. <http://www.verfassungen.de/de45-49/souveraenitaetserklaerung54.htm> (2021. 09. 14.)
- KIMMINICH, Otto: Besprechungen. Archiv des Völkerrechts 1971/2. sz.
- KIMMINICH, Otto: Ungelöste Rechtsprobleme der deutsch-polnischen Beziehungen. Zeitschrift für Politik 1971/4. sz.
- KIRN, Michael: Der Fortbestand des Deutschen Reiches nach 25 Jahren Grundgesetz. Zeitschrift für Rechtspolitik, 1974/4. sz.
- KRÜLLE, Siegrid: Die völkerrechtlichen Aspekte des Oder-Neiße-Problems. Schriften zum Völkerrecht. 10. kötet, Berlin 1970
- MANN, Frederick Alexander: Deutschlands Rechtslage 1947–1967. Juristen Zeitung 1967/19. sz.
- SCHMID, Karin: Die deutsche Frage im Staats- und Völkerrecht. Baden-Baden 1980
- SCHOLZ, Michael F.: Die ostdeutsche Nordeuropapolitik bis zur internationalen Anerkennung der DDR (1972/73). In: HECKER-STAMPEHL, Jan: Nordeuropa und die beiden deutschen Staaten 1949-1989: Aspekte einer Beziehungsgeschichte im Zeichen des Kalten Krieges. Lipsce/Berlin 2007
- Was sind die Ostverträge? <https://www.zeitklicks.de/brd2/zeitklicks/zeit/politik/die-ostpolitik/was-sind-die-ostvertraege/> (2021. 10. 25.)

NIKLAJ, Patrícia Dominika
Assistant lecturer, PhD student
University of Pécs

DOI: 10.15170/DIKE.2022.06.03

Challenges of Developing the Institutional System of Public Education in the 1920's in Hungary¹

The issue of developing the institutional system of public education significantly determined the area of Hungarian cultural policy in the period following the First World War. As a result of the territorial losses, the reorganization of the public education system became necessary from an administrative position, besides this, the country did not have an acceptable number of public education institutions, and even the condition of the existing schools was not satisfactory in several cases; all of this could not serve the idea of national education appropriately to the era. An identifying politician of the era was Kunó Klebelsberg, who started the building of elementary schools based on the concept of cultural supremacy to deal with the uneducated crowds and to improve the Hungarian economy through the people's knowledge. He has initiated enormous improvements, such as the construction of thousands of new school classrooms and teachers' apartments in just a few years, based on the Act VII of 1926 on the Establishment and Maintenance of Village Schools initiated by him.

Keywords: *Kunó Klebelsberg, cultural supremacy, institutions of public education, developing schools, Horthy-Era, ideological education*

1. Ideological Background for Developing the Institutional System of Public Education

The significant role of appropriate legal regulation of public education is unquestionable for any state that wishes to survive in the long term. Besides that, in the background of the development of the institutional system of public education, the Christian-national ideology appeared, which determined the entire field of Hungarian cultural policy in the period.² After the Treaty of Trianon in 1920, the country's territorial and population losses gave grounds for the concept of Hungarian cultural supremacy and the reorganization of the public education system became necessary from an administrative position as well. The emphasis on patriotic, national, and religious-moral education already appeared with the ministers of religion and public education *István Haller* and *József Vass*, but it was *Kunó Klebelsberg* who developed the concept of cultural supremacy and based his reforms on the public education system on this.³ The aim of this article is to deal with *Klebelsberg's* activities, highlighting the measures he took to develop the institutional system of public

¹ Supported by the ÚNKP-22-4-I. New National Excellence Program of the Ministry for Culture and Innovation from the source of the National Research, Development and Innovation Fund.

² About the Christian-national education see: NIKLAI, Magyar kultúrpolitika 86–99.

³ Summaries about cultural and educational activities of *István Haller*, *József Vass* and *Kunó Klebelsberg* see: MANN, Magyar oktatáspolitikusok 95–118.

education. This research is part of the author's doctoral dissertation; in its current phase, the subjects of it are the central legislation, periodicals and secondary sources, while the local practice will be explored later, based on archival research. The essence of cultural supremacy was that Hungary could strengthen its position regarding the surrounding nations by raising the standard of culture. According to this, the revision goals, the preservation of the Hungarians who live outside the country borders with the separated territories and the other nationalities living within the borders and the strengthening of the Hungarians in general will be achieved, if Hungary can prove to Europe that it is on a higher cultural and intellectual level than the neighbour countries.⁴

The concept of cultural supremacy and the measures of the Ministry were supported by the *Horthy*-system; this can largely be explained by the fact that the education of children played an important role in the foundation of the ideology. Ideological education began at school, this is also shown by the circumstance that the teaching began and ended with the recitation of the Hungarian Creed.⁵ So, the purpose of education was also to serve the goals of revision, which were founded on the idea of cultural supremacy. In accordance with this, the curriculum published in 1925 stated that *'the purpose of elementary schools is to educate religiously and self-consciously patriotic citizens for the country, who have the basic elements of general education and are able to utilise their knowledge in practical life.'*⁶

Klebensberg headed the Ministry of Religion and Public Education between 1922 and 1931. His cultural policy supported the stability of the government system, but for its implementation it was also necessary to settle the country's economic situation, so in practice it could be implemented after that, in the second half of the 1920's. In his first years as a minister, he focused on higher education and science – based on German models⁷ –, and later, on public education. *Klebensberg* started the building of elementary schools based on the concept of cultural supremacy to deal with the uneducated crowds and to improve the Hungarian economy through the people's knowledge. He kept in mind that *'all healthy public education system must be based on the everyday elementary school and all further education and similar issues are only secondary questions.'*⁸ He has initiated enormous improvements, such as the construction of thousands of new school classrooms and teachers' apartments in just a few years.⁹

In addition to the ideological background, the infrastructural situation also created a basis for the developments, however, these two issues were connected, as the effects of Trianon were in the background of both. Territorial annexations not only strengthened national consciousness and thus the concept of cultural supremacy, but also had the consequence that a significant part of the school network got outside of the Hungarian borders. *Klebensberg* highlighted this in the justification of the Act VII of 1926 on the Establishment and Maintenance of Village Schools, adding that this unfortunate situation of the location of the schools was already justified by the national policy before the First World War: *'Before the war the government wanted to achieve primarily national goals with the*

⁴ ROMSICS, *Ellenforradalom és konszolidáció* 224–225.

⁵ The Hungarian Creed was written by *Szeréna Sziklay (Elemérné Papp-Vár)*. This short poem became an unofficial national creed of Hungary in the *Horthy*-Era, it emphasized the mood of the nation after the losses of Trianon: 'I believe in one God, I believe in one homeland, I believe in one divine eternal truth, I believe in the rise of Hungary, amen.'

⁶ FEHÉR, *Oktatásügy* 461.

⁷ See UJVÁRY, *Klebensberg Kuno tudománypolitikája*.

⁸ Quote from *Klebensberg* in: HUSZTI, *Gróf Klebensberg Kunó életműve* 242.

⁹ ROMSICS, *Ellenforradalom és konszolidáció* 211.; FEHÉR, *Oktatásügy* 460.

*elementary schools, and therefore the state elementary schools in particular were predominantly organized in the now separated area.*¹⁰

2. Maintenance of the Schools from the Austro-Hungarian Monarchy until the Horthy-Era

After the First World War, the ministers of religion and public education also took measures to restore the school system. The important question was that who would cover the costs of maintaining the schools. In his public education bill of 1848, *József Eötvös*, Minister of Religion and Public Education, focused on common schools, which would be maintained by the local communities. However, based on the Public Education Act of 1868 - due to the strong opposition of the churches - denominational schools were left operating, although main state supervision was determined over them, and the establishment of common state schools was put into perspective in addition to that. The reason behind the establishment of common schools – besides the thought of separating church and school – was that they tried to compensate for the backwardness of denominational schools by using state support.¹¹ The establishment of state schools continued until the end of the century, in which *Gyula Wlassics*, Minister of Religion and Public Education, had a prominent role, by starting the organizational work at the turn of the century.¹² Despite this, many denominational schools survived, as it was financially more favourable for the municipalities to contribute to the maintenance of the denominational school, than to establish and maintain their own schools.

Regarding public education institutions, the system set up by the Public Education Act of 1868 was primal at the beginning of *Klebel's* ministry, so the state, municipalities, associations, and private individuals could maintain schools, but at the same time, the right of denominations to establish and maintain schools was not revoked. In the academic year of 1924/25, just before the school building program, there were a total of 6.241 public schools, of which 1.724 were maintained by state and municipalities, and 4.517 by denominations (including 2,814 Roman Catholic schools).¹³

The state's contribution to school expenses reached a turning point during the *Horthy-Era*: not only state and municipal schools were supported, but denominational ones as well, so regardless of the nature of the school, the state supported public education institutions. The churches supported the Christian-national education, that formed the basis of the cultural policy of the era, so their role in education increased through religious-moral education.¹⁴ From the point of view of the relationship with denominations, it is worth mentioning that *Klebel* specifically emphasized that he does not insist on the state school type, but *'where there is sufficient willingness to sacrifice, I am ready to support our historical churches in establishing new denominational schools.'*¹⁵

¹⁰ 1926. évi VII. törvény cikk indokolása a mezőgazdasági népesség érdekeit szolgáló népiskolák létesítéséről és fenntartásáról <https://uj.jogtar.hu/#doc/db/77/id/92600007.TVI/>.

¹¹ CSIZMADIA, A magyar állam és az egyházak jogi kapcsolatainak kialakulása és gyakorlata a Horthy-korszakban 125.

¹² See: NIKLAI, Die Modernisierung des Volksunterrichts in Ungarn 231–235.

¹³ CSIZMADIA, A magyar állam és az egyházak jogi kapcsolatainak kialakulása és gyakorlata a Horthy-korszakban 125–126.

¹⁴ See: NIKLAI, Hungarian Cultural and Educational Policy 61–65.

¹⁵ KLEBELSBERG, Falusi népiskoláink kiépítése 2.

Regarding maintenance costs, the Ministry of Religion and Public Education covered part of the teachers' salaries, as well as a significant part of the building costs of schools and teachers' accommodations, including denominational schools. According to *Klebelberg*, the ideological justification for this is that *'the nurturing of the religious and moral powers of the nation is primarily entrusted to the hands of our historic churches.'*¹⁶ By the end of the 1920's, support for these denominational schools exceeded the amount spent on other types of schools, for example in 1927/28, the state spent 13.889.620 pengő on state schools and 15.872.889 pengő on denominational schools.¹⁷

3. Ensuring Compulsory Schooling as a Ground for the Development of the Institutional System

The reason for the building of schools was that the country did not have an acceptable number of public education institutions, and even the condition of the existing schools was not satisfactory in several cases, and all of this could not serve the ideal of national education appropriately to the era. Compulsory schooling (ages 6-12) was already introduced in Hungary by the Public Education Act of 1868, however, its practical implementation and control was not resolved. *Klebelberg* respected the work of *Eötvös*, his ancestor in the Ministry because of prescribing compulsory education in the law, but at the same time he added practical considerations: if the provisions of the Public Education Act are to be implemented decades later, a greater amount of involvement of the state is necessary.¹⁸ The lack of implementation is clear, since – based on the contemporary data – every sixth child did not go to school.¹⁹ This included, on the one hand, the fact that in autumn and spring children were needed by the family, mainly during agricultural work, and in winter there was not enough money for suitable warm clothes, and on the other hand, the national distribution of schools was uneven compared to compulsory education. In the cities, there were not enough places in the schools, there were fewer teachers and classrooms available than needed, on average there were 60, but in some cases 150 children per teacher, who had to be crowded into one room. Besides that, in the countryside in several places there was no school within reach at all.²⁰ During the organization of the schools, the most significant difficulty appeared in rural areas, at the farms in the eastern part of the country, however the population in the Transdanubian (located at the western side of the river Danube) villages lived mostly sporadically as well; there were a large number of small villages in the Transdanubian area that could not maintain a school, and the religious distribution of the population can also be regarded as an aggravating circumstance, since more religious denominations existed there next to each other and they insisted on their own schools, even if they could have bear the costs more effectively by maintaining them together.²¹

Klebelberg also recognized these circumstances, in his study published in the *Teachers' Journal* titled 'Establishment of our village schools', he highlighted that the general compulsory

¹⁶ CSIZMADIA, *A magyar állam és az egyházak jogi kapcsolatainak kialakulása és gyakorlata a Horthy-korszakban* 125.

¹⁷ CSIZMADIA, *A magyar állam és az egyházak jogi kapcsolatainak kialakulása és gyakorlata a Horthy-korszakban* 125–126.

¹⁸ See: HUSZTI, *Gróf Klebelberg Kunó életműve* 239–240.

¹⁹ ROMSICS, *Ellenforradalom és konszolidáció* 222.

²⁰ About this problem in the following years see: NIKLAI, *A nyolcosztályos népiskolai oktatás bevezetésének hatása* 101–110.

²¹ HUSZTI, *Gróf Klebelberg Kunó életműve* 248–249.

schooling is incompletely implemented, and 1/8 of the population over the age of six are analphabets. He also partly saw the reason for this in the children's labour, but he believed that the inadequacy of the institutional system is a bigger problem. *'The general compulsory education will remain a mere theoretical requirement until we make it possible for everyone to fulfil their compulsory education by establishing schools. And here's the catch. Today, our school network is still so incomplete that it is physically impossible for many parents to send their children to school. There are two reasons for this, one is our previous public education policy, and the other is the particular tendency of the Hungarian nation to settle. Hungary was a nation state, almost half of its population consisted of foreign-speaking citizens. The Hungarianisation of these was not the goal of the official Hungarian cultural policy, but the effort to give our non-Hungarian compatriots the opportunity to learn the state language did seem completely legitimate. In this way, a whole network of public schools was built up in the ethnic regions, while the Hungarian language area was rather ignored. As a result of the Treaty of Trianon, we also lost most of our public schools with the ethnic regions, and now we stand here with pure Hungarian areas which have been ignored regarding public schools.'* Here Klebelsberg on the one hand emphasized the effect of territorial losses, and on the other hand, in connection with the *'particular tendency of the Hungarian nation to settle'*, he meant the farm world of the so-called *Alföld* (Great Hungarian Plain) and the villages with smaller population in the rest of the country. He explained that this distribution of the population simply does not allow it to effectively use the workforce of teachers and maintain a school.²² He summarized the same reasons in his opening speech at the national meeting of school inspectors, drawing the attention of the school inspectors to the fact that *'the cause of the problems must be found in Hungary's settlement conditions. (...) the real problem is the dispersion of settlements.'* Based on this problem, he detailed the essence of his bill: *'we have farms that do not have a sufficient number of compulsory school children. These farms must be merged into a larger school district and a special Hungarian type must be constructed from these districts, namely the farm school.'*²³

The developments were primarily aimed at farms and villages without schools, *'because in these places no cultural work can begin before the school is established'*. At the same time, overcrowding in cities was also not a negligible aspect, so of course this direction also appeared among the aspirations. Klebelsberg drew attention to these circumstances as well: *'everyone knows that there are great shortages in the world of farms, but that the small number and inadequate condition of inner schools and classrooms has created such overcrowding in many places that effective teaching is almost impossible, it was barely noticed. In 1921-22, when the temporary decrease in the number of compulsory school children due to the war had barely felt its effect, in 916 elementary schools the number of students per teacher exceeded eighty, in 270 over one hundred and in 28 over one hundred and fifty.'* The Public Education Act of 1868 maximized the number of students per teacher at 80 children, but between the two world wars, this number was set at 60 – still not ideal, but feasible solution given the shortages.²⁴

The construction of teachers' apartments was equally important as that of educational institutions, Klebelsberg justified this by saying that otherwise *'the teacher cannot get an appropriate apartment out on the farm, and if we want the teacher to stay on the farm anyway, then we have to provide them with humane accommodation there.'*²⁵ Territorial losses also caused a problem regarding the distribution

²² KLEBELSBERG, Falusi népiskoláink kiépítése 1–2.

²³ KLEBELSBERG, Országos tanfelügyelői értekezlet 1–2.

²⁴ 1926. évi VII. törvénycikk indokolása a mezőgazdasági népesség érdekeit szolgáló népiskolák létesítéséről és fenntartásáról <https://uj.jogtar.hu/#doc/db/77/id/92600007.TVI/>.

²⁵ KLEBELSBERG, Gróf Klebelsberg Kunó expozéja 4.

of teachers. As *Klebelberg* summarized it, only 31.2% of state-employed teachers worked in the remaining area at the time of the collapse of the Monarchy, but a significant number of teachers from the separated areas were placed in the existing schools within the new country borders, employing two teachers in one classroom with alternating teaching method. Based on the statistics of the 1923/24. school year, there were a total of 4376 teachers in state schools, so 1377 more compared to the 3099 persons in 1918, and 185 former state-employed teachers were assigned to other, non-state elementary schools. The organization of new positions for teachers did not solve the problem, it only alleviated it, however, further steps were necessary with the development of the infrastructure, since *'the number of classrooms and teachers' apartments barely increased and the 235 new elementary schools that were established in the last five years were also temporary, forced to start their operations in premises that barely met even the most modest needs.*²⁶

Klebelberg also held a lecture at the University of Berlin entitled 'Hungarian cultural policy after the war', which was published in the November 1, 1925, issue of the Teachers' Journal. In his presentation he covered most areas of cultural policy, including what he called the cause of the problems, so the settlement tendency and farm schools, as well as the reform of public schools. He highlighted that *'right now a bill is awaiting parliamentary discussion, which, on the one hand, provides for a school building fund that is bankrolled by the state with 2½ million gold crowns every year, on the other hand, it obliges local interests, primarily large estates, to contribute to the costs associated with the construction of school buildings and to transport children from distant farms and manors to school and back home by carriage. (...) Here, therefore, almost invincible difficulties must be solved, and if I manage to implement the general attendance of schools as planned, I will see in it the greatest reward of my role in public life.'*²⁷

The needs of the institutional system were summarized by *Klebelberg* as follows: *'80 new classrooms would be needed in state elementary schools and 402 in non-state elementary schools instead of the current rooms, which do not meet the goals of teaching at all; 537 classrooms are to be built in state elementary schools and 832 in non-state elementary schools to end alternating teaching; finally, to discontinue overcrowding, it will be necessary to build 508 classrooms and to organize the same number of teaching positions in non-state elementary schools. (...) In the whole territory of Hungary, in the inner and outer areas of municipalities, 3338 new classrooms and about half as many teachers' apartments should therefore be built. This number does not include the classrooms that can be used but are more or less mistreated and need a renovation, the number of which is very large, because since the beginning of the war, the maintenance of school buildings has been very abandoned. This number also does not include the need for classrooms, which will arise due to the schooling of compulsory school children who are still avoiding school today and the increase in the number of compulsory school children from the next academic year: taking this into account, even according to a careful calculation, the number of classrooms to be built will be at least 3500.'*²⁸

²⁶ 1926. évi VII. törvénycikk indokolása a mezőgazdasági népesség érdekeit szolgáló népiskolák létesítéséről és fenntartásáról <https://uj.jogtar.hu/#doc/db/77/id/92600007.TVI/>.

²⁷ KLEBELSBERG, Magyar kultúrpolitika a háború után 10.

²⁸ 1926. évi VII. törvénycikk indokolása a mezőgazdasági népesség érdekeit szolgáló népiskolák létesítéséről és fenntartásáról <https://uj.jogtar.hu/#doc/db/77/id/92600007.TVI/>.

4. Act VII of 1926 on the Establishment and Maintenance of Village Schools

Based on the cited considerations, the aim of the Act VII of 1926 on the Establishment and Maintenance of Village Schools²⁹ was to raise the cultural level of the Hungarian nation, for this purpose *'primarily for the agricultural population, especially for the children of the farm residents of the Alföld, schools will be established and (classrooms and teachers' apartments) will be built.'* Klebelsberg summarized the essence of his cultural policy in the detailed justification attached to this aim: *'this goal is to maintain and strengthen the cultural supremacy of the Hungarian nation, which we need all the more, the more we want to place our constitution on a democratic basis, because political democracy is only possible where it is preceded and ensured by cultural democracy.'*³⁰ The schools were ordered to be established *'in an area (district) with a radius of at least one and a half kilometres and at most four kilometres, scattered or concentrated, based on the average of the last three years, at least 20 families or 30 daily compulsory school children live and there is no other school within the district capable of accommodating all compulsory school children.'* Besides this, on those areas, where compulsory school children cannot be gathered appropriately based on the dispersion of farms, the unfavorable traffic conditions, or any other reasons, a boarding school or a day-care must be established to ensure schooling.

Klebelsberg also highlighted in the justification of the act that the state budget is in a difficult situation, so other forms of financing must be used. This was the aim of the measure, which assigned the costs of establishment and maintenance primarily to the interested individuals of the area, who were interested in the establishment of schools. The interested had to contribute to the establishment of the school (acquisition of land, construction, equipment) with the costs of acquiring the land and the necessary materials, as well as manual labour and cash (4. §). If this was not at all or only partially capable of covering the costs, the municipality had to assist secondly. Where the population of the district mainly belonged to one religious denomination, this denomination could also cover the costs. In addition to these, the state also contributed to the costs of the establishment of schools by law within the framework of available loans (1. §). The 'National Elementary School Construction Fund' was founded in order to cover the share of the State (2. §), from which also municipalities and interests could benefit in the form of state aid if necessary. The practice of building schools with the help of the 'National Elementary School Construction Fund' culminated in the time of *Bálint Hóman*, Minister of Religion and Public Education.³¹ It is important to note that the state may have contributed to the establishment of the school, but its further maintenance was in all cases the responsibility of the interested; for the costs of this, they could only use state aid for teacher salaries.³² The stipulation of the state aid was the use of the type-construction plans issued by the Ministry, which were created with a principle of

²⁹ 1926. évi VII. törvény a falusi népiskolák létesítéséről és fenntartásáról: <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=92600007.TV&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei/%3Fpagenum%3D39>.

³⁰ 1926. évi VII. törvény cikk indokolása a mezőgazdasági népesség érdekeit szolgáló népiskolák létesítéséről és fenntartásáról <https://uj.jogtar.hu/#doc/db/77/id/92600007.TVI/>.

³¹ See: NIKLAI, Die Volksunterrichtspolitik von Bálint Hóman 249–259.

³² 1926. évi VII. törvény cikk indokolása a mezőgazdasági népesség érdekeit szolgáló népiskolák létesítéséről és fenntartásáról <https://uj.jogtar.hu/#doc/db/77/id/92600007.TVI/>.

uniformization and also took into account artistic aspects in order to ensure that the population finds the new school buildings worthy of fulfilling their purpose.³³

As *Klebelberg* also highlighted in the quoted speech in Berlin, they also tried to take care of the transport of compulsory school children to ensure that every child could reach the schools that were further away in some cases. According to the act: *In order to ensure the obligation to attend school, the administrative committee can, if necessary, oblige the residents of the district with carrying device to transport children to and from school*' (9. §).

Klebelberg deemed necessary to regulate the construction work of the schools in the law. The procedure of establishment of schools was the following: The Minister of Religion and Public Education gave detailed instructions to the state architectural offices regarding the constructions to be built based on the act, he made plans and budgets available to them. In addition to the professional work of the state architectural office, the county administrative committees played an important role in the preparation of the establishment of the schools. The Minister of Religion and Public Education sent to them the places where it seemed necessary to establish a school. After that, several authorities were involved in the process, so the assigned member of the administrative committee, the head of the state architecture office and the royal school inspector all had their part. Based on the legal political intention, the task of the royal school inspector was to manage the negotiations from the aspect of cultural- and educational policy, the head of the state architecture office to study the location from the point of view of construction, and the assigned member of the administrative committee was needed because he was the one who knew the local conditions best from other points of view. All together they consulted with the local participants – including representatives of the relevant denominational authorities – during an inspection, addressing the following questions: *'1. do the local conditions make it necessary to establish a school in the area, specified in the aforementioned work? 2. should it be established as a state, municipal, interest-based or denominational school? 3. which areas' children should be sent to the school, and if the establishment of an interest-based school seems appropriate, how should the school's district be determined? 4. at which spot should the school building be?'* Based on the results of the discussion, the administrative committee decides, and divides the proposed schools into two groups according to whether their maintainers are able to build the school with their own financial resources or only with the use of state aid or loans (5. §).

5. Summary

On May 11, 1926, *Klebelberg* gave a report to the National Assembly. In the field of public education, he highlighted that *'perhaps since 1867 no such work has been started as currently in the villages'*.³⁴ With this statement, he probably referred to the preparatory works of the Public Education Act of 1868.

Overcrowding in cities and the lack of schools in the countryside were serious problems, making the implementation of compulsory schooling impossible, and this fact not only did not help, but actually hindered the realization of cultural supremacy. As a result of these, it was

³³ T. MOLNÁR, *Klebelberg Kuno reformjai a közoktatásban.* http://acta.bibl.u-szeged.hu/28877/1/modszertani_048_001_003-010.pdf

³⁴ KLEBELSBERG, Gróf Klebelberg Kunó expozéja 4.

necessary to develop the institutional system, which *Klebelsberg* also recognized and started the development with an unprecedented level of financial expenses and organizational work, since the aim of his act was to ensure the complete creation of the school network.

The Public Education Act of 1926 provided the construction of 3.500 new classrooms and around 1500 teachers' apartments until 1930, setting up a sequence as necessary: firstly, schools must be set up in farm districts without schools, secondly in villages without schools, and thirdly, overcrowded classes must be divided into more classes by building new classrooms. The implementation of this plan was successful, a total of 5.000 new classrooms and teachers' apartments were completed by the appointed deadline.³⁵ The costs of this were mostly covered by the state, while the rest fell on the municipalities and denominations as school maintainers. The development is certainly to be appreciated, but we must add that the foundation of cultural supremacy with this as a cultural policy goal is more debatable.

Bibliography

1926. évi VII. törvény a falusi népiskolák létesítéséről és fenntartásáról [Act VII of 1926 on the establishment and maintenance of village schools]. <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=92600007.TV&searchUrl=/ezer-ev-torvenyeri%3Fpagenum%3D39> (24. 08. 2022)
1926. évi VII. törvénycikk indokolása a mezőgazdasági népesség érdekeit szolgáló népiskolák létesítéséről és fenntartásáról [Justification of the Act VII of 1926 on the establishment and maintenance of village schools]. <https://uj.jogtar.hu/#doc/db/77/id/92600007.TVI/> (03. 03. 2023)
- CSIZMADIA, Andor: A magyar állam és az egyházak jogi kapcsolatainak kialakulása és gyakorlata a Horthy-korszakban [Formation and practice of legal relations of the Hungarian state and churches during the Horthy-Era]. Budapest 1966
- FEHÉR, Katalin: Oktatásügy [Education]. In KOLLEGA TARSOLY, István (ed.): Magyarország a XX. században. V. kötet: Tudomány [Hungary in the 20th century. Vth volume: Science]. Szekszárd 2000, 455–483
- HUSZTI József: Gróf Klebelsberg Kunó életműve. [The life work of Count Kunó Klebelsberg]. Budapest 1942
- KLEBELSBERG, Kunó: Falusi népiskoláink kiépítése [Establishment of our village schools]. Néptanítók Lapja [Teachers' Journal] 25–26/1925, 1–2
- KLEBELSBERG, Kunó: Klebelsberg Kunó expozéja. Elmondta a nemzetgyűlés május 11-én tartott ülésén [Klebelsberg Kunó's exposé. Held in the national assembly on May 11th]. Néptanítók Lapja [Teachers' Journal] 26–27/1926, 1–12
- KLEBELSBERG, Kunó: Magyar kultúrpolitika a háború után [Hungarian cultural policy after the war]. Néptanítók Lapja [Teachers' Journal] 41–42/1925, 1–11
- KLEBELSBERG, Kunó: Országos tanfelügyelői értekezlet - Gróf Klebelsberg Kunó vallás- és közoktatásügyi miniszter megnyitó beszéde [National meeting of school inspectors – Opening speech of Kunó Klebelsberg, Minister of Religion and Public Education]. Néptanítók Lapja [Teachers' Journal] 39–40/1925, 1–4
- MANN, Miklós: Magyar oktatáspolitikusok 1848–1998 [Hungarian Educational Politicians 1848–1998]. Budapest 2001
- NIKLAI, Patrícia Dominika: A nyolcosztályos népiskolai oktatás bevezetésének hatása az iskolalátogatással kapcsolatos szülői felügyeleti jogra [The Effect of Introducing the 8-Grade Elementary Schooling on Parents' Supervisory Rights regarding School Attendance]. *Díké* 1/2019, 101–110
- NIKLAI, Patrícia Dominika: Die Modernisierung des Volksunterrichts in Ungarn – Umsetzung des Gesetzes über den Volksunterricht im Komitat Baranya nach 1868 [Modernization of Public Education in Hungary – The Implementation of the Public Education Act of 1868 in Baranya County]. *Journal on European History of Law* 2/2018, 231–235

³⁵ MANN, Magyar oktatáspolitikusok 113.

- NIKLAJ, Patrícia Dominika: Die Volksunterrichtspolitik von Bálint Hóman und die Schulgründungen im Komitat Baranya zwischen 1932 und 1942 [Writings on Education and Cultural Policy in the Monatsschrift für Deutsch-Ungarischen Kulturaustausch der Ungarisch-Deutschen Gesellschaft in Budapest (1940–1944)]. Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs 2/2020, 249–259
- NIKLAJ, Patrícia Dominika: Hungarian Cultural and Educational Policy (1932–1944) with Special Regard to the Practice of Baranya County. Jogtörténeti szemle special issue/2021, 61–65
- NIKLAJ, Patrícia Dominika: Magyar kultúrpolitika. Közoktatásügyi igazgatás Baranyában (1933–1945) [Hungarian Cultural Policy – Public Educational Administration in Baranya (1933–1945)]. Díké 2/2019, 86–99
- UJVÁRY, Gábor: Klebelsberg Kuno tudománypolitikája. [The science policy of Kuno Klebelsberg] <http://real.mtak.hu/118355/1/31111-ArticleText-31599-1-10-20181030.pdf> (03. 03. 2023)
- ROMSICS, Ignác: Ellenforradalom és konszolidáció [Counter-revolution and consolidation]. Budapest 1982
- T. MOLNÁR, Gizella: Klebelsberg Kuno reformjai a közoktatásban [Educational reforms of Kuno Klebelsberg]. http://acta.bibl.u-szeged.hu/28877/1/modszertani_048_001_003-010.pdf (03. 03. 2023)

SCHWEITZER Gábor

tudományos főmunkatárs, ELKH TK JTI
habilitált egyetemi docens, NKE ÁNTK

DOI: 10.15170/DIKE.2022.06.02.04

**Összeegyeztethető-e a köztársasági államforma a történeti alkotmánnyal?
Csekey István előadása a Magyar Köztársaság alkotmányáról¹**

***Is the Republican Form of Government Compatible with the Historical Constitution?
István Csekey's Lecture on the Constitution of the Republic of Hungary***

István Csekey's (1889–1963) lecture on the Constitution of the Republic of Hungary (1947) has survived as a manuscript. The internationally renowned representative of 20th century Hungarian public law, besides presenting the basic republican institutions of public law, pointed out that there was not (yet) a radical break in all areas compared to the constitutional conception of the past period. In the area of formalities, there is a certain consistency between the past and the present, which makes even the republican form of government compatible with the construction of the historical constitution. This manuscript is presented in this paper, following a summative assessment of Csekey's academic work.

Keywords: *Constitution of the Republic of Hungary, István Csekey, public law, historical constitution*

1. Csekey István tudományos munkásságáról

Csekey István (1889–1963) a 20. századi polgári közjogtudomány nemzetközileg is elismert képviselői közé tartozott.² Kolozsvári, strasbourgi és heidelbergi felsőfokú tanulmányait, majd berlini és oxfordi tanulmányútját követően 1912-ben helyezkedett el a Kecskeméti Református Jogakadémia közigazgatási jog, statisztika és művelődéstörténet tanszékén. A Budapesti Tudományegyetem Jog- és Államtudományi Kara 1919-ben képesítette magyar közjogból egyetemi magántanárként. Négy évvel később meghívás útján került az észtországi Dorpat (Tartu) város egyetemének közigazgatási jogi tanszékére. Nyolc évi távollét után a szegedi Ferenc József Tudományegyetem Jog- és Államtudományi Kara Politika Tanszékén folytatta oktatói pályafutását. A második világháború idején, 1940 és 1945 között a Kolozsvárra átköltöztetett tudományegyetem Magyar Közjogi Tanszékét vezette, majd – rövid szegedi időszak után – átkerült a Pécsi Erzsébet Tudományegyetem Jog- és Államtudományi Karára az akadályoztatott *Esztergár Lajos* helyére a közigazgatási jogi és pénzügyi jogi tanszékre. A közjogi tanszék professzorának, *Molnár Kálmán*nak a Budapesti Tudományegyetem Jog- és Államtudományi Karára történő meghívása után azonban 1946. őszén *Csekey István* foglalta el a pécsi jogi kar meghívására a közjogi, majd alkotmányjogi

¹ A tanulmány a K-143008 (Magyarország történeti alkotmánya egykor és ma) NKFIH pályázat keretében készült.

² *Csekey István* életéhez és működéséhez lásd RUSZOLY, Csekey István és a magyar alkotmány 37–46.; továbbá JUSZTINGER, Csekey István 23–35., ANTAL – RUSZOLY, Csekey István 155–168.

tanszéket. Mindössze öt évig állhatott a tanszék élén, mert 1951-ben kényiszernyugdíjazták.³ Ezalatt az időszak alatt – a tudományos munkásság folytatása mellett – alkotmányjogi és összehasonlító közjogi jegyzeteket is közzétett a joghallgatók számára. Ezek közé tartozott az 1947-ben tansegédletként megjelenő „*A Magyar Köztársaság alkotmánya*” című kiadvány, amelyben az 1943-ban kiadott „*Magyarország alkotmánya*” című könyvhöz fűzött a hatályos rendelkezések alapján kiegészítéseket. „*A régi Magyarország összeomlása és főleg a demokratikus köztársaság változásai szükségessé tették olyan kiegészítő jegyzet kiadását, amely Magyarország köztársasági alkotmányát könyvem rendszerében és méreteihez alkalmazkodva tárgyalja. Mivel tudtommal mindmáig nincs ilyen összeállítás, ez lesz az első kísérlet. a demokratikus magyar köztársaság alkotmányjogának bemutatására.*” – írta a tansegédlet bevezetőjében.⁴ Csekey István irodalmi hagyatékában fennmaradt a tansegédlet kézírata is, aminek figyelembevétele amiatt külön is érdekes lehet, mert a véglegesített szövegben alkalmanként visszafogottabban fogalmazott a kézirat szövegéhez képest.⁵

Csekey István hagyatéka őrzí „*A Magyar Köztársaság Alkotmánya*” című közművelődési előadás szövegét is⁶, amely a köztársasági államformáról szóló 1946. évi I. tc. alapján mutatta be hazánk korabeli alkotmányos alapintézményeit. Az előadás a köztársasági államformát, a történeti alkotmány és az írott alkotmány közötti viszonyt, valamint a köztársasági elnöki tisztséget mutatta be, továbbá az 1946. évi I. tc. preambulúmának alapjogi katalógusát értékelte. Csekey István alkotmányjogi nézeteinek rekonstruálása során az előadás szövege mellett érdemes lehet az előadás alapjául szolgáló tansegédletet, illetve annak kéziratát is figyelembe venni.

A történelmi alkotmány konstrukciójának híveként Csekey Istvánt magától érthetően foglalkoztatta az a kérdés, hogy mennyiben maradt meg – megmaradt-e egyáltalán – az alkotmány történelmi jellege a köztársasági államformára történő áttérés után. Beszélhetünk-e még történelmi alkotmányról akkor, amikor az ezeréves monarchikus államformát a köztársasági államforma váltotta fel? „*Főleg pedig akkor, amikor alkotmányunk történelmi jellege elsősorban a király jogállásának kialakulása tekintetében nyilvánult meg, s ennek helyébe az 1946. évi I. tc.-vel az új alkotmány csonka kartájának tekinthető rendelkezések léptek.*”⁷ Rámutatott arra a paradoxonra is, miszerint függetlenül attól, hogy a magyar alkotmányt szívesen tekintették „*ősi, sőt ezeréves alkotmánynak*”, csupán „*az volt benne ezeréves, ami az utolsó 25 évben pusztán elvben volt meg benne: a királyság.*”⁸ Az alkotmányos berendezkedés az 1918-as világháborús összeomlás után került válságba, mert függetlenül attól, hogy Magyarország a forradalmi időszak lecsengését követően elvben hű maradt a monarchikus államformához, a királykérdés megoldatlansága miatt ténylegesen a köztársasági államformára tért át.⁹ Ez a vélemény amiatt külön is érdekes, mert a „*Magyarország alkotmánya*” című 1943-ban megjelent kötetében Csekey István még egyértelműen a monarchikus államforma mellett foglalt állást, bár arra az ellentmondásra is rámutatott, miszerint a közjogi provizórium intézményei nem felelnek meg a monarchikus követelményeknek, hiszen egy monarchia nem lehet provizórikus.¹⁰ Mindebből azonban 1943-ban

³ Csekey István pécsi időszakához lásd ÁDÁM, Közjog, államjog, alkotmányjog 139–141.

⁴ CSEKEY, A Magyar Köztársaság Alkotmánya 1.

⁵ CSEKEY, Magyarország alkotmánya 1–69.

⁶ MTA Könyvtára Kézirattára, Ms 4719/88. Csekey István közművelődési előadásai. Az előadás feltehetően a pécsi iparos olvasóköri hangzott el. Lásd Dunántúli Népszava, 1948. március 11. 2.

⁷ CSEKEY, Magyarország alkotmánya 9.

⁸ CSEKEY, Magyarország alkotmánya 9.

⁹ CSEKEY, Magyarország alkotmánya 9.

¹⁰ CSEKEY Magyarország alkotmánya 95–96.

még nem vonta le azt a következtetést, hogy Magyarország államformája ténylegesen köztársaság lenne. A teljesség kedvéért azonban arra is szükséges emlékeztetni, hogy *Csekey István* a kormányzói intézmény szabályozása kapcsán több alkalommal is hangsúlyozta, hogy a kormányzó jogállására irányadó rendelkezések „*köztársasági ízüek*”.¹¹ A kormányzói jogkör 1937-es reformja idején közzétett – nagy szakmai vitát kiváltó – írásainak egyikében is kiemelte az államforma körüli bizonytalanságokat: „*Az az államforma [...], amelyben még ma is vergődünk, jogilag meg sem határozható, hanem legfeljebb körülírható ily módon: tartalmában a királyság felé törekvő, de a köztársaság formáival erőbösen szakítani nem tudó államforma.*”¹²

Az 1947-es tanségdlet hivatkozott az 1945. évi XI. tc. azon rendelkezésére, miszerint a nemzetgyűlés állapítja meg Magyarország alkotmányát és államformáját. Ennek alapján vonta le *Csekey István* azt a következtetést, hogy a jogalkotó „*megmaradt a történelmi alkotmány alapelveinél*”, hiszen ezzel azt juttatta kifejezésre, hogy „*az alkotmányjog bármely nagyfontosságú tételének szabályozására maga a nemzetgyűlés közönséges törvénnyel illetékes.*”¹³ A törvényhozás tehát nem törekedett a történelmi alkotmány felfogásától idegen alkotmánylevél – azaz írott alkotmány – megalkotására. *Csekey István* úgy vélte, hogy „*alaki szempontból köztársasági alkotmányunk semmiben sem különbözött régi alkotmányunktól*” – hiszen nem került sor alaki értelemben vett alkotmány elfogadására –, jóllehet tartalmi értelemben átalakult Magyarország alkotmányos berendezkedése. Az 1946. évi I. tc.-t pedig „*egy új alkotmány csonka kartájának*” tekintette, amelynek több rendelkezése a „*nyugati írott alkotmányokra*” emlékeztet.¹⁴ *Csekey István* szerint még anyagi értelemben sem adta fel egészen Magyarország az „*ősi, történelmi alkotmányt*”, hiszen a fiatal magyar demokráciát „*szemmel láthatóan az az elgondolás vezette, hogy magyar talajból kívánja felépíteni az állam demokratikus épületét.*” Nem kívánta ugyanis a múltból mindenképp elvetni azokat az intézményeket, amelyek beváltak és sok tekintetben „*a magyar észjárás és a magyar lélek*” megnyilatkozásai voltak.¹⁵ Az 1946. évi I. tc. a záró rendelkezések között mindössze azokat a jogszabályokat hatálytalanította, amelyek a megszűnt királyságra és kormányzói intézményre vonatkoztak. Az alkotmányjognak azok a tétélei ellenben, amelyek nem ellenkeznek a köztársasági államformával, továbbra is hatályban maradnak. Ennek igazolásaként utalt az analógia útján alkalmazható szokásjogi elemekre. Miután az 1946. évi I. tc. a nemzetgyűlés összehívásának módjáról nem rendelkezett, a köztársasági elnök analógia alapján gyakorolja ezt az uralkodót szokás és törvény szerint megillető jogot.¹⁶ Ez a gondolatmenet nyilvánvalóan azt a célt szolgálhatta, hogy a folytonosság meglétét igazolja a történelmi alkotmány korszakának felfogása és a kialakuló republikánus közjogi berendezkedés között. *Csekey István* óvatos állásfoglalásaihoz képest *Molnár Kálmán* – ebben az időszakban megjelenő előadásjegyzetei alapján – egyértelműen arra törekedett, hogy a történelmi alkotmány bizonyos intézményeit összhangba hozza az 1946. évi I. tc. elfogadása óta érvényesülő republikánus közjogi berendezkedéssel. Arra tett ugyanis kísérletet, hogy a Szent Korona tant a köztársasági államforma keretei közé helyezze el. „*Magyarország az 1946. évi I. tc.-kel az ősi királysági államformát váltotta fel, ezzel történelmi alkotmányának több alaptételét helyezte hatályon kívül. Hatályban maradt viszont a szent korona*

¹¹ CSEKEY, A kormányzó és jogköre 257–265.

¹² CSEKEY, A kormányzói jogkör kiterjesztése 5–6.

¹³ CSEKEY, Magyarország alkotmánya 10.

¹⁴ CSEKEY, Magyarország alkotmánya 10.

¹⁵ CSEKEY, Magyarország alkotmánya 11.

¹⁶ CSEKEY, Magyarország alkotmánya 11.

tanának éppen legalapvetőbb tétele: hogy Magyarországon minden hatalom forrása maga a nemzet, az államilag szervezett nép.¹⁷

Csekey István véleménye szerint Magyarország az 1946. évi I. tc. preambuluma miatt a továbbiakban azon írott alkotmánnyal rendelkező államok mögé sorakozott fel, amelyek francia mintára az alkotmány preambulumban az emberi jogokat, illetve az alapjogokat is deklarálták. Ezt a megoldást Csekey István nem tartotta elfogadhatónak. Magyarország ugyanis „minden európai kontinentális államot megelőzve legelsőnek nyilatkozta ki az emberi szabadságjogokat elsődleges alakjukban 1222. évi Aranybullájában. A világon pedig csak egyetlen más állam előzte meg mindössze hét esztendővel: Anglia a Magna Chartájával. E törvényeket természetesen koruk nyelvén kell olvasni és értelmezni. Az aranybulla pl. még csak a nemesek perbehívását szabályozza s a személyes szabadság alapbiztosítékait még csak reájuk korlátozza, de a középkorban a nemesség alkotta a nemzetet. Az Aranybullának e tételei mai is hatályosak azszal az eltéréssel, hogy 1848-ban a rendi különbségek eltörlésével a nemesek helyébe az állampolgárok léptek”, ily módon az Aranybulla nemesekre korlátozott szabadságjogai 1848-tól az egész nemzetet megillető polgári szabadságjogokká léptek elő.¹⁸ Az 1848-as törvényhozás szintén az emberi szabadságjogok törvényi szintű elismerésére irányult. „Nem utánozza ugyan a külföldet, nem deklarálja ünnepélyesen az emberi alapjogokat, hanem magyar szellemben és magyar alkotmányos módszerrel olyan jogokat állapít meg, amelyek a deklarációk hatását tükrözik.”¹⁹ A polgári forradalom törvényhozása ugyanakkor nemcsak a jelszavakat hangoztatta, hanem kellő megfontoltsággal és gyakorlati érzékkel a hazai viszonyokra vonatkozó tételes törvényeket alkotott, amelyek „annyira magyar talajban gyökereztek, hogy nem is lehettek külföldi törvények utánzatai.”²⁰ Csekey István véleménye szerint nem is létezett olyan lényeges szabadságjog, amelyet a magyar alkotmány törvényekben, szokásjogi gyakorlatban, vagy kormányrendeletekben ne biztosított volna. „Némelyek tévesen azt hiszik, hogy eddig Magyarországon nem érvényesültek a szabadságjogok és azokat szabadon lehetett lábbal tiporni.”²¹ Az emberi jogok deklarációjával tehát az 1946. évi I. tc. nem alkotott új jogot, hanem ünnepélyes keretek között sorolta fel mindazt, ami hosszú idő óta már amúgy is jogként érvényesült hazánkban. A szabadságjogi katalógus bírálatakor elkerülte Csekey István figyelmét, hogy a közjogi provizórium általa is bírált korszakában a polgári és politikai szabadságjogokat erőteljesen korlátozták, ami a második világháború éveiben végzetes következményeket vont maga után. Az állampolgárok jogi egyenlősége kapcsán Csekey István is hivatkozott azokra a magyar jogfejlődéssel teljesen ellentétes „idegen minta” alapján és javarészt „idegen nyomás” hatására megalkotott jogszabályokra, amelyek az ún. zsidótörvények által az izraelita vallásfelekezethez tartozás alapján, valamint „a fajiség szempontjából” tettek különbséget az állampolgárok között.²² Nem a véletlen műve tehát, hogy emberi jogok tragikus következményekkel járó felrúgása miatt az 1946. évi I. tc. preambuluma kiemelt fontosságot tulajdonított a legalapvetőbbnek tekintett szabadságjogok felsorolásának. Az alapjogi katalógus kapcsán Egyed István, a József Nádor Műszaki és Gazdaságtudományi Egyetem Közgazdaságtudományi Kara közjogász professzora mintegy a fentiek kiegészítéseképp azt hangsúlyozta, hogy

¹⁷ MOLNÁR, Magyar alkotmányjog 54.

¹⁸ CSEKEY, Magyarország alkotmánya 51.

¹⁹ CSEKEY, Magyarország alkotmánya 52.

²⁰ CSEKEY, Magyarország alkotmánya 52.

²¹ CSEKEY, Magyarország alkotmánya 52.

²² CSEKEY, Magyarország alkotmánya 49.

„a szabadságjogok törvénytelen megsértése esetére a legteljesebb bírói védelmet kell biztosítani és különösen a közigazgatási bíróság hatáskörét elvi alapon minden közigazgatási jogsérelem esetére ki kell terjeszteni.”²³

A Magyar Köztársaság alkotmányáról szóló előadásban – akkoriban írt közjogi munkáival összhangban – Csekey István a republikánus jellegű közjogi alapintézmények bemutatása mellett arra is rámutatott, hogy (még) nem minden területen következett be radikális szakítás az elmúlt időszak alkotmányjogi felfogásához képest. Álláspontja szerint az alakítások terén megmaradt némi összhang is érzékelhető a múlt és a jelen között, aminek következtében még a köztársasági államforma is összeegyeztethető a történelmi alkotmány konstrukciójával.

2. Forrásközlés

A Magyar Köztársaság Alkotmánya *Írta CSEKEY ISTVÁN²⁴*

„Magyarország államformája 1946. január 31-e óta köztársaság. 945 évig volt Magyarország királyság, a vezérek korának hozzászámításával pedig egy évezrednél tovább volt monarchia. Ez az államforma megfelelt a múlt idő követelményeinek. Nemzeti királyok: az Árpádok, Anjouk, Hunyadi Mátyás idején Magyarország európai nagyhatalomként szerepelt. Amióta azonban a török hódoltság következtében szétdarabolódott és királyai a lelkétől idegen és külföldön székelő dinasztiából kerültek ki, hatalmi állását kénytelen volt megosztani a Habsburg örökös királyságokból és tartományokból alakult Ausztriával. Így az Ausztriával való uniónak lett a következménye, hogy Magyarország is belekényszerült az első világháborúba, amehiből példátlanul megcsönkítva került ki.

1918. november 13-án megszűnt Magyarországon a királyi hatalom gyakorlása. Bár az utának 1920-tól 1944 végéig tartott közjogi provizórium céljával az alkotmányosság helyreállítását tűnte ki, ez csak részben sikerült, mert a királyság intézményét valóban visszaállítani sohasem tudta. Mivel 1921-ben a győztes nagyhatalmak intervenciójára a Habsburgokat detronizálni kényszerült, az 1920-ban választott kormányzó a király helyetteséből államfővé változott. Hiába nevezte tehát Magyarországot magát királyságnak és hiába használták intézményei a királyi jelzőt: Magyarországot már ebben az ideiglenes helyzetben köztársaságnak kellett tekinteniük, amehynek elnökét kormányzónak nevezték. Ily körülmények közt az 1946: I. tc., amellyel Magyarország belépett az európai köztársaságok sorába, mintegy szerves fejlődésnek volt az eredménye. Szinte legalizálta az utolsó negyedszázad állami életformáját.

Felmerül azonban a nagyfontosságú alkotmányjogi kérdés, hogy az államforma változtatás után megmaradt-e továbbra is a magyar alkotmánynak történelmi jellege. Lehet-e történelmi alkotmányról beszélni még akkor, amikor ezeréves monarchikus államformánkat köztársasági államformával cseréltük fel? Főleg pedig akkor, amikor alkotmányunk történelmi jellege elsősorban a király jogállásának kialakulása tekintetében nyilvánult meg, s ennek helyébe az 1946: I. tc.-el az új alkotmány csonka kartájának tekinthető rendelkezések léptek.

Az alkotmány fogalma azonban nem anyagi, hanem alaki fogalom. Magyarországon pedig, ahol a törvénynek is tisztán alaki a fogalma, még inkább az. Ha ebből a szempontból vizsgáljuk meg a magyar alkotmányt, arra az eredményre jutunk, hogy a törvényhozás, a legszélesebb demokratikus választójog alapján egybegyűlt nemzetgyűlés az 1945: XI. tc.-ben kijelentette, hogy a nemzetgyűlés állapítja meg Magyarország államformáját és alkotmányát. Ezzel pedig hű maradt a hagyományos magyar felfogáshoz, megmaradt a történelmi alkotmány alapelveinél. Mert ez azt jelenti, hogy az alkotmány jog bármely nagyfontosságú tételének szabályozására

²³ EGYED, Az emberi alapjogok 2.

²⁴ MTA Könyvtár Kézirattára, Ms 4719/88. Csekey István közművelődési előadásai.

magya a nemzetgyűlés közönséges törvényekkel illetékes. Vagyis a magyar nemzetgyűlés nem ragadtatta el magát az alkotmányozás lázától és nem törekedett külföldi mintára valami nagyobb hatályú, nehezebben változtatható alaptörvényt, valami alkotmánylevelet, tehát kartális alkotmányt létesíteni, amelynek megváltoztatásához nehezített módszerek: alkotmányozó gyűlés, népszavazás vagy minősített szavazás stb. szükséges. Ami tehát a merev vagy kartális alkotmányoknak legjellemzőbbje, a nehezített módszerekkel megváltoztatható alaptörvény fogalma még mindig nem tört utat magának a magyar alkotmányba. Más szóval alaki szempontból mai alkotmányunk semmiben sem különbözik régi alkotmányunktól. Magyarország tehát hajlékony történelmi alkotmányával még ma is egyetlen az egész európai szárazföldön, alkotmánya pedig e tekintetben az egész világon csupán az angol alkotmánnyal hasonlítható össze.

Sőt még anyagi értelemben sem adta fel egészen Magyarország ősi, történelmi alkotmányát. A második világháború után ugyanis elemi erővel megnyilatkozó demokratikus irányzatot szemmel láthatóan az az elgondolás vezette, hogy magyar talajból kívánja felépíteni az állam demokratikus épületét. Nem óhajtja tehát a múltból mindenképpen elvetni és kiküszöbölni azokat az intézményeket, amelyek beváltak és sok tekintetben a magyaros eljárás és a magyar lélek megnyilatkozásai voltak.

Az 1946: I. tc. is, amely nem alaki, hanem anyagi értelemben a mai demokratikus államrend alaptörvényének tekinthető, csupán azokat a jogszabályokat hatálytalanította, amelyek a megszünt királyságra és kormányzói intézményre vonatkoztak. Az alkotmánynak azok a jogszabályai ellenben, amelyek nem ellenkeznek a köztársasági államformával, továbbra is hatályban maradnak. Így többek közt a szokásjog is, amelynek csaknem ugyanolyan szerep jutott a magyar, mint az angol alkotmányban. Tetelei most megfelelő módon, esetleg analógiákkal alkalmazandók. Az 1946: I. tc. pl. nem intézkedik a köztársasági elnök jogai közt a nemzetgyűlés összehívásáról, a nemzetgyűlési időszaknak (ciklusnak) és az évi ülésszakoknak a megnyitásáról, valamint berekesztéséről, s a köztársasági elnök már is per analogiam gyakorolta ezeket a királyt szokás és törvény szerint megillető jogokat. Ugyancsak hallgat a törvény az államfőt megillető rendeletkibocsátási jogról, de a köztársasági elnök már is élt vele. A nemzetgyűlési választásokról szóló 1945: VIII. tc. pedig a nemzetgyűlés tagjainak szólásszabadságát biztosító mentelmi jog és büntetőjogi védelem tekintetében az 1944 előtti országgyűlésre vonatkozó szabályok további alkalmazását rendelte el, amelyek javarésze szintén szokásjogban gyökeredzik. Ezzel pedig a mostani demokratikus törvényhozás értékes példát nyújtott a régi magyar alkotmány rendelkezéseinek az új alkotmányba való beillesztésére.

000

A Magyar Köztársaság élén elnök áll, akit a nemzetgyűlés négy évre választ. Magyarország nem követte azokat a köztársasági alkotmányokat, amelyek az elnök jogkörét részleteiben szabályozzák, hanem az ország különleges igényeit vette figyelembe. A köztársasági elnökre ruházta mindazokat a jogokat, amelyek szükségszerűen következnek az államfői tisztség természetéből és közjogi jelentőségéből. A köztársasági elnök jogállása körülbelül koronázatlan király jogállásának felel meg, mint ahogy a kormányzó is annak felel meg. Eszerint a Magyar Köztársaság elnöke nem gyakorolhatja az ún. privilegialis jogkört, vagyis a törvényszentesítési, a nemességadományozási és a főkegyúri jogot. Egyébként azonban ehelyre ugyanazok a jogok illetik, mint annak idején a királyt.

Személyi jogállásra már a köztársasági elnök lényegesen különbözik a királytól. Az előbbinek személye szent és sérthetetlen volt, az utóbbié csak érthetetlen. Bár a köztársasági elnök állampolgár, tisztségének jelentősége szükségessé teszi személyének az állampolgárok közül való kiemelését és különleges büntetőjogi védelmét. Erről

intézkedik a demokratikus államrend és köztársaság büntetőjogi védelméről szóló 1946: VII. tc. Míg a király felelőtlen volt, addig a köztársasági elnök ellen mind büntető, mind polgári per indítható, sőt alkotmány jogilag is felelősségre vonható, ha megsérti az alkotmányt vagy a törvényt. A nemzetgyűlés legalább 150 tagjának írásbeli indítványára a képviselők legalább kétharmad részének jelenlétében és a jelenlévők legalább kétharmad részének szavazatával vonható felelősségre. Felette a nemzetgyűlés tagjaiból alakított bíróság ítélkezik.

A köztársasági elnökválaszthatósághoz csupán három kelléket követel meg a törvény: a magyar állampolgárságot, a 35 éves életkort és a nemzetgyűlési képviselőválasztási jogosultságot. Egymásután két ízben köztársasági elnöké senkit sem lehet megválasztani.

A köztársasági elnök jogait – éppen úgy, mint annakidején a király – csak a nemzetgyűlésnek felelős kormány közreműködésével gyakorolhatja, továbbá minden rendelkezése és intézkedése csak akkor érvényes, ha a miniszterelnök vagy az illetékes miniszter ellenjegyzí.

A köztársasági elnök jogai a törvényhozásban kétfélék: olyanok, amelyek őt a törvényalkotásban közvetlenül részesítik és olyanok, amelyek a nemzetgyűlés működésére vonatkoznak. Az előbbihez tartozik a törvénykiállítás (promulgatio) és a törvénykihirdetés (publicatio) joga. A köztársasági elnök a nemzetgyűlés megállapította szöveget legkésőbb 15 nap alatt kihirdetést elrendelő záradékkal és aláírásával látja el. A törvény azonban nem ruházza fel sem a szentesítés, sem az abszolút vétő jogával, hanem csupán arra hatalmazza fel, hogy a nemzetgyűlés határozatát 15 nap alatt újabb megfontolás végett észrevételeinek közlésével egy ízben visszaküldhesse a nemzetgyűlésnek. Ha ez a szöveget változatlanul fenntartja, a köztársasági elnök a hozzáféréstől számított 15 nap alatt törvényként rendszeren kihirdetni köteles. Ebből pedig következik, hogy a köztársasági elnök a törvényhozó hatalomnak a nemzetgyűléssel nem egyenrangú tényezője. Míg ugyanis a szentesítés törvényhozó tevékenység, addig a felfüggesztő (szuszpenzív) vétő csak a már kész törvény joghatályosságának tiltakozás formájában való ideiglenes megakadályozása. A köztársasági elnöknek a nemzetgyűlés működésére vonatkozó jogai: a nemzetgyűlés összehívása, elnapolása, berekesztése és feloszlatása. A nemzetgyűlést azonban egy ülészakban legfeljebb egy ízben napolhatja el, mégpedig 30 napnál nem hosszabb időre. Sőt az elnapolás tartama alatt is köteles a nemzetgyűlés elnöke a nemzetgyűlés összehívására, ha ezt legalább 100 képviselő írásban indítványozza.

Kormányzati tekintetben a köztársasági elnök nevezi ki és menti fel a nemzetgyűlés politikai bizottságának meghallgatása után a parlamenti többségi elv tiszteletben tartásával a miniszterelnököt s ennek előterjesztésére a minisztereket. Ez a rendelkezés az 1848 óta Magyarországon különösen is íratlan alapelveként érvényesülő parlamenti kormányrendszernek a törvénybeiktatása. Megilleti még a köztársasági elnököt a hivatalszervezés, a tisztviselőkinevezés joga. Mivel pedig a köztársasági elnök a végrehajtó hatalom feje, ő áll a közigazgatási hierarchia élén is, de a végrehajtó hatalomból hatósági ténykedésként közigazgatási cselekményt csak a következő kivételes esetekben végez: külügyi téren képviseli Magyarországot nemzetközi viszonylatokban, tehát követeket küld és fogad, ratifikálja a nemzetközi szerződéseket, ha azonban a szerződés tárgya a törvényhozás hatáskörébe tartozik, a szerződéshez hozzá kell járulnia a nemzetgyűlésnek is; kitiüntetési joga körében adományozhatja közhivatali állások címeit, de csak közszolgálatban álló személyeknek; a külügyi szolgálatban, valamint a tudományos és művészi életben rendszeresített, illetőleg szokásos címek másoknak is adományozhatók; érdemrendeket a köztársasági elnök nem alapíthat, de a törvény alapította érdemrendeket adományozhatja; kivételes honosítást eszközölhet; gyakorolja a pertörlés és az egyéni kegyelmezés jogát, de amnesztiát s az elítélt minisztereknek és a legfőbb állami számvevőségek elnökének kegyelmet csak törvény adhat; végül diszpenzációt adhat törvényben meghatározott esetekben törvényes kellékek alól.

000

Magyarország a második veszített világháború után 1945 tavaszán alkotmányjogi körülmények között ugyanolyan helyzetbe jutott, mint 1918 őszén az első világháború után. Államfő és országgyűlés hiányában vissza kellett nyúlni a szuverén hatalom ősforrásához, a néphez. Bár az országgyűlés a magyar államnak több százados intézménye, amely a XIII. század óta kialakultnak tekinthető és a XIV. század második felétől kezdve két táblára (1848 óta házra) oszlott, miként 1920-ban az első világháború után, most is egykamarás nemzetgyűlés alakult, amely a magyar állami szuverenitás egyetlen képviselőjének jelentette ki magát. Kétségtelen, hogy az 1944. december 21-én Debrecenben összegyűlt ideiglenes nemzetgyűlés tagjait nem a törvényekben megszabott alakosságok megtartásával választották meg, de ez akkor a viszonyok kényszerítő hatalma miatt nem is lett volna lehetséges, hisz az ország területének kétharmad részén még a háború dúlt. Az ideiglenes nemzetgyűlés tehát jórésztben a Nemzeti Függetlenségi Frontba tömörült öt politikai párt (a Független Kisgazda, Földmunkás és Polgári Párt, a Szociáldemokrata Párt, a Magyar Kommunista Párt, a Nemzeti Parasztpárt és a Polgári Demokrata Párt) tagjaiból alakult meg és ideiglenes nemzeti koránny választott, amelynek széleskörű felhatalmazást adott rendeleti kormányzásra. Az ideiglenes nemzetgyűlés törvénybe iktatta a moszkvai fegyverszüneti egyezményt, a nagybirtokrendszer megszüntetéséről és a földműves nép földhözjuttatásáról szóló kormányrendeletet, a népbírászkodásról szóló kormányrendeleteket és megalkotta a nemzetgyűlési választásokról szóló 1945: VIII. tc.-et.

A törvény a nemzetgyűlés időtartamát négy évben állapította meg. Elvi deklarációba foglalta azt a demokratikus alapgondolatot, hogy a nemzetgyűlési képviselőket általános, titkos, közvetlen, egyenlő és községenkénti választójog alapján kell megválasztani. Aktív és passzív választójogot adott minden magyar állampolgárnak, aki 20. életévét betöltötte. A képviselőket részben a pártok választókerületi listáján választották meg, úgyhogy minden leadott 12.000 érvényes szavazatra esett egy képviselői megbízatás, továbbá 50 képviselőt kellett választani ugyanazzal a szavazással a pártok országos listáján, végül 12 képviselőt választott a nemzetgyűlés első ülésén az ország szellemi és közéleti vezető személyiségei közül. Így lett a nemzetgyűlés tagjainak szám 441. Az 1945 november 4-i országos képviselőválasztás alapján összeült nemzetgyűlésnek egyik legjelentősebb alkotmányjogi alkotása volt az 1946: XXVI. tc. a nemzetgyűlési képviselők összeférhetetlenségéről.

000

A Magyar Köztársaság kormányában helyet foglal 15 tárccal bíró és 3 tárcanélküli miniszter, akiket a költségvetési törvény a következő sorrendben sorol fel: a miniszterelnök, három tárcanélküli államminiszter, akik közül kettő miniszterelnök-helyettes, továbbá közellátásügyi miniszter, tájékoztatásügyi miniszter, külügyminiszter, belügyminiszter, pénzügyminiszter, ipariügyi miniszter, kereskedelem- és szövetkezetiügyi miniszter, közlekedésügyi miniszter, földművelésügyi miniszter, vallás- és közoktatásügyi miniszter, igazságügyi miniszter, honvédelmi miniszter, népjóléti miniszter, valamint építés- és közmunkaügyi miniszter.

000

A Magyarországi államformájáról szóló 1946: I. tc. preambule-je ünnepélyes nyilatkozattal biztosítja a köztársaság minden polgárának az ember természetes és elidegeníthetetlen jogait. Mintegy példaképpen kiemeli a következőket: a személyes szabadság, jog az elnyomástól, félelemtől és nélkülözéstől mentes ember élethez, a gondolat

és vélemény szabad nyilvánítása, a vallás szabad gyakorlása, az egyesülési és gyülekezési jog, a tulajdonhoz, a személyi biztonsághoz, a munkához és méltó emberi megélhetéshez, a szabad művelődéshez való jog s a részvétel joga az állam és önkormányzatok életének irányításában.

Eddig az ún. szabadságjogok megítélése tekintetében az angol és a magyar alkotmányjogi felfogás megegyezett abban, hogy a szabadságjogokat nem származtatta az emberrel született természetes jogok fikciójából. Az angol és a magyar alkotmányfejlődés ezt a Rousseau-tól eredő elméletet különben is megelőzte. Ennek következtében abban is megegyezett az angol és a magyar alkotmány, hogy nem deklarálta az ún. emberi jogokat, mint a francia-belga és a mintájukra készült többi alkotmány: felsorolásukra, taxációjukra sem törekedett, mint pl. a weimari német alkotmány. Míg azonban az angol jogi szemlélet ezeket nem az emberrel született természetes jogoknak, hanem „the rule of the supremacy of law” következményének tekinti: addig a magyar felfogás e jogokat sokféleségük és különbözőségük ellenére is az állammentes szféra natív státusába tartozó megnyilvánulások közé sorozza. Egyezett az angol és a magyar szemlélet annyiban is, hogy e jogokat nem tekintette állampolgári alapjogoknak. E jogok nemcsak az állampolgárokat illetik, hanem csekély kivétellel mindenkire vonatkoznak, aki az állam területén tartózkodik. De külföldi értelemben vett alapjogokról sem beszélhetünk, mint ahogy a hajlékony angol és történelmi magyar alkotmány az alaptörvény fogalmát sem ismeri. Az alapjog ugyanis a tételes jogokban nagyobb erejű, különleges alakításukkal alkotott és így csupán ugyanilyen *contrarius actus*szal megváltoztatható jogszabályt jelent. Ez az alapjog- és alaptörvényalkotó alaki eljárási mód mind az angol, mind a magyar alkotmányban hiányzik. Ez azonban nem jelenti azt, hogy ezek a nagyfontosságú alkotmányjogi elvek ne alakultak volna ki. Íme egy közös példa. Az angol Great Charter (1215) és a magyar Aranybulla (1222) már a XIII. században rendelkezik a személyes szabadság nagy elvéről. Emellett a szabadságjogokra vonatkozó jogelvek mindkét történelmi alkotmányban nem annyira írott törvényekben gyökereznek, mint inkább szokásjogi fejlődésben. Az angol és a magyar íratlan alkotmányfejlődés tehát ebben a vonatkozásban is valami felsőbbrendűséget és nagyobb állandóságot mutat.

Ennélfogva amikor most ezeket a szabadságjogokat az 1946: I. tc. préambule-je felsorolta, ez nem jelentette azok mostani deklarációját vagy nagyobb hatályát, mint ahogy az sem jelentette keletkeztetésüket, amikor közülük többet a magyar jog kodifikált. Ennek a formába öntésnek vagy a hozzájuk fűzött büntetőjogi szankciónak nem jogkeletkeztető, konstitutív volt a jellege, hanem mindössze ismétlődött az az alkotmányjogunkban annyiszor megnyilvánult tünet, hogy a törvény csupán írott formába öntötte a történelmi folyamat következményét.”

Felhasznált szakirodalom és források

- ÁDÁM Antal: Közjog, államjog, alkotmányjog. In ÁDÁM Antal (szerk.): A pécsi jogi kar 90 éve. Pécs 2013, 139–141.
- ANTAL Tamás – RUSZOLY József: Csekey István (1889-1963). Forum, Acta Juridica et Politica, 2020/10. sz. 155–168.
- CSEKEY István: A kormányzó és jogköre. Magyar Jogi Szemle, 1920/május. 257–265.
- CSEKEY István: A kormányzói jogkör kiterjesztése. Magyar Szemle, 1937/január. 5-6.
- CSEKEY István: A Magyar Köztársaság Alkotmánya. Pécs 1947
- CSEKEY István: Magyarország alkotmánya. [1947.] MTA Könyvtára Kézirattára, Ms 4711/1-3., 51.
- CSEKEY István: Magyarország alkotmánya. Budapest 1943
- EGYED István: Az emberi alapjogok. Új Ember, 1946. március 24. 2.
- JUSZTINGER János: Csekey István. In KAJTÁR István (szerk.): Pécsi jogászprofesszorok emlékezete (1923–2008). Antológia. Pécs 2008, 23–35.
- MOLNÁR Kálmán: Magyar alkotmányjog. Budapest é. n.
- MTA Könyvtára Kézirattára, Ms 4719/88. Csekey István közművelődési előadásai
- RUSZOLY József: Csekey István és a magyar alkotmány. Jogtörténeti Szemle, 2003/3. sz. 37–46.

HEGEDŰS Andreaegyetemi docens
SZTE ÁJTK

DOI: 10.15170/DIKE.2022.06.02.05

Családjog(történet)i kutatások a pécsi és a szegedi jogi karok közötti együttműködésben

A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Polgári Jogi Tanszéke, különösen pedig a tanszék keretein belül működő Családjogi és Szociális Jogi Csoport oktatói, kutatói és PhD hallgatói *Herger Csabáné* szakmai vezetésével, valamint a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Civilisztikai Tudományok Intézete, azon belül is kiemelten a családjogot oktató és kutató kollégák, valamint e jogterülethez kapcsolódó PhD hallgatók – *Hegedűs Andrea* szakmai vezetésével – közötti együttműködés gyökerei évtizedekre nyúlnak vissza. Jelen visszatekintésben azonban csupán az elmúlt néhány év még szorosabbá és többbretűbbé vált tudományos kapcsolat területeit tekintjük át.

A két intézmény érintett kollégái hol vendégelőadásokat tartanak a nappali tagozatos képzésben egy-egy új tudományos eredménnyel kiegészítve az alapképzés tananyagát, hol workshopot szerveznek, hol pedig közösen vesznek részt egyéb konferencián, szakmai tapasztalatcserén. Ilyen módon került sor 2019. október 1-jén *Herger Csabáné* (PTE) nagyszerű vendégelőadására a szegedi jogi kar hallgatói számára, melynek témája a házassági bontójog bemutatása volt, némi jogtörténeti felvezetéssel. 2019. október 30-án viszonzásképpen *Hegedűs Andrea* (SZTE) vendégelőadását hallgathatták meg a Pécsi Tudományegyetem nappali tagozatos joghallgatói, akik ugyancsak a Családjog kötelező tárgy keretein belül mélyedhettek el a házastársi törvényes vagyoni rendszer témakörében, kiegészítve a tananyagot a bírói és az ügyvédi gyakorlat tapasztalataival.



Az együttműködés kiterjedését azonban leginkább a PTE ÁJK Márkus Dezső Összehasonlító Jogtörténeti Kutatócsoportja és az SZTE Civilisztikai Tudományok Intézete közös szervezésében megvalósuló workshopok szolgálják, melyek évi rendszerességgel a családjog, a gyermekvédelem és e jogterületek történeti hátterének európai beágyazottságú áttekintéséhez járulnak hozzá. A szegediek elsőként a 2019. április 29-én Pécsen megrendezett *Family Law Workshop II: Marriage – Family –*

Child Protection in the European Legal Culture című rendezvénybe kapcsolódtak be. A rendezvény tizenkét előadóját és más résztvevőit *Fabián Adrián*, a kar dékánja köszöntötte. A prezentációk két szekció (*Section I: Child in the Family – Child Protection*, és *Section II: Marriage – Family*) keretein belül hangoztak el angol nyelven, magyar nyelvű összefoglalóval, tekintettel a konferencia nemzetközi jellegére. A közös program rendkívül tartalmas és értékes volt, ugyanakkor családis közegben zajlott.¹ Már ekkor megfogalmazódott az igény arra, hogy a jövőben rendszeresen újra közösen gondolkodjunk.



Az együttműködés a *Family Law Workshop IV* keretében 2020. november 12-én folytatódott, ezúttal *Family – Marriage – Child protection: Living Roots – New Challenges* címmel. Bár a járványhelyzet nem tette lehetővé a személyes találkozást, az online tér biztonsága teret adott a közös szakmai munkának. *Nochta Tibor* tanszékvezető egyetemi tanár megnyitóját és *Görög Márta* intézetvezető egyetemi tanár köszöntőjét követően a tizenkét előadás három szekcióban angol vagy magyar nyelven, ellenkező nyelvű összefoglalóval hangzott el, ismételten lehetőséget biztosítva a két kar doktori iskolájában családjogi témát kutató külföldi doktoranduszok számára is arra, hogy kutatási eredményeiket bemutassák, illetve a magyar családjog(történészek) kutatási eredményeit megismerjék.²

A *Family Law Workshop V*, amely ugyancsak az európai családjog elő gyökereit és azok segítségével az új kihívásokra adható válaszokat kívánta bemutatni, 2021. december 9-én szintén az online térben valósult meg. Az elhúzódó járványhelyzet ezúttal sem tartotta vissza a résztvevőket attól, hogy – a tanszékvezetői, illetve intézetvezetői köszöntőket követően – elhangzó tizenhat előadás témájáról közösen gondolkodjanak. A szakmai programot két vietnámi, egy németországi és egy kelet-afrikai doktorandusz hallgató prezentációja gazdagította.³

¹ A nemzetközi workshop programját és plakátját lásd: <https://md.ajk.pte.hu/sites/default/files/events/Family%20Law%20Workshop%20II%20%28k%C3%A9p%29.pdf> (2023. 02. 20.).

² A nemzetközi workshop programját és plakátját lásd: <https://md.ajk.pte.hu/sites/default/files/events/Family%20Law%20Workshop%20IV%20%28plak%C3%A1t%29.pdf> (2023. 02. 18.).

³ A nemzetközi workshop programját és plakátját lásd: <https://md.ajk.pte.hu/sites/default/files/events/Family%20Law%20Workshop%20V%20%28plak%C3%A1t%29.pdf> (2023. 02. 20.).



A 2023. június 9-re kitűzött *Family Law Workshop* immár a VI. lesz a sorban, melyet ezúttal személyes jelenléttel Szegeden, a felújított jogi fakultás épületében rendezünk meg, és ahová nagy szeretettel várjuk a pécsi kollégákat.

A közös nemzetközi workshopok jelentősége nem csak az előadásokat követő diskurzusban rejlik, hanem abban is, hogy az elhangzottak szerkesztett, bővített változata lektorált tanulmányként megjelenhet a Diké tematikus lapszámaiban, amit ezúton is hálásan köszönünk a Márkus Dezsó Összehasonlító Jogtörténeti Kutatócsoport folyóiratát szerkesztő kollégáknak.⁴ A két jogi kar szakmai közössége közötti gyümölcsöző együttműködés fenttartása érdekében a rendezvénysorozatot 2018-ban elindító kutatócsoport vezetőjével összhangban szegedi részről is igyekszünk mindent megtenni a jövőben is. Köszönjük a lehetőséget.

⁴ <https://journals.lib.pte.hu/index.php/dike>.

DUJUC Dejan
PhD hallgató
PTE ÁJK

DOI: 10.15170/DIKE.2022.06.02.06

A nők családon belüli önrendelkezési jogának és szexuális egyenjogúságának alakulása Németországban a büntetőjogi reformok tükrében 1871-től a 21. század elejéig

The Development of Women's Right to Self-Determination and Sexual Equality within the Family in Germany in the Light of Criminal Law Reforms from 1871 to the Beginning of the 21st Century

The current paper can be seen as a continuation of the presentation on Family Law Workshop IV 2020 ('The 20th century development of the Bonus et diligens pater familias¹ in the light of the German marriage and family law reform law of 1976 until the existence of the modern family model'), where I approached the development of women's rights and rights of self-determination on the ground of private law and public law. In the present paper, I attempt to show the evolution of women's right to self-determination and to bodily self-determination (abortion) on the ground of criminal law. It is important to bear in mind that the positive development of the legal status of German women in family law and public law did not mean that the principle of gender equality in the German criminal law was consistently applied. Many authors see the delay in starting criminal law reforms as a result of the fact that criminal law norms concerning the status of women were influenced by traditional law and a misinterpreted Christian worldview up until the second half of the 1970s. For a long time, sections 177 and 218 of the Penal Code were strictly named as sexual offences, because the issues of sexuality and abortion were treated from the point of view of the sanctity of the family, without questioning the husband's authority (patria potestas)² and position as 'lord' of the family in these matters. In the women's movements, this triggered a revolt not only against the so-called male state, but also against the traditional Christian world, which was accompanied in the second half of the 20th century by a reaction against the ideologically driven, extreme family policies and abortion bans of the National Socialist era. To this day, their main aim is to abolish this male authority and to eradicate the remnants of the male Munt from the legal institutions. This paper will review the results of these efforts from the second half of the 19th century to the beginning of the 21st century.

Keywords: *women's right, determination and sexual equality, criminal law reforms, sexual violence, sexual coercion, termination of pregnancy by artificial means*

1. A büntetőjogi reformokat megelőző társadalmi és politikai folyamatok

A német nők családjogi jogállásának pozitív alakulása nem jelentette egyben azt is, hogy a GG (német alaptörvény) nemi jogegyenlőséget deklaráló elvét más jogágakban is következetesen

¹ KRATZER, Die Geschichte des Vergewaltigungstatbestandes 83–103.

² A tanulmányban *patria potestas* alatt a férfinak a római jogi *manusból* és a germán *Muntból* levezetett domináns gazdasági, társadalmi és családfői helyzetét értjük. Ez a szóhasználat általános a nyugati családjogtörténeti művekben, lásd többek között *Esser* hivatkozott műveit az irodalomjegyzékben.

érvényesítették volna. Az 1958. évi nemi jogegyenlőségről szóló törvény³ a nők politikai és társadalmi előrelépésének nagy lendületet adott, majd ezt a pozitív folyamatot az 1960-as években további két fontos lépés követte. Egyrészt 1961-ben a német szövetségi törvényhozásba (*Bundestag*) ismételten beválasztottak egy képviselőnőt, miután a náci rezsim 1933 és 1945 között megtiltotta a nőknek a törvényhozásban és a politikai életben való részvételt mind tagállami, mint szövetségi szinten. Másrészt az 1960-as években újabb női emancipációs hullám bontakozott ki.

A német nőmozgalom 1966-ban felhívta a figyelmet arra a tragikus tényre, hogy a legfelsőbb bíróság (*Bundesgerichtshof*) V. számú magánjogi tanácsának a bírái hogyan értelmezték a nő házasságon belüli tőrési kötelezettségét: a tanács megállapította, hogy a házasságban a nő köteles eltörni, hogy férje kielégítést nyerjen rajta, és nem mutathatja ki nemtetszését, amennyiben férje igényt tart a testi kapcsolatra. A férjet jogosultnak tartották arra, hogy a „házastársi tartozást” kikényszerítse, amit „szexuális önrendelkezési jognak” tekintettek a feleség felett. A házasságon belüli erőszak tényállását ezt követően csak 1997-ben rögzítették a büntető törvénykönyvben.⁵ A korszak nőmozgalmi törekvéseinek összetettségét jelzi, hogy a nemi jogegyenlőség érvényesülésének körébe vonták az abortusz kérdését is, és ezért súlyos problémát láttak abban, hogy az 1871-ben hatályba léptetett német büntető törvénykönyv (StGB) 218. szakasza a terhesség művi megszakítását büntetéssel sújtotta.⁶ Ennél súlyosabb probléma adódott abból, hogy a német egyesítést követően a terhesség megszakítása tekintetében eltérő szabályozások voltak életben,⁷ azaz más szabályok vonatkoztak a régi és az új tagállamok állampolgáira. Ezek alapján nyilvánvalóvá vált, a reformok nem várhatnák magukra. A büntető törvénykönyv reformja közel sem mondható gyors és automatikus folyamatnak. *Stammbberger* szavaival élve „A büntetőjog története a véget nem érő reformok története”.⁸ *Stammbberger* akkori szövetségi igazságügy miniszter e kijelentése (1963) a német büntetőjognak a század utolsó évtizedében bekövetkezett fejlődésére is igaz.

A 20. század közepétől több ízben tettek kísérletet a büntetőjog megújítására (1953, 1969, 1973). Az évtizedekig tartó reformfolyamatoknak, azaz a büntetőjog teljes átalakításának számos oka volt, többek között a nők és férfiak közti egyensúly létrehozása (szexuális önrendelkezés), másrészt a nő személyiségi jogainak védelme (önrendelkezési jog), harmadrészt az egyesült Németország büntetőjogának egységesítése.⁹ Sajnos tényleges érdemi eredményt a nők számára egyik reformhullám se hozott. Ennek okán a 80-as évek végén ismételten felmerült a büntetőjog reformjának igénye, többek között abból a társadalmi és politikai változásból kifolyólag, hogy 1989-ben újra egyesítették az NDK és NSZK területeit. Elhatározták, hogy egy részleges reformmal 1992 év végéig felszámolják a két államterület közötti szabályozási különbségeket, amelyek a büntetőjog területén számottevően jelen voltak (*Einigungsvertrag Art. 31 Abs. 4. von*

³ Gesetz über die Gleichstellung von Mann und Frau auf dem Gebiet des Bürgerlichen Rechts vom 18. 06. 1957.

⁴ IV ZR 239/65 sz. ítélete, 1966. 11. 02.

⁵ PAPHATHANASIOU, Das reformierte Sexualstrafrecht 133–139.

⁶ Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1871. 05. 15-i állapot.

⁷ ESSER, Reform des deutschen Abtreibungsstrafrechts 159–186.

⁸ STAMMBERGER, Die Geschichte der Strafrechtsreform bis zum Strafgesetzentwurf 1962 11–29.

⁹ Ezen felsorolt okokon kívül a témát nem érintő számos egyéb okot is felsoroltak, mint a korrupció és a hatósági önkény leküzdése, valamint a gazdaság tisztaságának védelme stb., lásd ESSER, Reform des deutschen Abtreibungsstrafrechts 159–186.

1992).¹⁰ Ezzel azt a célt kívánták elérni, hogy az egyesített német szövetségi állam egész területén egységes, úgynevezett sarkalatos büntetőtvény lépjen életbe.

Az új reformhullám szükségességét a német jogalkotó a nők egyenjogúságának védelmével indokolta, ami az Alaptörvény (GG) 1994. évi pontosításából következett. Míg 1949-ben pusztán annyit rögzített a GG 3. cikkelyének 2. bekezdése, hogy „a férfiak és a nők egyenlők”, addig az 1994-ben módosított GG-ben ezt azzal egészítették ki ugyanebben a bekezdésben, hogy „Az állam elősegíti az egyenjogúság tényleges érvényesülésének megvalósítását férfiak és nők között és törekszik a meglévő különbségek megszüntetésére”.¹¹ Az alkotmány rendelkezései nagy hatással voltak a büntetőjogi reformokra, és azokkal szemben azt az igényt támasztották, hogy garanciaként szolgáljanak a GG-ban foglaltak elvek érvényesítésére.

2. A házasságon belüli erőszak

A nők szexuális önrendelkezésének „megfelelő védelme” az 1871-es években megalkotott első német büntető törvénykönyv (StGB) létrejöttétől máig folyó folyamatos reformkísérletek halmaza, mely mindeddig nem hozta meg az elvárt eredményeket. *Ulrike Lembke* szavaival élve: „A szövetségi kormány mindmáig elszalasztotta azon lehetőségét, hogy a szexuális cselekmények elkövetőjével szemben, ezen magatartások megfelelő pönalizálásán keresztül hatékonyan lesújtson az elkövetőkre és megfékezze a „bűnös szexuális cselekmények” elkövetőit. Szükség van egy olyan alap törvényi tényállás megalkotására, amely minden tényleges beleegyezést nélkülöző szexuális cselekményt tilt. Egy olyan szexuális alap törvényi tényállásra, amely úgy viszonyul a szexuális erőszakhoz, mint a lopás törvényi tényállása a rablásához. A jogállamban nem az kellene, hogy számítson, hogy ki vág vissza a leggyorsabban (ki ellenkezik megfelelően) hanem ahhoz, a társadalomban már helyet-közzel elfogadott normához kellene igazítani a jogot, mely egyértelműen kimondja, a szexuális tevékenységek minden fajtájához kölcsönös és egybehangzó akaratkinyilvánítás szükséges, csak ilyen magatartások maradhatnak büntetlenek.”¹²

A reformok sikertelenségét sok szerző, így *Esser* is abban látja, hogy a német büntetőjogot mindmáig áthatja a tradicionális jog, valamint a szokásjog mellé társul a katolikus világkép torzított felfogása. Vizsgálatának központi eleme a tradicionális „erkölcsbüntetőjog”, amely egészen 1969-ig az első jelentősebb büntetőjogi reformig jellemezte a német StGB-t: „A hagyományos „erkölcsi” bűncselekmények esetében a jellemző vonás és az egyesítő kapocs egyúttal az erkölcstelenség kritériuma, és egy rendkívül egyoldalú szemléletre a „szexuális mozzanatra” redukálódik. Így az erkölcstelenség a szexuális büntetőjog kulcsértékévé válik: az erkölcstelenség képezi az inkriminált sérelem döntő alapját, ha nem is tárgyi magát. A szexuális-erkölcstelenség formájú erkölcstelenség merev rögzítése azonban semmiképpen sem örök érvényű posztulátum, hanem alapvetően a keresztény szexuális erkölcsiség terméke. A rómaiaknál például, akiket még mindig erősen befolyásolt az individualizmus, az erkölcsi tisztaság felügyeletét nem a közbatalom feladatában látták, ezen `probléma` megoldását nem az államra bízták, hanem a házi hatalmat magáévá tudó, a patria potestas hatalmasságát gyakorló hatáskörében rögzítették azt. Csak amikor népesedéspolitikai okokból szükségessé vált a házassági erkölcsök felbomlásával és az általános erkölcstelenséggel

¹⁰ ESSER, Die Entwicklung des deutschen Strafrechts im letzten Jahrzehnt des 20. Jahrhunderts 239–255. és 257–270.

¹¹ GG 3. cikk 2. bek.

¹² LEMBKE, Warum die „Reform“ des Sexualstrafrechts keine ist, VerfBlog 2016.

együtt járó születésszámcsökkenést lelassítani, kezdett az állam beavatkozni a szexuális kicsapongás elleni büntetőjogi küzdelemben, de itt is csupán visszafogottan, szigorúan társadalom-politikai szempontok mentén.¹³

A probléma második oka Esser szerint a tradicionális keresztény erkölcsiségben keresendő: „A keresztény kiindulópont ebben a témában egészen más volt, nem a népességpolitikára fektették a hangsúlyt, nem a születésszabályozás volt a központi kérdés, és ebből kiindulva a szexuális bűncselekmények középpontjába döntően az erkölcstelenség elemét helyezték, mint minden rossz okozóját. Mivel az egyházak szemében egészen napjainkig az ember a nemiségét elsősorban, ha nem is kizárólagosan a nemzésre kell összpontosítsa, erkölcsi igazolása egyedül ebben található, a szexusnak csak a házasságban volt és van helye, így következőképpen minden házasságon kívüli nemi kapcsolatnak, bármilyen jellegű és mértékű is legyen az, illetlennek és így erkölcstelennek kell lennie.”¹⁴ Amennyiben megvizsgáljuk a szexuális erőszak korabeli, 1872 és 1876 közötti törvényi tényállását (177. §), ezt az ideológiai háttérrel fedezzük fel, amely lényegében egészen a második büntető törvénykönyv reformjáig (1969) lényegében változatlanul megmaradt, minimális, a nő helyzetét érdemben nem igazán érintő változásokat kivéve.¹⁵

A 177. § szakasz a következő megszövegezéssel 1876-ig volt hatályban: „177. § (1) Fegyházzal büntetendő, aki erőszakkal vagy közvetlen élet- vagy a testi épség veszélyével fenyegetve kényszerít egy női személyt arra, hogy házasságon kívüli közönsébe beleegyezzen, vagy aki egy női személyt házasságon kívüli közönsébe bántalmazással rábír, avagy e célból eszméletlen vagy olyan állapotba hozta, hogy ne tudjon akarátának megfelelően cselekedni. (2) Enyhítő körülmények fennállása esetén legalább egyéves szabadságvesztés büntetést kell kiszabni. (3) A felelősségre vonás csak kérelemre indul, amely azonban nem vonható vissza, miután a vádat a bíróság elé terjesztették.” E stigmatizáló törvényi rendelkezés tehát több elem meglétét feltételezte annak érdekében, hogy az elkövetőt felelősségre vonhassák: sértettként egy „női személyt”, ezen felül házasságon kívüli szexuális cselekmény elvégzésére való kényszerítést, vagy e célból a sértett tudatlan vagy védekezésre képtelen állapotba helyezését követelte. Ha ezek a taxatív elemek nem jelentek meg, az elkövetőt vagy nem vonták felelősségre, vagy pusztán szexuális zaklatás miatt indítottak ellene eljárást. Ezt jól mutatja a korabeli ítélkezési gyakorlat, valamint a 240. és azt követő §-ok alkalmazása, amelyek kisebb-nagyobb módosításokkal egészen 1997-ig érvényben voltak.

Az említett tények a társadalomban is visszhangra leltek: „A rádióban a Beatles szól, a tévében az 'Orion úrjárőr' kalandjait vetítik. Az Alaptörvény több mint másfél évtizede van érvényben, és 1966-ban a Szövetségi Bíróság 4. Polgári Szenátusának bírái – mind férfiak – megfogalmazták, mit vár el (még most is) az igazságszolgáltatás a nőktől: A nő nem tesz eleget házastársi kötelezettségeinek pusztán azért, hogy a közönséget közönyösen megtörténni hagyja. Ha hajlamai miatt vagy más okokból, amelyek között szerepelhet a házastársak tudatlansága is, a nő nem talál kielégülést a házastársi közönségben, a házasság mindazonáltal megköveteli tőle, hogy ezt az aktust házastársi szeretettel és áldozatkészséggel adja meg férjének, továbbá megtiltja a nőnek, hogy közömbösséget vagy vonakodást tanúsítson az aktussal szemben. (...) Ennek eredményeként pedig: egy nőnek, aki Németországban a rendőrséghez fordult, hogy nemi erőszakot jelentsen be, először egy kérdésre kellett válaszolnia: Milyen kapcsolatban áll az elkövetővel? - Házasok vagyunk. - Akkor menjen hazá.”¹⁷ A Szövetségi Parlament Tudományos Szolgálata (Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages) a korabeli,

¹³ ESSER, Sexualität im alten und neuen Strafrecht 16–28.

¹⁴ ESSER, Sexualität im alten und neuen Strafrecht 16–28.

¹⁵ BGBl/1969/BGBl_I 645.

¹⁷ STEINKE, Als Vergewaltigung in der Ehe noch straffrei war; <https://www.sueddeutsche.de/leben/sexuelle-selbstbestimmung-als-vergewaltigung-in-der-ehe-noch-straffrei-war-1.3572377>.

1997 előtti helyzetet 2008-ban a következőképp értékelte: „(...) *A házasságon belüli szexuális erőszak 1997 júliusa óta büntetendő. A 33. büntetőjogi törvénymódosításnak köszönhetően a szexuális erőszak törvényi tényállásából, a Büntető Törvénykönyv 177. szakaszából kivették a házasságon kívüli szexuális erőszak jelzőt, így azóta a házasságon belüli szexuális erőszak is bűncselekményként büntetendő. Megállapítható, hogy a szexuális erőszak törvényi tényállásának kiterjesztése után e bűncselekmények száma némileg emelkedett. Feltételezhető, hogy a családon belüli szexuális erőszakok száma azóta nem nőtt, hanem a sötét mezőből (látencia) a világos mezőbe tolódott át. Azzal megemelkedett a feljelentések száma. A törvényi tényállás házasságon kívül elemének köszönhetően (tényállásszerűség) a házasságon belüli szexuális erőszak nem volt megvalósítható egészen a már nevezett 1997. évi végső módosításig. Ez legfeljebb az StGB 240. §-a szerinti kényszerítésként, és adott esetben a 223. § és azt követő §-ok szerinti testi sértésként volt büntethető és minősíthető. Ezek a §-ok viszont jóval alacsonyabb büntetési tételekkel dolgoztak, mintha a házasságon belüli szexuális cselekményeket is a 177. § szerint lehetett volna minősíteni már akkoriban is. Ezenkívül csak a kényszerített közönséges minősült nemi erőszaknak (a befejezett aktus). Minden más kényszerített szexuális aktus a német BTK 178. § (1) bek. (régí változat) alapján szexuális kényszerítés büntette alá tartozott, amely viszont szintén csak a házasságon kívüli tevékenységekre vonatkozott. A 178. § (2) bek. (régí változat) egy évi büntetést írt elő alsó tételként (...)”¹⁹*

Az idézet 177. szakasz szerint enyhítő körülménynek tekintették, ha a „női személy” „nem megfelelően ellenkezett”. Itt aligha lehetett a nő egyenjogúságáról vagy szexuális önrendelkezési jogának megfelelő védelméről beszélni. A 3. bekezdés mindezt azzal fokozta, hogy csak a sértett nő kérelme alapján indították meg a nyomozást, miközben a legtöbb cselekményt sosem jelentették be. A Szövetségi Parlament Tudományos Szolgálatára ennek kapcsán szintén nyilatkozott 2008-ban: „(...) *Mindazonáltal, amint azt a látencia-tanulmányok mutatják, a házastársak közötti szexuális bűncselekmények többségét még mindig nem jelentik a hatóságok felé. A tanulmányok azt is mutatják, hogy a szexuális bűncselekményeket nagyon ritkán követik el az áldozattal szemben idegenek. A szexuális erőszakot legtöbbször családon belül követik el, és az elkövetők többsége az áldozat(ok) férje vagy élettársa. Mivel a szexuális erőszak áldozatai még mindig nagyon vonakodnak feljelentést tenni, és mivel az ilyen jellegű bűncselekmények kezelése természetesen különleges nehézségekkel jár, számos tanácsadó és támogató szolgálat áll rendelkezésre. mára már az erőszak elkövetői is a támogatási programok középpontjába kerültek. Ezen túlmenően a rendőrség, az igazságszolgáltatás és az egészségügyi ellátórendszer számára képzeteket kínálnak, hogy érzékenyebbé tegye őket a szexuális bűncselekmények sajátos körülményeivel szemben (...)”²¹* Az itt bemutatott eredményig egy többlépcsős út vezetett.

A törvényhozó – bár nem reformnak nevezte – az 1872 és 1876 között érvényben lévő 177. szakaszt annyiban módosította 1876. május 2-án, hogy kivette belőle a 3. bekezdést, míg az előző kettőt érintetlenül hagyta egészen 1953 októberéig. A tradicionális erkölcsbüntetőjog talajára helyezkedve, valamint a *patria potestas* elvét szem előtt tartva nem látták szükségesnek, hogy ezen rendelkezésen érdemben bármit is változtassanak. 1953. október 1-jén annyit módosítottak az eredeti jogszabály megszövegezésén, hogy a „női személy” kifejezést „nő”-re változtatták, a lényegi rész azonban 1969-ig érintetlenül maradt.

A nőjogi mozgalmaknak és lázadásoknak köszönhetően 1969-ben megszületett a társadalom nyomására az elő StGB reformjának kísérlete (1969. 06. 25.), valamint alig 2 héttel

¹⁹ Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Fachbereich WD 7.

²¹ Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Fachbereich WD 7.

később (1969. 07. 04.) a második reform. Sok szerző ezt a kettőt egy reformszakasznak tekinti; nem így Tim Busch.²² Ezeknek a „reformoknak” nem volt egyéb szerepük, mintsem hogy egységesítsék a náci rezsim utáni büntetőjogi normákat. Büntetési tételeket dolgoztak át, a fegyház–börtön–fogház rendszerét modernizálták, az általános és különös rész rendelkezéseit átláthatóbbá tették. Számunkra lényeges szempont, hogy ezeknek a reformoknak köszönhetően, bár az 1953-ban megalkotott 177. §-on nem változtatott lényegesen a törvényhozó, szigorított a büntetési tételeken.²³ „177. § (1) Legalább egy évig terjedő szabadságvesztéssel...”²⁴ valamint „(2) Enyhítő körülmények fennállása esetén egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő”. Ez a lépés azért volt fontos, mert kikristályosodott, hogy a jogalkotó felismeri, hogy a szexuális önrendelkezés egy fontos és védendő érték. A hiányossága abban mutatkozik meg, hogy védelemben „csak” akkor részesül a nő, ha a szexuális büntetendő cselekményt nem a férje követte el a sértett nő rovására, hanem egy harmadik személy.

Az első lényeges változást a 177. § dogmatikai átgondolása hozta meg a harmadik reformhullámban 1970. május 20-án, amikor szakítva az addigi erkölcsbűncselekmény-elmélettel, a jogalkotó az addig erkölcsi bűnnek aposztrofált magatartást erőszaknak titulálta, és a törvényi tényállást innentől kezdve szexuális bűncselekménynek nevezte. Ez viszont nem tükröződött egyértelműen az StGB szerkezeti felépítésben. Párhuzamosan ezzel, felemelte a büntetési tétel alsó határát egy évről kettőre, valamint kiterjesztette a törvényi tényállást a halált okozó szexuális erőszak törvényi tényállásával. A központi tényálláson viszont továbbra sem változtatott. A házasságon belüli szexuális aktusok, függetlenül a nő akaratától továbbra sem valósították meg a szexuális erőszak törvényi tényállását: „177. §: Szexuális erőszak. (1) Aki egy nőt erőszakkal vagy az élet vagy testi épség közvetlen veszélyeztetésével avagy fenyegetéssel arra kényszerít, hogy vele vagy harmadik személlyel házasságon kívüli közösülést létesítsen, két évnél nem kevesebb szabadságvesztéssel büntetendő. (2) Kevésbé súlyos esetekben a büntetés hat hónaptól öt évig terjedő szabadságvesztés. (3) Ha az elkövető a cselekménnyel gondatlanságból a sértett halálát okozza, a büntetés legalább öt évig terjedő szabadságvesztés.” Ahogy látjuk, ebben az esetben is csak akkor tényállásszerű a bűncselekmény, ha ezen magatartás házasságon kívüli szexuális cselekmények elvégzésére való kényszerítésben valósul meg. Azaz a házasságon belül a férj továbbra is a *patria potestas*, a szexuális önrendelkezés és döntési jogosultság letéteményese marad. A nőnek egyedül a tűrés kötelezettség maradt.

A büntetőtörvénykönyv negyedik reformja 1973. november 23-án annyiban volt lényeges, hogy kikristályosodott a jogalkotó állaspontja, hiszen a szexuális bűncselekmények fejezetét is átszerkesztette, illetve átnevezte. Az addigi „szexuális erkölcs elleni bűncselekmények” főcím alatt szabályozott jogellenes cselekményeket ezentúl a „bűncselekmények a szexuális önrendelkezés ellen” címmel gyűjtötte össze. Ezzel is tükrözve, hogy sem az állam, sem az egyház nem avatkozhat be e kényes témába. Kihangsúlyozta, hogy csak akkor és annyiban avatkozhat be kívülálló, ahol és

²² BUSCH, Die deutsche Strafrechtsreform 51–76.

²³ ESSER, Strafrechtsreform in Polen und Deutschland, Untersuchungshaft, Hilfeleistungspflicht und Unfallflucht 47–72.

²⁴ Ez azért volt fontos, mert az 1. illetve 2. reformtörvények következtében átalakult, majd 1975-től ebben a formában meg is szűnt a régi, alsó és felső büntetési tételt szabályozó jogszabályhely joghatálya. A reformok következtében az alsó határ 1970 és 1975 között akár hat hónap is lehetett, ez pedig átalakítható volt közmunkára. Bővebben lásd: <https://lexetius.com/StGB/14,5>.

amennyiben a szexuális önrendelkezést valaki jogellenes magatartásával sérti.²⁵ Ennek tükrében továbbra is azzal a kitéttel „*egy nő házasságon kívüli szexuális cselekmények eltűrésére kényszerítés esetén*”.

Az „önrendelkezés” tehát itt is még a férfi önrendelkezési jogát jelentette a felesége felett nem pedig a feleség, az anya „saját” önrendelkezési jogát védték. Ezt a korabeli törvényhozás azzal indokolta, hogy a büntetőjog negyedik reformja a liberalizáció, dekriminalizáció égisze alatt, a szexuális önrendelkezés jogába csak, mint „*ultima ratio*” kíván beavatkozni, ott is csak annyiban, amennyiben a védeni kívánt jogtárgy tényleges veszélybe kerül. A szexuális önrendelkezés ilyen téren történő megközelítésébe – így a jogalkotó – nem fér bele, hogy a házasság élet szexuális cselekményeibe az állam vagy bárki más beavatkozzon, így ezt a magatartást egy az egyben dekriminalizálta. Lényegében ezzel teljesen figyelmen kívül hagyva a társadalomban már akkor kirajzolódó eszmét, hogy a házasságon belüli erőszakot igen is kriminalizálni kell, az államnak védeni kell a nő szexuális önrendelkezésének jogát akár a férfjjel szemben is.²⁶

A hetvenes évek második felére a nőmozgalmak „*a nem nemet jelent*” címszó alatt szorgalmazták a 177. § teljes megreformálását, széles körben támogatást kapva a társadalom férfi tagjaitól is, ennek ellenére 1997-ig nem valósul meg a nő önrendelkezési jogát sarkalatosan védő, azaz a szexuális erőszakot egységesen tiltó törvényi tényállás kialakítása.²⁷ A mozgalom tüntetési hullámmal akart rámutatni arra, hogy az eddig ismert enyhítő körülmény: „*a nő nem védekezett egyértelműen*” teljes mértékben sérti a nők szexuális önrendelkezési jogának érvényesülését, egyben viszont túl nagy teret enged a férfiaknak – házasságon kívül is – a nő akarata elleni aktus lefolytatására anélkül, hogy magatartásáért tényleges szankcióval kellen számolnia. Elég, ha hitelesen bizonyítja, a „*nő nem védekezett komolyan, számára felismerhető módon*”. Az akkori jogász felfogás szerint ugyanis egy „*nem*” még nem felelt meg a törvényi tényállás megvalósításának, a „*nemnek komolyan hibetőnek, hitelesnek kellett lennie, azaz a szexuális erőszak megvalósításának kimondásához szükség volt az aktív, mindenki számára nyilvánvaló védekezésre a nő részéről*”. Ekkor és csak ekkor mondta ki a bíróság, hogy az elkövető magatartása tényállásszerű és kimeríti a 177. § valamely törvényi tényállását. Nem kíván mélyebb magyarázatot, hogy ezen rendelkezés miért tekinthető egyfajta kiskapunak, miért volt szükség a 177. § érdemi reformjára.

Az eddigiekből kitűnik, hogy a büntetési tételeket és dogmatikai változásokat kivéve a jogszabályi rendelkezés semmivel sem védte a házasság nő szexuális önrendelkezését házasságon belül, ez majd csak a 90-es évek második felére valósul meg. Az is egyértelmű, hogy házasságon kívüli szexuális önrendelkezési jog védelme is elég enyhe volt, és a nőnek nehézséget okozott a törvényi tényállás bekövetkeztét bizonyítani. A társadalmi nyomást figyelembe véve a német törvényhozó felismerte, hogy az eddigi „*makulatúra*” nem elégíti ki a társadalmi igényeket, szükség van egy drasztikusabb reform megkezdésére, mely a nő jogait és érdekeit jobban védi, akár férjével szemben is. Ezen lépéseket viszont nem a német büntetőjogban eszközölte, hanem először az alaptörvény tényállását egészítette ki, bízva abban, hogy ezen lépés is elégséges lesz a társadalom tetszésének elnyeréséhez.

A törvényhozó az 1949. évi GG 3. cikkének 2. bekezdése kibővítésével kezdte tehát meg a „*nagy büntetőjogi reformot*”, ezzel garanciális (alkotmányos) védelmet adva az egyenjogúságnak férfi

²⁵ HÖRNLE, Warum § 177 Abs. 1 StGB durch einen neuen Tatbestand ergänzt werden sollte 206–216.

²⁶ ESSER, Strafrechtsreform in Polen und Deutschland, Untersuchungshaft, Hilfeleistungspflicht und Unfallflucht 72.

²⁷ RABE, Sexualisierte Gewalt im reformierten Strafrecht.

és nő között. Míg 1949-ben pusztán annyit írt le az alaptörvény, hogy a „*férfiak és nők egyenlők*” addig az 1994. évi GG módosítás ezt a következőképpen egészítette ki: „*Az állam elősegíti az egyenjogúság tényleges érvényesülésének megvalósítását férfiak és nők között és törekszik a meglévő különbségek megszüntetésére.*” A nőmozgalmak viszont továbbra is nyomást gyakoroltak a törvényhozásra, elismerve ugyan, hogy ez egy kívánatos lépés, viszont az alaptörvényi deklarációt sarkalatos törvényi védelem, garanciarendszer kell, hogy biztosítsa, azaz követelték, hogy a nők az alaptörvényben foglaltak megsértése esetén bírósághoz fordulhassanak.

Ennek köszönhetően a törvényhozó 1974. június 18-i kezdettel egy nagyívű reformprogramot hajtott végre (33. törvény a 177–179. szakaszok megreformálásáról),²⁸ melynek következtében a 177. szakasz a következőképp változott: „*Szexuális kényszerítés; szexuális erőszak. (1) Aki más erőszakkal, az élet vagy testi épség fenyegetésével vagy olyan helyzet kihasználásával, amelyben a sértett védtelen az elkövető befolyásával szemben, arra kényszerít, hogy 1. az elkövető vagy 2. harmadik személy által elkövetett szexuális cselekményt tartsa el, vagy 3. az elkövetőn vagy 4. harmadik személyen ilyen cselekményt végezzen, legalább egy évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. (2) Kevésbé súlyos esetekben a büntetés hat hónaptól öt évig terjedő szabadságvesztés. (3) [1] Különösen súlyos esetekben a büntetés legalább két évig terjedő szabadságvesztés. (2) Főszabály szerint különösen súlyos esetről van szó, ha 1. az elkövető a sértettel szexuális kapcsolatot véghezvisz vagy a sértettel hasonló, különösen megalázó szexuális cselekményeket végez, különösen, ha azok a testbe történő behatolással járnak (szexuális erőszak), 2. a cselekményt több személy közösen követi el, vagy 3. az elkövető a cselekmény során a sértettet súlyosan bántalmazza, vagy a cselekmény következtében a sértettet halál vagy súlyos egészségkárosodás veszélyének teszi ki. (4) Ha az elkövető a cselekménnyel gondatlanságból okozza a sértett halálát, a büntetés legalább öt évig terjedő szabadságvesztés.*”²⁹

A reformhullámok a hatodik büntetőjogi törvénymódosításában csúcsosodtak ki, 1998. január 11-én. Ez a reform egyesítette az addigi módosításokat,³⁰ melyek a szexualitás liberalizációja mellett (homoszexualitás kérdése) a szexuális cselekményeket is merőben ártértékelték. A törvény mindennemű szexuális erőszakot (férfi és nő esetén egyaránt) büntetni rendelt, valamint megalkotta a 177. § minősítő törvényi tényállását. A törvény hatályba lépését követően (1998) a férj már nem hivatkozhatott a „*patria potestas*” hatalmasságára, a nem nemet jelentett³¹ a nő, vagy akár a férfi akarata ellen elkövetett valamennyi szexuális magatartás esetén. Azaz a „*puszta nem*” figyelmen kívül hagyása esetén az elkövető megvalósította az erőszakos szexuális bűncselekmények valamelyikét.

Ez a törvényszöveg (177. §) lényegében változatlan maradt egészen 2016-ig, amikor az *Angela Merkel* vezette kormány a munkahelyi szexuális zaklatás elleni harc stratégiáját a szövetség egész területére kiterjesztette. „*Szexuális kényszerítés; szexuális erőszak. (1) Aki más személyt 1. erőszakkal, 2. az élet vagy testi épség elleni közvetlen veszély fenyegetésével vagy 3. olyan helyzet kihasználásával, amelyben a sértett védtelenül ki van szolgáltatva az elkövetőnek, arra kényszerít, hogy az elkövető vagy harmadik személy által szexuális cselekmény elkövetését önmagán tartsa, avagy ilyen cselekményeket az elkövetőn vagy harmadik személyen végezzen el, legalább egy évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. (2) [1] Különösen súlyos esetben a büntetés legalább két évig terjedő szabadságvesztés. (2) Különösen súlyos esetről általában akkor van*

²⁸ 33. StrÄndG vom 01. 07. 1997.

²⁹ <https://lexetius.com/StGB/177,3>.

³⁰ Sechstes Gesetz zur Reform des Strafrechts (6. Str.RG) vom 30. 01. 1998.

³¹ ESSER, Strafrechtsreform in Polen und Deutschland, Untersuchungshaft, Hilfeleistungspflicht und Unfallflucht 47–86.

szo, ha 1. az elkövető a sértettel szexuális kapcsolatot létesít, vagy a sértettel hasonló szexuális cselekményeket végez, vagy a sértettel olyan cselekményeket végeztet, amelyek különösen megalázóak, különösen, ha a testbe való behatolással járnak (szexuális erőszak), vagy 2. a cselekményt többen együttesen követik el. (3) Legalább három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, ha az elkövető 1. fegyvert vagy más veszélyes eszközt magánál tart, 2. más módon olyan szereket vagy eszközt visel magánál, amellyel amely alkalmas arra, hogy erőszakkal vagy erőszakkal való fenyegetéssel megakadályozza vagy legyőzi más személy ellenállását, vagy 3. a cselekmény által a sértettet súlyos egészségkárosodás veszélyének teszi ki. (4) Legalább öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, ha az elkövető 1. a bűncselekmény elkövetése során fegyvert vagy más veszélyes eszközt használ, vagy 2. a sértettet a) a bűncselekmény elkövetése során súlyosan bántalmazza, vagy b) a bűncselekmény elkövetésével a sértettet életveszélybe sodorja. (5) Az (1) bekezdés enyhébb eseteiben hat hónaptól öt évig terjedő szabadságvesztést, a (3) és (4) bekezdés enyhébb eseteiben egy évtől tíz évig terjedő szabadságvesztést kell kiszabni.³² Bár jelentős sikernek számított a szexuális erőszak ily módon történő átalakítása, a szakasz máig foglalkoztatja mint a szakirodalmat, mint pedig a törvényhozást. Egyre nagyobb mértékben kapcsolódik be az erőszak, a diszkrimináció és az önrendelkezési jog kérdésébe az Európai Unió, ez a folyamat pedig szükségessé teszi idővel, hogy uniós szövetségi szinten a kérdéseket újra megvitassák, és egységes normarendszert alakítsanak ki ezekben a kérdésekben. Ennek érdekében az EU az Isztanbuli konferencián 2011-ben a tagállamokkal egy egyezményt íratott alá és fogadtatott el *Az Európa Tanács egyezménye a nők elleni erőszak és a családon belüli erőszak megelőzéséről és leküzdéséről* címmel (*Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt*). A ratifikációra és az egyezmény megvalósítására a tagállamok 2014 januárjáig kaptak időt, ám ténylegesen ezen időszakot tagállami ratifikációs nehézségek miatt kitölték.³³ Németország a törvényt 2017. október 1-jén ratifikálta, majd a norma 2018. január 2-án lépett hatályba.³⁴

3. A művi terhességmegszakítás dichotómiája

A nő szexuális önrendelkezésének kérdése önmagában is nehézségek elé állította a német jogalkotót, viszont még nagyobb kihívásokkal kellett szembenéznie a művi terhességmegszakítás kérdése tekintetében, amit a nő (testi) önrendelkezési jogának egyik sajátos aspektusaként kezeltek. A nőmozgalmak hatására egy máig is folyó vitát képez a magzat élethez való joga és az azzal szembenálló, a nő önrendelkezési jogát képző testi önrendelkezés joga. A jogkérdés az, hogy melyik védendő érték erősebb a kettő közül: a nő teste feletti joga, avagy a magzat élethez való joga, amit az államnak szintén védenie kell. A többször módosított és nagy vitát kiváltó 218. §, illetve a hozzá kapcsolódó privilegizáló és a művi terhességmegszakítás eljárására is előírást tartalmazó korabeli rendelkezések (218–220. §§) lényege abban állott, hogy a nő főszabály szerint nem vetetheti el gyermekét „saját akaratóból”, főleg nem férjének beleegyezése nélkül (*indikációs elv*). Bár ennek a második feltételnek mára már nincs nagy jelentősége, továbbra is eleme a művi terhességmegszakítás eljárásának és engedélyezésének, legalábbis is elméleti, eljárási szinten. Az

³² <https://lexetius.com/StGB/177,2>

³³ Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt. Referenz 210 vom 11. 05. 2011.

³⁴ 2016-után lényegesen kibővült a jelenleg is hatályos 177. szakasz. Mivel ezen kérdés hatályos jogi és nem jogtörténeti, itt nem ismertetem. Lásd: https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/inhalts_bersicht.html.

abortusz szabályozása az eltérő időszakokban a politikai és a társadalmi korszakokhoz igazodott, és ennek megfelelően hol szigorítottak a nevezett szakaszokon, hol lazítottak a büntetési tételeken. Igaz mára már sokat változott ezen szakasz szabályozása, de mint ismertettem, itt a jogtörténeti alakulását szerténem bemutatni, nem a hatályos, jelenleg érvényben lévő, már „lazább” de még mindig relative szigorú előírásokat.

Legszigorúbbnak a kezdeti időszak (1871–1926), illetve a náci korszak (1933–1945) tekinthető, amikor még a védekezésre alkalmas módszerek nyilvános, széleskörben való reklámozását (óvszerreklámok, fogamzásgátlók reklámozása stb.) is több éves fegyházbüntetéssel sújtották, valamint a kimentési okokat a nő számára majdhogynem teljesen kizárták.³⁵ A művi terhességmegszakítás máig tartó vitájának és a 218. § központi problémájának *Gisella Notz* a sokszorosan „megosztott erkölcsöt” nevezi meg, lévén hogy az 1871. évi StGB a már idézett (lásd *Esser* írásait) erkölcsbűncselekmény elvéből vezette le az összes szexualitással összefüggő szabályozást. Ehhez tapad a jogszabályok mögött meghúzódó alapgondolat e normák céljáról: *Notz* szerint elsődlegesen népessépolitikai érdekekről volt szó, és csak elenyésző mértékben az élet védelméről és az emberi méltóságról, illetve az emberiség fenntartásáról.³⁶ Ezt jól mutatja az 1871 és 1926 között érvényben lévő szabályozás is: „218. § 1) *Az a terhes nő, aki gyermekét szándékosan elveteti vagy méhében megöli, öt évig terjedő fegyházban letöltendő szabadságvesztéssel büntetendő.* (2) *Enyhítő körülmények fennállása esetén legalább hat hónap szabadságvesztés büntetést kell kiszabni.* (3) *Ugyanezek a büntetőjogi rendelkezések vonatkoznak arra a személyre, aki a terhes nő beleegyezésével az abortusz vagy a gyilkosság eszközeit rajta alkalmazta vagy hozzá eljuttatta.*”

E szigorú rendelkezéseket a nőmozgalmak már korán megelégtették. Az egyik első fellépés 1905-ben *Helene Stöcker* nevéhez kapcsolódott, aki kidolgozott az „*Új Etika Elméletét*” (*Theorie der Neuen Ethik*), valamint megalapította a „*Szövetség az Anyaság Védelméért és a Nemi Reformért*” (*Der Bund für Mutterschutz und Sexualreform*) elnevezésű szervezetet. Követeléseik már akkor a fogamzásgátlókhoz való szabad hozzáférés, a korai szexuális nevelés és a 218. § büntetőtörvénykönyvből való törlése volt, annak érdekében, hogy a nők maguk dönthessenek arról, akarnak-e gyermeket vállalni, és ha igen, mikor.³⁷ A mozgalomnak csekély sikere volt, hiszen a korszak kiemelt politikai célja volt, hogy hadképes nemzedék nőjön fel, és ez a tendencia a náci rezsim alatt sem változott. Annyit értek csupán el a nőmozgalmak, hogy a fegyházbüntetést felváltotta a fegyházbüntetés.³⁸ A német nemzetszocializmus kitörésével egy csapásra megszűntek a nők addig kiharcolt jogai. A náci rezsim a nőt nem látta többnek, mint a német árja faj fenntartásához szükséges szép és hasznos „*reprodukciós kelléknek*”. A nő szerepét egyedül a szülésre és a gyermekek felnevelésére akarták leszűkíteni. A nő dolga a család és az árja gyermekek felnevelése, a férfi mint a társadalom egyetlen lényeges tagja pedig a politika, a honvédelem és a keresőtevékenység egyedüli jogosultja. „(...) *nem maradhat kimondatlan, hogy dolgok, amelyek a férfit illetik meg, a férfinál is kell hogy megmaradjanak. Ehhez tartozik a politika és egy ország honvédelmi képessége (...)*”³⁹ „(...) *a női emancipáció egy csak a zsidó értelmiség által kitalált szó. Nem*

³⁵ V. BEHREN, Die Geschite des § 218 StGB 50–490.

³⁶ Lásd hozzá NOTZ, Perspektiven sexueller Selbstbestimmung in der Familienplanung.

³⁷ Lásd hozzá WICKERT – STÖCKER, Frauenrechtlerin und Pazifistin.

³⁸ NOTZ, Perspektiven sexueller Selbstbestimmung in der Familienplanung.

³⁹ „Aus der Rede des Reichsministers für Volksaufklärung und Propaganda, Joseph Goebbels, zur Eröffnung der Ausstellung 'Die Frau' in Berlin am 19. März 1933”. Közli HINTERBERGER, Das Frauenideal im Nationalsozialismus 4–44.

*tartjuk helyesnek, ha az asszony a férfiak világába behatol, helyesnek tartjuk viszont, ha ez a két világ egymástól elkülönülve megmarad (...).*⁴⁰ Végül annak köszönhetően, hogy nem Hitler, hanem Hindenburgot választották meg államfőnek, változott némiképp a nemzetiszocialisták hozzáállása a nők szerepét tekintve: a nőt a férfi segédjének, magyar fordításban furcsán hangzóan „munkásnak és nemi elvtársnak” tekintették. Azon az elven viszont nem változtattak, hogy a nők elsődleges szerepe a gyermeknemzés és -nevelés, olyannyira nem, hogy a nő termékenységét hajlandóságát jogszabályi úton igyekeztek növelni. 1933 év elején bevezették ezért az úgynevezett „házasság megkötési hajlandóságot növelő kölcsönt” (*Ebestandsdarlehen*). Ennek az állami jogszabályban lefektetett kölcsönnek az volt a szerepe, hogy a házasságok megkötését szorgalmazza, valamint a német nő (az árja nő) teherbeesési szándékát növelje. Ez a törvény, bár választási kampányukban ígértetett tettek arra, hogy a nő munkát vállalhat és jövedelemmel rendelkezhet, azt a feltételt szabta a kölcsönösszeg hozzáférhetővé tételéhez, hogy a tetemes összeget kitevő kölcsön jóváhagyásához szükség volt arra, hogy a nő lemondjon minden kereső tevékenységről legkésőbb a teherbeesés időpontját követően. Folytatódott azzal, hogy a visszafizetés mértéke gyermekenként 25%-kal csökkent, a 4. gyermek után pedig a nemzetiszocialista állam semmit sem követelt vissza.⁴¹

A propagandaminisztérium úgy foglalt állást, miszerint az abortuszt a német „tisztavérű árja nőknek” megtiltja, ellenben állami kényszerrel lehet végeztetni abortuszokat és meddővé tételi műtéteket minden nem tiszta vérű, nemzetiszocialista identitást elutasító vagy bármilyen fogyatékoságban szenvedő nő esetén, mivel úgy tartották, hogy a fogyatékoság átszállhat a gyermekekre. Ezt szolgálták a következők: „218. § (1) *Az a nő, aki a méhében vagy abortusz útján megöli a (méh)magzatát, vagy engedi, hogy azt más megölje, börtönben letöltendő szabadságvesztéssel büntetendő. (2) Ugyanígy büntetendő az is, aki a méhben vagy abortusz útján megöli a magzatot. (3) A kísérlet büntetendő. (4) [1] Aki a (2) bekezdésben említett cselekményt a terhes nő beleegyezése nélkül vagy üzletszerűen követi el, fegyházzal büntetendő. [2] Büntetendő az is, aki egy terhes nő számára a terhesség megszakítására szolgáló eszközt juttat vagy ilyen eszközt üzletszerűen forgalmaz. [3] Enyhítő körülmények fennállása esetén legalább három hónapos szabadságvesztést kell kiszabni.*” Azt hihetnénk, hogy ennél szigorúbb rendelkezéseket az abortusz tekintetében már nem lehet hozni, de a náci rezsim propagandája a bukást megelőző időszakban ezen még egyet csavart: a (2) bekezdést egy halálbüntetés kiszabását is lehetővé tevő szankcionálási móddal egészítette ki, amely 1943 márciusa és 1953 októbere között volt hatályban. Ennek oka a náci propagandaminiszter, *Joseph Goebbels* nőkről megalakított felfogásban található: „*A nő első, legjobb és legmegfelelőbb helye a családban van, és a legcsodálatosabb feladat, amit betölthet, hogy gyermekeket adjon hazájának és népének (...)*”⁴² Ennek értelmében a 218. § (2) bek. 2. pontja kimondta, hogy „*Ha az elkövető ezáltal továbbra is károsította a német nép életetét, halálbüntetést kell kiszabni.*”

Ahogy látjuk, a nemzetszocializmus előretörésével az 1926 előtt kiharcolt női jogok területén erőteljes visszarendeződés valósult meg. A nő helyzete a náci rezsim fennállása alatt (1933–1945) az „anya és gyermekgyártó, a férfit kiegészítő társadalmi elem” szerepet kapta. A hangsúly és a propaganda az árja, tisztavérű társadalmat élte, minden ezzel ellentétes magatartást, ideológiai nézetet és véleményt már csírájában elfojtottak. Igaz viszont az is, hogy aki ennek a populista

⁴⁰ HELLWIG, Weg zur Gleichberechtigung 254.

⁴¹ § 1, Absatz 1b), Reichsgesetzblatt 1933, Teil 1, Nr. 60.

⁴² HORN, Die Familienideologie im Dritten Reich. Hamburger Abendblatt vom 11. 9. 2007.

rezsimnek hű híve, jó állampolgára volt, a nők esetében három vagy több gyermeket szült, kitüntetett szerepet és átlag feletti szociális biztonságot kapott.⁴³

A nők foglalkoztatásával és szerepével kapcsolatos addigi propagandák, nézetek és anyagi támogatások, amelyeket azért juttatott a német állam a nőknek, hogy véletlenül se keveredjenek a férfiak munkásvilágába, az 1940-es évek elején megváltoztak, és új propaganda vette kezdetét. Kialakult egy új társadalmi réteg, és új szerephez jutottak a nők, függetlenül attól, hogy kívánták-e ezen rájuk aggatott új szerepet vagy sem. Az új réteg „*a hazai front harcosai*” elnevezéssel a nemzetszocialista nőideál által megalkotott speciális „*kényszerszertársadalom*” volt: ide tartoztak azok a nők, akik a férfi munkaerő hiányában az 1940-es évektől kezdve olyan feladatokat láttak el, amelyek a német katonagazdaság működését biztosították és fenntartották. 1942-től a „*munkakerülő nőket*” kényszerítették munkavállalásra. Ekkor már az a család volt jogosult a fent említett állami kölcsönre, mely család nőtagjai munkába álltak, természetesen jóval kevesebb munkabérért, mint a férfi társaik. Ezzel egyidőben viszont ismét lehetővé tették a nők számára a felsőfokú képzések igénybevételét, sőt egyenesen szorgalmazták azt. A háború utolsó éveiben a nők minden addigi jogait, amelyeket a 19. század végétől kiharcoltak maguknak, elveszítették: a nemzetszocialista kormány nem foglalkozott a munkaidő-maximummal, a szabadsággal vagy az anyaság védelmével. A nők dolga a náci rezsim utolsó éveiben az volt, hogy legalább három-négy gyermeket neveljenek, és mellette tíz-tizenkét órás műszakokban végezzék el azt a munkát, amely a háborúban álló állam fennmaradásához szükséges volt.⁴⁴ Szó sem volt arról, hogy a férfiak és nők egyenlők.

A második világháború befejezése után a náci büntetőjogi módosításokat a megszálló hatalmak által elfogadott törvények hatályon kívül helyezték. Az abortusz viszont továbbra is büntetendő maradt, ahogy a fogamzásgátló szerek használata és reklámozása is tiltottak maradtak.⁴⁵ A kettős államalapítás után az NDK-ban az „*Anyá- és gyermekvédelemről és a nők jogairól szóló törvény*” bevezette az orvosi és eugenikai okokból történő abortusz feltételes feloldásának indikációs modelljét.⁴⁶ A törvény abból az elvből indult ki, hogy férfiak és nők az élet valamennyi területén egyenrangúak és egyenlők. Különösen a családi élet területén hangsúlyozták ezt.

Az újonnan alapított *Német Szövetségi Köztársaságban* (NSZK) a harmadik személy által elkövetett abortuszért kiszabható halálbüntetést csak 1953. augusztus 4-én számolták fel, miután az 1949-es GG már eltörölte a halálbüntetést. Az 1950-es évek a konzervatív szexuál- és családpolitika fénykorát jelentették a korabeli NSZK-ban. Az önrendelkezésre vonatkozó követeléseket, amelyek természetesen hozzátartoznak egy olyan szabad és demokratikus társadalomhoz, amelyben az emberek egyenlő jogokkal rendelkeznek, ahogy azt a GG kimondja, nem lehetett érvényesíteni. Egyrészt az abortuszt büntették, másrészt a „*törvénytelen gyermekek*” nem tarthattak igényt ugyanarra a jogi státuszra, mint a „*törvényesek*”, mivel kívül estek a „*fennálló*”

⁴³ HELLWIG, Weg zur Gleichberechtigung 254.

⁴⁴ BETTELHEIM, Die deutsche Wirtschaft unter dem Nationalsozialismus 230.

⁴⁵ NOTZ, Perspektiven sexueller Selbstbestimmung in der Familienplanung.

⁴⁶ Gesetz über den Mutter- und Kinderschutz und die Rechte der Frau vom 27. September 1950- aufgehoben durch Einigungsvertrag vom 31. August 1990 (BGBl. II. S. 889).

és „kívánt rend” keretein.⁴⁷ „A gyermek vétlen, de tragikusan síjtott” – mondta Helene Weber a Szövetségi Parlamenti Tanácsban.⁴⁸

Ez volt az a korszak, amikor a német társadalom szekularizálódó értékirányultsága szembekerült a konzervatív pártok (és az egyházak) által kívánt renddel. A házasságon kívüli szexualitás helytelenítése és a házasságon alapuló család intézményének a védelme, amely természetes a bibliai világnézet szerint, és a társadalom jelentős részének felfogása, illetve életmódja között mély szakadék keletkezett. Különösen a nők féltek a házasságon kívüli terhességtől, mert segítség nélkül ők viselték ennek a következményeit. A szexuális felvilágosítás és a fogamzásgátlás az 1950-es években tabu volt, fogamzásgátlókhoz nehéz volt hozzájutni, sőt egyes szövetségi államokban 1969-ig be voltak tiltva.⁴⁹ Változást az 1970-es évek hoztak azzal, hogy a nőmozgalmak újjáéledésének és sikeres fellépésének az eredményeként a StGB 218. §-t hatályon kívül helyezték. Sajátos kísérőjelenség volt, hogy a nők minden társadalmi csoportból és rétegből együtt vonultak az utcára, szórólapokat osztogattak, aláírásokat gyűjtöttek, vagy akár „közös abortusz-utazást” szerveztek a liberális Hollandiába. Az új szlogen („A basam az enyém!”) ekkor vált a nyugatnémet feminizmus védjegyévé. A mozgalom a követeléseit a következő módon fogalmazta meg: „a saját test feletti önrendelkezés joga, a 218. § büntető törvénykönyvből való végleges törlése, átfogó szexuális felvilágosítás, a szexuális önrendelkezés joga és a fogamzásgátlókhoz való szabad hozzáférés biztosítása az állam részéről”.⁵⁰ A törvény liberalizálására vonatkozó követeléseket azonban éles viták és tiltakozások kísérték, különösen a fundamentalista keresztények részéről.⁵¹

A 1970-es évekbeli nőmozgalom hatására az NSZK-ban ugyan átalakították a művi terhességmegszakítás addigi szabályozását, az NDK jogalkotói – a szovjetblokk országaiban meghatározó baloldali, radikális feminizmus hatására – a nő számára sokkal liberálisabb jogszabályt alkottak, amely 1972. március 9-én lépett hatályba „Törvény a művi terhességmegszakításról” címmel.⁵² A törvény az ún. végső időpont (*Stichtag*) elvére⁵³ helyezkedve úgy rendelkezett, hogy „A várandós nő jogosult arra, hogy a terhességet a terhesség kezdetétől számított 12 héten belül orvosi beavatkozással szülészeti-nőgyógyászati intézményben megszakíttassa” (1. § 2. bek.).⁵⁴ A terhesség megszakítását a 12. héten túl akkor tette lehetővé, ha a várandós nő testi és egészségi állapotát a terhesség veszélyeztetné, vagy egyéb más súlyos körülmények ezen megszakítást indokolttá tennék (2-3. §§).⁵⁵ Ez a szabályozás egészen a két állam egyesítéséről folyó tárgyalásokat lezáró üléséig hatályban maradt.⁵⁶ A további rendelkezések az Egyesülési Szerződés következtében pedig 1992. július 27-ig, azaz a terhességi és családtámogatási törvényig⁵⁷ hatályban maradtak az NSZK

⁴⁷ NOTZ, Perspektiven sexueller Selbstbestimmung in der Familienplanung.

⁴⁸ NOTZ, Frauen in der Mannschaft 66.

⁴⁹ NOTZ, Frauen in der Mannschaft 66–68.

⁵⁰ STAUPE – VIETH, Die Pille.

⁵¹ NOTZ, Warum flog die Tomate.

⁵² Gesetz über die Unterbrechung der Schwangerschaft vom 03. 09. 1972.

⁵³ Az indikáció elv valamilyen szigorú törvényi okot feltételez a terhességmegszakításhoz, csak ilyen ok esetén kerülhet sor terhességmegszakításra. Ezzel szemben a végső időpont elve azt jelenti, hogy az időpont eléréseig bármilyen oknál fogva és indoklás nélkül lehetséges a terhességmegszakítás. Elképzelhető a két elv vegyítése is.

⁵⁴ Gesetz über die Unterbrechung der Schwangerschaft vom 03. 09. 1972.

⁵⁵ Gesetz über die Unterbrechung der Schwangerschaft vom 03. 09. 1972.

⁵⁶ Az 1990. augusztus 31-i Egyesülési Szerződés hatályon kívül helyezte az 1. szakasz (1) bekezdését, a 4. szakasz (2) bekezdését és az 5. szakaszt (Einigungsvertrag vom 31. 08. 1990).

⁵⁷ Schwangeren- und Familienhilfegesetz vom 27. Juli 1992 (BGBl. I. S. 1398), Art. 16.

terhesség megszakításának indikációs, valamint tiltó rendelkezéseit ötvözve.⁵⁸ A problémát az abortusz kérdésének merőben eltérő megközelítése okozta a „szigorúan katolikus-konzervatív” NSZK és a „nőbarátabb” NDK felfogása között, amely mint oly sok területen, itt is egymásnak feszült.

Németország jogalkotója – amíg eljutott 1992 után az indikációs elv alkalmazásához – a terhességmegszakítás kérdésében nehezen tudott dűlőre jutni. Ezt jól mutatja az a tény is, hogy 1970 és 1986 között számtalanszor változtatta meg a 218. § normaszövegét, így 1970. 04. 01- jén, 1974. 06. 19-én, 1975. 02. 25-én, majd 1976. 06. 18-án.⁵⁹ Miután lehetetlen lenne az itt rendelkezésre álló terjedelemben valamennyi változást tüzetesen megvizsgálni, csak a lényeges változásokat kívánom kiemelni.

A 218. § 1970-es megszövegezése a következőt tartalmazta: „*Az a nő, aki méhének gyümölcsét megöli, vagy más által megöleti, öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. (2) Aki terhes nő magzatát megöli, öt évig terjedő szabadságvesztéssel, különösen súlyos esetben egy évtől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. (3) A kísérlet büntetendő. (4) Aki terhes nő méhe gyümölcsének megölésére szolgáló eszközt vagy tárgyat szerez be, öt évig terjedő szabadságvesztéssel, különösen súlyos esetben egy évtől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.* Ez a változat aligha tekinthető liberális, modern és a nő önrendelkezési jogát védőnek, hiszen a magzat életének védelmét helyezi mindenek fölé. Nem a náci családvédelem újraeledéséről volt azonban szó, hanem a gyermek, az új élet védelmének állami kötelezettségével indokolták a szigorú rendelkezést.

A második módosítás (1974) első ránézésre egyfajta lazítás látszatát kelti azáltal, hogy leszállítja a büntetési tételeket öt évről háromra, valamint a szexuális erőszak áldozatának terhességmegszakítását a 12. hétig dekriminalizálja. Viszont, ha a szabályozás részleteit figyelmesen végigolvassuk és szemelőt tartjuk, hogy 1997-ig a férj a szexuális családi élet ura és a *patria potestas* birtokosa volt, kiderül, hogy ez a szabályozás nem tekinthető lényegi módosításnak. A családon belüli erőszak ugyanis továbbra is megengedett volt, minden következményével, a terhesség megszakítását ebben az esetben nem engedélyezték, azaz, ha a gyermek házasságon belül fogant, az anya akarata itt továbbra sem számított. Tényleges – még ha csekély módon is – az jelentett egyfajta újítást, hogy a törvényhozó beemelte az ún. határnap elvén alapuló terhességmegszakítás lehetőségét a jogszabályba: „218. § StGB (1) *Aki a terhességet a fogantatást követő tizenharmadik naphnál később szakítja meg, három évig terjedő szabadságvesztéssel vagy pénzbüntetéssel büntetendő.*” Ebben az időszakban valamennyi megszakítás megengedett volt, tehát a 218. §-ban az indikáció elve vegyült a határnap elvével.

Egy lényegesebb módosítás az 1975-ben hatályba léptetett új, kiegészítő norma az StGB-ben. Ez a kiegészítés egy félig sikeres kedvezményt hozott azáltal, hogy a 218. §-a mellé beemelte a 218a szakaszt, majd a 218b szakaszt. A törvényhozó a határnap elvére alapozva, viszont szigorúan az indikáció elvének betartása mellett, annak szükségessége alapján (egészségügyi vagy egyéb másképp el nem hárítható esemény miatt, amely az anya életét veszélyeztetné) dekriminalizálta a 12. hétig történő terhességmegszakítást, amennyiben azt szakorvos végezte el. Lényeges volt a szakorvos, hiszen csak az ő véleménye és jóváhagyása után volt elvégezhető az abortusz, más esetekben szabadságvesztéssel sújtották a nőt (218b §). E szabály fő célját a

⁵⁸ ESSER, Strafrechtsreform in Polen und Deutschland, Untersuchungshaft, Hilfeleistungspflicht und Unfallflucht 73–75.

⁵⁹ <https://lexetius.com/StGB/218>, online jogszabályarhivum adatai alapján.

terhességmegszakítás eljárásának megváltoztatása képezte. Innentől kezdve egy sor speciális rendelkezés szabályozta a terhesség megszakításának folyamatát, az abortusz reklámozhatóságát, de magát az orvos kötelességét is (218a, 218b, 218c, 219, 219a és 219b §§).⁶⁰ Ezzel létrejött egy részletes eljárási rend, mely a terhesség megszakításában résztvevők mindegyikére vonatkozóan konkretizálta a jogokat és a kötelezettségeket. A StGB ötödik reformját, valamint ezáltal a 218. §-nak a harmadik módosítását (1975) követően lényeges változás 1990-ig nem történt. A StGB öt említett reformjából csak három érintette a 218. §-t 1975-ig, az 1976-ban eszközölt újbóli módosítás pedig a meglévő normát csupán nyelviileg finomította.

Új feladatok elé állította viszont a jogalkotót – ahogy fentebb már említésre került – a német államegyesítéssel az egykori NDK liberális szabályozási rendszere. Az „össznémet” jogalkotó a két rendszert egymás mellett nem tarthatta fenn, mivel a két állam jogi szabályozásának különbsége tarthatatlan feszültségeket szült a társadalomban. A terhességmegszakítás kérdése így ismételen előtérbe került. Bár kezdetekben az látszott kikristályosodni, hogy az NDK szabályozásait veszik át, azaz a határnap tűzésének elvét, elvetve az indikáció szigorú elvét, viszont a CDU/CSU (*Kereszténydemokrata Unió/Keresztény-Szociális Unió*) által a szövetségi alkotmánybíróság elé terjesztett alkotmányjogi panasz nyomán ezt a megoldást gyorsan elvetették.⁶¹ Abban állapodtak meg, hogy egy átmeneti szabályozást hoznak létre: ez az említett Egyesülési Szerződés sarkalatos pontja volt, hogy az NDK szabályait vegyítette az NSZK szabályanyagával 1990–1992 között. Abban állapodtak meg, hogy az átmeneti időszakot követően egy végleges szabályozással rendezik majd a terhességmegszakítás kérdését, oly módon, hogy mind a nő önrendelkezési joga, mind a magzat élethez való joga megfelelően érvényesüljön.

Ennek értelmében megalkották a „*A születés előtti/terhes élet védelméről, a gyermekbarátabb társadalom előmozdításáról, a terhességi konfliktusban való segítségnyújtásról és az abortusz szabályozásáról*” szóló törvényt.⁶² Ezzel egy kiegészítő szabályozást hoztak létre, mely a meglévő StGB szabályanyagának érvényesítését volt hivatott elősegíteni. Az egyesített szövetségi jogalkotó tehát ahelyett, hogy az átláthatatlan rendelkezéseket módosította volna, 1992-ben új rendelkezéseket léptetett hatályba. A terhességmegszakítás megkönnyítése helyett a felvilágosításra, valamint az egészségnevelésre helyezte a hangsúlyt, azaz a prevenciót erősítette, megtartva viszont az StGB eddigi rendelkezéseit. E „*kiegészítő*” törvény a következő lényegesebb szabályozást tartalmazta: „1. § (1) *Szexuális nevelés (1) Az egészségfelvilágosításért és egészségnevelésért felelős szövetségi egészségnevelési központ a szövetségi államok részvételével és valamennyi szolgáltató családtanácsadási intézményének képviselőivel együttműködve a megelőző egészségügyi ellátás és a terhességi konfliktusok elkerülése és megoldása céljából szexuális nevelési koncepciókat dolgoz ki, minden esetben a különböző korosztályokhoz és személycsoportokhoz igazítva azt. (2) A Szövetségi Egészségnevelési Központ az (1) bekezdésben meghatározott célokból terjeszti az egységes nemzeti szexuális felvilágosító anyagokat, amelyekben a fogamzásgátló módszerek és a fogamzásgátló eszközök átfogóan kerülnek bemutatásra. (3) A szexuális felvilágosító anyagokat kérésre ingyenesen kell eljuttatni magánszemélyeknek, valamint oktatási vagy tájékoztató anyagként az iskolai és szakképző*

⁶⁰ Fünftes Gesetz zur Reform des Strafrechts (5. StrRG) vom 18. 06. 1974.

⁶¹ ESSER, Strafrechtsreform in Polen und Deutschland, Untersuchungshaft, Hilfeleistungspflicht und Unfallflucht 73–75.

⁶² Gesetz zum Schutz des vorgeburtlichen/werdenden Lebens, zur Förderung einer kinderfreundlicheren Gesellschaft, für Hilfen im Schwangerschaftskonflikt und zur Regelung des Schwangerschaftsabbruchs vom 27. 04. 1992 (Schwangeren- und Familiengesetz).

intézményeknek, valamint az ifjúsági és nevelési munkában részt vevő valamennyi intézménynek.” A társadalom és a politikai elit nem konzervatív részéről a kritika a „kiegészítő törvénnyel” szemben elsősorban az volt, hogy a szexuális megelőzésre, valamint nevelésre fektette a hangsúlyt, miközben nem volt képes megoldást adni az alapproblémára, azaz a nevezetesen az StGB elavult terhességmegszakításának szabályozása ügyében. Az 1992-es törvényszöveget a későbbiekben többször módosították, igyekeztek a szociális és társadalmi érdekeket kihangsúlyozni, viszont az StGB rendelkezéseiben, melyek a terhesség megszakításának eljárási szabályait tartalmazták (218–219b §§), továbbra sem változtattak. A „kiegészítő törvény” első nagy módosítása 1995. december 8-án lépett hatályba új elnevezéssel (*A terhességi konfliktusok megelőzéséről és kezeléséről szóló törvény*, röviden: *Terhességi konfliktustörvény*),⁶³ majd ezt újabb módosítás követte 2015. október 20-i hatályba lépéssel.⁶⁴ Ezek a reformok az 1970-ig kriminalizált magatartási elemeket, mint a védekezési és informálódási tilalom, melyet a nemkívánt terhességek elkerülése és megelőzése érdekében végezni lehet (reklám, terhességi tanácsadás stb.) dekriminalizálták, és erősítették a felvilágosítást.

Fontos tisztán látni, hogy nem az abortuszra való felhívás és annak a reklámozása lett megengedett, hiszen ez az eredeti StGB normaszövegében is tiltott volt és máig is az, hanem az elkerüléshez szükséges információk adása és megszerzése, valamint a már említett védekezési eszközök használatát és hozzáférhetővé tételét dekriminalizálták. Ezt jól mutatja *Kristina Händel* pénzbírság-ügye is (2017): a doktornő a honlapján az abortuszt és annak menetét hirdette és terjesztette. Ennek következtében a giebei városi bíróság 2018. október 12-i ítéletében pénzbírsággal sújtotta, mivel magatartását „aktív abortuszra történő felhívásként” értékelték, ami jogellenes és büntetendő.⁶⁵ Az abortuszpárti jogvédők továbbra sem elégedettek, és azt hangsúlyozzák, hogy a szabályozás nem következetes, hanem kompromisszumos karakterű, és szerintük súlyosan korlátozza a nők testi önrendelkezési jogát. A kérdés a mai napig lezáratlan.

Felhasznált irodalom és források

ABRAM, Helen: Ehegesundheit. Überblick über die Entwicklungen anhand der Gesetzgebung im „Dritten Reich“.

DíkÉ 2021/2. sz. 3–18.

BETTELHEIM, Charles: Die deutsche Wirtschaft unter dem Nationalsozialismus. München 1974

BUSCH, Tim: Die deutsche Strafrechtsreform Ein Rückblick auf die sechs Reformen des Deutschen Strafrechts (1969–1998), 51–76.

ELZ, Jutta: Verfahrenseinstellungen nach § 170 II StPO in Fällen sexueller Gewalt. Band 26. Berichte und Materialien (BM-Online) Elektronische Schriftenreihe der Kriminologischen Zentralstelle (KrimZ)

<https://www.krimz.de/fileadmin/dateiablage/E-Publikationen/BM-Online/bm-online26.pdf>

(2021. 11. 05.)

ESSER, Albin: Reform des deutschen Abtreibungsstrafrechts. Entwicklung und gegenwärtiger Stand. Übersetzung ins Japanische von K. Asada. Hogaku Zasi 1986/32. köt. 159–186.

⁶³ Gesetz zur Vermeidung und Bewältigung von Schwangerschaftskonflikten (Schwangerschaftskonfliktgesetz – SchKG“).

⁶⁴https://www.destatis.de/DE/Methoden/Rechtsgrundlagen/Statistikbereiche/Inhalte/565_SchKG.pdf;jsessionid=235ACD82F5C6C13235B4BA67E8240E74.live722?__blob=publicationFile.

⁶⁵ GIEBEN, Az. 507 Ds- bzw. 3 Ns- 406 Js 15031/15.

- ESSER, Albin: Die Entwicklung des deutschen Strafrechts im letzten Jahrzehnt des 20. Jahrhunderts. *Sogang Law Journal* 1999/2. sz. 239–255. és 257–270.
- ESSER, Albin (szerk.): Strafrechtsreform in Polen und Deutschland, Untersuchungshaft, Hilfeleistungspflicht und Unfallflucht: viertes deutsch-polnisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie. Baden-Baden 1991, 47–86.
- ESSER, Albin: Sexualität im alten und neuen Strafrecht. *Pro-Familia-Informationen* 1973, 16–28.
- GOFFMAN, Daniel: *The Ottoman empire and early modern Europe*. Cambridge 2004
- GRIMAL, Pierre: Introduction à l'histoire mondiale de la femme, vol. 1. 7. In: KÉRI, Katalin: *Tollam szivárványba mártom. Források az európai nőtörténet köréből az ókortól a 20. századig*. Pécs 1999, 11.
- HAHN, Karl (szerk.): *Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Mit Erläuterungen aus den Motiven und der Rechtsprechung des Königl. Preuß. Ober-Tribunals 2*. Breslau 1872
- HELL, Judit: Egy testvér lesz minden ember. A nemek viszonya a globalizálódó világban. *Magyar Tudomány* 2002/3. sz. 330.
- HELLWIG, Gisela: Weg zur Gleichberechtigung. In: *Bundeszentrale für politische Bildung: Frauen in Deutschland. Informationen zur politischen Bildung*. 1997/254. füzet
- HINTERBERGER, Georg: *Das Frauenideal im Nationalsozialismus. Zwischen Mutterschaft und Einsatz in der Wehrmacht*. Gring Verlag 2018, 4–44.
<https://www.grin.com/document/37951> (2021. 11. 05.)
- HORN, Rainer: Die Familienideologie im Dritten Reich. *Hamburger Abendblatt* vom 11.9.2007. (2021. 07. 05.)
- HÖRNLE, Tatjana: Warum § 177 Abs. 1 StGB durch einen neuen Tatbestand ergänzt werden sollte. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 2015/4. sz. 206–216.
http://zisonline.com/dat/artikel/2015_4_913.pdf (2021. 11. 05.)
- ISFEM, Osman: Zur gesetzlichen Normierung des entgegenstehenden Willens bei Sexualdelikten Ein Beitrag zu aktuellen Reformüberlegungen. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 2015/4. sz.
http://www.zis-online.com/dat/artikel/2015_4_914.pdf (2021. 11. 05.)
- KRATZER, Isabel: Die Geschichte des Vergewaltigungstatbestandes — Aufbruch contra Konservierung *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV)*, Vol. 93, No., Nomos Verlagsgesellschaft mbH. 2010, 83–103.
- LEMBKE, Ulrike; Warum die „Reform“ des Sexualstrafrechts keine ist, *VerfBlog* 2016/4/22,
<https://verfassungsblog.de/warum-die-reform-des-sexualstrafrechts-keine-ist/>(2021. 11. 05.)
- MATUZ, Jozef: *Das Osmanische Reich. Grundlinien seiner Geschichte*. Wissenschaftliche Buchgesellschaft. Darmstadt 2008, 165–179.
- MITSCH, Wolfgang: Die erkennbare Willensbarriere gem. § 177 Abs. 1 StGB. *KriPoZ* 2018/6. sz. 334–338.
<https://kripoz.de/wp-content/uploads/2018/10/mitsch-die-erkennbare-willensbarriere-gem-177-abs1-stgb.pdf> (2021. 11. 05.)
- NAGL-DOCEKAL, Herta: Ako možno byť demokratom bez feministickej orientácie. In: *Rozhovory Aspektu z rokov 1993–1998, Aspekt*. Bratislava 2007, 281–287.
- NOTZ, Gisela: Perspektiven sexueller Selbstbestimmung in der Familienplanung - Schwangerschaftsabbruch: ein Blick in die Geschichte des „Abtreibungsparagrafen“. In: *Arbeitskreis Frauengesundheit* (online),
<https://arbeitskreis-frauengesundheit.de/2010/11/03/perspektiven-sexueller-selbstbestimmung-in-der-familienplanung-von-dr-gisela-notz> (2021. 04. 27.)
- NOTZ, Gisela: *Frauen in der Mannschaft. Sozialdemokratinnen im Parlamentarischen Rat und im Deutschen Bundestag, 1948/49 bis 1957*. Bonn 2003
- NOTZ, Gisela: *Warum flog die Tomate? Die autonomen Frauenbewegungen der Siebzigerjahre*. Neu Ulm 2006
- PAPATHANASIOU, KONSTANTINA: Das reformierte Sexualstrafrecht – Ein Überblick über die vorgenommenen Änderungen. *KriPoZ* 2016/2. sz. 133–139.
- RABE, Heike: Sexualisierte Gewalt im reformierten Strafrecht. Ein Wertewandel – zumindest im Gesetz,
<https://www.bpb.de/apuz/240913/sexualisierte-gewalt-im-reformierten-strafrecht> (2021. 11. 05.)
- RABE, Heike – v. NORMAN, Julia: Schutzlücken bei der Strafverfolgung von Vergewaltigungen. *Deutsches Institut für Menschenrechte*, 5–23.
- BOLEMANT, Lilla – SZAPU, Mariann: Bevezetés a gendertanulmányokba. *Pozsony – Nyitra* 2015, 10–21.

- STAMMBERGER, Wolfgang: Die Geschichte der Strafrechtsreform bis zum Strafgesetzentwurf 1962. In: Probleme der Strafrechtsreform, Stuttgart 1963, 11–29.
- STAUPE, Gisela – VIETH, Lisa: Die Pille. Von der Lust und von der Liebe. Berlin, 1996
- STEINKE, Ronen: Als Vergewaltigung in der Ehe noch straffrei war. Süddeutsche Zeitung. Onlineausgabe vom 04. 07. 2017 <https://www.sueddeutsche.de/leben/sexuelle-selbstbestimmung-als-vergewaltigung-in-der-ehe-noch-straffrei-war-1.3572377> (2023. 04. 20.)
- SOMFAI Balázs: Családjogi és/vagy gyermekvédelmi jogviszony. Családi Jog 2013/4. sz. 29–33.
- V. BEHREN, Dieter: Die Geschichte des § 218 StGB. Buchreihe: Rothenburger Gespräche zur Strafrechtsgeschichte, Band IV, Psychosozial Verlag, Neuaufgabe 2020, Rothenburg o.d.T., 50–490.
- SCHMITT, Hermann: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 1930 mit Erläuterungen und einem Anhang, enthaltend die wichtigsten strafrechtlichen Nebengesetze. München 1930
- SCHORN, Hubert: Die Gesetzgebung des Nationalsozialismus als Mittel der Machtpolitik. Klostermann 1963
- V. LISZT, Franz – DELAQUIS, Ernst: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (Aufl. 24). Berlin 1914
- WICKERT, Christl – STÖCKER, Helene: Frauenrechtlerin und Pazifistin. Eine Biographie. Bonn 1991
- Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Fachbereich WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Umweltschutzrecht, Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, 2008, Online (2022. 10. 12.)
- 33 StrÄndGe vom 01. 07. 1979
https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl197s1607.pdf%27%5D#__bgbl__%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl197s1607.pdf%27%5D__1627482763540 (2021. 04. 08.)
- Amtsgericht Gießen, Urteil vom 25. November 2017 und Landgericht Gießen, Urteil vom 12. Oktober 2018
- BGH, Urteil vom 02.11.1966 - IV ZR 239/65
<https://openjur.de/u/270402.html> (2021. 17. 25.)
- Einigungsvertrag vom 31. August 1990 (BGBl. II. S. 889)
<https://www.gesetze-im-internet.de/einigvtr/EinigVtr.pdf> (2021. 11. 05.)
- Gesetz über die Gleichstellung von Mann und Frau auf dem Gebiet des Bürgerlichen Rechts (Gleichberechtigungsgesetz/GleichberG), vom 18. 06. 1957
https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl157026.pdf%27%5D#__bgbl__%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl157026.pdf%27%5D__1627378716764 (2021. 11. 05.)
- Gesetz über den Mutter- und Kinderschutz und die Rechte der Frau vom 27. September 1950
<http://www.verfassungen.de/ddr/mutterkindgesetz50.htm> (2021. 11. 05.)
- Gesetz über die Unterbrechung der Schwangerschaft vom 03. 09. 1972
<http://www.verfassungen.de/ddr/schwangerschaftsunterbrechung72.htm> (2021. 11. 05.)
- Grundgesetz nach der Fassung vom 23. 05. 1949.
<https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (2021. 11. 05.)
- Gesetz zum Schutz des vorgeburtlichen/werdenden Lebens, zur Förderung einer kinderfreundlicheren Gesellschaft, für Hilfen im Schwangerschaftskonflikt und zur Regelung des Schwangerschaftsabbruchs vom 27. 04. 1992
https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#__bgbl__%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl192s1398.pdf%27%5D__1628098632593 (2021. 11. 05.)
- Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 27. 10. 1994
https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=//%5B%40attr_id%3D%27bgbl194s3146.pdf%27%5D#__bgbl__%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl194s3146.pdf%27%5D__162794172617 (2021. 11. 05.)
- Fünftes Gesetz zur Reform des Strafrechts (5. StrRG) vom 18. 06. 1974
https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=//%5B%40attr_id%3D%27bgbl174s1297.pdf%27%5D#__bgbl__%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl174s1297.pdf%27%5D__1628107838833 (2021. 11. 05.)
- Reichsgesetzblatt 1933/1, 60. sz.
https://www.servat.unibe.ch/dns/RGBl_1933_I_323_G_Arbeitslosigkeit.pdf (2021. 04. 08.)
- Sechstes Gesetz zur Reform des Strafrechts (6. Str.RG) vom 30. 01. 1998

- [https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&start=//\[*\]\[@attr_id=%27bgbl198s0164.pdf%27\]#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl198s0164.pdf%27%5D__1627565737972](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&start=//[*][@attr_id=%27bgbl198s0164.pdf%27]#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl198s0164.pdf%27%5D__1627565737972) (2021. 11. 05.)
- StGB nach der Fassung vom 15. Mai 1871 (Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich)
<https://lexetius.com/leges/StGB/Inhalt;sessionid=node01ozqrk7qasptg1065m7s19std87900.node0?0>
(2021. 11. 05.)
- Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871- Besonderer Teil - Dreizehnter Abschnitt. Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung – Fassung vom 20. 03. 1876
<https://lexetius.com/StGB/177,7> (2021. 11. 05.)
- Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871- Besonderer Teil - Dreizehnter Abschnitt. Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung – Fassung vom 24. 11. 1969
<https://lexetius.com/StGB/177,7> (2021. 11. 05.)
- Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871- Besonderer Teil - Dreizehnter Abschnitt. Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung – Fassung vom 28. 11. 1973
<https://lexetius.com/StGB/177,7> (2021. 11. 05.)
- Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871- Besonderer Teil - Dreizehnter Abschnitt. Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung – Fassung vom 01. 01. 1872 <https://lexetius.com/StGB/218,11>
(2021. 11. 05.)
- Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871- Besonderer Teil - Dreizehnter Abschnitt. Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung – Fassung vom 08. 06. 1992
<https://lexetius.com/StGB/218,11>, (2021. 11. 05.)
- Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871- Besonderer Teil - Dreizehnter Abschnitt. Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung – Fassung vom 30. 03. 1943
<https://lexetius.com/StGB/218,11> (2021. 11. 05.)
- Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871- Besonderer Teil - Dreizehnter Abschnitt. Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung – Fassung vom 01. 04. 1970
<https://lexetius.com/StGB/218,6> (2021. 11. 05.)
- Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871- Besonderer Teil - Dreizehnter Abschnitt. Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung – Fassung vom 19. 06. 1974
<https://lexetius.com/StGB/218,4> (2021. 11. 05.)
- Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871- Besonderer Teil - Dreizehnter Abschnitt. Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung – Fassung vom 25. 06. 1975
<https://lexetius.com/StGB/218,6> (2021. 11. 05.)
- Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt; Referenz 210, Istanbul 11.05.2011, <https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008482e?module=treaty-detail&treatynum=210> (2021. 11. 05.)
- Schwangeren- und Familienhilfegesetz vom 27. Juli 1992 (BGBl. I. S. 1398), Art. 16.
https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl192s1398.pdf%27%5D__1628098632593 (2021. 11. 05.)

HERGER Csabáné

egyetemi tanár, az MTA doktora
PTE ÁJK

DOI: 10.15170/DIKE.2022.06.02.07

A germán férji Munt és az egyházatyák házasságfelfogása¹

The Germanic Husband Munt and the Concept of Marriage by the Church Fathers

From the age of the unfolding of feminist movements, the claim that the patriarchal concept of Christianity is responsible for the oppression of women in Europe has reappeared in the legal literature, too. It is a fact that natural law codes have not been able to ensure gender equality consistently either and it was not until the second half of the 20th century that the law of marriage was reformed in European states based on the principle of partnership. However, it is far from a fact that Christianity is to blame for the problems generally. In the following study, I present the concept of marriage that emerges from the writings of the Church Fathers (1st-8th centuries) in the light of the legal culture that provided the background for this. The examination covers how the marriage took place, the elements of the personal legal relationship between the husband and wife in the marriage, the issue of divorce and the matrimonial property law in force at that age. The study is divided into several stages according to the following time periods: The movement of the followers of Jesus in the second century moved away from Jewish legal culture, which not only manifested itself in the so-called substitutionary theory, but also influenced the understanding of marriage. Before 312, in the church of the age of persecution, the law of marriage remained within Roman private law, and at the time of marriage, the blessing was only a Christian custom which had no private legal effect. From 380 onwards, a state-church system developed both in the eastern and western parts of the Roman Empire, in which state legislation (in the form of royal provisions) began in accordance with ecclesiastical expectations and principles. Although matrimonial legislation and jurisdiction were transferred to the state church, there was no mandatory external form for marriage until 1215 (Later Synod IV), and canon law could not be considered uniform throughout Western Christianity. It was clear from the writings of the Church Fathers that, because of the fact of creation, man (that is, both man and woman) was considered to be a dignified being, to the same extent. This approach, in which a husband raises his wife with love in a family under the husband, has not necessarily prevailed. On the one hand, after the fall of the Western Roman Empire, the conversion to Christianity in the Germanic tribal kingdoms was of the will of the rulers and did not necessarily conform to the personal convictions of the subjects, who therefore retained many elements of their pagan customs. This religious syncretism was further strengthened, on the other hand, by the fact that ecclesiastical teaching did not necessarily reach those who were otherwise open to receiving it. As a result, the Christian concept of marriage was in practice mixed with elements of the legal culture in which church members lived, and this resulted in several distortions. The survival of Germanic male power (Munt) may have been unbroken for centuries because it was justified by a distortion of the Christian concept of marriage.

Keywords: *marriage law, Germanic husband Munt, Christianity, canonic law, Church Fathers, dignity, equality, patriarchal concept of marriage, European legal culture*

¹ A tanulmány K138899 azonosító számú OTKA kutatási projekt (2021–2025) keretében készült.

1. A kutatás kérdései és módszere

2011. június 8-án a németországi Ludwigshafenben megtartott Nemzetközi Nőgyűlésen *Antje Schrupp*² felszólalásában abból az állításból indult ki, hogy „*A kereszténység, mint gyakorlatilag minden szervezett vallás, egy patriarchális vallás, amely a vallás nevében a férfiaknak a nők feletti felsőbbrendűségét hirdeti*”. Szerinte mindez a kereszténységre még inkább jellemző, mint más vallásokra, mivel „*a mi vallásalapítónk, Jézus Krisztus egyben férfi és Isten*”, sőt a nők az európai kereszténység történetében megengedték azt, hogy „*a férfiak – a nőkkel szemben – Isten helyére behelyezték magukat*”.³ Ez az állítás, illetve következtetés az európai családjog-történet tekintetében arra figyelmeztet, hogy az általánosító kijelentések – mint véleményem szerint ebben az esetben is történt – rendszerint feligazságokon alapulnak, és tudományos szempontból meghaladottak: a keresztény tanítás és értékszemlélet jelentős mértékben hozzájárult ahhoz, hogy a koraközépkorban még sokkal inkább a jogélet tárgyának tekinthető nő a virágzó középkorra önálló jogalany vált,⁴ ha ez nem is a teljes nemi jogegyenlőséget jelentette.

Tény, hogy a természetjogi gondolkodás széles folyamában előbb a kánonjog számos meghatározó képviselője, majd protestáns jogtudós is a tradicionális (patriarchális) családot védte⁵ úgy az angolszász jog, mint a kontinentális jog területén. Ez azonban – többnyire – azért történt így, mert az elkötelezettségen alapuló családi közösséget találták ideális közegnek a gyermeknemzésre és a gyermeknevelésre, sőt a házastársak szeretetközösségének a megvalósulására is, nem pedig azért, mert a férj „felsőbbrendűségét” hirdették volna felesége felett.⁶ Való igaz, hogy a középkor évszázadai után, a polgári modernizációhoz kapcsolódóan sem a természetjogi, sem a pandektista kodifikációs hullámban nem történt meg az európai családjogban a nemi jogegyenlőség következetes biztosítása, és így a család belső rendjének megbomlása, súlyos házassági konfliktusok esetén a gyengébb félnek (aki a korabeli társadalmi viszonyok között a családi háztartásban tevékenykedő és rendszerint nem keresőképes nő volt) kellő jogvédelem nem állt a rendelkezésére.⁷

A tradicionális családmodell elutasítása először a forradalmi felvilágosult észjog korában, majd a 20. század második felében a szexuális forradalom idején az akkori „keresztény családra” és házasság-felfogásra is kimondott ítélettel történt meg. Ennek az okai azonban összetettek voltak. Szerepe volt ebben a késő antikvitás korától kezdődően némely teológus-kánonjogász szerző nőről és a feleségről szóló valóban meglepő állításának, de talán még nagyobb szerep tulajdonítható annak, hogy amikor a Nyugatrómai-Birodalom népei a kereszténység felé fordultak, a bibliai erkölcsi normáknak nem egyforma intenzitással és mélységgel adtak utat tradicionális házasság- és családfelfogásuk, valamint szokásjoguk alakítására. Amikor pedig a kereszténység államvallási

² A teológus végzettségű *Antje Schrupp* *Az Első Internacionálé asszonyai (Frauen in der Ersten Internationale)* című doktori értekezés 1999-ben védte meg, 2000 óta pedig a *Evangelikus Frankfurt és Offenbach (Evangelisches Frankfurt und Offenbach)* című folyóirat szerkesztője.

³ Lásd SCHRUPP, *Feminismus im Christentum*, <http://www.antjeschrupp.de/feminismus-im-christentum>.

⁴ MEDER, *Diskriminierung der Frauen in der Geschichte des Rechts* 5–26., itt különösen 13.

⁵ Összegző jelleggel lásd WITTE, *Church, State and Family* 18–105.

⁶ Lásd összefoglaló jelleggel HERGER, *A 17. századi protestáns természetjogászok családképe* 57–90.; HERGER, *Férfinak és nőnek teremtve. A felvilágosult természetjog családvédelmi érvelése* 77–88.

⁷ HERGER, *A germán férfi Munt továbbélése a természetjogi kódexekben* 195–202.; HERGER, *A nő házassági vagyoni állása a német természetjogi kódexekben* 59–80.; HERGER, *Adalékok a házasság nő személyi és vagyoni önállóságának kérdéséhez* 1848 után 161–170.

pozícióba került (előbb az *Imperium Romanum*ban 380 után, majd a darabjaira hullt nyugati világban az egyes monarchiák ún. sajátkegyházi rendszerében),⁸ ez a különbség az eszmény és a valóság között még inkább tágult, amennyiben a keresztény értékek melletti elkötelezettség egyéni szinten nem volt teljes vagy a bibliai szöveghelyek értelmezését egy szellemi irányzat sajátos mederbe terelte. A „keresztény család” minden időben és minden helyen egy adott társadalmi és jogi közegben jelent és jelenik meg. Ennek a miliőnek a hatása a házastársak egymáshoz való viszonyát és a szülőknek a gyermekekhez való viszonyát alapvetően meghatározza.

Az alábbi tanulmányban azt vizsgálom, hogy megalapozottnak tekinthető-e *Schrupp* fent idézett állítása és következtetése, azaz mi volt az a jogi kultúra és társadalmi közeg, amelyben a keresztény házasság koncepciója létrejött. Abból a feltevésből indulok ki, hogy a nyugati kereszténység területén az egyes népek tradicionális jogában férj hatalom (így a római *manus* és a germán *Munt*) jóval erőteljesebb jogokat biztosított a férjnek feleségével szemben, mint maga a bibliai szöveg. Amennyiben a teológiai tanításban némelyeknél elő is fordultak torzítások, azok nem a Szentírás szövegével magyarázhatók, hanem annak a korabeli társadalomnak a családképével és szokásjogával, melyben az adott szerző tevékenykedett.

Kutatásom a nyugati jogi kultúrában az 1-8. századi egyházatyák házassággal és nőikkel kapcsolatos írásain, valamint ugyanebben a térben és időben a – teljesség igénye nélkül – a férj hatalom némely eleméről szóló római és germán-frank jogfejlődéssel foglalkozó szakirodalmon alapul.

2. A férj hatalom megszerzése az egyházatyák korában

Az 1. század harmincas éveiben megszülető vallási mozgalom, melynek tagjait a názáreti *Jézus* címe (Χριστός: *felkent*) után először Antiochiában nevezték krisztusi embereknek, azaz keresztényeknek,⁹ nem alakított ki saját házassági jogrendet,¹⁰ hanem a jogálluk szerint rájuk vonatkozó jog (*ius gentium* vagy *ius civile*) szabályai szerint házasodtak. A római polgárjognak a birodalomban minden¹¹ szabad személyre való kiterjesztését (212) követően a *ius civile* szerint kötöttek házasságot éppúgy, mint bármely más római polgár, legyen szó a görög-római istenségek tisztelőjéről, abból kiábrándult materialista filozófiai iskola hallgatójáról, zsidóról, vagy egy animista természetvallás követőjéről. A római gondolkodás szerint a *matrimonium* bizonyos szentség jelleggel rendelkezett, ahogy arra a „*divini et humani iuris consortium*” és az „*omnis vitae consortium*” kifejezések utalnak.¹² A házasság – az i. e. 3. században már, és az i. sz. 4. században még létező formula megfogalmazása szerint – gyermeknemzési szándékkal (*liberorum quaerendorum causa*) jött létre.¹³ A *matrimonium iuris civilis*

⁸ Lásd bővebben KAJTÁR – HERGER, Egyetemes állam- és jogtörténet 62–74.

⁹ Ap. csel. 11:26.

¹⁰ SERÉDI, A „Ne temere” dekrétum magyarázata 5–6.

¹¹ Lásd pontosan FÖLDI – HAMZA, A római jog története és institúciói 51.

¹² *Modestinus* megfogalmazása szerint: „*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*” (Dig. 23. 2. 1.). Lásd bővebben: BENEDEK, A manus-szerzés és a házasságkötés alakításai a római jogban 3.

¹³ *Péter Orsolya* a torzszülött gyermekek rituális elpusztításának és a család számára feleslegessé vált csecsemőknek nyilvános helyre történő aló kitételének szokása mellett 2–3. századi császári konstitúciók szövegére hivatkozva állítja, hogy ez az eszménykép a gyakorlatban nem érvényesült: magzatelhajtás miatt azt a feleséget büntették, „*aki férje tudta nélkül, vagy kifejezett akarata ellenére szabadult meg a magzattól, mert nem lebetett elnézően kezelni, ha egy hites feleség férje*

(*matrimonium iustum, matrimonium legitimum*)¹⁴ fogalma élesen elvált a modern korok felfogásától, mely szerint a házassági köteléket a férfi és a nő törvény által meghatározott formában kinyilvánított házasságkötésre irányuló kölcsönös akaratnyilatkozata hozza létre. Ezzel szemben a római házasság egy férfinak és egy nőnek az életközösségre lépésével jött létre, amennyiben szándékuk tartós házassági együttélésre irányult (*affectio maritalis*) és gyermeknemzési cél vezette őket. *Ulpianus* megállapítása szerint „*nuptias (... non concubitus, sed) consensus facit*” (Dig. 35. 1. 15), azaz a házasságot nem az elhalás, hanem a megegyezés keletkeztette.¹⁵ Bár az érvényes házasság létrejöttét nem kötötték alaki kellékekhez, a külvilág felé rendszerint bizonyos formaságokkal demonstrálták. Ezek a menyegzői szokások azonban elkülönültek a *manus*-alapító ügyletektől (*confarreatio, coemptio*), amelyeket a szigorú előírásoknak megfelelően mindig végre kellett hajtani, ha a házasság többletjoghatását,¹⁶ a férj feleség feletti *manus*-szerzését kívánták elérni. A férj a *manust* a köztársasági kor végéig fennmaradó szokás szerint el is birtokolhatta (*usus*).¹⁷

A *conventio sine manum* házasság azonban már az ősi római szokásjogban is létezett, ahogy ezt a XII táblás törvény bizonyítja, majd a klasszikus korban, a görög filozófia hatására egyre népszerűbbé vált: a *Protagoras*-z által megalkotott humanitás eszméje a házassági jog radikális liberalizálódásához vezetett, és a házassági kapcsolat hatalmi jellegét háttérbe szorítva a házaspár egyenjogúságára és a nő beleegyezésére helyeződött a hangsúly. *Fritz Schultz* szerint ez az embert a dolgok mércéjévé tevő szemlélet felelős azért is, hogy a szexuális szabadosság és a házasságtól való idegenkedés a klasszikus és a posztklasszikus korban tovább erősödött, nemcsak a *nobilitas* létszámának csökkenését, hanem az egész római társadalom morális hanyatlását eredményezve.¹⁸ A férji hatalommal szembeni idegenkedés és az *usus* útján történő *manus*-szerzés megszűnése a köztársasági kor végére azonban nem jelentette egyben a *confarreatio* és a *coemptio* kiszorulását a jogéletből. Ez a két *manus*-szerzési mód a klasszikus kor végéig tovább élt, bár magát a *manust* véglegesen csak *Iustinianus* törölte el a 6. század harmadik évtizedére, azaz a vizsgált kor (1–8. század) vége felé közeledve.¹⁹ Nem ismert kutatás arról, hogy az *Imperium Romanum* keresztény lakossága milyen arányban élt a *manus*-szerzéssel járó házasságban, illetve *manus* nélküli házasságban,

leszármazottait, jövődő örököseit, a római állam reménybeli polgárait pusztítja el”. Lásd PÉTER, Család és gyermekáldás – eszmény és valóság a római forrásokban 3.

¹⁴ A római jog különbséget tett a római polgárjoggal rendelkezők házassága (*matrimonium iuris civilis*) és az idegenek házassága (*matrimonium iuris gentium*) között. Az előbbi típusú házasságot csak két házassági képességgel (*ius conubium*) rendelkező római polgár köthetett egymással, hatalomalatti személy esetében a *pater familias* hozzájárulásával. Idegenek házasságán római polgárnak *ius conubiummal* nem rendelkező *latinus*-szal, *latinusok* egymás közötti, vagy *peregrinusok* házasságát értették. Ezeket a kötelékeket Róma csak úgy ismerte el, mint amelyekhez az érvényben hagyott helyi jogok által elismert joghatások fűződtek. A *matrimonium iuris civilis* és *iuris gentium* közötti határok a *Constitutio Antoniniana* (212) után lazultak fel. Lásd bővebben FÖLDI – HAMZA, A római jog története és intézményei 251–253.

¹⁵ BENEDEK, A *manus*-szerzés és a házasságkötés alakításai a római jogban 11.

¹⁶ BENEDEK, A *manus*-szerzés és a házasságkötés alakításai a római jogban 11.

¹⁷ A modern romanisztikában uralkodó felfogás szerint a *manust* keletkeztető és a *manus* nélküli házasság két önálló típus, tehát a férji hatalom több mint a fent említett többletjoghatás. Azonosnak tekintik a *manus*-alapító ügyleteket és a házasságkötést, annak lényegét a felek formátlan megállapodásában látják. Lásd bővebben: BRÓSZ – PÓLAY, Római jog 384. pont.

¹⁸ SCHULTZ, *Classical Roman Law* 103.

¹⁹ Lásd bővebben: FÖLDI – HAMZA, A római jog története és intézményei 252.

az azonban biztosra vehető, hogy *confareatio* útján nem alapítottak *manust*, hiszen ez az ügylet pogány szakrális szertartással járt, ami 380 után már egyébként is kizárt volt.²⁰

Ebben a kulturális és politikai milióban, az ókeresztény korban és a kora középkorban (1–8. század) éltek és tevékenykedtek az egyházatyák (*pater Ecclesiae*, πατήρ εκκλησιαστικος),²¹ akik teológiai írásaikkal a keresztény dogmatika formálódásán keresztül jelentős befolyást gyakoroltak a korabeli egyház belső jogrendjének alakulására. 312-ben legális vált, majd 380 után a Római Birodalom keleti és nyugati felében is államvallássá vált a kereszténység.²² Az állami és az egyházi szféra intézményesen összefonódott, és az állam által kizárólagosan támogatott egyház hatásköri jogosítványt szerzett számos, eddig a világi jog területéhez tartozó jogviszony, így a házassági jog vonatkozásában is. Míg a római jogban a *manus* nélküli házasság inkább csak jogi ténynek, nem pedig jogintézménynek tekinthető,²³ a kereszténység lépcsőzetesen kibontakozó jogrendjében jogintézménnyé vált, ahogy ezt – szekularizált formában – a modern jogok is megőrizték.

A korai keresztények a házasságot a kinyilatkoztatott természetjogból (*ius Divinum*) származó intézménynek tartották, amelyet *Isten* a nő teremtésével egyidőben hozott létre,²⁴ többek között a „szaporodjatok és sokasodjatok” természetes cél betöltésére.²⁵ A teremtéstörténetből volt nyilvánvaló az is, hogy a férfi és nő alapvetően egyenlő, egyaránt személyek, és mindketten hordozzák *Isten* képmását. A mártírhalált halt *Antiochiai Ignác* (kb. 35–110), aki kortársa volt a leghosszabb életű apostolnak, *Jánosnak*, a házasságról szóló tanításában a hűség követelményét hangsúlyozta fennmaradt leveleiben. Az a kép, amelyet – *Pál* apostol tanítását követve – a feleségét szerető férjről *Ignác* kialakított, olyan szoros és kölcsönösségen alapuló közösséget mutat a házastársak között,

²⁰ Lásd bővebben: BEHREND, Custom and Reason: Gender Equality and Difference in Classical Roman Law 321–371.

²¹ A nyugati egyház *Sevillai Szent Izidort* (†636) tekinti az utolsó egyházatyának, míg a keleti egyház *Damaszkuszi Szent Jánost* (†753). A 8. századot követően a nyugati egyház kiemelkedő íróit az egyháztanító vagy egyházdoktor (*doctores Ecclesiae*) címmel jelölték, a keleti egyház azonban a 20. század derekáig egyházatyának nevezte későbbi tanítóit is. Lásd hozzá KELLY, Patristic literature. Christianity, <https://www.britannica.com/topic/patristic-literature>; WITTE – HAUCK, Introduction 1–15.

²² Lásd hozzá GRÜLL, „Non licet esse vos?” A keresztényüldözés jogi alapjai a római császárkorban Nerótól Valerianusig 52–80.

²³ FÖLDI – HAMZA, A római jog története és intézményei 268.

²⁴ I. Mózes 2:20–25 „És nevet ada az ember minden baromnak, az ég madarainak, és minden mezei vadnak; de az embernek hozzá illő segítő társat nem talált vala. Bocskáta tehat az Úr Isten mély álmot az emberre, és ez elaluvék. Akkor kivón egyet annak oldalbordái közül, és bússal tölté be annak helyét. És alkotá az Úr Isten azt az oldalbordát, amelyet kivett vala az emberből, asszonynyá, és vivé az emberhez. És monda az ember: Ez már csontomból való csont, és testemből való test: ez asszonyembernek neveztessek, mert emberből vétetett. Annakokáért elhagyja a férfi az ő atyját és az ő anyját, és ragaszkodik feleségéhez: és lesznek egy testté. Valának pedig mindketten mezítelenek, az ember és az ő felesége, és nem szégyenlik vala.”

²⁵ I. Mózes 1:27–28 „Teremté tehat az Isten az embert az ő képére, Isten képére teremté őt: férfivá és asszonynyá teremté őket. És megáldá Isten őket, és monda nékik Isten: Szaporodjatok és sokasodjatok, és töltsétek be a földet és bajtatók birodalmatok alá (...).”

mint ami *Jézus Krisztus* és az Egyház között fennáll.²⁶ Ugyancsak *Pál* tanításával összhangban²⁷ figyelmeztette azokat a férfiakat, akik képesek elviselni a házassági együttélés nélküli állapotot, hogy maradjanak ugyan meg ebben, de ne dicsekedjenek vele, azaz *Ignác* képes volt a házasság természetes oldalát és az önkéntes cölibátust – a természetfeletti elhívásnak megfelelően – kellő egyensúlyban kezelni. A szmirnai gyülekezet pásztorához, *Polycarphoz* 110 körül írt levelében²⁸ kívánatosnak tartotta, hogy a vőlegény és a menyasszony egymást *Isten* akaratát keresve, és ne testi vágyaikat követve válassza ki, és a püspök házasságszövetségüket megáldja: „*A gonosz mesterkedéseket kerülöd el, tarts inkább beszédet rólad! Nővéreimnek mondd meg, hogy miközben az Urat szeretik, elégedjenek meg élettársaikkal testben, lélekben egyaránt. Hasonlóképpen hirdesd testvéreimnek Jézus Krisztus nevében: házastársaikat úgy szeressék, mint az Úr szerette az egyházat. Ha valaki az Úr teste iránti tisztetlemből meg tud maradni szüzességben, maradjon meg, de ne dicsekedjék! Ha dicsekedni fog, el fog veszni, s ha a püspöknél többre tartja magát, már a romlás áldozata. Úgy illik, hogy a vőlegények és a menyasszonyok a püspök helybenhagyásával keljenek egybe, hogy a házasság az Úr szándékának megfelelően, és ne az ösztönös kíváncsóság szerint történjék. Minden Isten tisztetelére legyen.*”²⁹ Mindez azonban erkölcsi elvárásokat és tanítást jelentett, bármiféle magánjogi joghatás nélkül.

Mintegy száz évvel később élt és tevékenykedett a katonacsaládban született *Quintus Septimius Florens Tertullianus* (kb. 150–229) az északafrikai Kartagóban, aki több fennmaradt írásában is foglalkozott a házassággal és az ehhez kapcsolódó erkölcsi kérdések körével. Élete³⁰ utolsó két évtizedében *Montanus* követőjeként kora kereszténységének nemiséggel kapcsolatos problémáira a válaszai erősen aszketikus megközelítésből fakadtak, ezért említésük a későbbi katolikus házasságfelfogás értelmezéséhez szükségesnek mutatkozik. A feleségéhez írt két könyvében (*Ad uxorem*) arra utasította házastársát, hogy halálát követően maradjon meg özvegységében és ne házasodjon újra. Úgy vélte, hogy az asszony testi integritása csak és kizárólag őt, mint férjét illeti, ezért felszólította, hogy gyakoroljon önmegtartóztatást, ahogy szerinte minden özvegységnek ezt kellene tennie. Vallotta, hogy a házasság *Isten* által létrehozott intézmény, de az önmegtartóztatás,

²⁶ Efézus 5:21–30. „*Engedelmesek legyetek egymásnak Isten félelmében. Ti asszonyok a ti saját férjeteknek engedelmesek legyetek, mint az Úrnak. Mert a férj feje a feleségének, mint a Krisztus is feje az egyháznak, és ugyanő megtartója a testnek. De miképpen az egyház engedelmes a Krisztusnak, azonképpen az asszonyok is engedelmesek legyenek férjöknek mindenben. Ti férfiak, szeressétek a ti feleségeket, miképpen a Krisztus is szerette az egyházat, és Önmagát adta azért; Hogy azt megszentelje, megtisztítván a víznek feredőjével az ige által, Hogy majd Önmaga elébe állítsa dicsőségben az egyházat, úgy hogy azon ne legyen széplő, vagy sömörögzés, vagy valami afféle; hanem hogy legyen szent és feddhetetlen. Úgy kell a férfiaknak szeretni az ő feleségeket, mint az ő tulajdon testöket. Aki szereti az ő feleségét, önmagát szereti. Mert soba senki az ő tulajdon testét nem gyűlölte; hanem táplálgatja és ápolgatja azt, miképpen az Úr is az egyházat; Mert az Ő testének tagjai vagyunk, az Ő testéből és az Ő csontjaiból valók.*”

²⁷ I. Korinthus 7:1–9. „*Amik felől pedig írtatok nékem, jó a férfiúnak asszonyt nem illetni. De a paráznaság miatt minden férfiúnak tulajdon felesége legyen, és minden asszonynak tulajdon férje. A feleségének adja meg a férj a köteles jóakaratot; hasonlóképpen a feleség is a férjének. A feleség nem ura a maga testének, hanem a férje; hasonlóképpen a férj sem ura a maga testének, hanem a felesége. Ne fosszátok meg egymást, hanemha egyenlő akaratból bizonyos ideig, hogy ráérjetek a bőjtöltre és az imádkozásra, azután ismét egyívé térjetek, hogy a Sátán meg ne kísértsen titeket, mivelhogy magatokat meg nem tartóztatjátok. Ezt pedig kedvezésképpen mondom, nem parancsolat szerint. Mert szeretném, ha minden ember úgy volna, mint én magam is; de kinek kinek tulajdon kegyelmi ajándéka vagyon Istentől, egynek így, másnak pedig úgy. Mondom pedig a nem házasoknak és az özvegyasszonyoknak, hogy jó nekik, ha úgy maradhatnak, mint én is. De ha magukat meg nem tartóztatják, házasságban éljenek: mert jobb házasságban élni, mint égni.*”

²⁸ A forrást lásd: <https://bkv.unifr.ch/de/works/cpg-1025/versions/die-sieben-briefe-des-ignatius-von-antiochien-bkv/divisions/91>.

²⁹ Az *Ad uxorem* című műből magyarul idézett sorokat lásd HEIDL, Házasság, özvegység, szüzesség, <https://heidlgorgy.com/2012/05/07/814/>.

³⁰ Életéről és koráról lásd GRÜLL, Rómaiak, zsidók, keresztények a karthágói Tertullianus életművében.

amelyet még a pogányok (így a *Vesta* szüzek) is képesek megtartani, még inkább tisztességes és jó dolog.³¹ *De monogamia* (Az egyszeri házasságról) című művében a házasság háromféle (az eretnekek, az érzéki és a montanista) értelmezéséről beszélt. Az eretnekek tiltják a házasságot, míg az érzékiek többször is megengedik, hangsúlyozta. A teljes önmegtartóztatást nem tartotta dicséretre méltónak, mert eretnekség a „szaporodjatok és sokasodjatok” isteni paranccsal szemben, a testi viselkedést pedig, amit szabadságukkal indokoltak annak gyakorlóit, istenkáromlásnak tekintette. Úgy vélte, az előbbiek megtagadják a házasság intézményének megteremtőjét, az utóbbiak viszont megszegyenítik. E két felfogással szemben a montanistákat, akik az egyszeri házasságkötést fogadták csak el, szellemi embereknek nevezte, olyanoknak, akik mértékletesek és erkölcsösek a teljes önmegtartóztatás vallók és a testi vágyaikat követők között.³² Ez a gondolat különösen azért kelti fel a figyelmet, mert sem az ószövetségi, sem az újszövetségi könyvekben nincs olyan igehely, amely tiltaná az újraházasodást a megözvegyült számára, sőt ez a zsidó és a birodalmi jogi kultúrában is teljesen elfogadott és indokolt volt, különösen kiskorú gyermekek léte esetén. *Tertullianus*nak a nemiségről szóló tanításai körében említhető a *De exhortatione castitatis* (Buzdítás önmegtartóztatásra) című mű is, melyben már nem csak a nőkhöz, hanem mindkét nemhez beszél a szerző igehelyekre hivatkozva, de a nemiség bibliai kereteit (a házasságban megélt nemiséget) erősen beszűkítve, az önmegtartóztatást hangsúlyozva. Az erkölcsi „tisztaság” három útját veszi számba: „az első fajta a szűzesség a születés órájától kezdve; a második a szűzesség az újjászületéstől, vagyis a keresztségtől kezdve, amely vagy a házasságban való tisztaságot hozza létre egy megállapodás eredményeként, vagy pedig szabad akaratából özvegyként marad meg az ember. A harmadik fajta, ami megmarad, az az egyszeri házasság, mégpedig akkor, ha az egyik házasság felbomlása után az ember ettől kezdve lemond a másik nemről.” Úgy vélte, hogy a házasságot a belénk oltott testi vágy (*concupiscentia carnis*) az utódnemzésre, és a világban való érvényesülés vágya (*concupiscentia saeculi*) is legitimálhatja, az önmegtartóztató élet azonban mindkettőről lemond, és az embert az angyalok családjába kapcsolja.³³ *De virginibus velandis* (A szüzek fátyla) című művében a jogász képzettségű *Tertullianus* abból a kérdésből indult ki, hogy megváltoztathatók-e vagy javíthatók-e a hagyományos keresztény szokások és hagyományok? Elváltasztotta egymástól a „hit szabályát”, az „Igazság” (azaz *Jézus Krisztus*) követését, amit megváltoztathatatatlannak és javításra nem szorulónak nevezett, és a „puszta szokást”, ami viszont a társadalmi jelenség, és változékony. Az a szokás, hogy a görögök és számos helyen a „barbárok” között is fátylat borítanak magukra a szüzek, a keresztény közösségekben is élt *Tertullianus* korában, amit ő azért nem tartott elvetendőnek, mert a „szérenység” (az erkölcsös életmód) megjelenésmódjának látta. Ez az gondolatsor azért is figyelemre méltó, mert a kereszténység terjedésével számos nép és kultúra megőrizte sajátosságait, „puszta szokásait”, melyek addig, amíg az „Igazság” követésével összhangban állnak, azaz nem vezetnek szinkretizmushoz, nem jelentenek erkölcsi vagy hitbéli problémát.³⁴ Sajátos véleményének adott hangot *Tertullianus De cultu feminarum* (A nők viseletéről) című művében. Abból az állításból indult ki, hogy a nők cicomázása

³¹ A forrást lásd: <https://bkv.unifr.ch/de/works/cpl-12/versions/tert-uxor-bkv/divisions/3>.

³² A forrást lásd: <https://bkv.unifr.ch/de/works/cpl-28/versions/uber-die-einmalige-ehe-bkv/divisions>.

³³ A forrást lásd: <https://bkv.unifr.ch/de/works/cpl-20/versions/uber-die-aufforderung-zur-keuschheit-bkv/divisions/2>.

³⁴ A forrást lásd: <https://bkv.unifr.ch/de/works/cpl-27/versions/uber-die-verschleierung-der-jungfrauen-bkv/divisions/3>.

nem egyeztethető össze azzal a helyzettel, amelybe a bűnbeesés miatt kerültek. Véleménye szerint a nőknek, mint a megcsalattatásba esett *Éva* utódainak, a bűn miatt gyászban, sőt akár külső elhanyagoltságban kellene inkább járnia, mint cifra öltözetben. Az első asszonyt (és benne minden nőt) tette felelőssé azért, hogy utat nyitott az ördög előtt, és elsőként a bűn útjára lépett, „*Isten képmását*”, a férfit tönkre téve.³⁵ Halála után *Tertullianust* ugyan eretnekké nyilvánította a korabeli egyház, mégis merítették ezekből a gondolatokból az őt követő írók is, ami kétségtelenül hozzájárult a kereszténységben belül a nőkről való felfogás torzulásához.

A *Szent Ambrus* (340–397), aki már a 4. század második felének nyugati keresztény szerzője, trierből áttelepülve a *Julianus*-korabeli pogány (neoplatonista) Rómában, majd az arianizmus befolyása alá került Észak-Itáliában, Milánóban tevékenykedett.³⁶ Házassággal és nemiséggel kapcsolatos írásai 388 és 391 között keletkeztek, bár *De institutione virginis et S. Mariae virginitate perpetua* című művét, melyben a pogány Hellas és Róma szakrális prostitúciójával, *Astarte* és *Venus* kultuszával szemben az erkölcsi tisztaságot és a *Jézus Krisztus*ba vetett hitnek akár vértanúság által történő megtartását hirdette, 377-re datálják.³⁷ Ehhez hasonlóan nem csak a kicsapongással, hanem a házassággal szemben is a biológiai vágyak megtagadását (szóhasználatát követve: a szüzességet) állította hívei elé *De virgibus* című művében is.³⁸ A teremtés hat napjáról szóló írásában élesen kikelt a gyermekkítétel és az abortusz korabeli szokása ellen („*A mi anyáink hamar beszüntetik a szoptatást, sőt a gazdagabbak restellnek szoptatni. A szegényebbek pedig elvetik gyermekeiket és kiteszik pusztulásra. Sőt a gazdagok, hogy a birtok fel ne daraboltassék, már a méhben gyilkolnak vagy előbb elveszik, mint adják az életet.*”). Korának itáliai kultúráját ismerve érthető meg az is, hogy miért ostromozta olyan erővel a női szépség mesterséges, túlzó hangsúlyozását: „*Elpusztítod ezt a képet, ó asszony! ha arcodat festékekkel bekened, mesterséges pírba borítod. Ez a bűn pírja, nem a tisztessége; a csalásé és nem az ártatlanságé. Ez a pirosság ideig-óráig tartó, melyet vagy esővíz vagy izzadság letöröl. Ez a pirosság megtéveszt és téged is megcsal, mert annak sem tetszel vele, akinek tetszeni akarsz, mivel látja, hogy nem a tied, amivel tetszeni kívánsz. S emellett visszatetszel a Teremtőnek, aki az ő képét benned tönkretéve látja.*”³⁹ *Ábrahám* életéről írt tanításában (*De Abrah*) komplex képet adott az ideális családról a milánói püspök: „*Az igaz férfiút nem annyira a nő szépsége, mint erényessége és becsületessége gyönyörködteti. Aki boldogságot keres a házasságban, nem keres magánál magasabb származását, nem ékszerekkel, hanem erényekkel ékeskedőt*” (6.). Hangsúlyozta, hogy a házasság tisztasága fölött *Isten* őrködik, „*aki mindent lát, akit senki el nem kerülhet, senki büntetlenül ki nem gúnyolhat. Ha férjedet meg is csalhatod, de nem az Istent s ha büntetlenül kerülsz is ki a földi bíró, de nem az örök Bíró kezéből*”. (7.) *Ábrahám* példájára hivatkozva pedig különösen azt emelte ki, hogy az ősatya életében az első helyen, azaz szeretett családjá előtt is *Isten* állt, és ezért történhetett meg az, hogy a mindezekről való lemondás esetét is vállalva, mindent megsokszorozva kapott vissza a *Teremtőtől*. Mindennek üzenete kora római-germán, pogány-keresztény kultúrájához a vegyesházasságok és a keresztény erkölcsiség fellazítása elleni tanítás is volt.⁴⁰ *De viduis* című írásában – árnyaltabban, mint két évszázaddal korábban *Tertullianus* – az özvegyesség és az újraházasodás problémakörét is

³⁵ A forrást lásd: <https://bkv.unifr.ch/de/works/cpl-11/versions/uber-den-weiblichen-putz-bkv/divisions>.

³⁶ Életéről lásd BABURA, Szent Ambrus élete 4–10. és 44–66.

³⁷ BABURA, Szent Ambrus élete 24–25.

³⁸ BABURA, Szent Ambrus élete 26.

³⁹ BABURA, Szent Ambrus élete 38.

⁴⁰ BABURA, Szent Ambrus élete 39.

értelmezte: „Úgy dicsőítettük – úgymond – a szüzességet, hogy az özvegyiséget nem vetettük el; úgy tiszteljük az özvegyeket, hogy a házasságnak megóvjuk az őt illető tiszteletet.” (...) Jó az özvegyi bánat, jó az özvegyi gond, mert távoltartja az erkölcsi romlást. (...) Ne mondd: El vagyok hagyatva, mert ez azoknak panaszja, akik házasodni akarnak. Azt se mondd: Egyedül állok, mert a tisztaság a magányt keresi. De hát férjhez akarsz menni. Szabad. Ily akarás magában véve nem bűn. Okát sem kutatom. Ha tisztességes, valld be; ha tisztességtelen, hallgass. (...) Bevallom, hogy az özvegyi ruha letevését tanácsoltam, de korántsem, hogy menyasszonyit végy fel magadra; ajánltam, hogy a sírdombtól visszavonulj, de korántsem, hogy menyasszonyi ágyat készíts. (...) Nem tiltjuk a második házasságot, hanem nem ajánljuk. Nem minden hasznos, ami különben meg van engedve. (...) Tiszteletreméltó dolog a házasság de még tiszteletreméltóbb az önmegtartóztatás. Ami tehát jó, nem kerülendő; ami jobb, követendő.”⁴¹ Az egyházatyák nőképe szempontjából figyelemre méltó Szent Ambrus munkásságából a Lukács evangéliumához írt magyarázat (*Expositio euangelii secundum Lucam*) egy része is: nem magáról az (eredendő bűnnel születő) emberről, hanem a Jézus Krisztusba vetett hit által megigazult és ezért életet nyert emberről állította azt, hogy Isten képének a hasonlatosságát bírja magában – különbséget nem téve nő és férfi között.⁴² A házasság intézményét Szent Ambrus korában is az evilági valóságok között tartotta számon a keresztény gondolkodás.⁴³

A házasság szentségként történő értelmezése – az ókeresztény írok sorában elsősorban az észak-afrikai római jogi kultúrában felnőtt Aurelius Augustinusra (354–430) hivatkozva – azért volt különösen fontos, mert a *sacramentum*-tan a láthatatlan isteni jelleg látható megnyilvánulásaként megteremtette az egyház jogalkotási és jogalkalmazási hatáskörének az indokolását.⁴⁴ Ez a tan, amelyet dogmaként mintegy ezer évvel később a Tridenti Zsinat 24. ülésének házassági jogi kánonjaival nyert elfogadást (1563. november 11.),⁴⁵ Pál apostolnak az efézusi gyülekezethez írt levelére („Annak okáért elhagyja az ember atyját és anyját, és ragaszkodik az ő feleségéhez, és lesznek ketten egy testté. Felette nagy titok ez, de én a Krisztusról és az egyhájról szólok. Hanem azért ti is egyen-egyen, ki-ki az ő feleségét úgy szeresse, mint önmagát, az asszony pedig meglássa, hogy félje a férjét.”) vezették vissza: Pál a házastársi szeretetet és a kölcsönös önátadást azzal a hasonlattal élve írta le, ahogy Jézus Krisztus önmagát adta oda áldozatul az egyházért, majd gondolatait úgy összegezte, hogy Krisztus és az egyház közötti viszonyt nagy titoknak (μυστήριον) nevezte.⁴⁶ A késő antikvitás korának egyháza a házasságot Krisztus és az egyház *unio mystica*jának a jeleként értelmezte Szent Jeromos latin nyelvű Biblia-fordítása, a *Vulgata* alapján, amelyben a „felette nagy titok ez” a „*Sacramentum hoc magnum est*” kifejezéssel szerepelt,⁴⁷ ezzel évszázadokra meghatározva a katolikus teológiát és házassági jogot.⁴⁸

⁴¹ A forrást lásd: <https://bkv.unifr.ch/de/works/cpl-146/versions/uber-die-wittwen-bkv/divisions/2>.

⁴² A forrást lásd: <https://bkv.unifr.ch/de/works/cpl-143/versions/lukaskommentar-mit-ausschluss-der-leidensgeschichte-bkv/divisions/2>.

⁴³ Erdő Péter szerint ez a római jogból származó szemlélet, mely Szent Ambrusnál világos megfogalmazást nyert a patrisztikus irodalomban, a keresztények között általánosan elfogadott volt. Lásd ERDŐ, *Egyházjog a középkori Magyarországon* 220.; ERDŐ, *Egyházjog* 503.

⁴⁴ Lásd hozzá: FLASCH, Augustin. *Einführung in sein Denken*.; THIER, *Eingehung der Ehe* 233–257., itt: 243.

⁴⁵ A zsinat XXIV. ülésének (de ref. matr.) nevezetes fejezetéhez lásd SERÉDI, A „Ne temere” dekrétum magyarázata különös tekintettel hazánkra. *Jogtörténeti előzmények, a dekrétum szerinti tételes jog és a gyakorlati eljárás* 120-122.; ERDŐ, *Az egyházjog forrásai. Történeti bevezetés* 218.

⁴⁶ Efézus 5:31–33.

⁴⁷ Lásd <https://www.biblegateway.com/passage/?search=Ephesios%205&version=VULGATE>.

⁴⁸ Ezt a hibát a Nova *Vulgata* a „szentség” helyett a „titok” szó használatával orvosolta: „*Mysterium hoc magnum est*”. http://www.vatican.va/archive/bible/nova_vulgata/documents/nova-vulgata_novumtestamentum_lt.html.

Szent Ágoston gyermekkorát erőteljesen befolyásolta apja erős, de szeretetlen alakja.⁴⁹ Saját, kicsapongó éveiről és ágyasával való kapcsolatáról a következőként vallott: „Egyetlen nőszeméllyel éltem, és hű voltam hozzá. Vele saját magamon tapasztaltam ki, mi különbség lehet a gyermekáldás céljából kötött házaselet módja és a rendetlen szerelmi összeállítás között, amelyben, ha már megvan, nem lehet nem szeretni.” Együttélésüket *De adulterinis coniugiis* című művében erkölcsstelennek nevezte, mert – Onánnak, Júda fiának bűnét követve – a gyermekfogantatást sokáig sikerrel akadályozták meg.⁵⁰ Nehezen érthető, hogy Istenhez fordulását követően kisfia édesanyját nem felségül vette, hanem elküldte magától, a gyermeket azonban nem engedte az anyjával menni. Ő maga a 3–6. század között elterjedt askétamozgalom hatására, amely Tertullianus és Szent Ambrus életében is megmutatkozott már, 387-ben lemondott a házasságról és ezzel együtt a nemiségről. Ebben a milióben születtek kisebb írásai a szüzességről, a házasságról és az erkölcsről. Pál apostol tanítására (I. Tim. 5:14) hivatkozva a következőként írt *De Genesi ad litteram* című művében: „Maga az Apostol a tanúja, hogy a házasság célja a gyermeknemzés, midőn mondja: Akarom, hogy a fiatalok férjhez menjenek. S mintha valaki tőle az okot kérdezné, azt feleli: Fiakat szülnének, anyák legyenek (9, 7, 12).⁵¹ A házasság javairól (*De bono conjugii*) ehhez a gondolatmenethez kapcsolódva szólt: „Ami jó a házasságban s ami által jó a házasság, sohasem lehet bűn. Ez pedig hármassal: a hűség, az utód, a szentség. A hűségen azt értjük, hogy a házassági köteleken kívül más nővel vagy férfival ne történjenek nemi érintkezések. Az utódon, hogy szeretettel vállalják, jóságosan táplálják, vallásosan neveljék. A szentségen pedig, hogy a frigy ne választassék szét, s az elbocsátott férfi vagy nő még utód okából se kössön mással házasságot. Ez tartandó a házasság szabályaként; általa megnevesül a természet termékenysége, valamint uralom alá kerül a mértéktelenség behytelensége.”⁵² A férj és a feleség közötti személyes jogviszonyban, a „szeretet rendjében” – ismét Pál apostolra hivatkozva⁵³ – a férj elsőbbségét hangsúlyozta az asszony és a gyermekek előtt, amely azonban nem kényszer hatására történik, hanem „az asszony készséges és önkéntes meghajlása és engedelmsége” az őt szerető férj előtt. Szent Ágoston házasságról szóló írásain keresztül a 4–5. század fordulójára a nyugati egyházban általánosan elfogadottá vált, hogy a házasság funkciója természetes célra irányul, az utódnemzéshez szükséges optimális feltételek biztosítására. Eszerint a házasság már létezett, mielőtt szentséggé vált volna. Az őt követő kánonjogászok Martin Lutherig, azaz több mint ezer éven át a házasság javai (*bonum*) között a hűséget (*fides*), a gyermekeket (*proles*) és a szentséget (*sacramentum*) nevesítették.

A házasság külső formája (azaz a *matrimonium sine manu* formánélkülisége) az ókeresztény korban mindvégig megmaradt, csupán a házasság létrejöttét a külvilág felé demonstráló pogány szokásokat keresztény szokások váltották fel. A házasulók a gyülekezeti helységeikben (magánházaknál, majd templomokban) megjelenve Bibliára helyezett kézzel esküt tettek. Tertullianus szerint a maga korában a házasságokat az egyház jóváhagyta, az eukarisztia megerősítette és az áldás vagy a közösség imádsága megpecsételte: „Honnan lehetne elegendő erőnk ama házasság boldogságának ecseteléséhez, melyet az Egyház kötött egybe, melyet az áldozat erősít meg, az áldás megpecsétel, az angyalok

⁴⁹ Életéhez lásd BROWN, Szent Ágoston élete; KÖKÉNYESSY, Család és normaszegés Szent Ágoston Vallomásaiban. 203–214.

⁵⁰ A forrást lásd: <https://bkv.unifr.ch/de/works/cpl-302/versions/des-unions-adulteres/divisions>.

⁵¹ A forrást lásd: <https://bkv.unifr.ch/de/works/cpl-266/versions/de-la-genese-au-sens-litteral/divisions>.

⁵² A forrást lásd: <https://bkv.unifr.ch/de/works/cpl-299-1/versions/on-the-good-of-marriage/divisions>. Magyar fordításban: <http://www.depositum.hu/hazassag.html#tanito>.

⁵³ Efézus 5:22–23 „Az asszonyok engedelmeskedjenek férjüeknek, akárcsak az Úrnak, mert a férfi éppúgy feje az asszonynak mint Krisztus feje az Egyháznak.”

birdetnek, és érvényesnek tekint az Atya? Hiszen jogos és helyes házasságot még a földön sem kötnek a gyermekek atyáik beleegyezése nélkül. Mily nagyszerű az iga, amelyet a hívó pár visel. Egy a reményük, egy a fegyelmiük, és ugyanez a szolgálatuk. Testvérek ők mindketten, szolgatársak mindketten, sem testben, sem lélekben nincsen különbség közöttük. Valóban ketten egy testben élnek ők. Abol egy a test, egy a lélek is. Együtt imádkoznak, együtt borulnak térdre, együtt böjtölnek. Tanítják egymást kölcsönösen. Buzdítást adnak egymásnak. Egymás irányában közösen türelmesek. Hasonló módon viselkednek az Isten egyházában, hasonlóképpen az Isten lakomáján, egyazon lelkiülettel a szorongásokban, az üldözések idején, s a verőfényes napok nyugalalmán. Egyik sem titkolózik a másik előtt, nem kerüli egymást, életük párjának terhére nincsenek. Szabadon látogatják a beteget, és segítik a szegényt. Keserves gyötrelmek nélkül adják az alamizsnát, aggályoktól nem kényszerítik be az áldozatot, és senki sem akadályozza a mindennapi jámborkodást. Nem lopakodásban vetik a keresztet, nem aggodalmaskodóan kívánnak szerencsét, és nem lélekben mondják csak az áldás igéit. Mindkét szájon fölszendül a zsoltár és a himnusz, s kölcsönösen versenyre kelnek, hogy ki énekeljen jobban Istennek. Örül Krisztus, ha lát, és hall ilyeneket, s békéjét küldi rájuk. Abol ketten vannak, ő is ott van, s abol ő van, ott a gonosznak helye nincsen.”⁵⁴ A házasság létrejötté tekintetében többek között Amaszia püspöke, *Aszteriosz* (Ἀστέριος Ἀμασειας, kb. 330/335–420/425) fogalmazta meg a 4–5. század fordulóján, hogy a házassági megegyezést Isten megerősítette, ezért az így keletkező szövetséget felbonthatatlanság és egység jellemzi. Az elhálásnak ebben a korban – a római jogi szemléletnek megfelelően – nem tulajdonítottak jogi jelentőséget. A 450-es évektől elterjedt áldás, melyet a nyugati egyházban *Hormisdas* (?–523) pápa 514-ben kötelezővé (de nem érvényességi feltétellé) tett, házassági liturgiává alakult át. A legrégebb ismert liturgia a 6. századból származik. Eszerint a házasulók a *velationak* nevezett aktussal (leterítés, befedés) nyerték el az egyházi áldást. Ez a szokás azon a szimbolikus képen alapult, amelyet Zsidókhhoz írt levélből vezették le: „(...) azon az úton, amelyet Ő szentelt nekünk élő út gyanánt a kárpit (per velamen), azaz az Ő teste által”.⁵⁵ A nyugati egyház országaiban más áldásformák is elterjedtek, mint Galliában a menyasszony megáldása (*benedictio thallami*). Az egyházi áldás megszerzése végett kialakított szertartásnak⁵⁶ jogi szempontból továbbra sem volt jelentősége,⁵⁷ csupán keresztényi kötelességnek tartották. Feltétele az volt, hogy a felek betöltsék a kánonjogi kívánalmakat. Minden ilyen cselekményt az egyház a házasságot megerősítő, nem pedig létrehozó vallási aktusnak tekintett, hiszen a házasság egyetlen és elégséges feltétele *I. Miklós* pápa *Borisz* bolgár fejedelemhez 866-ban írt levele (*Ad consulta vestra*)⁵⁸ szerint a két fél konszenzusa volt, melyet semmi más nem pótolhatott, így csupán a már létező házasság ünnepélyessé, formálissá tételéről volt szó.⁵⁹

A Nyugatrómai Birodalom felbomlását követő germán-frank korban a római jogi hagyományon, de keresztény erkölcsön alapuló kánoni házasságjog érvényesülését jelentősen

⁵⁴ Az *Ad uxorem* című műből magyarul idézett sorokat lásd HEIDL, Házasság, özvegyesség, szüzesség, <https://heidlgyorgy.com/2012/05/07/814/>.

⁵⁵ Zsidókhhoz írt levél 10:20.

⁵⁶ SCHOTT, Trauung und Jawort 28.

⁵⁷ A világi házassági okmányok (*tabulae nuptiales*) püspöki aláírásának nem magánjogi joghatása volt, hanem csupán az egyházi jóváhagyást fejezte ki. ERDŐ, Egyházjog a középkori Magyarországon 224.

⁵⁸ Magyar fordításban lásd: <http://www.depositum.hu/hazassag.html#tanito>.

⁵⁹ A Keletrómai Birodalom sajátos állam-egyházi rendszeréből (ún. bizantinizmus) fakadóan a császári jogalkotás szabályozta az egyházi hatáskörbe került házassági jogi kérdéseket is. 907-ben *Bölcs Leó* 89. novellájában az érvényes házasság megkötésének egyetlen feltételként a *consensus* mellett a papi áldást (*benedictio*) határozta meg. Lásd bővebben: ERDŐ, Egyházjog a középkori Magyarországon 226.; FÖLDI – HAMZA: A római jog története és institúciói 267.

befolyásolták a törzsi szokásjogok. A német házasság (*Ehe*, korabeli alakjában: *ewa, ea*) szó jogot, törvényt jelentett, és mai értelme csak az egyházatyák korát követően, 1000 körül alakult ki. A germán törzsek szokásjogából kivilágló felfogás szerint a két család között egyfajta szövetségi viszonyt eredményező házasság a férj dominanciájával megvalósuló, felbontható életközösség volt a két fél közt, melynek célja a törvényes utódok nemzése volt. 98-ban, amikor *Cornelius Tacitus* (nem személyes tapasztalat és kutatás, hanem mások közlései alapján) az 1–2. század fordulóján a Rajna és a Visztula folyók között élő germán törzsek életmódját és jogszokásait jellemezte, úgy fogalmazott, hogy a germánok „(...) *megelégednek egy asszonnyal, csak kevesen képeznek ez alól kivételt, és több kapcsolatot hoznak létre, ami azonban nem saját kívánságukra, hanem előkelő származásukra tekintettel történik*” (*De origine et sine Germanorum, cap. 18*).⁶⁰ A frank birodalom hódító politikája következtében a leigázott törzsek felvették ugyan a kereszténységet, ez nem feltétlenül jelentette a tradicionális szokásaik elhagyását. A germán törzsi szokásjogokban a házasság létrejöttének négy módja különült el, amely tovább élt a *ius personalis* elvét alkalmazó frank birodalmi keretek között is. Leginkább elterjedt forma a két család szerződésén alapuló nővétel (*Muntehe, Kaufehe*) volt. Nevét onnan kapta, hogy a nő hatalom alatt (*Munt*) állt, és házasságával a felette hatalmat gyakorló személy változott meg.⁶¹ A házasság létrejöttének második módja a nőrablás (*Raubehe*) volt. A népjogok a 7. századig a nőrablás és a szöktetés (a nő beleegyezésével, de a felette hatalmat gyakorló személy akarata ellenére történő házasodás) között nem tettek különbséget. A nőrablóra pénzbüntetést róttak ki, de az asszony visszaadásáról nem rendelkeztek. A későbbiekben a nő akarata előtérbe került: ha ez az elem hiányzott, a nő kiadásáról rendelkeztek, míg szöktetésnél a kiszabott összeg kifizetését követően létrejött a házasság, és a nő választhatott szöktetője vagy szülei között, ami a házasság esetében a nő örökösödési jogáról való lemondását jelentette. Férje csak akkor szerzett felette hatalmat, ha a hatalom eddigi birtokosától kérte meg. Ha ez nem így történt, a szöktetésből csak egy ún. *Friedelehe* jött létre, amelyet ugyan önálló házasságtípusnak tekint a szakirodalom, egyértelmű, hogy a nőrablás, illetve a szöktetés továbbfejlődésével alakult ki: a *friedla, frilla* szó barátnőt, szeretőt jelent, így szabad házasságnak is nevezik, amelynek alapja a nő és a férfi konszenzusa volt. Szociális funkciója abban rejlett, hogy a nő nem állt férji *Munt* alatt, és így lényegesen erőteljesebb jogállást élvezett férjével szemben, mint a vett vagy rablott nő. Ez a forma létrejöhett más, már megkötött házasság mellett is, így legális poligámiát eredményezett az előkelők körében. A *Kebsehe* mint negyedik típus a férfi egyoldalú jogi aktusa által jött létre: a

⁶⁰ SCHOTT, Trauung und Jawort 19.

⁶¹ Ez a házasságkötési típus korai változatában a törzsen kívüli (*exogám*) házasságok esetében élt csak, ami szükségessé tette a szerződési cselekményt, szemben a törzsen belüli (*endogám*) házasság esetével. *Claudieter Schott* szerint az *exogám* házasság vezetett el a házasságkötési formák differenciálódásához. Az ilyen házasság több lépcsőn át valósult meg. A sikeres lánykérés után a nő törzse és a vőlegény egy eljegyzési szerződést kötött, amelyben a lány feletti hatalmat ruházták át, majd a férfi házába vezették. A következő lépcső a nászagy megbontása volt, amire a rokonok és a tanúk jelenlétében került sor. A vizsgált korszak után, a 13. században feljegyzett szász tartományi jog (*Sachsenspiegel*) megfogalmazása szerint a nő ezzel az aktuussal szerezte meg a feleség jogait („*trit in sin recht, swen se in bedde geit*”). A házasságkötés vagyoni oldalát az előzetesen megfizetett foglaló, az elhálást követően pedig a reggeli ajándék (*Morgengabe*) és a vételár (*Muntschatz*) jelenítette meg. Ennek értékét az alemannok 725 körül keletkezett joggyűjteménye 40 schillingben állapította meg, amit aranyban, ezüstben, szolgákban, vagy más megegyezés szerinti formában kellett kifizetni. A *Muntschatz* ellenszolgáltatás jellegét a frankoknál a *Meroving* uralom alatt vesztette el, és a vőlegény által a menyasszonynak nyújtott szolgáltatássá alakult át.

dologi jogi rendelkezési jog a tulajdonosnak lehetőséget teremtett a tulajdonjog tárgyával, a nővel való nemi kapcsolatra, amelyet kvázi házasságnak tekintettek. Az ilyen jogviszony azon alapult, hogy a férfi a szolgát ágyasává tette.⁶² A *Meroving* uralkodóházban számos *Friedel-* és *Kebsehe-* kapcsolatban élő nőt egyformán *reginae* és *uxores* megnevezéssel jelöltek, pozíciójuk gyakorlatilag nem igen volt megkülönböztethető, sőt a *Karolingok* koráig az előkelők körében is megmaradt a többnejűség intézménye. Ez azt jelentette, hogy több eltérő, házasságot eredményező jogi aktus következtében a férfi családjába került, különböző jogállású nő élt egymás mellett.

A germánok szokásaira némiképp rácsodálkozó *Tacitus* akkor, amikor a *manus*-szerzéssel járó házasság Rómában már csak kivételesen fordult elő, a *Munt*-szerzéssel járó germán házasság létrejötte kapcsán írt az ahhoz kapcsolódó vagyoni jogi intézményekről. Azt hangsúlyozta, hogy a *dost* (ami a római magánjogban a feleség oldaláról a házasságba bevitt hozományt jelentette) a germánok között nem a feleség ajánlja fel a férjnek (*non uxor marito*), hanem a férj a feleségnek (*sed uxori maritus offert*) a szülők és a rokonok jelenlétében (18. c.).⁶³ A germán *dos* (*dotalitium*, *vidualitium*, *maritagium*, *osculum*, *tanodo*, *tantodono*, *Wittum*) tehát a férj juttatása volt felesége részére a házasságkötésre tekintettel. Kérdés, hogy a római jogi *dos* jelentésének változása hogyan és miért következhetett be a germánok között. A szakirodalom állásfoglalása szerint⁶⁴ ez a vulgárjogi *donatio ante nuptias* előtérbe kerülésével magyarázható, amely azt jelentette, hogy a vőlegény vagy családja a *dos*-rendelés lehetőségeivel azonos módon, azaz készajándékként vagy ígérettel a jövődöbeli feleségnek a házasságkötés előtt vagyontárgyakat juttatott az elvált vagy özvegy nő ellátására. Amit azonban a férfi a házasságra lépés előtt ajándékozott, azt a nő a maga részéről megtoldva magával vitte a házasságba (*donatio ante nuptias in dotem redacta*), és a két időben egymást követő, de mindkét esetben a házasságkötés előtt bekövetkező jogügyletet egységes házassági szerződésben (*instrumentum dotale*) rögzítették. A germán *dos* eredetét kutatva azonban nem hagyható figyelmen kívül a *Muntschatz* intézménye sem⁶⁵, amit a vőlegény vagy atyja a menyasszony védelmét biztosító személynek (*Muntwalt*) vagy családjának fizetett nővétel esetén.⁶⁶

A *Muntschatz* nem volt más, mint a nő, illetve a nő feletti férj *Munt*⁶⁷ vételára, amely általában elsősorban az atyát, annak halála esetén pedig a férj nemzetségét (*Schwertmage*),

⁶² A kötelék létrejöttének formáit a német szakirodalomból összefoglaló jelleggel lásd JHERING, *Vorgeschichte der Indoerupäer* 406–413., PLANITZ, *Germanische Rechtsgeschichte* 29. és MERSCHBERGER, *Die Rechtsstellung der germanischen Frau* 5–30., illetve magyarul HERGER, *A nővételtől az állami anyakönyvvezetőig* 46–47.

⁶³ Értelmezi PLANITZ, *Germanische Rechtsgeschichte* 3.

⁶⁴ OGRIS, *Dos* 776. h.

⁶⁵ A germán *dos*-nak a *Muntschatz* intézményével történő azonosítását *Schroeder* szerint megnehezíti, hogy több népjog mindkettőt említette, így egyes szerzők eltérő véleményt fogalmaztak meg a *dos* mibenlétét illetően. A nézeteket lásd SCHROEDER, *Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland* 24–26. Ő maga azon az állásponton volt, hogy a népjogokban és a joggyakorlatban világosan igazolható a *Muntschatz* átalakulása, melynek legtisztább formája a longobárd és a burgund jogban található. Az áttekintést lásd SCHROEDER, *Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland* 76–83.

⁶⁶ SCHROEDER, *Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland* 9.

⁶⁷ *Schroeder* szerint a *mundium* a germán *Munt* latin végződésű ellátott változata volt, azonos jelentéssel. Korai előfordulási formái között a *mundiburdiun* is szerepelt, míg a *muntporo*, *mundiburdu*, *mundialdu* a hatalom birtokosát, a *frea* és a *mundoalda* a hatalom alatti nőt jelölte. SCHROEDER, *Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland* 1.

sorrendben legidősebb fiát, illetve legközelebbi férfitörökönát illetve.⁶⁸ A szászoknál a *Muntwalt* megoszthatta a vételárat nemzetségével, erre azonban nem volt köteles.⁶⁹ A burgund jogforrások szerint a vételárból csak 1/3 részt kapott maga a *Muntwalt*, további 1/3 részt a közeli női rokonok, sőt 1/3 részt maga a feleség is. Ha a férj meghalt, ők továbbra is megmaradtak a *Muntschatz* birtokában, de ha az özvegy új házasságra lépett, a férj örökösei kapták meg azt, míg a második vőlegény által fizetett *Muntschatz* a nő tulajdonába került.⁷⁰ A népjogok eltérő szabályai ellenére egy közös vonás biztosan kimutatható volt: a fizetett vételár sosem a feleség (kizárólagos) tulajdonába került. A *Muntschatz* elnevezése a népjogokban változatos volt. A longobárd források a *Meta*, a burgundok a *witteumon* és a *pretium nuptiale*, a szászok a *pretium emptionis*, az angolszászok a *Weotuma*, a száli frankok az *arra*, *arrabo*, a nyugati gótok az *arrha*, az alemannok a *Widem* kifejezést használták,⁷¹ míg a bajoroknál talán a *Erungen* jelölte ezt a fogalmat, bár a 8. század negyvenes éveiben összeírt *Lex Baiuvariorum* és az okleveles gyakorlat egyidejűleg a *dos* és a törvényes *dosra* a *Iustitia* („női igazság”) kifejezést is használta.⁷²

A *Muntschatz* nagyságát tekintve a forrásokból arra az általános elvre lehet következtetni, hogy vegyes házasságnál a vőlegény joga volt mérvadó. Példának okért *Klodwig*, az ifjú száli frank uralkodó „*per solidum et denarium secundum legem Salicam*” jegyezte el a burgund királynőt, *Klotildot*, vagy *Nagy Károly* uralma idején egy frank egy türingiai leányt a frank jog szerint – állította *Schroeder*. A longobárd férfi egy quartát, a frank egy tertiát rendelt menyasszonyának.⁷³ A szabály alól két kivétel mutatkozott: ha száli frank özvegy házasodott újra vagy ha római férfi vett longobárd feleséget, akkor a nő joga határozta meg a *Muntschatz* mértékét annak ellenére is, hogy a római nem nyert a germán nő felett hatalmat a vételár megfizetésével.⁷⁴ Egyes törzsek jogforrásaiban, így a longobárdoknál, a *Muntschatz* mértéke a házasságkötések számától is függött⁷⁵, míg másutt többnyire az az elv érvényesült, hogy a *Muntschatz* a *Munt* megtöréséért fizetett vagyoni elégtétel (*Muntbrüche*)⁷⁶ értékével volt azonos nagyságú.⁷⁷ Amikor azonban a római jogi konszenzusos házasság elve (*consensus facit nuptias*) a kánoni házassági jog közvetítésével az egyes germán törzsi királyságok joggyakorlatában előtérbe került és ezzel párhuzamosan a nővétel vétel jellege elhalványult, a nő már nem tárgya volt az adásvételi szerződésnek, hanem szerződéskötő fél: a

⁶⁸ A nyugati gót, a burgund és az angolszász jogban az özvegy nők nem álltak *Munt* alatt. Mivel a keleti gót és később a bajor jogban is élt az a szabály, hogy az özvegy nő bizonyos körülmények között gyermekei felett gyám lehetett, *Schroeder* szerint ezekben a jogokban sem lehetett nemi gyámság alatt a nő férje halála után. SCHROEDER, *Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland* 2.

⁶⁹ SCHROEDER, *Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland* 48.

⁷⁰ SCHROEDER, *Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland* 45.

⁷¹ SCHROEDER, *Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland* 37., 43., 47., 49., 55., 72., 68.

⁷² *Schroeder* szerint még az újkorban is ismert volt a bajor joggyakorlatban ez a kifejezés, melyen a vőlegény ajándékait értették a menyasszony rokonai számára. SCHROEDER, *Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland* 69–70.

⁷³ SCHROEDER, *Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland* 19–20.

⁷⁴ SCHROEDER, *Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland* 20–21.

⁷⁵ *Schroeder* szerint a longobárd *Meta* megegyezett a *Muntschatz* intézményével, bár a szerző az ellenvéleményeket is ismertetette. Lásd SCHROEDER, *Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland* 29–30.

⁷⁶ A *Muntwalt* többek között akaratával ellenkező házasságkötéssel, házasságon kívüli nemi kapcsolattal, a házassági ígéret megszegésével vagy a feleség jogalap nélküli eltaszításával lehetett megsérteni. SCHROEDER, *Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland* 9.

⁷⁷ SCHROEDER, *Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland* 47., 55.

felek konszenzusa⁷⁸ az érvényes házasság feltétele lett. A *Muntschatz* ezzel együtt tartalmi változáson ment át: szimbolikus vételárrá⁷⁹, olyan vagyoni értékűvé vált, melyet a férj a feleségének (nem pedig *Vormundjának*) juttatott a házasságkötés alkalmával, amit a germán-frank korszak kutatói éppen ezért inkább *Brautschatz* vagy *Hochzeitsgabe (dos)* elnevezéssel illetnek.⁸⁰

Az egyházi előírások érvényesülésének eltérő volta a *Karolingok* birodalmába integrált germán népek között azt követően halványult el, amikor 741-ben *Martell Károly* halála után *Bonifác* pápa és a két frank herceg, az Ausztráziában uralkodó *Karlmann* és a Neusztríában uralkodó *Pippin* között reformszövetség jött létre. A 743-ban megtartott ausztráziai zsinat (*Concilium Germanicum*) kapitulárékba foglalt és kihirdetett határozatai az egyház jog érvényesülését, a 744-ben ugyancsak Ausztráziában, Les Estinnes-ben tartott zsinat pedig kifejezetten a házassági jog keresztényesítését jelentette.⁸¹ 751-től *Pippin* – a *Meroving III. Childerich* trónfosztása után – már formálisan is az egész frank birodalom ura volt. A 754–755. évek reformzsinatai az egyházi jog elvek, a nyilvános, egyház színe előtt kötött és konszenzuson nyugvó házasság birodalmi szintű érvényesülését célozták.⁸² Az egyházi befolyás következtében rendszerint a klasszikus jogban ismert szokásnak megfelelően házassági, különösen pedig *dos*-rendelő oklevelek (*Eheurkunde* és *Dotalurkunde*) kiállítását is elvárták Keleten és Nyugaton egyaránt.⁸³ A keresztény házasságfelfogás és ezzel együtt a római jogi gondolkodás összekapcsolódásában a dotált házasság mint törvényes házasság (*matrimonium legitimum*) fokozatosan szilárdult meg. 458-ban vagy egy évvel később keletkezhetett *Nagy Leó* pápa levele, melyben a *dos*-rendelést a házasság nyilvánosságával (*publicae nuptiae*) szoros kapcsolatba állította a narbonne-i érsek, *Rusticus* kérdéseire válasz adva. Hogy a pápa állásfoglalását *Maiorianus* császár 548. évi novellája (Nov. Maior. 6. 9.), az ószövetségi menyasszonyajándék vagy a germán *dos* analógiájára fogalmazta-e meg, vitatott a szakirodalomban⁸⁴, a lényeg azonban az, hogy levelét a germán-frank térségben a *Muntebe* pápai megerősítéseként értelmezték, ennek pedig karakterisztikus eleme volt a férji *dos*.⁸⁵

A germán *Munt*-szerzéssel járó házasság két eleme, az eljegyzés (*desponsatio*) és az esküvő (*traditio puellae*) a nemzeti kötelék bomlását és a patriarchális családi, házközösségi kapcsolat erősödését mutatja; a *Muntschatz* elveszítette a nemzetséget vagy a *Munt* eddigi birtokosát illető ellenszolgáltatás-jellegét, és személyesen a menyasszony juttatásává vált.⁸⁶ Ennek példáját látjuk többek között a vizigót uralkodó, *Rekisivint* 654-re datált jogkönyvében, amely származástól függetlenül királysága római és germán lakosaira is érvényes volt. A *Lex Visigothorum* a *dos*-rendelést a házasság létrejöttének feltételeként szabályozta, és ennek következtében a *dos* megfizetése nélküli együttélésből származó gyermekeket házasságon kívüli gyermeknek tekintette.⁸⁷ Más kérdés, hogy ebben a folyamatban *Leó* pápa responsumának ténylegesen

⁷⁸ A szerződésfogalomhoz lásd PLÖCHL, *Das Eherecht des Magisters Gratianus* 35.

⁷⁹ Ezt a változást *Schroeder* a longobárd jogban *Liutprand* törvényei (713–735) óta látja kimutathatónak. *SCHROEDER, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland* 38–39.

⁸⁰ MERSCHBERGER, *Die Rechtsstellung der germanischen Frau* 46. és 48.

⁸¹ MIKAT, *Dotierte Ehe – rechte Ehe* 17–19.

⁸² MIKAT, *Dotierte Ehe – rechte Ehe* 22–32.

⁸³ BRUNNER, *Die fränkisch-romanische Dos* 78–116.

⁸⁴ MIKAT, *Dotierte Ehe – rechte Ehe* 34–35.

⁸⁵ MIKAT, *Dotierte Ehe – rechte Ehe* 37.

⁸⁶ MIKAT, *Dotierte Ehe – rechte Ehe* 38.

⁸⁷ NEHLSSEN, *Lex Visigothorum* 1966–1979. h.

mekkora szerep juthatott, tekintettel arra is, hogy egyes germán törzseknél időben máskor történt meg a *Muntschatz* átalakulása.⁸⁸ Az azonban tény, hogy a germán házasság más típusainál a nyilvánosság és a *dos*-rendelés is hiányzott, ami világosan a konszenzuson alapuló *Munt*-szerzéssel járó házasság előtérbe kerüléséhez, majd egyeduralmához vezetett. A nyugati egyház a nővételeben egyébként is pogány szokást látott. Bár a fries és a dietmarsi-szász jogban a házasságot (*beiraten*) a középkor későbbi évszázadaiban is a „feleséget vesz” (*ein Weib kaufen*) kifejezéssel adták vissza, ennek gyakorlati jelentősége már nem volt. Azt azonban csak évszázadokkal a vizsgált korszak után (1227) tiltották meg zsinati határozattal a jegyesek rokonainak, hogy a házassági megállapodásért vagyoni juttatást (*quocunque colore quaesito aliquam pecuniam pro matrimonio contrahendo vel contrahendo impediendo*) fogadjanak el.⁸⁹

A kereszténység felvétele nem jelentette tehát az ősi germán házasságtípusok eltűnését annak ellenére sem, hogy azok a nyílt poligámiával ellentmondtak az egyházi intencióknak. Az pedig, hogy a nyugati egyház megerősítette a hozományrendeléssel járó *Muntebe* pozícióját, majd 755-ben *Kis Pippin* – saját egyházában, uralkodói jogából fakadóan – a házasságkötések nyilvánossá tételének kötelezettségéről rendelkezett, a *Muntebe* általánossá válásához vezetett.

Az egyház házassági jogalkotási és jogalkalmazási kizárólagos hatásköre a *Karoling*-kor végére alakult ki a világi hatalom válságával párhuzamosan. A házasságot, mint szentséget csak az ezredforduló nagy egyházreformjai során rendelték kizárólagosan az egyházjog uralma, és ezt követően, a 11–12. században kifejlődött a nyugati egyház házassági jogrendje. Mind ehhez jelentős mértékben hozzájárult a posztklasszikus római jog újjászületése a nyugati jogi kultúrában, mivel dogmatikai alapot, fogalomrendszert és rendezettséget nyújtott – a világi magánjog mellett – az egyházi jogalkotási és jogalkalmazási hatáskörbe vont házassági jog számára is.⁹⁰ A kontinentális, nyugati jogi kultúrában a házasságok megkötése többnyire egyházi személy jelenlétében történt, házassági köteléki jogvitákban egyházi törvényszékek járt el és az állami jogalkotás az egyház felfogását messzemenően tiszteletben tartva e területet csak kereteiben rendezte. Mindez azonban már az egyházatyák korát követően történt meg, mintegy lezárásaként annak a folyamatnak, amely a kereszténység mellett döntő római császárok jogalkotásával elkezdődött.

3. A férj hatalom jelentősége a házassági vagyonjogban

A férj hatalom jelentősége a római és a germán jogi kultúrában is erőteljesen megmutatkozott a házassági vagyonjog területén. A *manus*-szerzéssel járó házassággal szembeni ellenérzésekben jelentős szerepe lehetett annak, hogy ha az önjogú nő házasságra lépve *manus* alá került, vagyona mint jogi egész a férjére szállt, ha pedig házassága előtt a nő atyai hatalom alatt állt, vagyonjogi jogképessége megszűnt és hozománya (melyet arra tekintettel kapott, hogy a férj *manus* keletkezésével öröklési jogát elveszítette a származási családjában) beolvadt a férj vagyonába. A

⁸⁸ Az angolszász törzseknél a 11. század elején, *Cnut* törölte el a vőlegény vételár (*Weotuma*) fizetési kötelezettségét a *Munt* megszerzéséért, és ezután vált az érvényes házasság feltételévé a dotáció. SCHROEDER, *Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland* 52–53.

⁸⁹ A *Concilium Trevir* határozatát idézi SCHROEDER, *Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland* 79.

⁹⁰ HAMZA, *Az európai magánjog fejlődése a kezdetektől a XX. század végéig* 55–60.

manus nélküli házasság azonban – bár voltak vagyoni tartalmú, de csak részben házassági vagyoni joghatásai⁹¹ – a házastársak vagyoni állásán nem változtatott. A történeti jogi iskola (*Historische Rechtsschule*) utólagos rendszerezése szerint a dotális rendszer, a tiszta vagyonekülönítési rendszer, a vagyongazgatási rendszer, valamint a vagyonközösségi rendszer is előfordult úgy a római jogfejlődésben, mint a germán-frank jogban, azonban korszakoktól függően más-más hangsúlyal.

A dotális rendszer olyan vagyonekülönítésen alapuló⁹² szerződéses vagyoni rendszer volt, melyben elsődleges szerepet a névadó *dos* töltött be.⁹³ Míg a római magánjog-fejlődés túlnyomó részében a dotális rendszer volt a meghatározó, a germán jogi kultúrában a *dos* intézménye más vagyoni intézményekkel keveredve két különböző korban, a germán-frank korszak népjogaiban (majd – e tanulmány időbeli keretein túl – a recepció korában a *ius romano-germanicum* keretében) jelent meg. A XII. táblás törvény hallgatását a római jogi hozományról (*dos*) Corbett azzal magyarázta, hogy a jogfejlődésnek ebben a korai szakaszában, mikor a *manus*-szerzéssel járó házasságnak bár nem kizárólagos, de döntő szerepe volt a *manus* nélküli házassággal szemben, a férfi *manus* a férfi tulajdonjogát eredményezte a hozomány felett, azaz speciális szabályokra nem volt szükség.⁹⁴ A *dos* első említése a római jogtörténetben⁹⁵ Catonál (ed. Jordan, 54., *Aulus Gellius*tól, 17, 6), illetve *Plautus*nál (*Trinummus*, Act 3, sc. I. v. II, sc. 2, v. 63 et seq.) található.⁹⁶ A *dos* az a vagyoni érték volt, amelyet a nő atya, maga az önjogú nő vagy bárki más a nőre tekintettel a házasság okából elsősorban a házasság terheivel való hozzájárulásként a férjnek rendelt (*dotis constitutio*).⁹⁷ Olyan juttatás volt, melynek élvezete a férj bevételeit növelte és így a házassághoz kapcsolódó, szükségszerűen megnövekedett kiadásokat némileg ellensúlyozta.⁹⁸ A házasság személyi joghatásához tartozott, hogy a család eltartásának terhe (*onera matrimonii*) alapvetően a férfi

⁹¹ Ilyen, a házastársak közötti személyi jogviszonyból fakadó joghatás volt, hogy a nő tartása mindenkor a férjet terhelte. Házassági vagyoni természetű joghatás volt, hogy bizonyos kivételekkel a házastársak között az ajándékozás tilalma érvényesült, vélelem állt fenn arra nézve, hogy a feleség házasság alatti szerzeményei a férjéül származnak (*praesumptio Muciana*), és *manus* nélküli házasság esetén a nő szabadvagyont (*parapherna*) a férj csak akkor kezelhette, ha erre nézve köztük megbízási jogviszonyt (*mandatum*) hoztak létre. Öröklési jogi természetű joghatás volt, hogy a praetori és a császári jog is törvényes öröklést biztosított a túlélő házastársnak az oldalági rokonokat követően, míg büntetőjogi korlátnak tekinthető az, hogy a házasság erkölcsi tartalmára hivatkozva a másik házastárs által ellopott dolgok visszakövetelésére a károsult házastárs büntetőkeresetet (*actio poenalis*) nem indíthatott. Lásd bővebben: FÖLDI – HAMZA, A római jog története és intézményei 852–853.

⁹² A szakirodalomban általános felfogással szemben a romanista *Hahn* szerint teljes tévedés a dotális rendszert a vagyonekülönítéssel rokonítani. Azt a vagyonközösségi rendszer továbbfejlődött változatának tekintette (ún. vagyonközösség *dos*-joggal). Szerinte a *dos* a házasság által közösen szerzett vagyon volt, szemben a többi vagyontárggyal, melyeket különvagyonnak tekintett. Hangsúlyozta, hogy amíg a házasság szilárdsága a szokásokban megvolt, *manus*-szerzés nélküli házasság esetén is teljes vagyonközösség érvényesült abban a formában, ahogy a vagyonközösség az atya és gyermekei között is megvalósult. A házasság felbontásának lehetővé válásával és a szabad házasságfelfogás terjedésével magyarázta, hogy a jogviszony ténylegesen és jogilag is megváltozott: a *dos* rendelő személy ekkortól stipulálta a *dos* visszaszállását magának vagy a nőnek a házasság felbontása esetére, amit a halál esetére is kiterjedő *stipulatio* követett. Lásd HAHN, Die materielle Übereinstimmung der römischen und germanischen Rechtsprincipien 221, 226–227.

⁹³ DERNBURG, Pandekten III., 19. és BRAUNEDER, Közép-Európa újabb magánjogtörténete 52–53.

⁹⁴ CORBETT, The Roman Law of Marriage 148.

⁹⁵ A hozomány eredetét tekintve az antik jogokra kiterjedő összehasonlító jogi elemzést lásd COHEN, Jewish and Roman Law 348–376. és CORBETT, The Roman Law of Marriage 147.

⁹⁶ CORBETT, The Roman Law of Marriage 147–154.

⁹⁷ DERNBURG, Pandekten III., 21.

⁹⁸ BECHMANN, Römisches Dotalrecht 1.

vagyonát terhelték akkor is, ha a nő vagyonos volt.⁹⁹ A *dos* jogi értelemben vett lényege azonban pontosan az volt, hogy a nő oldaláról is történjék hozzájárulás a férj tartási kötelezettségének teljesítéséhez (*dos ad onera matrimonii sustinenda*). Ezért ha a juttatás ezt a célt nem töltötte be, jogi értelemben nem hozományadásról volt szó.¹⁰⁰ Más kérdés, hogy vagyonos, többször házasodó nők estében a házasságkötést a férfi részéről a kilátásba helyezett magas értékű *dos* motiválta, nem csupán a tartási kötelezettség ellensúlyozását, hanem annál nagyobb gazdagodást remélve.¹⁰¹ A hozományul rendelt¹⁰² javak a férj vagyonának alkatrészeivé váltak, a hozományul rendelt dolgok pedig tulajdonába kerültek.¹⁰³ A hozzájárulást azonban nem maga a *dos*, hanem annak természetes és jogi gyümölcsei képezték, hiszen a házassági terhek fedezése a *fructus dotis*, nem pedig a *dos* terhe volt.¹⁰⁴ Másodsorban azonban a *dos* az elvált vagy özvegy nő ellátását is szolgálta¹⁰⁵, hiszen a férjnek a házasság megszűnése esetén – szabályszerű *dos*-rendelésekor – kötelmi kötelezettsége keletkezett a hozományi javak állagának visszaszolgáltatására, amely általában a nőt, illetve ilyen kikötés esetén azt illette, aki a *dos*-t rendelte (*dos recepticia*).¹⁰⁶ A visszaszolgáltatás a hozomány tárgyától függően a dolgok visszaruházásával, az idegen dologbeli jogokról való lemondással vagy a követelések visszaengedményezésével történt. Sajátos, hogy valószínűleg *Augustus* családjogi törvényeinek korától (kb. i. e. 18)¹⁰⁷ az ún. *aestimatio dotis*, a *dos*-rendelés általánostól eltérő formája is ismert volt. Ilyen esetben nem a hozományi javakat, hanem azoknak a hozomány átadás időpontjában becsült értékét adta ki a volt férj.¹⁰⁸ A férj tulajdonjoga azonban a *dos* felett visszaszolgáltatási kötelezettségéből fakadóan formális értelemben vett tulajdonjogot jelentett. Tulajdonának jogtechnikai karakterét igazolja továbbá az is, hogy a feleség férjénél található hozományát és atyja utáni örökrészét egy öröklési jogi kiegyenlítési eljárással (*collatio dotis*) egybevetették, és a dotált örökös nő örökrészéből a hozományt levonták. Amennyiben a nő nem emancipált feleség volt, *collatio dotis* alá vonták a nem az atya által (*extraneus*) rendelt hozományt (*dos adventicia*) is, azaz a *dos* – a *dos*-rendelő személyétől függetlenül – ténylegesen női különvagyon volt.¹⁰⁹

⁹⁹ A *dos*-fogalom alakulását lásd CZYHLARZ, Das römische Dotalrecht 9–14. A családjogi jogviszonyok tartalmához és hatásához átfogóan lásd PUNTSCHART, Die fundamentalen Rechtsverhältnisse des römischen Privatrechts 109–144.

¹⁰⁰ BECHMANN, Römische Dotalrecht 6.

¹⁰¹ KRAUSE, Witwen und Weise im römischen Recht I. Verwitwung und Wiederverheiratung 132–138.

¹⁰² A *dos* rendelése nem csak vagyontárgyak átadásával (*datio*), hanem ígérettel (*promissio dicto pollicitatio*) is történhetett; ez utóbbi esetben a férjnek követelése keletkezett a *dos* átadására. A korábbi általános állásponttal szemben (GLÜCK, Versuch einer ausführlichen Erläuterung der Pandekten 438.) Hasse bizonyította, hogy önmagában már a *promissio dotis* is *dos*-rendelés volt. Lásd: HASSE, Das Güterrecht der Ehegatten nach Römischem Recht 259.

¹⁰³ Az Itálián kívüli területek, elsősorban a görög térség *dos*-fogalmához lásd MITTEIS, Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs 106. és 230–255. *Ludwig Mitteis* hangsúlyozta, hogy a görög *dos* három fő elve a következő volt: a *dos* felett a nőnek volt tulajdonjoga, a férjet kizárólag a használat illette, az atya által rendelt *dos* a leány tulajdona lett, és ez halálakor nem az atyára szállt vissza, hanem a leány gyermekei örökölték, az atya által rendelt *dos* a leány öröklési igényének kielégítését is tartalmazta. Az egyiptomi hellenizált provinciában azonban a *dos* a férj tulajdonába került, ahogy az ún. fiktív *dos* is, amely a férj juttatása volt felesége részére, a férj halála esetére. Lásd bővebben SEIDL, Rechtsgeschichte Ägyptens als römischer Provinz 220–222.

¹⁰⁴ SAVIGNY, System des heutigen Römischen Rechts IV–V., 82.

¹⁰⁵ EISENRING, Die römische Ehe als Rechtsverhältnis 194.

¹⁰⁶ A *pacta dotaliát* a rendelő személyétől függően lásd CZYHLARZ, Das römische Dotalrecht 429–451.

¹⁰⁷ MAZZANTE, Dos aestimata, dos vendita 6.

¹⁰⁸ MAZZANTE, Dos aestimata, dos vendita 4.

¹⁰⁹ PAPAKONSTANTINOU, Die collatio dotis. Mitgift und Miterben-Auseinandersetzung im römischen Recht 139–142.

Ezzel szemben a germán *dos* (*dotulitium, vidualitium, maritagium, osculum, tanodo, tantodono, Wittum*) a férj juttatása volt felesége részére a házasságkötésre tekintettel.¹¹⁰ A germán *dos* tárgya Tacitus szerint (18. c.) kizárólag ingó dolog lehetett: „nem asszonyi csecsebecsék és nem a fiatal menyecske cicomázására szolgáló ajándékok, hanem marha és felkantározott ló és pajzs, dárdával s karddal.” A férj tehát – folytatja a római író – „ilyen ajándékok ellenében veszi át az asszonyt, és viszonzásul az is valamilyen fegyvert visz magával férjének (...)”. A *dos* sajátos tárgyai a házaspár sorsközösségét fejezték ki. „Hogy az asszonnak ne jusson eszébe, hogy kívül maradhat a vitézi gondon és háborús eshetőségeken, már a házasság megkezdését kísérő szertartásokon figyelmeztetik: társnak szegődik a fáradságban s a veszedelmekben; ugyanazt kell békében, ugyanazt háborúban túrnie és mernie (...)”. A *dos* jelentősége a népjogok érvényesülése idején azonban – ezen a szimbolikus tartalom túl – elsősorban abban mutatkozott, hogy a juttatott tárgyaknak jelentős vagyoni értéke volt, és így a férjét túlélő nő ellátásának biztosítását szolgálták.¹¹¹

A dotált javak a római jogban a férj vagyonába kerültek, hiszen azok felett a férj, illetve a vőlegény felfüggesztő feltétellel történő hozományrendelés esetén a házasságkötéskor, feltétel nélküli hozományrendelés esetén pedig azonnal tulajdonjogot szerzett.¹¹² Ennek ellenére a férj vagyonán belül különvagyonot képeztek, amelyre a házasság fennállása alatt is női vagyonként (*res uxoria*) tekintettek, mely felett a férj tulajdonjoga több szempontból is korlátozott volt. Egyrészt a *lex Julia de fundo dotali* értelmében¹¹³ a férj az Itáliában fekvő *fundus dotalist*, majd később a provinciabeli hozományi telket sem idegeníthette el felesége hozzájárulása nélkül. Másrészt a női vagyonhoz tartozó rabszolgát sem szabadíthatta fel ennek hiányában, mivel a házasság megszűnése esetén kötelmi kötelezettsége alapvetően a hozományi javak állagának visszaszolgáltatására vonatkozott. Ez alól jelentett kivételt az az eset, amikor a *dos* tárgyát pénzben felbecsülve adták át és így a férj jogosult volt arra, hogy a házasság megszűnésekor a becsérték szerinti összeget fizesse ki.¹¹⁴ Hogy germán népjogokban a feleségnek a házasság fennállása idején milyen jogosultságai voltak a *dos* tárgya felett, a *dos*-rendelő szerződés határozta meg. Ez alapvetően tulajdonjog, tulajdonközösség, életfogytig tartó haszonélvezet vagy várományosi jog lehetett. Ez utóbbi többek között az alemann jogban ismert.¹¹⁵ Meg kell említeni, hogy a 734 és 743 között írásba foglalt bajor népjog (*Lex Baiuvariorum*) szóhasználata alapján előfordul¹¹⁶ a *dos* női, özvegyi jogon járó sajátos örökrészként történő értelmezése is. Bár a *dos* rendeltetése szerint valóban szolgálta az özvegy nőről való gondoskodást (is), az örökrész kifejezés helyett a fentiek alapján pontosabbnak tűnik azt hangsúlyozni, hogy a házasság fennállása alatt a nő a *dos*t tekintve várományosi joggal rendelkezett a bajor népjogban is. A korszak általános vagyoni jogi rendszere a vagyonigazgatási rendszer volt, ami a gyakorlatban azt jelentette, hogy a női és a férfi vagyon egymástól elkülönült, de az előbbi felett a férj igazgatási jogokat gyakorolt. Ez az alapelv a germán *dos* tekintetében is érvényesült: a férjet a vagyonigazgatási rendszer szabályai alapján megillette a kezelés és a használat joga, de a *dos*

¹¹⁰ Értelmezi PLANITZ, Germanische Rechtsgeschichte 3.

¹¹¹ SCHROEDER, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland 49., 47., 70., 73.

¹¹² SAVIGNY, System des heutigen Römischen Rechts IV-V., 559. és 566.

¹¹³ JEHRING hangsúlyozta, hogy a *lex Julia de fundo dotali* nem új jogot jelentett a dotált ingatlanokra nézve, hanem a nő tényleges vagyoni jogi állását emelte törvényi szintre. JEHRING, Geist des römischen Rechts 209.

¹¹⁴ BACHOFEN, Ausgewählte Lehre des römischen Zivilrechts 90–118., BECHMANN, Römisches Dotalrecht 482.

¹¹⁵ SCHROEDER, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland 67.

¹¹⁶ NÓTÁRI, A Lex Baiuvariorum személyi, családi és öröklési joga 10.

conscripta tárgya felől csak a feleség hozzájárulásával rendelkezhetett tulajdonjog átruházása és más, tulajdonjog fenntartással történő jogügylet esetében is.¹¹⁷

A dotális rendszer központi elemét képezi az a kérdés, hogy a házasság megszűnésekor mi volt a *dos* jogi sorsa. A házasság egyoldalú felbontása, azaz a feleség eltaszítása esetén a *Lex Baiuvariorum* szerint a férj köteles volt kiadni a nőnek mindazt, amit atyja házából hozott, azaz hozományát, valamint a *dost* is. Ennek mértékét *dos legitimaként* a nő nemzetsége szerint határozták meg.¹¹⁸ Ha a házasság az egyik fél halálával szűnt meg és a *dos*-rendelő szerződés másként nem rendelkezett, általában a következő elvek érvényesültek. A feleség halála esetén a *dos* a főszabály szerint visszaháramlott arra, aki azt juttatta, azaz a férjre. Bizonyos népjogokban azonban, így a frankoknál és az alemannoknál erre csak akkor került sor, ha nem volt törvényes leszármazott, aki az anya után örökölhetett volna. Ha volt ilyen gyermek, a *dos* őt illette, míg apja csak élete végéig tartó használati jogot kapott, bár *Sohm* azt állította, hogy a ribuári frankoknál az atya köteles volt kiadni az örökösöknek legalábbis a szerződéses ingatlan-*dost*.¹¹⁹ Egyes népjogok, így a *Lex Baiuvariorum*, nem rendelkeztek arra az esetre, ha a nő hunyt el előbb. A szakirodalmi állásfoglalás szerint ennek magyarázatát valószínűleg az adja, hogy a férj a felség törvényes örökösének számított.¹²⁰ Abban az esetben, ha a feleség élte túl férjét, megtartotta tulajdonjogát a dotált javak felett, azonban olyan módon, hogy elidegenítési tilalom, visszaháramlási és átszállási jog (*devolutio*) korlátozták, azaz tartalmilag a jogosultsága nem volt több mint egy élethosszig tartó haszonélvezet. Ha az özvegy feleség közös gyermekek nélkül hunyt el, a *dost* általában elhalt férje rokonai örökölték, míg néhány helyi érvényű frank kapituláré ilyen esetben a *dos* megosztását írta elő. Ha azonban a házasságból születtek gyermekek, úgy a *dos* őket illette, azaz az özvegynek életfogytig tartó haszonélvezete, a gyermekeknek pedig tulajdonjoguk volt örökségüknek ezen a részén.¹²¹ Bár a házassághoz kapcsolódó vagyoni jogi intézmények szabályozása és az ilyen ügyekben való bírászkodás nem került át egyházi hatáskörbe, a férj *Munt* és annak ára (a germán *dos* vagy *Muntschatz*) intézménye kétségtelenül kapcsolatot teremtett a vagyoni jogi intézmények és a kánoni házassági köteléki jog között.

A történeti jogi iskola képviselői szerint a vagyonekülönítési rendszer lényege alapvetően abban állt, hogy mindkét házastárs egyedi tulajdonosa maradt annak a vagyontömegnek, amit a házasságba bevitt, illetve amit a házasság fennállása alatt ő maga szerzett. A vagyonekülönítési rendszer szabályait tekintve – a dotális rendszerhez hasonlóan – ugyancsak a római jogi előzményeket hangsúlyozták. Ez azt jelentette, hogy a *manus*-szerzés nélküli házasság (*conventio sine manu*) esetén az asszony vagyoni különállása megmaradt, azaz hatalom alattiként szerzeményei az atyai vagyont növelték, míg önjogú személyként vagyona szabadvagyonnak (*parapherna*) minősült. A házastársak vagyoni tekintetében egyenjogúak voltak, és a házasságkötés a nő cselekvőképességét nem befolyásolta.¹²² A *parapherna* felett a nőnek kizárólagos használati és rendelkezési joga volt, bár az asszony dönthetett úgy, hogy szabadvagyona kezelését *mandatummal*

¹¹⁷ OGRIS, Eheliches Güterrecht 1875. h.

¹¹⁸ NÓTÁRI, A Lex Baiuvariorum személyi, családi és öröklési joga 10.

¹¹⁹ SOHM, Über die Entstehung der Lex Ribuaría 419 ff.

¹²⁰ NÓTÁRI, A Lex Baiuvariorum személyi, családi és öröklési joga 12.

¹²¹ SCHROEDER, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland 109.

¹²² DERNBURG, Pandekten III., 19.

átengedi más személynek, példának okáért a férjének. Ezek a római jogi szabályok jelentős hatást gyakoroltak a germán törzsek házassági vagyoni jogára is, de hangsúlyozni kell, hogy itt messze nem az önjogú nő szabadvagyonáról volt szó, hanem a férj hatalma alatt álló nő vagyonáról, hiszen az önjogú nő fogalma, azaz *Munt*-szerzés nélküli házasság a legtöbb germán törzsnél egyáltalán nem fordult elő.¹²³ Nem véletlen, hogy a házasság tekintetében *Schmidt von Ilmenau* a legfontosabb elvi különbséget a római és a germán jog szelleme között abban látta, hogy a római jogi gondolkodás a személy „természetes szabadságán” alapult, míg a germán népeknél „az emberi élet természetes erkölcsi rendjén”.¹²⁴ Ezzel magyarázható, hogy a más típussal nem keveredő, tiszta vagyonekülönítési rendszer alkalmazása nem a germán-frank korszak házassági vagyoni jogának a jellemzője volt. Mégis érdemes megjegyezni, hogy a tiszta vagyonekülönítési rendszer az általános fogalmi elemeken túl azt is jelentette, hogy a vagyon használatának és kezelésének joga kizárólag a tulajdonost illette, rendelkezési jogában senki sem korlátozta és kizárólag ő viselte a vagyon terheit is, tehát azért házastársa nem felelt. Éppen ezért az elkülönített vagyonnal (*Frauengut*, illetve *Männergut*) rendelkező házaspár vagyoni viszonyai egymás irányába nem különböztek két nem házaspár vagyoni viszonyaitól.¹²⁵ *Puchta* a női vagyonról azt tanította, hogy arra alapesetben semmiféle hatása nincs a házasságnak, bár a nő a házasság fennállásának idejére átengedhette férjének a vagyongazgatás jogát, sőt akár a *Frauengut* feletti tulajdonjogot is.¹²⁶ A férj és a feleség vagyoni önállósága azonban nem zárta ki azt, hogy számos kötelezettség terhelje őket a család és a másik fél javára. Ezek közt elsődleges volt a felek hozzájárulása a család ellátásához, amely a férj tartási kötelezettségében, a nő részéről pedig a hozomány formájában jelent meg, de nem feledhető a nő közreműködésük sem férje jövedelemszerző tevékenységében. A tiszta vagyonekülönítési rendszer a germán-frank korszakban azonban csak a háttérbe szorulva, kivételesen volt jelen.

A dotális rendszerhez hasonlóan a vagyonekülönítés elvén alapult a vagyongazgatási rendszer is, amelyben a férj vagyongazgatási joga a házaspár nő feletti férji hatalom következménye volt¹²⁷ a germán-frank korszakban, és a vizsgált korszak után is. A germán *Munt* lényegét elsősorban a nő védelmében látták, melynek jogi szimbóluma a száli frankoknál a kard és a köntös, a longobárdoknál a kard és a kesztyű átadása, egyes északi germán törzseknél egy lándzsának a jegyesek lába elé helyezése volt.¹²⁸ Nem tekintették uralmi viszonynak¹²⁹, bár tagadhatatlan, hogy a *Munt* alatt álló nő személyi jogi és vagyoni jogi jogállása erősen korlátozott volt, vagyona felett szabadon nem rendelkezhetett. Ezt a nemi gyámságot (*Geschlechtstutel*) a német magánjogi irodalom a germán-frank, illetve német jogrend nemzeti karakterével magyarázta¹³⁰, hozzátéve, hogy a

¹²³ PLANITZ, Deutsche Rechtsgeschichte 55.

¹²⁴ SCHMIDT VON ILMENAU, Der principielle Unterschied zwischen römischem und germanischem Recht 194.

¹²⁵ OGRIS, Gütertrennung 1876-1877. h.

¹²⁶ PUCHTA, Lehrbuch der Pandekten 459-460.

¹²⁷ MARTITZ, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels und der verwandten Rechtsquellen 83.

¹²⁸ REYSCHER, Beiträge zur Kunde des deutschen Rechts 83.

¹²⁹ Ezt az állítást *Reyscher* elsősorban a nőnek juttatott *Morgengabe* és a *Wittum* intézményében megnyilvánuló szeretettel és gondoskodással indokolta. Sajátos, hogy a szász és a sváb tartományi jognak az I. Mózes 2:24-ből vett szemléletére („nem kettő többé, hanem egy test”) hivatkozva a „házastársak egyenlőségének haladó elvét” látta abban, hogy a nő a házasságkötéssel férje rangját és rendi állását követte, része volt a közösvagyonban és a gyermekek nevelésében. REYSCHER, Beiträge zur Kunde des deutschen Rechts 80.

¹³⁰ RIVE, Geschichte der deutschen Vormundschaft II., 69.

keresztény hit a vallásváltást követően a „germán jogintézmény keménységéből képes volt egy részt lecsiszolni és az erkölcsi tan sötét oldalát megvilágítani”.¹³¹ A patriarchális családi viszonyokból következő¹³² germán nemi gyámság különösen abban jelent meg, hogy a férj a feleség feletti *Munt* birtokosaként saját vagyonával együtt kezelte felesége vagyonát is. A nő vagyonkezelési jog saját vagyona és természetesen más, idegen vagyon felett is kizárt volt¹³³, de a férj és a feleség vagyontömege jogilag egymástól elkülönült. A forráshelyek a nő vagyonjogi önállótlanágát többnyire a rendelkezési jog korlátozottságával fejezték ki. Mégis fontos hangsúlyozni, hogy egységes, általában érvényesülő jogelv a germánok között e tekintetben nem volt. A nőt – a jogirodalmi indokolás szerint – „tapasztalatlansága és gyengesége miatt” védték a korlátozásokkal. A partikuláris jogképződés ezt az igényt egyrészt eltérően ítélte meg, másrészt különböző eszközökkel valósította meg. A nő cselekvőképessége legszélesebb körben a fries jog korlátozta, de itt sem olyan mértékben, mint a kiskorú gyermekek esetében. Ellenpélda lehet a dietmarschi jog, ahol a forrásokban nem található erre nézve semmiféle közelebbi meghatározás, csak azok az elidegenítési korlátozások, melyek egyébként férfiaknál is ismertek voltak az örökösök igényével szemben.¹³⁴

A vagyonkezelés kérdéséhez visszatérve az előzményekre tekintettel hangsúlyozni kell, hogy a római jogban a férji vagyonkezelés nem volt magától értendő, hanem attól függött, hogy az önjogú asszony szabadvagyonát illetően *mandatum* útján átengedte-e ezt a jogot, illetve, ha így tett, kérdéses volt még az is, hogy a megbízott harmadik személy, vagy maga a férj lett. Ha a megbízást harmadik személy kapta, akkor az a házasfelek jogait és kötelezettségeit egymás irányába értelem szerűen nem befolyásolta. Ilyenkor a vagyonkezelő a megbízás általános szabályai szerint járt el. Ha viszont a vagyonkezelő a férj lett, akkor az általános szabályoktól annyiban tértek el, hogy a férj – a köztük lévő házassági kapcsolatra tekintettel – köteles volt legalább a saját ügyeiben tanúsított gondossággal eljárni. Ekkor a feleségnek törvényes zálogjoga volt férje teljes vagyonán a vagyonkezelésből származó követelések biztosítására.¹³⁵ A dotált javak azonban nem a nő szabad vagyonába, hanem a férj vagyonába kerültek alvagyonként, és a *dos* kettős funkciója miatt sajátos szabályok vonatkoztak rájuk. Ezeknek azonban a férj nem csupán kezelője, hanem tulajdonosa is volt. Ezzel szemben a férji vagyonkezelés a germán-frank korszakban (és lényegét tekintve a későbbi évszázadokban is) a nemi jogegyenlőség hiányának a következménye volt, amit a nő férji védelme, illetve hatalom alatti pozíciója alapozott meg. A vagyongazgatási rendszer azért lehetett a germán-frank korszak általános vagyonjogi rendszere, mert *Munt*-szerzés nélküli házasság gyakorlatilag nem létezett. Ennek ellenére a vagyongazgatási rendszerben nem a nő feletti „férfiuralom” megnyilvánulása látható, hanem a hatalom alatti germán feleség sajátos helyzete, méghozzá nem csak a férji *manus* alatt lévő római nő¹³⁶ vagyonjogi állásához képest, hanem a germán házközösségben (*Hausgemeinschaft*)¹³⁷ együtt élő generációk tagjainak jogállásához képest is. Ők

¹³¹ RIVE, Geschichte der deutschen Vormundschaft II., 69.

¹³² Idézi és magyarázza RUNDE, Deutsches eheliches Güterrecht 12.

¹³³ RIVE, Geschichte der deutschen Vormundschaft II., 76.

¹³⁴ RIVE, Geschichte der deutschen Vormundschaft II., 77.

¹³⁵ BENEDEK – PÓKECZ KOVÁCS, Római magánjog 136.

¹³⁶ Az ősi római családfelfogás átalakulását, a szabad házasság kibontakozását lásd ROBBACH, Untersuchungen über die römische Ehe 58–62.

¹³⁷ HAJNIK, Egyetemes európai jogtörténet 86.

(kiskorú és gyakran nagykorú fiúgyermek is, hajadonok, egyéb családtagok és a háznál élő szolgák) mindannyian a ház urának (*Hausherr*) a hatalma alatt álltak, és osztatlan családi vagyonközösségben (*Gemeingut*) éltek. Bár a gyermekek különvagyonra is szerezhettek, ezt a vagyonközösséghez tartozó ingó és ingatlan vagyonnal együtt az atya kezelte és használta.¹³⁸

Mindezek alapján az ugyancsak hatalom alatti nő vagyoni jogi szempontból kivételezett személy volt. A nő vagyona (*Frauengut*) a gyermekek sajátvagyonához hasonlóan nem olvadt be a házközösségi vagyonba, legyen a házközösség ura az atya, maga a férj vagy idősebb bátyja, aki az atya helyét annak halálakor átvette. A nő vagyona több ingó dologból állhatott. Ebbe a körbe tartoztak a hozományként (*Ausststeuer*)¹³⁹ kapott ingók, azaz személyes használati tárgyak (*persönliche Ausstattung*) és ékszerek, drágaságok (*Gerade, Rhedo*), melyeket a nő nemzetségéből a házasságba bevitt, de a női vagyon része volt a *Morgengabe* is, ha ténylegesen átadták a házasság első reggelén.¹⁴⁰ A germán népjogok – az angolszász jogfeljegyzések kivételével – tehát ismerték a hozomány intézményét, mégsem ez kapta a latin *dos* elnevezést, hanem a férj juttatása. Az ok valószínűleg abban kereshető, hogy a germán hozomány jogi természete lényegesen más volt, mint a római jogi intézményé, hiszen kizárólag ingó vagyontárgyakból állt, és elsősorban a nő személyes használatára szolgált. A római jogi hozományra a népjogok korában leginkább a longobárd *Faderfios* emlékeztetett, amelynek célja kifejezetten a leány öröklési jogának kielégítése, nem pedig személyes használati tárgyainak biztosítása volt.¹⁴¹ A női és a férji vagyon egymástól elkülönült, de az előbbi felett a *Munt* birtokosa – bármiféle kifejezett megbízás, vagy hallgatólagos jogátengedés nélkül – vagyonkezelői jogokat gyakorolt, mint ahogy többnyire a használat joga is megillette (*muntschaftliche Gewere des Mannes*). Ez alól kivételt tehát egyedül a *Gerade* képezett. Gyermektelen házasság esetén a női vagyonból az egyes elemek arra a nemzetségre szálltak vissza, amelytől származtak (*Rückfallsrecht*); a *Gerade* a nő, a *Morgengabe* és a férji *dos*¹⁴² a férj nemzetségére. A férji, germán *dos* tekintetében ugyancsak férji vagyonkezelési és használati jog érvényesült, mint ahogy a korlátok is hasonlóak voltak a *dos* és a *Frauengut* esetében is. (Ne feledjük, a germán *dos* felett a nőnek tulajdonjoga, használati joga és várományosi joga is lehetett a szerződéses szabályok értelmében, azaz a *dos* nem feltétlenül volt a *Frauengut* tartozéka.) Ahogy fent már szó volt róla, a *dos conscripta*, azaz a szerződéses ingatlan *dos* tárgya felől csak felesége hozzájárulásával rendelkezhetett a férj tulajdonjog átruházása és más, tulajdonjog fenntartással történő jogügylet esetében is. A *Frauengutot* kezelő férjnek rendelkezési joga csak az ingók vonatkozásában volt. Bár a *Frauengut*hoz tartozott, nem állt férji vagyonkezelés alatt a *Gerade*¹⁴³, melynek az öröklése is eltért az általánostól. A férj halála esetén részben az özvegy nő örökségét képezte (*Witwengerade*), részben pedig visszaháramlott az özvegy rokonaira, akiktől származott (*Niftelgerade*)¹⁴⁴, a nő halála után pedig leánya örökölte a

¹³⁸ RIVE Geschichte der deutschen Vormundschaft I., 328 ff.

¹³⁹ Planitz és Schroeder az *Ausststeuer* szóval adta vissza a germán hozományt. Schroeder szerint nem az ékszereket, drágaságokat jelölte csupán a *Gerade* és a *Rhedo*, hanem az *Ausstattung* egészét. PLANITZ, Grundzüge des deutschen Privatrechts nebst Anhang 125. és SCHROEDER, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland 113–125.

¹⁴⁰ OSENBRÜGGEN, Morgengabe und Abendgabe 72–73.

¹⁴¹ SCHROEDER, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland 113–125.

¹⁴² Planitz szerint a *dos*, melyet ő műveiben következetesen a germán megnevezéssel (*Wittum*) jelölt, akkor társult a *Morgengabe* mellé, amikor szokássá vált, hogy ezt a férj nemzetségétől származó ajándékot a feleség bevitte a házasságba. PLANITZ, Germanische Rechtsgeschichte 31.

¹⁴³ PLANITZ, Germanische Rechtsgeschichte 31. és PLANITZ, Deutsche Rechtsgeschichte 57.

¹⁴⁴ WEISKE, Rechtslexicon für Juristen aller deutschen Staaten 752.

germán-frank korszakban¹⁴⁵ és a középkor későbbi évszázadaiban is. Ezzel szemben az ingók közül az ún. *Heergeräth* (kard, dárda etc.) a férfi rokonokat illette, ahogy azt a szász tartományi szokásjogot 1225 körül magánmunkálatként feljegyző *Eike von Repgow* műve, a Szász tükör (Ldr. I. könyv 27. c. 1-2. §§) is tartalmazta („*Die Gerade an die nächste Niftel, das Heergewäte an den nächsten Schwertmag*”).¹⁴⁶ A férj elszámolási kötelezettségét tekintve a római jogi férji vagyonekezeléstől még távolabbra kerültünk, mint eddig, hiszen ismert volt a vagyonegazgatási rendszer olyan formában is, hogy egyáltalán nem vagy csak időszakosan terhelte a vagyonekezelőt ez a kötelezettség¹⁴⁷, és így a használt női vagyon hasznait szabadon az őt terhelő házassági kiadások fedezésére fordíthatta. Arra azonban nem volt joga, hogy vagyonekezelői tevékenységéért külön juttatást kérjen.

A házasság megszűnése esetén a Szász tükör szerint a *Frauengut*ot elvileg eredeti nagyságában kellett kiadni a nőnek, illetve örökösének (Ldr. III. könyv 74. és 76. c.), de *Runde* hangsúlyozta, hogy nem volt szó a házasság fennállása alatt elfogyasztott vagy az elhasznált javak pótlásáról.¹⁴⁸ A férj halálától számított harminc napnál előbb az özvegy nőt férje házából és a hagyatéék élvezetéből nem űzhetette ki sem az örökös, sem a hitelező (Ldr. I. könyv 20. c.). A hagyatékból őt illették a *Gerade* ingóságai (Ldr. I. könyv 24. c.), melyek rendszerint a nő birtokában is voltak, a házasságba behozott javai, a házasság alatt különös szorgalmával szerzett javak, a kötelesrész (*Mußtheil*) és az élelmiszertartalékok egy része (Ldr. I. könyv 22. c. és III. könyv 35. c.), továbbá mindaz, amit férje neki járulékként vagy vagyontárgyakban élete végéig *Leibgeding*ként, özvegyisége idejére *Wittum*ként vagy tulajdonba *Morgengabe*ként (Ldr. I. könyv 20. c. és III. könyv 38. c.) juttatott.¹⁴⁹ Kétség esetén minden további vagyontárgyat a férj tulajdonának tekintettek. Ezekre a feleségnek törvényes örökjoga nem volt, mint ahogy a közös szerzeményekre sem.¹⁵⁰ Ha a férj élte túl feleségét, az örökösöknek kiadta az asszony ingatlanait, a legközelebbi női rokonnak pedig a *Gerade* tárgyait (*Nistelgerade*). A többi ingóságot azonban magának tartotta meg (Ldr. I. könyv 32. c. és III. könyv 76. c.). Halál esetére szóló rendelkezésről a házastársak között (öröklési szerződés) a Szász tükörben még nincs semmi nyom, sokkal inkább annak tilalmáról: egy asszony sem adhatta férjének vagyonát vagy ingó dolgát, hogy jogos örökösaitől azt halála után elvonja; a férj más *Gewere*t felesége vagyonából nem nyert, csak amit gyámjaként már megkapott (Ldr. I. könyv 21. c.). Férje adósságaiért az özvegy nő a férj vagyonából megszerzett vagyontárgyakkal nem felelt, ha csak magát erre jogügyletben nem kötelezte. A *Gerade*, a *Mußtheil*, a *Leibgeding*, a *Wittum* és a *Morgengabe* mentesek voltak a terhektől.¹⁵¹

A férj jogalapját – hangsúlyozta *Martitz* – a női vagyon feletti felesége feletti hatalma, a nemi gyámság képezte. A *Gewere* tehát nem a férj egyoldalú aktusán nyugodott, mint találás esetén történő tulajdonszerzéskor, nem szerződésen alapult, mint zálog esetén és nem is bírói aktusra volt visszavezethető, mint ingatlan feletti dologi jogok átruházásakor, hanem annak a személyes

¹⁴⁵ SCHROEDER, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland 125.

¹⁴⁶ Az eredeti szöveget lásd WEISKE, Der Sachsenspiegel (Landrecht) nach der ältesten Leipziger Handschrift 29. A jogi közmondás értelmezéséhez lásd SCHMIDT-WIEGAND, Deutsche Rechtsregeln und Rechtssprichwörter 129–130.

¹⁴⁷ OGRIS, Verwaltungsgemeinschaft 877. h.

¹⁴⁸ *Runde* szerint amennyi abból még *in specie* megvan. Lásd RUNDE, Deutsches eheliches Güterrecht 19.

¹⁴⁹ OSENBRÜGGEN, Morgengabe und Abendgabe 69.

¹⁵⁰ RUNDE, Deutsches eheliches Güterrecht 20.

¹⁵¹ RUNDE, Deutsches eheliches Güterrecht 21., MARTITZ Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels und der verwandten Rechtsquellen 90–130.

jogviszonynak a törvényes következménye volt, ami a házasságkötéssel jött létre férj és felesége között. Ha a nő személye férje gyámsága alá került, vagyona a gyámi *Gewere* alá esett. A férj jogának tartalma és terjedelme a gyámi jogok szerint alakult¹⁵², mégpedig a férjzett nő feletti nemi gyámság szabályainak megfelelően. Ezért *Martitz* úgy látta, hibás *Kraut*¹⁵³, *Gerber*¹⁵⁴ és *Beseler*¹⁵⁵ megközelítése, akik a férj jogosítványait több jogalapra (házi hatalom, szerzemények feletti tulajdonjog és a felesége feletti gyámság) vezették vissza, és hangsúlyozta, hogy a férj gyámi hatalma nem azonos tartalmú a nem házas nők és a kiskorú gyermekek feletti gyámsággal.¹⁵⁶ A szász tartományi jog feljegyzése korában, mintegy négyszáz évvel azután, hogy a *Karoling* uralkodók érvényt szereztek az egyházi házassági elvek érvényesülésének, a konszenzuson alapuló *Muntebe* volt már az egyedüli házasságkötési forma, azaz nem volt olyan feleség, aki ne állt volna nemi gyámság alatt.

A germán-frank korszakból származó tradicionális jogelvek rendszerint a jogi közmondásokban is megjelentek. A szász jogból (Ldr. I. könyv, 31. c. 1. §) ismert, illetve a Szász tükör hatásaként más tartományi és városi jogokban is megjelenő közmondás szerint „*Mann und Weib hat kein gezwertes Gut zu ibrem Leibe*” („Férj és asszonya életére nézve különvagyonnal nem bír”).¹⁵⁷ Ezt a német jogtörténet-tudomány egyértelműen a vagyongazgatási rendszerrel, nem pedig vagyonszövetséggel magyarázza: a férjet felesége *Vormundjaként*¹⁵⁸ illette meg az életszükségletek fedezésére (*zu ibrem Leibe*) szolgáló kezelési és használati jog annak vagyona felett.¹⁵⁹ Erre a cikkelyre (2. §) vezetnek vissza a „*Gewere zu rechter Vormundschaft*” közmondást is: ha a férj asszonyt (*das Weib*, nem pedig *die Ehefrau*) vesz (*nehmen*, nem pedig *heiraten*), úgy birtokába (*das Gewere*)¹⁶⁰ veszi minden javát, jogos hatalma (*zur rechter Vormundschaft*) alá.¹⁶¹ A házasság megszűnését követően a női vagyona vonatkozó kiszolgáltatási kötelezettséget a „*Einer Ehefrau Gut soll hinter ibrem Mann weder wachsen noch schwinden*” („Nem nő és nem enyészik el a férjnél, ami az asszony vagyona”) közmondás fejezte ki, hiszen a *Frauengut* veszteségét a férjnek meg kellett fizetnie, míg annak haszna őt illette.¹⁶² A vagyongazgatási rendszer érvényesülése mellett a szász jog az özvegyről való gondoskodás formájaként ismerte az özvegynek férje által rendelt (tehát nem törvényes), őt élete végéig megillető használati jogát (Ldr. III. könyv, 75. c. 1. §) a férj hűbértartóján (*Leibzucht an Lehen*) vagy földtulajdonán (*Leibzucht an Eigen*).¹⁶³ Mindezek után meg kell jegyezni, hogy a szász tartomány

¹⁵² MARTITZ, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels und der verwandten Rechtsquellen 83.

¹⁵³ KRAUT, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts II. 345. és 501.

¹⁵⁴ GERBER, System des deutschen Privatrechts 226. §.

¹⁵⁵ BESELER, System des Gemeinen deutschen Privatrechts II., 134. és 136.

¹⁵⁶ MARTITZ, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels und der verwandten Rechtsquellen 83.

¹⁵⁷ Az eredeti szöveget lásd WEISKE, Der Sachsenspiegel (Landrecht) nach der ältesten Leipziger Handschrift 30.

¹⁵⁸ Ezt a jogosítványt *Runde Vogtschaft*-nak nevezte. RUNDE, Deutsches eheliches Güterrecht 19.

¹⁵⁹ EISENHARDT, Grundsätze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern 115. és RUNDE, Deutsches eheliches Güterrecht 16.

¹⁶⁰ A *Gewere* kifejezést a német jogtudomány több értelemben használta. Jelentette az investitúra fordításaként a birtokba utalást és magát a birtoklást is, de a tulajdonost illető *Gewere* feltételének nem a tényleges birtoklást, hanem a használatot és a hasznok szedését tekintették. Lásd HEUSLER, Die Gewere 50–51., a birtoktan változásához a középkorban lásd HEUSLER, Die Gewere 109–113.

¹⁶¹ EISENHARDT, Grundsätze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern 116. A Szász tükör hivatkozott forráshelye (Lnd. I. könyv 31. c. 2. §) eredeti szövege a következő: „*Svenne en man wif nimt, so nimt he in sine gewere al ir gut to rechter vormuntscap*“. Lásd MARTITZ, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels und der verwandten Rechtsquellen 82.

¹⁶² SCHMIDT-WIEGAND, Deutsche Rechtsregeln und Rechtssprüche 82.

¹⁶³ JANZ, Frauen und Recht im Sachsenspiegel 125–126.

házassági vagyoni jogát – bár kétségtelen, hogy vagyoni gazgatási rendszert jelent – nem feltétlenül a vagyoni különítéssből vezették le. *Ferdinand Martitz* 1867-ben publikált monográfiájában a Szász tükör és a rokon jogforrások házassági vagyoni jogának összehasonlítását végezte el. Ezek alapján úgy látta, a kor vagyoni jogának alapeszméje, hogy a „házasság megkötésével a két házastárs vagyona egy vagyontömeggé egyesül (...), és a német jog elveti a külön gazdálkodás gondolatát a jogrend által ismert legfelsőbb életközösség tekintetében”.¹⁶⁴ Ezért ő a Szász tükör vagyoni jogában a házassági vagyoni egységét „csak külső, időben korlátozott” egységnek látta, amelyben a *Mannesgut* és a *Frauengut* vagyontárgyai alanyváltozáson nem mennek át, azaz „ami a nőé, az a házasság alatt is az ő vagyona (*«ir gut»*) marad és ez igaz a férjre is”, míg a használat és a rendelkezés joga mindkét házastárs vagyona felett a „házasság céljait szolgálta”.¹⁶⁵ Világos tehát, hogy az általa használt „vagyonegység” (*Gütereinheit*) kifejezés a virágzó középkor keresztény házasság-felfogásának megfelelő jogi magyarázatot adott a vagyoni jogi rendszer külső formájára, míg tartalmában a germán-frank kor vagyoni joga érvényesült.

A vagyoni közösségi rendszer elsődleges jelentőséget a germán-frank korszak után, a középkor későbbi évszázadaiban érhetett csupán el az ekkor érvényesülő törvényes házassági vagyoni jogi rendszerek között.¹⁶⁶ Létrejöttét elsősorban a férj és a feleség között fennálló közösségi kapcsolattal magyarázták.¹⁶⁷ A vagyoni közösségi rendszer a férj és a feleség tulajdonközösségét (*Gesamthand*) jelenti mindkettőjük vagyona felett. A vagyontömeg kezelésének joga azonban családfői hatalmánál fogva a férjre illette, mégpedig a férj vagyoni gazgatási rendszer szabályai alapján. A vagyoni közösségi rendszer megjelenése azonban nem hozható összefüggésbe római jogi előzményekkel. *Jhering* a római jog szellemtörténetét végigkísérve állította, hogy a vérségi-családi elven (*Familienprinzip*) szervezett ősi római államnak, amit ő nemzetségi államnak (*Geschlechterstaat*), illetve patriarchális államnak (*Patriarchalstaat*) nevezett¹⁶⁸, a családjogi és vagyoni jog tekintetében is jelentősége volt. Az állam „komolyan vette a házasság intézményét”¹⁶⁹, azt a hétköznapi ember is „szent kapcsolatnak, a házastársak közötti vallási közösségnek tartotta, és (...) a vagyont is közös természetűnek tekintették”.¹⁷⁰ Ezért a házassági vagyoni jogban túlnyomó részt – a *manus*-szerzéssel járó házasság következményeként – a vagyoni közösségi rendszer érvényesült, bár „nem törvény, hanem a házaspár egymáshoz való viszonya határozta meg, hogy melyik rendszert válasszák”¹⁷¹, hiszen a *manus* nélküli házasság már a XII táblás törvény előtt is ismert volt.¹⁷² „A nemzetségi alkotmány (*Gentilverfassung*) nem volt összeegyeztethető a későbbi idők szerződési szabadságával”.¹⁷³ Amikor azonban a vérségi-családi elvet a személyi elv (*subjektives Prinzip*, *Individualprinzip*) vette át és az „állami közösség szerződéses alapú viszonyra változott”¹⁷⁴, a családi életben¹⁷⁵ is változás állt be. „A köztársaság utolsó

¹⁶⁴ MARTITZ, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels und der verwandten Rechtsquellen 80.

¹⁶⁵ MARTITZ, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels und der verwandten Rechtsquellen 81.

¹⁶⁶ OGRIS, Gütergemeinschaft 1871–1874. h.

¹⁶⁷ PLANITZ, Germanische Rechtsgeschichte 202.

¹⁶⁸ JHERING, Geist des römischen Rechts I., 168–180.

¹⁶⁹ JHERING, Geist des römischen Rechts I., 181.

¹⁷⁰ JHERING, Geist des römischen Rechts II., 207–208.

¹⁷¹ JHERING, Geist des römischen Rechts II., 210.

¹⁷² A klasszikus szabad házasság jelentőségéhez lásd LEVY, Der Hergang der römischen Ehescheidung 67–74.

¹⁷³ JHERING, Geist des römischen Rechts I., 182.

¹⁷⁴ JHERING, Geist des römischen Rechts II., 194.

¹⁷⁵ A késő köztársaság-kori házasság-felfogáshoz és a nemiség kérdéséhez lásd DIXON, The Sentimental Ideal of the Roman Family 99–113.

korszakában a mindinkább előtérbe kerülő *manus* nélküli házasság minden hatalmi viszonyt félretolt és ténylegesen a *manus*-szerzéssel járó házasságon belül is üres fikcióná lazította azt ahelyett, hogy – amint az ellentétes nézet szerint történnie kellett volna – megtalálta volna abban az előrelépés lehetőségét. Az akkoriak ebben teljes joggal az erősödő erkölcselenedés jelét látták.¹⁷⁶ A vagyonközösség helyét ezzel a római történelemben véglegesen a vagyonkülönítésen alapuló dotális rendszer vette át.

A *manus*-szerzéssel járó házassághoz kapcsolódó római vagyonközösség és a német jogkör vagyonközössége között tehát időben hatalmas lyuk tátong. A hasonlóság csupán annyi, hogy a jogtörténet-tudomány itt is a házasság újszerű felfogására vezet vissza a váltást, bár az más irányú volt: a germán-frank korszakot követően a *Hausgemeinschaft* bomlásával a férj és a feleség közösségéből, illetve gyermekeikből álló kiscsaládok jöttek létre, az addigi családi vagyon (*Familiengut*) helyét – az alsó-szász területek kivételével – a házassági vagyon (*Ehegut*) vette át, illetve a nemzeti kötelék lassú bomlásával és a végrendeleti úton rendelt *Vormund* intézményével jelentős mértékben megváltozott a *Vormundschaft* is: középpontjába a jogosultságok helyett a gondoskodási kötelezettség került. A külső formájára nézve *in facie ecclesiae* kötött kánoni házasság, mely a római jogi elveket követve konszenzusos házasság (*consensus facit nuptias*) volt, már általánosan érvényesült úgy, hogy ez – tartalmát tekintve – továbbélést biztosított az ugyancsak megegyezően nyugvó *Munt*-szerzéssel járó házasságnak.

A germán-frank jogban mindig is rendkívül nagy volt a szerződéses házassági vagyonjog jelentősége az ún. törvényes, azaz a házasságkötéssel, a törvényi (szokásjogi) rendelkezéseknek megfelelően létrejövő vagyonjogi rendszerek mellett. Lényegét tekintve azt jelentette, hogy a két házasságkötő fél közti vagyonjogi viszonyokat a házasságkötés előtt vagy a házasság fennállása alatt a felek szabadon rendezték azzal, hogy ez a szerződés a későbbiekben módosítható vagy feloldható volt.¹⁷⁷ A házassági szerződések (*Eheverträge*, *pactum nuptiale*) tárgya túlnyomó részt a házassági vagyonjog területéhez tartozott, bár elvileg nem volt kizárt a házassági jog más részeire vonatkozó egyéni megállapodás sem.¹⁷⁸ A germán-frank korszakban a szerződések elsődleges tárgya kétségkívül a *Morgengabe* és a *dos*¹⁷⁹ volt, melyet számos törzs esetében együttesen rendelt a férj a feleségének¹⁸⁰, rendszerint az eljegyzés alkalmával.¹⁸¹ Mivel egyes források a *dost* a „szüzesség árának” nevezték, a jogtudomány nem egyszer a *Morgengabe* intézményével össze is mosta.¹⁸² A germán *dos*-rendelés szóbeli vagy írásba foglalt szerződéssel (*dos conscripta*) történt, ha viszont ilyet nem kötöttek, a nő csak törvényes *dost* (*dos legitima*) követelhetett férjétől. *Schroeder* értelmezése szerint a törvényes *dos* egyfajta minimum volt, amit a felek megegyezésük szerint emeltek meg.¹⁸³ A szerződéses *dos* tárgya feletti női jogosultságot (tulajdonjog, tulajdonközösség, haszonélvezet vagy várományosi

¹⁷⁶ JHERING, Geist des römischen Rechts II., 210–211. A házasságfelfogás változásáról lásd EISENRING, Die römische Ehe als Rechtsverhältnis 5.

¹⁷⁷ SCHROEDER 1874, 331. és LEHMANN, Die Ehefrau und ihr Vermögen 79.

¹⁷⁸ DUNCKER, Gleichheit und Ungleichheit in der Ehe 1018., MÜHLENBRUCH, Lehrbuch des Pandekten-Rechts III., 77.

¹⁷⁹ MÜHLENBRUCH, Lehrbuch des Pandekten-Rechts III., 77.

¹⁸⁰ Általában lásd PLANITZ, Grundzüge des deutschen Privatrechts nebst Anhang 125., a longobárd jogban lásd SCHROEDER, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland 37.

¹⁸¹ SCHROEDER, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland 31.

¹⁸² Az elnevezés előfordulását az angolszász forrásokban lásd SCHROEDER, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland 55.

¹⁸³ SCHROEDER, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland 68.

jog) a *dos*-rendelő szerződés határozta meg a házasság fennállása idején, illetve ez volt a mérvadó a *dos* tárgyát és mértékét illetően is. Ez utóbbi a gyakorlatban többnyire a *Muntschatz*, illetve a törvényes *dos* mértékének felelt meg. A *dos*-rendelésről szóló szerződést a vőlegény vagy gyámja és a menyasszony felett hatalmat gyakorló személy, a *Muntwalt* kötötte meg. A *Lex Salica* és egy longobárd jegyzői formula tudósítása szerint a száli frankoknál az eljegyzés alkalmával szimbolikus cselekmények sora követte egymást. A *centenarius* által vezetett bírósági gyűlés előtt a szabad férfi – özvegy újraházasodásáról lévén szó – három solidust és egy dénár nyújtott át három tanú előtt, akik rögtön nyilatkozatot tettek a jogügylet érvényességéről egy *repariusnak* nevezett személy előtt. A *reparius* a jogügylet során az özvegy gyámjaként járt el, akinek joga volt arra, hogy a védelme (*defensio*) alatt álló nőt (*reparia*) eljegyezze. Ő szólította fel a vőlegényt, hogy megfelelő *dost* szolgáltatson a menyasszonynak, majd a nőt a vőlegény *Muntja* alá helyezte.¹⁸⁴ Ha a *dos* tárgya ingó dolog volt, rendszerint nem volt szükséges a szerződés írásba foglalása, szóbeli szerződéskor azonban jogvita esetén a *dos* típusát és mértékét a nőnek kellett bizonyítania. A használható bizonyítási eszközök köre eltérő lehetett. A száli frankoknál 12 eskütárs felvonultatását (ún. *Zwölfereid*) várták el az özvegytől, míg a ribuári frankok törzsi jogkönyve okleveles bizonyítást kívánt, de csak akkor, ha az özvegy a törvényes *dos*-nál többre tartott igényt. Írásba foglalt ingatlan *dos*-rendeléshez a germán népek szerződéskötési gyakorlatában formailag az ún. *libella dotis* használták, amit rendszerint az okirat átadása (*traditio cartae*) követett.¹⁸⁵ A jogosult az ügyleti okirattal a kezében kérhette azt, hogy a helyi hivatalnokok által vezetett *Gesta municipali*-ba a tulajdonszerzés tényéről kivonatot készítsenek – amennyiben a szerződés a *dos* tárgya feletti tulajdonjogot engedte át. Mindez azt jelentette, hogy a jogügylet érvényességéhez a germán-frank korszakban szükség volt arra, hogy a megállapodást a kiállító kézjegyével ellátott, közhiteles okiratba foglalják, ahogy ez más ingatlannal kapcsolatos jogügyletnél is történt.¹⁸⁶ A germán *dost* a vőlegény, ahogy erről a longobárd források tanúskodnak, rendszerint már a házasságkötés előtt megfizette, és ha a házasság nem az ő hibájából hiúsult meg, azt vissza is kapta.¹⁸⁷

4. A férji hatalom jelentősége a házassági bontójogban

A római jogi házasságfogalom magában hordozta a bontás megítélésének jellemzőit is. A klasszikus kor jogi szövegei szerint a jogtudósok a házasság szociológiai fogalmát fogadták el, és ezt transzformálták át jogviszonnyá. A házasság akkor jött létre, amikor két ellenkező nemű, egymással szemben *ius conubium*-mal rendelkező személy életközösségre lépett azzal az elhatározással, hogy tartósan házasságban fognak élni. Ha pedig a házasság e két feltétele – a *ius conubium* és a kölcsönös *affectio maritalis* – közül bármelyik elenyészett, a házasság jogi értelemben megszűnt. A házasság felbontásához tehát nem volt szükség bírói ítéletre, sem az ilyen szándék kifejezett kimondására,

¹⁸⁴ SCHROEDER, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland 56–57.

¹⁸⁵ A *traditio cartae* értelmezéséhez általában BRUNNER, Zur Geschichte der römischen und germanischen Urkunde 63., 87. és 147. és BABJÁK, Barbárság vagy germánság 264–265.

¹⁸⁶ BABJÁK, Barbárság vagy germánság 265.

¹⁸⁷ SCHROEDER, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland 31.

hanem elegendő volt bármely, az akarat hiányát jelző cselekmény végrehajtása.¹⁸⁸ Kivételt az idővel háttérbe szoruló férji *manus*-szerzéssel járó házasság jelentett. A házasság a halálon és a *capitis deminutio maximán* kívül bontással is megszűnhetett, bár ennek módjában voltak különbségek a *manus*-alapító ügylet típusa szerint. *Confarreatio* által megszerzett *manus* esetében a házasság az ősi jogban valószínűleg felbonthatatlan volt, és a *diffarreatio* csak később fejlődött ki szűk körben, csak házasságtörés esetére korlátozódva. *Coemptio* vagy *usus* által megszerzett *manus* esetében azonban a házasság a nő bármely vétkes cselekménye miatt felbontható volt: a férj nyilatkozatát a nő remancipációja követte.¹⁸⁹ Ha azonban a házasság *manus*-szerzés nélkül jött létre (*sine conventione in manum mariti*), minden forma nélkül megszüntethető volt. A házasság egyoldalú eltaszítására (*repudium*) a férjnek és a feleségnek is lehetősége volt. A *repudium* abszolút joga a köztársasági korban bizonyos változásokon ment át. Az a férj, aki *iusta causa* nélkül taszította el a feleségét, becstelenség minősült, ami nemcsak erkölcsi megítélést, hanem joghátrányt is jelentett. A jogos okot (így többek között gyermektelenség, kicsapongás) a férjnek a feleség nemzetségéhez tartozó hét felnőtt személy előtt kellett igazolnia. A köztársasági kor vége felé jött létre a kétoldalú bontás (*divortium*), amely alatt mindkét fél kölcsönös szándékát értették a kötelék megszüntetésére minden egyéb ok nélkül. A házasság felbontása minden vonatkozásban a felek magánügyét képezte.

A házasság létrejöttéhez hasonlóan a házasság felbontása is a profán római jog szabályai szerint történt az államvallás-váltás után is. A keresztények még kiforratlan jogrendje nem különült el a birodalmi jogtól: 212 előtt a *ius civile* vagy a *ius gentium* szabályait, 212 után a *ius civile* általánossá vált bontójogát alkalmazták, ha magukat önként a szigorúbb, bibliai erkölcs alá rendelték is. A lépcsőzetes váltást az okozta, hogy a római császárok szigorú szabályokkal igyekeztek a bontást keretek közé szorítani. A *repudium* megengedett, de *iusta causa* hiányában büntetendő cselekmény volt. Nagy Konstantin rendelete szerint (331) a nő három okból válhatott el jogosan férjétől: ha a férj gyilkos, méregkeverő vagy hullarabló volt. *Iusta causa* nélkül a nő elveszítette hozományát, minden egyéb vagyonát és deportálták. A házasság felbontását korabeli zsinatok sorában elsők között foglalt helyet az első elvirai zsinat határozata (300), amely azt a nőt, aki férjét elhagyta és máshoz ment, kiközösítéssel sújtotta.¹⁹⁰ Bizonyos körülmények között, eseti jelleggel szükségesnek látszott az újránházasság, miközben az arles-i zsinat (314) a hűtlen feleségét eltaszító (*repudium*) férjet eltiltották attól, hogy új feleséget vegyen.¹⁹¹ Szent Ágoston élete vége felé ugyan megkérdőjelezte előbbi felfogása helyességét,¹⁹² a 4–5. század fordulójára *De Genesi ad litteram* című műve alapján már általános nézetté vált a nyugati kereszténységben, hogy „a szentségben pedig (az a fontos) hogy a házasságot föl ne bontsák, s az elvált férfi vagy nő még a gyermekek kedvéért se köthessen házasságot”.¹⁹³ 421-ben Honorius kiterjesztette a jogos okok körét és jelentősen enyhítette a büntetéseket a birodalom

¹⁸⁸ BENEDEK, A *manus*-szerzés és a házasságkötés alakításai a római jogban 7. és KÉRÉSZY, A „Ne temere” decretum 7.

¹⁸⁹ MÓRA, A házassági kereseti jog eredete és kialakulása 791.

¹⁹⁰ Bánk szerint itt kifejezetten a házasságtörésről, nem pedig egyébként a házassági közösség felbontásáról volt szó. Lásd bővebben: BÁNK, A kényszerházasság 11–12. A zsinati határozatot magyar fordításban lásd: <http://www.depositum.hu/hazassag.html#tanito>.

¹⁹¹ Lásd hozzá: SCHMOECKEL, Entwicklung des Scheidungsverbots 314.

¹⁹² GLENDON, State, Law and Family 307.

¹⁹³ A forrást lásd: <https://bkv.unifr.ch/de/works/cpl-266/versions/de-la-genese-au-sens-litteral/divisions>. Lásd hozzá: THIER, Eingehung der Ehe 233–257.

nyugati felében, miközben Keleten II. Theodosziosz helyreállította a klasszikus bontási szabadságot (439). Ezzel azonban a jogi tradíció és a bontás lehetőségének keresztény megfontolásokat követő korlátozása messze nem került nyugvópontra: a keleti birodalomfélben tíz évvel később ismét taxatív felsorolt okok esetében biztosítottak csak lehetőséget a *repudiumra*, amely kizárólag az *affectio maritalis* megszűnését közlő írásbeli nyilatkozattal volt lehetséges, és ezt a rendszert III. Valentinus nyugati császár is elismerte. A nyugati birodalomfél bukását követő időszakban Keleten a *repudium iusta causáinak* a köre nem egyszer változott, a *divortium* azonban továbbra is megengedett volt mindaddig, amíg a pappá szentelt I. Iustinianus – a vagyoni érdekből történő visszaélések miatt – megtiltotta azt, sőt olyan büntetéssel fenyegette a *divortiumot* végrehajtó feleket, mint amit *iusta causa* hiányában véghezvitt *repudium* esetén alkalmaztak (életfogytig történő kolostorba zárás és vagyonelkobzás). A házasság felbonthatatlanságának kívánalma a cezaropapizmus bizánci rendszerében a későbbiekben sem tudott érvényesülni, sőt 568-ban II. Iustinianus hatályon kívül helyezte elődjének a bontási szabadság évezredes elvével ellenkező rendelkezéseit.¹⁹⁴

A Nyugatrómai Birodalom felbomlását nagyban elősegítő germán törzsek körében ismert volt a bontás intézménye, amely általános gyakorlat maradt a nyugati kereszténységhez való csatlakozásuk után is. A felbonthatatlanság elve a pápasággal szoros kapcsolatot ápoló törzseknél nehezen, míg más esetben szinte egyáltalán nem érvényesült. Így az észak-európai germán törzsi szokásjog-gyűjteményekben az egyházi „bontójog” hatása a reformáció koráig alig tűnik fel. Az érdekelt családok maguk intézték a házassági kötelekkel kapcsolatos ügyeket, mindenféle hatósági beavatkozás nélkül.¹⁹⁵ Európa délebbre fekvő területein a kánonjogi elvek a politikai-történeti keretek átalakulása következtében, hosszabb idő után jutottak csak érvényre a törzsi szokásjogokban. A 6. század elején keletkezett *Lex Salica* és a *Lex Ribuarica* a házasság egyoldalú férfi felbontásával (*repudium*) szemben jogi korlátot nem állított fel, és erre bírósági eljárás nélkül, a felek magáncselekményeként került sor. Az alamannok törzsi joga, a *Pactus Alamannorum* 600 körül ismerte a kölcsönös megegyezésen alapuló bontást is. Az 5–6. század fordulóján keletkezett *Lex Burgundionum* a különböző jogrétegek egymásra rakódásáról tanúskodik. A nőnek a házasság felbontására a burgund törzsi jog szerint sem volt joga, ha ezt megtette, halállal, mocsárba fojtással büntették. A jogos ok (házasságtörés, férj életére törés, a holtak iránti kegyeletet sértő cselekmény) nélkül feleségét eltaszító férfit csak vagyoni hátránnyal sújtották, azaz új házasság kötése esetén elveszítette vagyonát. A *Lex Barbara Visigothorum*, mely fél évszázaddal a törzs katolizálását követően, a 7. század közepe táján keletkezett, bizonyos mértékben kánonjogi hatást tükrözött. A férj jogszerű, egyoldalú bontását a házasságtörés esetére korlátozta, és elismerte a feleség bontási jogát abban az esetben, ha férj természetelleni fajtalanságot követett el, vagy feleségét házasságtörésre kényszerítette. E három *iusta causa* esetén a nem vétkes félnek volt lehetősége az újránházasodásra. Az ugyanebben az időben keletkezett *Edictum Lothari* hasonlóan szabályozta a nő egyoldalú bontási jogát langobárdok körében, a későbbi langobard uralkodók azonban a bontás feltételeket újraszabályozták. A germán törzsi területen élő volt római lakosságra vonatkozó törzsi jogkönyvek a római jogi elveket vették át.¹⁹⁶ Az agdei zsinat (506) a germán törzsi jogok

¹⁹⁴ Lásd bővebben SCHMOECKEL, Entwicklung des Scheidungsverbots 321–323.

¹⁹⁵ MAURER, Über altnordische Kirchenverfassung und Ehe recht 545–547., SEE, Das jütische Recht.

¹⁹⁶ A germán törzsi jogok rendelkezéseit bővebben elemzi MÓRA, A házassági kereseti jog eredete és kialakulása 804–809.

rendelkezéseire reagálva megtiltotta, hogy a férj feleségétől elválva újabb házasságot kössön, mielőtt a püspök elismerte volna a válás jogos okának meglétét. A soissons-i zsinaton (744) *Zakariás* pápa a felbonthatatlanság elve mellett foglalt állást, de a verberies-i (756), valamint röviddel ezután a compiégne-i zsinat megengedte a bontást és az újránházasságot. *Móra Mihály* szerint a korabeli egyházi írók munkái is igazolják, hogy a frank püspökök a fenti esetekben megengedték a bontást, és *Nagy Károly* kapituláréja volt az első olyan ismert rendelkezés, mely szerint a házasságtörés csupán a különélésre (*separatio a thoro et mensa* = ágytól és asztaltól történő elválás) adott lehetőséget, azaz a nem vétkes fél sem köthetett újabb házasságot. A germán törzsek gyakorlatát a római egyház elnézte, ilyen módon (az ekkor még koránt sem egységes) kánonjog érvényesülésével szemben a római jog recepciója mellett a germán törzsi jogok is jelentős akadályt képeztek.¹⁹⁷

5. Következtetések

Gyakran hangoztatott vélemény, hogy mióta a germán törzsek a kereszténység nyugati változatát felvették, új hitük a házasságban a nő elnyomását szolgálta patriarchális és nőellenes családfelfogásával.¹⁹⁸ *Duncker* 2003-ban publikált mintegy 1200 oldalas művében precízen össze is gyűjtötte azokat a verseket az ó- és az újszövetségi könyvekből, amelyeket az általa ismert szerzők az ókeresztény kortól a kánoni házasságjogban, illetve a 16. századtól kezdődően a felekezeti házasságjogokban, sőt a 20. század derekáiig nemegyszer a szekularizált házassági jogban is a nemi jogegyenlőtlenség fenntartásának indoklásához felhasználtak.¹⁹⁹ Érdemes azonban világosan látni, hogy nem – a szöveggörnyezetükből kiragadott és önkényesen idézett – versek, hanem azok magyarázata volt az, amely bizonyos korokban magán hordozta a magyarázó személyiségét, a társadalmi környezet jellemzőit, sőt a jogi környezet intézményeihez való igazítás szándékát is. Tagadhatatlan, hogy a *Corpus Iuris Canonici* némely forrása esetén ez a torzítás felfedezhető. Ilyen többek között a 375 és 410 között keletkezett 33. kánon (qu 5 c. 13), amely a *Genézis* könyvének egy félmondatát („*vágyakozol a férjed után, és ő uralkodik feletted*“)²⁰⁰, melyet a bűnbeesés után *Isten Évának* mondott a bűn egyik következményét megadva, a férj felsőbbségének igazolásaként idézte.²⁰¹ Hasonlóan negatív hatása volt annak is, hogy *Szent Ágoston* írásaira hivatkozva az ember teremtésének történetét úgy értelmezték, hogy a férfi hordozza *Isten* képmását,²⁰² miközben a héber szövegből és *Szent Jeromos* latin Vulgatájából is²⁰³ világos, hogy a „*vörös földből való embert*“, *Ádámot* teremtette *Isten* a maga képére, akiben a bűnbeesés előtti emberpár mindkét tagja, a férfi és a nő is

¹⁹⁷ SCHMOECKEL, Entwicklung des Scheidungsverbots 321–323.

¹⁹⁸ DUNCKER, Gleichheit und Ungleichheit in der Ehe 407.

¹⁹⁹ I. Mózes 3:17, Efézus 5:22–24, I. Korintus 11:3, 7–12, I. Korintus 14:34–35, Kolosse 3:18, Titus 2:4–5, I. Péter 3:1–7.

²⁰⁰ I. Mózes 3:16.

²⁰¹ DUNCKER, Gleichheit und Ungleichheit in der Ehe 407.

²⁰² A részletes elemzést és a forrásokat lásd DUNCKER, Gleichheit und Ungleichheit in der Ehe 400–417. Lásd hozzá: HUNTER, Augustine of Hippo 69–84.

²⁰³ I. Mózes 1:27: latin átiratban, pontozás nélkül: „WJBR’ ‘LHJM ‘T –H’DM BZLMW HZLM ‘LHJM BR’ ‘TW SKR WNQBH BR’ ‘TM’“, azaz „és teremté Isten az embert (Ádámot) képére, Isten képére teremté őt, férjává és asszonnyá teremté őket.“ Ugyanez az igehely a Vulgata latin szövegében: „et creavit Deus hominem ad imaginem suam ad imaginem Dei creavit illum masculinum et feminam creavit eos“. <https://biblia.szeroczei.hu/bible/vulgate/GEN/1>.

benne volt.²⁰⁴ Tagadhatatlan azonban az is, hogy a római jogi²⁰⁵ és a germán jogi²⁰⁶ férji hatalom továbbélésének is nagy szerepe volt abban, hogy a házasság nő személyi- és vagyoni jogállása lényegében a 20. század közepéig hátrányos maradt férje jogálláshoz képest, ami elsősorban a kellő jogvédelem hiányában jelent meg abban az esetben, ha a férj – korabeli szóhasználatból élve – a „család fejeként” őt illető jogokkal visszaélt. Az ilyen súlyos élethelyzetekért azonban, amelyek hosszú időn át elszenvedett bántalmazással vagy a családok felbomlásával és a családtagok sérülésével járhattak, a kereszténységet, vagy magát a Bibliát felelőssé tenni tudománytalan állítás. Sajnálatos, ahogy ezt a szekuláris, posztmodern kor sokasodó családi krízisjelenségei is igazolják.

Szakirodalom és források

- AMBROSIIUS: De viduis. In: Bibliothek der Kirchenväter. Eine Auswahl patristischer Werke in deutscher, französischer und englischer Übersetzung.
<https://bkv.unifr.ch/de/works/cpl-146/versions/uber-die-wittwen-bkv/divisions/2> (2023. 05. 31.)
- AMBROSIIUS: Expositio euangelii secundum Lucam. In: Bibliothek der Kirchenväter. Eine Auswahl patristischer Werke in deutscher, französischer und englischer Übersetzung.
<https://bkv.unifr.ch/de/works/cpl-143/versions/lukaskommentar-mit-ausschluss-der-leidensgeschichte-bkv/divisions/2> (2023. 05. 31.)
- AUGUSTINUS: De adulterinis coniugiis. In: Bibliothek der Kirchenväter. Eine Auswahl patristischer Werke in deutscher, französischer und englischer Übersetzung.
<https://bkv.unifr.ch/de/works/cpl-302/versions/des-unions-adulteres/divisions> (2023. 05. 23.)
- AUGUSTINUS: De Genesi ad litteram. In: Bibliothek der Kirchenväter. Eine Auswahl patristischer Werke in deutscher, französischer und englischer Übersetzung.
<https://bkv.unifr.ch/de/works/cpl-266/versions/de-la-genese-au-sens-litteral/divisions> (2023. 05. 11.)
- AUGUSTINUS: De bono coniugali. In: Bibliothek der Kirchenväter. Eine Auswahl patristischer Werke in deutscher, französischer und englischer Übersetzung.
<https://bkv.unifr.ch/de/works/cpl-299-1/versions/on-the-good-of-marriage/divisions> (2023. 04. 04.)
- BABJÁK Ildikó: Barbárság vagy germánság? Árucseré Európa hajnalán. Budapest 2011
- BABURA László: Szent Ambrus élete. Esztergom 1925
- BACHOFEN, Johann Jakob: Ausgewählte Lehre des römischen Zivilrechts. Bonn 1848
- BÁNK József: A kényszerházasság. Budapest 1947
- BECHMANN, August: Römisches Dotalrecht. Erste Abtheilung. Erlangen 1863
- BECHMANN, August: Römisches Dotalrecht. Zweite Abtheilung. Erlangen 1867
- BEHRENDT, Okko: Custom and Reason: Gender Equality and Difference in Classical Roman Law. In: MEDER, Stephan – MECKE, Christoph-Eric (szerk.): Family Law in Early Women’s Rights Debate. Köln 2013, 321–371.
- BENEDEK Ferenc: A manus-szerzés és a házasságkötés alakításai a római jogban. Dolgozatok az állam-és jogtudományok köréből X. Pécs 1979
- BENEDEK Ferenc – PÓKECZ KOVÁCS Attila: Római magánjog. Budapest – Pécs 2013
- BESLER, Georg Karl Christoph: System des Gemeinen deutschen Privatrechts I-III. Berlin 1847, 1853, 1855
- BRAUNEDER, Wilhelm: Közép-Európa újabb magánjogtörténete Ausztria példáján (1900-ig). Budapest 1995
- BROWN, Peter: Szent Ágoston élete (ford.: SÁGHY Marianne). Budapest 2003
- BROWN, Peter: Body and Society. Men, Women and Sexual Renunciation in Early Christianity. New York 1988

²⁰⁴ Lásd hozzá KÖKÉNYESSY, Család és normaszegés Szent Ágoston Vallomásaiban 203–214.

²⁰⁵ FÖLDI – HAMZA, A római jog története és institúciói 269.

²⁰⁶ SCHMOECKEL, Entwicklung des Scheidungsverbots 323.

- BRUNNER, Heinrich: Zur Geschichte der römischen und germanischen Urkunde. Berlin 1880
- BRUNNER, Heinrich: Die fränkisch-romanische Dos. In: RAUCH, K. (szerk.): Abhandlungen zur Rechtsgeschichte. Gesammelte Aufsätze von H. Brunner II. Weimar 1931, 78–116.
- COHEN, Boaz: Jewish and Roman Law. A Comparative Study I. New York 1966
- CORBETT, Percy Ellwood: The Roman Law of Marriage. Oxford 1930
- CZYHLARZ, Karl: Das römische Dotalrecht. Gießen 1870
- DERNBURG, Heinrich: Pandekten III. Berlin 1887
- DIXON, Suzanne: The Sentimental Ideal of the Roman Family. In: RAWSON, Beryl (szerk.): Marriage, Divorce and Children in Ancient Rome. Canberra – Oxford 2004, 99–114.
- DUNCKER, Arne: Gleichheit und Ungleichheit in der Ehe. Persönliche Stellung von Frau und Mann im Recht der ehelichen Lebensgemeinschaft. Köln – Weimar – Wien 2003
- EISENRING, Gabriela: Die römische Ehe als Rechtsverhältnis. Wien 2002
- EISENHARDT, Johann Friedrich: Grundsätze der deutschen Rechte in Sprichwörtern durch Anmerkungen erläutert. Leipzig 1792
- ERDŐ Péter: Egyházjog a középkori Magyarországon. Budapest 2001
- ERDŐ Péter: Egyházjog. Budapest 2003
- FÖLDI András – HAMZA Gábor: A római jog története és institúciói. Budapest 2021²⁵
- FLASCH, Kurt: Augustin. Einführung in sein Denken. Stuttgart 2003³
- GERBER, Carl Friedrich Wilhelm: System des deutschen Privatrechts. Jena 1855
- GLENDON, Mary Ann: State, Law and Family. Amsterdam – New York – Oxford 1977
- GLÜCK, Christian Friedrich von: Versuch einer ausführlichen Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld ein Commentar für meine Zuhörer I. Erlangen 1790
- GRUBBS, Judith Evans: Emperor Constantine. In: WITTE, John Jr. – HAUCK, Gary S. (szerk.): Christianity and Family Law. Cambridge 2017, 52–68.
- GRÜLL Tibor: Rómaiak, zsidók, keresztények a karthágói Tertullianus életművében. Budapest 2023
- GRÜLL Tibor „Non licet esse vos!” A keresztényüldözés jogi alapjai a római császárkorban Nerótól Valerianusig (Kr. u. 64–260). Pontes 2022/5. sz. 52–80.
- HAJNIK Imre: Egyetemes európai jogtörténet. A középkor kezdetétől a francia forradalomig. Budapest 1896⁴
- HAHN, Friedrich von: Die materielle Übereinstimmung der römischen und germanischen Rechtsprincipien. Jena 1856
- HAMZA Gábor: Az európai magánjog fejlődése a kezdetektől a XX. század végéig. A modern magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján. Budapest 2022
- HASSE, Johann Christian: Das Güterrecht der Ehegatten nach Römischen Recht: Eine Civilistische Abhandlung I. Berlin 1824
- HEIDL György: Házasság, özvegyesség, szüzesség – Tertullianus véleménye.
<https://heidlgyorgy.com/2012/05/07/814/> (2023. 05. 31.)
- HERGER Csabáné: A 17. századi protestáns természetjogászok családképe. DíkÉ 2022/1. sz. 57–90.
- HERGER Csabáné: Férfinak és nőnek teremtve. A felvilágosult természetjog családvédelmi érvelése. In: KORSÓSNÉ DELACASSE Krisztina – MÁTHÉ Gábor – MEZEY Barna (szerk.): A közép-európai régió és a nyugati hatások. A tradicionális jog alakváltozásai. Budapest 2023, 77–88.
- HERGER Csabáné: A germán férfi Munt továbbélése a természetjogi kódexekben. In: BIRHER Nándor – MISKOLCI-BODNÁR Péter – NAGY Péter – TÓTH J. Zoltán (szerk.): Studia in honorem István Stipta. Budapest 2022, 195–202.
- HERGER Csabáné: A nő házassági vagyoni állása a német természetjogi kódexekben. Forum: Acta Juridica et Politica 2016/79. sz. 59–80.
- HERGER Csabáné: Adalékok a házasság nő személyi és vagyoni önállóságának kérdéséhez 1848 után. In: KIS Norbert – PERES Zsuzsanna (szerk.): Ünnepi tanulmányok Máthé Gábor oktatói pályafutásának 50. jubileumára. Budapest 2017, 161–170.
- HERGER, Csabáné: A nővételtől az állami anyakönyvvezetőig. A magyar házassági köteléki jog és az európai modellek. Budapest – Pécs 2006

- HEUSLER, Andreas: Die Gewere. Weimar 1872
- HUNTER, David G.: St. Augustine of Hippo. In: WITTE, John Jr. – HAUCK, Gary S. (szerk.): Christianity and Family Law. Cambridge 2017, 69–84.
- IGNATIUS an Polycarp. In: Bibliothek der Kirchenväter. Eine Auswahl patristischer Werke in deutscher, französischer und englischer Übersetzung.
<https://bkv.unifr.ch/de/works/cpg-1025/versions/die-sieben-briefe-des-ignatius-von-antiochien-bkv/divisions/91> (2023. 04. 10.)
- JANZ, Brigitte: Frauen und Recht im Sachsenspiegel. In: MAMOUN, Fansa (szerk.): Aus dem Leben gegriffen – Ein Rechtsbuch spiegelt seine Zeit. Beiträge und Katalog zur Ausstellung. Oldenburg 1995
- JEHRING, Rudolph von: Geist des römischen Rechts aus den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Erster Theil. Leipzig 1852
- JEHRING, Rudolph von: Geist des römischen Rechts aus den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Zweiter Theil. Leipzig 1880⁴
- JHERING, Rudolph von: Vorgeschichte der Indoeuropäer. Leipzig 1894
- KAJTÁR István – HERGER Csabáné: Egyetemes állam- és jogtörténet. Budapest 2015
- KELLY, John N. D.: Patristic literature. Christianity. In: Encyclopaedia Britannica.
<https://www.britannica.com/topic/patristic-literature> (2023. 05. 25.)
- KÉRÉSZY Zoltán: A „Ne temere” decretum Budapest 1909
- KÖKÉNYESSY Zsófia Család és normaszegés Szent Ágoston Vallomásaiban. In: KOVÁCS Janka – KÖKÉNYESSY Zsófia – LÁSZLÓFI Viola (szerk.): A normán innen és túl. Budapest 2017, 203–214.
- KRAUSE, Jens-Uwe: Witwen und Weise im römischen Recht I. Verwittung und Wiederverheiratung. Stuttgart 1994
- KRAUT, Wilhelm Theodor: Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts I-III. Göttingen 1835-1859
- LEHMANN, Jens: Die Ehefrau und ihr Vermögen: Reformforderungen der bürgerlichen Frauenbewegung zum Ehegüterrecht um 1900. Köln – Weimar – Wien 2006
- LEVY, Ernst: Der Hergang der römischen Ehescheidung. Weimar 1925
- MARTITZ, Ferdinand von: Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels und der verwandten Rechtsquellen. Leipzig 1867
- MAURER, Konrad: Über altnordische Kirchenverfassung und Eherecht. In: Vorlesungen über altnordische Rechtsgeschichte II. Osnabrück 1966
- MAZZANTE, M. Flavio: Dos aestimata, dos vendita? Die geschätzte Mitgift im römischen Recht. Marburg 2008
- MEDER, Stephan: Diskriminierung der Frauen in der Geschichte des Rechts. In: SCHMOECKEL, Mathias (szerk.): Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Tübingen 2018, 5–26.
- MERSCHBERGER, Gerda: Die Rechtsstellung der germanischen Frau. Leipzig 1937
- MIKAT, Paul: Dotierte Ehe – rechte Ehe. Zur Entwicklung des Eheschließungsrechts in fränkischer Zeit. Vorträge / Rheinisch-westfälische Akademie der Wissenschaften, Geisteswissenschaften 227. Opladen 1978, 17–19.
- MITTEIS, Ludwig: Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs. Leipzig 1891
- MÓRA Mihály: A házassági kereseti jog eredete és kialakulása és kialakulása. In: Notter Antal emlékkönyv. Budapest 1941
- MÜHLENBRUCH, Christian Friedrich: Lehrbuch des Pandekten-Rechts III. Halle 1837
- NEHLSSEN, Hermann: Lex Visigothorum. In: Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte II. Berlin 1978, 1966–1979. h
- NÓTÁRI, Tamás: A Lex Baiuvariorum személyi, családi és öröklési joga. De iurisprudentia et jure publico 2012/1–2. sz. 1–16.
- NOVA VULGATA, http://www.vatican.va/archive/bible/nova_vulgata/documents/nova-vulgata_novumtestamentum_lt.html (2023. 05. 31.)
- OGRIS, Werner: Dos. In: Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte I. Berlin 1971, 775–778. h.
- OGRIS, Werner: Eheliches Güterrecht. In: Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte I. Berlin 1971, 1874–1876. h.
- OGRIS, Werner: Gütertrennung. In: Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte I. Berlin 1876–1877. h.

- OGRIS, Werner: Verwaltungsgemeinschaft. In: Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte I. Berlin 1971, 877–878. h.
- OGRIS, Werner: Gütergemeinschaft. In: Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte I. Berlin 1971, 1871–1874. h.
- OSENBRÜGGEN, Eduard: Morgengabe und Abendgabe. In: Studien zur deutschen und schweizerischen Rechtsgeschichte. Schaffhausen 1868, 69–83.
- PAPAKONSTANTINOU, Kalliopi: Die collatio dotis. Mitgift und Miterben-Auseinandersetzung im römischen Recht. Köln – Weimar – Wien 1998
- PLANITZ, Hans: Grundzüge des deutschen Privatrechts nebst Anhang: Quellenbuch. Berlin 1925
- PLANITZ, Hans: Germanische Rechtsgeschichte. Berlin 1944³
- PLANITZ, Hans: Deutsche Rechtsgeschichte. Graz – Köln 1971²
- PÉTER Orsolya: Család és gyermekáldás - eszmény és valóság a római forrásokban. Msc. Miskolc 1993
- PLÖCHL, Willibald: Das Eherecht des Magisters Gratianus. In: MAYER, Hans – MERKL, Adolf – KELSEN, Hans (szerk.): Wiener Staats- und Rechtswissenschaftlichen Studien XXIV. Leipzig und Wien 1935
- PUCHTA, Georg Friedrich: Lehrbuch der Pandekten. Leipzig 1838
- PUNTSCHART, Valentin: Die fundamentalen Rechtsverhältnisse des römischen Privatrechts. Innsbruck 1885
- REYSCHER, A. L.: Beiträge zur Kunde des deutschen Rechts. Erster Beitrag: Ueber die Symbolik des germanischen Rechts. Tübingen 1833
- RIVE, Friedrich: Geschichte der deutschen Vormundschaft. Braunschweig, Band I: 1862, Band II Erste Abtheilung: 1866, Band II Zweite Abtheilung: 1875
- ROBBACH, August: Untersuchungen über die römische Ehe. Stuttgart 1853
- RUNDE, Christian Ludwig: Deutsches eheliches Güterrecht. Oldenburg 1841
- SARRIS, Peter: EMPEROR Justinian. In: WITTE, John Jr. – HAUCK, Gary S. (szerk.): Christianity and Family Law. Cambridge 2017, 100–115.
- SAVIGNY, Friedrich Carl von: System des heutigen Römischen Rechts IV-V. Berlin 1841
- SCHOTT, Clausdieter: Trauung und Jawort. Frankfurt 1992
- SCHMIDT VON ILMENAU, Karl Adolf: Der principielle Unterschied zwischen römischem und germanischem Recht. Aalen 1964 (újrányomása a Rostockban, 1853-ban kiadott műnek)
- SCHMIDT-WIEGAND, Ruth: Deutsche Rechtsregeln und Rechtssprichwörter. Ein Lexikon. München 1996
- SCHMOECKEL, Mathias: Entwicklung des Scheidungsverbots. In: SCHMOECKEL, Mathias (szerk.): Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Tübingen 2018, 309–340.
- SCHROEDER, Richard: Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland. Erster Teil: Die Zeit der Volksrechte. Stettin – Danzig – Elbing 1863
- SCHROEDER, Richard: Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland. Zweiter Teil: Das eheliche Güterrecht in Süddeutschland und der Schweiz im Mittelalter. Stettin – Elbing 1868
- SCHRUPP, Antje: Feminismus im Christentum, <http://www.antjeschrupp.de/feminismus-im-christentum> (2022. 12. 12.)
- SEE, Klaus von: Das jütische Recht. Aus dem Altländischen übersetzt und erläutert. Weimar 1960
- SEIDL, Erwin: Rechtsgeschichte Ägyptens als römischer Provinz. Die Behauptung des ägyptischen Rechts nebem dem römischen. Sankt Augustin 1973
- SERÉDI Jusztinián: A „Ne temere” dekrétum magyarázata különös tekintettel hazánkra, Jogtörténeti előzmények, a dekrétum szerinti tételes jog és a gyakorlati eljárás. Győr 1909
- SOHM, Rudolph: Über die Entstehung der Lex Ribuaria. Zeitschrift für Rechtsgeschichte 5. Weimar 1866
- SCHULTZ, Fritz: Classical Roman Law. Aalen 1992
- TERTULLIANUS: Ad uxorem. In: Bibliothek der Kirchenväter. Eine Auswahl patristischer Werke in deutscher, französischer und englischer Übersetzung. <https://bkv.unifr.ch/de/works/cpl-12/versions/tert-uxor-bkv/divisions/3> (2023. 05. 31.)
- TERTULLIANUS: De monogamia, In: Bibliothek der Kirchenväter. Eine Auswahl patristischer Werke in deutscher, französischer und englischer Übersetzung. <https://bkv.unifr.ch/de/works/cpl-28/versions/uber-die-einmalige-ehe-bkv/divisions> (2023. 05. 31.)

- TERTULLIANUS: De exhortatione castitatis. In: Bibliothek der Kirchenväter. Eine Auswahl patristischer Werke in deutscher, französischer und englischer Übersetzung.
<https://bkv.unifr.ch/de/works/cpl-20/versions/uber-die-aufforderung-zur-keuschheit-bkv/divisions/2>
(2023. 04. 05.)
- TERTULLIANUS: De virginibus velandis. In: Bibliothek der Kirchenväter. Eine Auswahl patristischer Werke in deutscher, französischer und englischer Übersetzung.
<https://bkv.unifr.ch/de/works/cpl-27/versions/uber-die-verschleierung-der-jungfrauen-bkv/divisions/3>
(2023. 04. 24.)
- TERTULLIANUS: De cultu feminarum. In: Bibliothek der Kirchenväter. Eine Auswahl patristischer Werke in deutscher, französischer und englischer Übersetzung.
<https://bkv.unifr.ch/de/works/cpl-11/versions/uber-den-weiblichen-putz-bkv/divisions>
(2023. 06. 01.)
- THIER, Andreas: Eingehung der Ehe. In: SCHMOECKEL, Mathias (szerk.): Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Tübingen 2018, 233–257.
- VULGATA, <https://www.biblegateway.com/passage/?search=Ephesios%205&version=VULGATE> (2023. 05. 31.)
- WEISKE, Julius: Rechtslexicon für Juristen aller teutschen Staaten V. Leipzig 1844
- WEISKE, Julius: Der Sachsenspiegel (Landrecht) nach der ältesten Leipziger Handschrift. 10. változatlan kiadás Leipzig 1919 (1. kiadás: 1840).
- WITTE, John Jr.: Church, State and Family. Reconciling Traditional Teachings and Modern Liberties. Cambridge 2019

KASUBA Róbert István

PhD hallgató

SZTE ÁJTK

DOI: 10.15170/DIKE.2022.06.02.08

„A magyar nemzet Cato-ja”

Irányi Dániel pécsi képviselő küzdelme a vallásszabadságért és a polgári házasságért

‘The Hungarian Nation’s Cato’. Fight of Dániel Irányi, Member of Parliament from Pécs for Religious Freedom and Civil Marriage

Dániel Irányi is one of the most important jurists and politicians of Hungary in the era of dualism. From 1848 to 1892 he was a member of the Hungarian National Assembly. The life and work of the statesman is exemplary. Because of his perseverance, he was called the Hungarian Cato. I present his 24-year struggle in the Parliament for the freedom of religion and civil marriage. His continuous efforts gained meaning in 1869 by the submission of a bill on religious freedom, but he received final reassurance only much later, in 1892, when his bill was accepted. I analyse the bill and the related parliamentary debate, and the counterproposals submitted by József Eötvös and Kálmán Tisza. I point out the reasons why the Parliament could not accept any of the proposals in 1869. The purpose of my research is to demonstrate the path that led Hungarian legal thinking to the creation of the marriage law and the law on religious freedom in 1894 and 1895.

Keywords: Hungarian Parliament, civil marriage, freedom of religion, Dániel Irányi, marriage law

1. Bevezető gondolatok

„Az emberi élet olyan, mint a vas; ha használod, elkopik, ha nem használod, a rozsdá akkor is elpusztítja. Éppen így mi, emberek is a munkában kopunk el.”¹ – írja M. P. Cato. Irányi Dániel jelentős szereplője a magyar politika történetének, és jogásként is olyan tevékenységet folytatott, amellyel jelentősen hozzájárult a magánjog modernizálásához és ahhoz, hogy a magyar jog a a polgári jogállamiság kívánalmái szerint felzárkózzon az európai jogfejlődéshez. Munkám címében a magyar nemzet *Cato*-jának nevezem, mert ahogyan *Cato* kitartóan harcolt a görög kultúra és irodalom ellen, hasonló kitartással küzdött Irányi a vallásszabadság és a kötelező polgári házasság bevezetése érdekében.

Kossuth Lajos nagyra becsülte Irányit, annak ellenére, hogy Párizsban franciául megjelent művében Irányi teljes őszinteséggel bírálta őt.² *Adam* francia író így írt róla 1884-ben megjelent, *La Patrie Hongroise* című munkájában: „Irányi Dániel a szó legnemesebb értelmében erényes ember. Egyetlen ítélete sem elfogult. Tizenegy évet élt Franciaországban és mindenkinek barátja maradt, aki csak ismerte.

¹ GELLIUS, Attikai éjszakák II. 81–83.

² IRÁNYI– CHASSIN, A magyar forradalom története.

*Megtiszteltetés számomra, hogy hű barátai közé sorolhatom magam.*³ Ez a visszaemlékezés is megrajzolja számunkra Irányi jellemét, és erős elköteleződését a szabadság, igazság, egyenlőség és testvériség eszméje mellett, amelyet az 1848/49-es forradalom és szabadságharc is képviselt.

2022-ben emlékezhetünk meg Irányi Dániel születésének 200. évfordulójáról. Ebben a tanulmányban politikai és jogászai tevékenységének talán egyik legfontosabb elemét, a vallás szabadságáért és a polgári házasság bevezetéséért folytatott harcát szeretném röviden bemutatni. Kitartó munkáját bizonyítja az a számtalan országgyűlési felszólalás, interpelláció, beadvány és ellenbeadvány, amellyel a maga elé kitűzött célt el kívánta érni. Szinte nincsen olyan Képviselőházi Napló az 1868–1892-es időszakban, amelyben a vallásszabadság vagy a polgári házasság kérdésköre meg ne jelenne, legtöbbször az Irányi által elmondott hozzászólások, viták, konkrét tényeken alapuló, konkrét eseteket bemutató felszólalásai kapcsán. Ezért is lényeges, hogy a címben is említett törvényjavaslatáról részletesebben is beszéljünk.

2. Irányi Dániel életútja

Irányi Dániel 1822. február 24-én született egy sokgyermekes, szász evangélikus családban a Szepes megyei Toporcán.⁴ Az eperjesi evangélikus kollégiumban tanult jogot, majd ugyanitt végzett joggyakorlatot a kerületi táblánál, 1842-től pedig Pesten folytatta és fejezte be joggyakorlatát. 1844-ben szerzett ügyvédi oklevelet, és szinte azonnal a főváros egyik legkeresettebb ügyvédje lett. Megismerkedett az 1848/49-es forradalmat kiobbantó márciusi ifjakkal és *Kossuth Lajossal* is, így lett az 1848. március 15-i események egyik fontos szereplője. 1848-tól az Igazságügyi Minisztérium kodifikációs osztályán titkárként dolgozott, miközben 1848 júliusától Pest-Lipótváros képviselőjeként országgyűlési képviselő is volt.⁵

Az 1849. április 14-én megalkotott függetlenségi nyilatkozat elfogadásakor jegyzőkönyvvezetőként tevékenykedett. 1849 nyarán a Felvidék egyik kormánybiztosa volt, majd a szabadságharc utolsó napjaiban követte a kormányt Szegedre.

A forradalom bukása után halálra ítélték, ezért előbb bujkált, később külföldre szökött, végül Párizsban telepedett le. Magyarországra csak a kiegyezés után, 1868 decemberében tért vissza.⁶ 1868-tól egészen haláláig a Képviselőház tagja volt, 1868-tól Pécs országgyűlési képviselőjeként az 1867-ben megválasztott *Kossuth Lajos* helyén, amelyre a város olyan büszke volt, hogy 1908 májusában *Szeibert Nándor* javaslatára teret is elneveztek róla. Az 1872-es választáson Pécsen alul marad *Taray Andorral* szemben, viszont Békés városában győzött, ahol azután haláláig újra és újra megválasztották képviselőnek.

1869-től a 48-as párt képviselője, amely 1884-ben egyesült a Függetlenségi Párttal, és Függetlenségi és Negyvennyolcas Párt néven új szervezetként kelt életre.⁷ 1886-ban az

³ ADAM, La Patrie Hongroise 161. („*Daniel Irányi est un homme vertueux dans le sens le plus élevé du mot. Jamais un de ses jugements n'est étroitement personnel. Il a vécu dix années en France, et y a gardé pour amis tous ceux qui l'ont connu. Je m'honore de compter parmi les plus fidèles.*”) és DÉRY, Irányi Dániel 53–56.

⁴ https://mnl.gov.hu/mnl/baml/hirek/200_eve_szuletett_iranyi_daniel.

⁵ KOVÁCS, Irányi Dániel, Pécs országgyűlés követe 30–39.

⁶ KOVÁCS, A magyar parlament „Cato”-ja 78–86.

⁷ POMOGYI, Magyar alkotmány és jogtörténeti kézikönyvtár 343. „*Dualizmus korabeli politikai párt, amely a Justh Gyula vezette, és az 1867-es kiegyezés ellenzékét tömörítő 48-as Függetlenségi párt és az Ugron Gábor vezette csoport egyesülés nyomán 1884. szeptember 29.-én jön létre elsősorban az agrárius nagy – és középbirtokosok képviseletére.*”

Erkölcsmesítő Egyesületnek is alapítója és elnöke lett.⁸ 1892. november 2-án halt meg Nyíregyházán. Érdekes tény, hogy bár számtalan levél, Képviselőházi Napló és egyéb írott emlék áll rendelkezésre munkásságáról, mégis nagyon kevés tudományos mű foglalkozik személyével, attól függetlenül is, hogy főként politikai, de jogi szerepvállalása is igen sokrétű volt.

3. Irányi törvényjavaslatának előzményei

Irányi a forradalom eszméjének lelkes támogatója volt, a forradalom és szabadságharc célja pedig az volt, hogy Magyarországot – a kor szófordulatát használva – az európai nemzetek közé emelje. Ennek a felemelkedésnek az elérését célozták az úgynevezett '48-as áprilisi törvények, amelyeknek egy része kétségkívül a magyar magánjog fejlődésének fordulópontját jelentette, de a polgári szabadságjogoknak a magyar jogrendszerbe iktatása terén is úttörőnek számított), a márciusban megfogalmazott 12 pont kéréseit voltak hivatottak törvényi úton is rendezni.

Ezek közül témám szempontjából kiemelkedik az 1848. évi XX. törvénycikk, amely a vallás kérdéseinek rendezésével foglalkozott, megállapítva a vallások egyenlőségét.⁹ Ezzel a rendelkezésével követte – az *Irányi* által 1868-as képviselőségétől kezdődően oly sokszor hivatkozott – nagy francia forradalom eszményeit, amely az ember és a polgár egyenlőségének az elvét hangoztatta.¹⁰ Ide tartozik azonban az a tény is, hogy a francia forradalom elvi gondolkodói a vallásszabadság kérdésében nem értettek feltétlenül egyet. Az Ember és Polgár Jogok Nyilatkozatának első megfogalmazása során a közrend védelmét és a személyes szabadságot tartották elsősorban szem előtt:¹¹ így a dokumentum a római katolikus felekezetet elismert vallásként tartotta számon, de más felekezetek és vallások számára nem biztosította az egyenjogúságot. *Mirabeau* javaslatára, aki általánosabb, és minden polgárra kiterjedő szabályozást szeretett volna, a szövegből kimaradt az 'elismert vallás' kifejezés, így a lelkiismereti- és vallásszabadság egyetlen korlátja a törvényes rend maradt, azaz, hogy a vallás gyakorlása közben a törvényes rendet sérteni nem lehet.¹² Tanulmányomban nem kívánok azzal a kérdéssel foglalkozni, hogy Nyilatkozat elvei mennyiben és hogyan érvényesültek. Témánk szempontjából a lényeg az, hogy az európai jogi kultúrában a polgári modernizáció során hivatkozási alapul szolgáltak, ahogy ezt *Irányi* példája is jelzi.

Az 1848: XX. törvénycikk, főként az egyházak ellenállása okán, nem volt végrehajtható. A legkevésbé az egyházak állami finanszírozásának kérdéseibe nyugodtak bele a felekezetek, míg az egyházak egyenlőségének kérdésébe: *„mindannyian készséggel belenyugodtak (...), miután az csupán a bevett vallásfelekezetekre vonatkozott s miután egyenlőség alatt egyebet nem értettek, mint azt, hogy a bevett felekezetek saját ügyeik intézésében és vallásuk gyakorlatában egyforma szabadságot élveznek s az állambatalom*

⁸ A Pallas Nagy Lexikona 6. köt. 362. „*Irányi Dániel kezdeményezésére alakult 1886. Célja az erkölcsiségnek és vallásosságának, nemkülönb a hazaszeretet és a testvériségnek ugy a magán- mint a közéletben előmozdítása és terjesztése.*”

⁹ 1848. évi XX. tc. 2. § E hazában törvényesen bevett minden vallásfelekezetekre nézve különbség nélkül tökéletes egyenlőség és viszonyosság állapíttatik meg.

¹⁰ Ember és Polgár Jogok Nyilatkozata: 1. Minden ember szabadnak és jogokban egyenlőnek születik és marad; a társadalmi különbségek csakis a közösség szempontjából való hasznosságon alapulnak. 10. Senkit meggyőződése, vallási s egyéb nézetei miatt háborgatni nem szabad, feltéve, hogy e meggyőződés s e nézetek megnyilvánulása a törvényes rendet nem sérti.

¹¹ HERGER, Polgári állam és egyházi autonómia 35–36.

¹² HERGER, Az egyházak és az állam közötti viszony modernizálásának modelljei 57.

oltalmára egyformán igényt tarthatnak.”¹³ Ugyanakkor a katolikus egyház államegyházi pozícióját mégis sikerült ezzel a jogszabállyal felszámolni, de arra már nem maradt lehetőség és erő, hogy ezzel a törvénnyel az állam közjogi és magánjogi szabályozását modernizálni tudják.¹⁴ A katolikus egyházi vezetés is ragaszkodott az egyházi önkormányzat és az egyházi vagyon kezelésének kérdésben a megnyugtató megoldáshoz, ám Kossuth a vallásszabadság előfeltételeként tekintett a katolikus egyházi vagyon sorsának rendezésére. Szemlélete szerint az egyházi vagyon nem más mint állami rendelkezés alá tartozó és meghatározott célra irányuló költségfedezet és fizetség.¹⁵ Érdemben a törvény 3. bekezdése ellen léptek fel, amely az egyházak egyházi és iskolákkal kapcsolatos költségeit állami finanszírozással oldotta meg, ugyanis ebben az újabb szekularizáció veszélyét látták.¹⁶ Az arra irányuló törekvések, hogy ez a bekezdés a törvényből kikerüljön, nem járt sikerrel. Az egyházi vagyon államosításától való félelem, a katolikus főpapságot a katolikus egyház autonómia törekvéseinek szószólójává tette.¹⁷ Ez részükről egy stratégiai lépés volt az új politikai helyzetben, az egyházi vagyon szekularizációtól való megóvásához.

Irányi mint a '48-as események központi személye és mint az Igazságügyi Minisztérium kodifikációs osztályának munkatársa, feltehetőleg tevékenyen részt vett az április törvények megalkotásában, és mivel *Kossuth* baráti köréhez tartozott, értelemszerűen magáénak érezte mindazt, amit az áprilisi törvények és a forradalom képviselt. Emellett *Irinyi Józseffel*, a 12 pont egyik megfogalmazójával és *Petőfi Sándorral* együtt a Forradalmi Bizottmány tagja volt, illetve képviselőként is részt vett a törvények megalkotásában és elfogadásában az első népképviseleti országgyűlésben.¹⁸

Mindezt azért volt szükséges előzetesen leszögezni, mert *Irányinak* a párizsi száműzetése utáni visszatérésekor, és az Országgyűlésbe való ismételt beválasztása után kezdődő munkáját – amelyet a vallásszabadság elérése és a polgári házasság bevezetése érdekében folytatott – nagyban befolyásolta a '48-as forradalom és szabadságharc folyamán elért jogi vívmányok továbbvitele, éltetése. Ám nem csak az Országgyűlésben, de a nemzet köztudatát képviselő sajtóban is jelentek meg írásai 1867-től. A Magyar Újság című lapban indított egy „*Levelek egy képviselőhöz*” című cikksorozatot. Ezekben mindig éppen aktuális kérdésekre keresi a választ, illetve mondja el véleményét. A vallásszabadságról így ír: „*A vallás szabadsága velünk született jog, amelynek önkényes korlátozása az állam általán fogva semmi hatalom nem bocsátkozhatik, nem annyival inkább, mert az, értékefeletti dolgok felőli meggyőződés nem a mi akaratunktól függ.*”¹⁹ Ez az eszmeiség az általa a vallásszabadság kérdésében benyújtott törvényjavaslatában teljességgel nyomon követhető.

4. Irányi törvényjavaslata és a hozzá kapcsolódó országgyűlési vita

Az *Irányi* által képviselt politikai és ezzel jogi érdek a dualizmus korának Országgyűlésében az volt, hogy a kiegyezéssel létrejött duális államberendezkedést módosítsa, és az Ausztriával való együttműködést a közös uralkodó személyére szorítsa vissza. Ehhez kiváló ügy volt az 1848. évi

¹³ BALLAGI, Az 1848: XX. törvénycikkek a történelem világánál 7–8.

¹⁴ HERGER, Polgári állam és egyházi autonómia 230.

¹⁵ HERGER, Polgári állam és egyházi autonómia 142.

¹⁶ SARNYAI, Kossuth Lajos 64.

¹⁷ HERGER, Szabad egyház szabad államban 23-24.

¹⁸ A törvényjavaslat elfogadásával kapcsolatban lásd ZSILINSZKI, Az 1848-ik i vallásügyi törvénycikkek története.

¹⁹ IRÁNYI, Levelek egy képviselőhöz 1.

XX. törvénycikk által már deklarált vallásszabadság kérdésének folyamatos felszínen tartása, hiszen a vallások egyenlőségének újabb törvénybe foglalása egyben a katolikus egyház egyeduralmának végét is jelentette volna, és az osztrák császári ház is katolikus volt, tehát a császári házzal való szembenállás kifejezésére is alkalmas lehetett. *Irányival* szemben elsősorban a *Tisza Kálmán* vezette Balközép Párt állt, akik szintén Magyarország teljes függetlenségét tűzték ki célul, de más módszerekkel kívánták azt elérni.

Irányi már 1866-ban – még Párizsból, amikor tudomására jutott a nazarénus felekezet létrejötte és az, hogy a felekezet híveit a polgári hatóságok üldözik – levélben követelte az Országgyűléstől a lelkiismereti szabadság biztosítását, a polgári házasság bevezetését, az anyakönyvek polgári hatóságokra bízását és a temetők községi fennhatóság alá kerülését. A kérvényként megfogalmazott levelet bizottság vizsgálta ki, és egy év múlva, 1867-ben azt a véleményt fogalmazta meg, hogy a kérvényt a vallással kapcsolatos ügyek közé kell helyezni.²⁰

Ezek után *Irányi* 1869. május 13-án nyújtotta be képviselői indítványként törvényjavaslatát, amelynek hármas célja volt: a vallás szabadságának, és a felekezetek egyenlőségének újbóli deklarálása, a polgári házasság (és az ezzel kapcsolatos anyakönyvezés) mielőbbi bevezetése, és az egyházi bíróságok (*sacra sedes*) eltörlése. 1869. júliusi felszólalásában már azt kérte számon az Országgyűléstől, hogy benyújtott törvényjavaslata nem a lehető leggyorsabb módon futott keresztül az országgyűlési osztályokon. „*Midőn ezelőtt néhány héttel a testi büntetések eltörléséről szóló törvényjavaslatot volt szerencsém benyújtani, azon meggyőződést fejeztem ki, hogy ha a nyugat európai művelt államok szempontjából tekintjük hazánk törvénykönyvét, különös két foltot veszünk abban észre: egyik, hogy a testi büntetések nálunk fenállanak: másik, hogy a vallás teljes szabadsága még kimondva nincs.*”²¹ Ugyancsak hasonló témában szólalt fel az október 16-i 54. országos ülésen is, szintén a törvényjavaslat mielőbbi tárgyalását sürgetve. Ezen az ülésen az Országgyűlés már elrendelte a törvényjavaslat osztályokhoz utasítását, annak megvizsgálása céljából, hogy alkalmas-e az általános vitára vagy sem.²² Az osztályok és a központi bizottság végül az 1869. november 4-i ülésen tett javaslatot a tárgyalhatóság kérdéskörében, és ekkor volt a törvényjavaslat (első) vitája is.

4.1. Az 1848. évi XX. tc. illetve *Irányi*, *Eötvös* és *Tisza* javaslatainak összevetése

A következőkben azt a politikai szemléletbeli és jogi fejlődést szeretném bemutatni, amely a vallásszabadság kérdését jellemzi az 1848-at követő időszakban. Ehhez segítségül hívom az 1848. évi XX. törvénycikket, az *Irányi* és *Eötvös*-féle törvényjavaslatot, és azt a különálló, bár szorosan a tárgyhoz kötődő határozati javaslatot is, amelyet *Tisza Kálmán* nyújtott be az Országgyűléshez.

Az 1848. évi április törvények – *Csizmadia Andor* rendezési elvei alapján²³ – négy fontos témakör köré csoportosíthatók: az 1848 előtti államberendezkedés intézményeit lebontó negatív törvényalkotás cikkelyei,²⁴ az állam új szervezetét szabályozó törvénycikkek,²⁵ a polgári szabadságjogokat biztosító törvénycikkek²⁶ és a gazdálkodási jellegű jogszabályok.²⁷

²⁰ ZELLER, A magyar egyházpolitika 233–234.

²¹ Képviselőházi Napló II. kötet 509.

²² Képviselőházi Napló III. kötet 7.

²³ CSIZMADIA, A magyar közigazgatás fejlődése 73–87.

²⁴ A közteherviselés elvének törvénybe foglalása (VIII. tc.); Az úrbéres szolgáltatások megszüntetése, az úrbéres föld a jobbágy szabad tulajdonába kerül, a birtokosok kártalanítását az állam fedezi (ennek módjáról később intézkednek)(IX. tc.); A közös használatú földek, legelők felosztásával kapcsolatos vitás ügyek rendezésének (és az

A március-áprilisi törvények közül a polgári szabadságjogokat biztosító jogszabályokat tekinthetjük a legjelentősebbeknek, mert bár elvi jellegű jogszabályok, amelyeket ténylegesen végrehajtani – sem az idő szűkössége, sem a törvény elvszerű megfogalmazása miatt – nem lehetett, de olyan jogi hiányosságokat pótoltak a magyar jogéletben, alkotmányosságban, amelyekkel kapcsolatban az európai államok jó része már Magyarország előtt járt.

Bár az előzőekben már említettem az 1848. évi XX. törvénycikket, de mégis újra és újra hangsúlyoznom kell a törvénycikk – a vallásszabadság elvi kimondása okán – fontosságát. Összesen nyolc szakaszban szabályozta a vallással kapcsolatos legfontosabbnak tekintett kérdéseket. Ezek: a vallás szabadságának és a felekezetek egyenlőségének deklarálása, az oktatás költségeinek és szabadságának deklarálása, a katonaság vallási igényeinek biztosítása és az, hogy az 1844. évi III. tc.-et kiterjesztették a görög-ortodoxokra is.²⁸ Ez a törvényi szabályozás azonban nem volt alkalmas a vallások és felekezetek közötti problémák, súrlódások megoldására, mivel több jelentős kérdést nem szabályozott, ezért tekinthetjük csupán egy alkotmányjogi-jellegű deklarációnak, amelynek egyetlen célja a már említett polgári szabadságjogoknak a magyar jogrendbe ágyazása. Természetesen ennek jelentősége így is nagy, mivel ezzel lehetőséget biztosított az összes bevett vallásnak a működésre, egyenlő feltételek mellett. Alkalmazása azonban a jog további fejlődésének folyamán, a későbbiekben, és csak jelentős átalakítás után vált lehetővé.

Irányi 1869 májusában benyújtott, és 1869. július 6-án nyomtatásban megjelent törvényjavaslatának²⁹ szintén a vallás szabadságának kérdése volt a témája. Törvényjavaslatán érződött az áprilisi törvények gondolkodás- és fogalmazásmódja. A törvényjavaslat 12 szakaszból állt (szinte összhangban az 1848. március 15-én megfogalmazott 12 ponttal). Heterogénnek tűnő tárgyakat szabályozott, de ezek a tárgyak mégis szoros összefüggésben álltak egymással. Amennyiben csoportosítani szeretnénk a témákat, azt így lehetne: 1. A vallás szabadságának deklarálása; 2. az esküvel, a gyermekneveléssel és szülői jogokkal, és az egyházak működésével összefüggő szabályok; 3. a házasság és az anyakönyvek vezetésének szabályai; 4. az egyházi bíróságok (szentszékek) megszüntetése, a polgári bíróságok előtérbe helyezése, illetve a főpapok

állami tulajdonú erdők felügyeletének) szabályozása (X. tc.); Az úriszék eltörlése (XI. tc.); Az egyházi tized eltörlése (a kártalanítás rendezését a következő országgyűlésre hagyva)(XIII. tc.); Az ősiség eltörlése (XV. tc.).

²⁵ Felelős magyar minisztérium létrehozása és a végrehajtói hatalom működésének szabályozása (III. tc.); Kétkamarás, évenként összehívandó országgyűlés létrehozása Pesten (korábbihoz képest bővebb jogkörrel, pl. éves költségvetés, bármilyen tárgyú törvényhozás) (IV. tc.); Az országgyűlés népképviselői jellegét biztosító választási kódex létrehozása (V. tc.); A Partium visszacsatolásának kimondása (VI. tc.); Egyesülés Erdéllyel (VII. tc.); A vármegyék autonómiájának további biztosítása (XVI. tc.), további szabályozásig a tisztségviselő váltás megtiltása (XVII. tc.); A szabad királyi városok igazgatásának népképviselői alapokra helyezése, városi szervek hatáskörének szabályozása (XXIII. tc.); A községek közigazgatásának rendezése (XXIV. tc.); Egyéb területek közigazgatásának rendezése (Jászkun: XXV. tc.; Hajdú: XXVI. tc.; Fiume: XXVII. tc.; Buccari XXVIII. tc.); Törvényi rendelkezés a nemzeti színről és a címerről (XXI. tc.); Nemzetőrség létrehozása (XXII. tc.).

²⁶ Az előzetes cenzúra eltörlésével sajtószabadság biztosítása (XVIII. tc.); A bevett keresztény felekezetek egyenjogúságának biztosítása (XX. tc.); Tanszabadság deklarálása egyetemi szinten: szabad szak és tanárválasztás (XIX. tc.); Színházak működésének jogi szabályozása (XXXI. tc.).

²⁷ A földbirtokosok kártalanítása az úrbéres földek elvesztéséért (XII. tc.); Hitelintézet felállítása a bevétel nélkül maradt földbirtokosok megsegítésére (XIV. tc.); Vasútépítési és folyamszabályozási terv lefektetése *Széchenyi István* munkája alapján (XXX. tc.).

²⁸ A törvény az evangélikus és a katolikus felekezetek közötti kérdéseket szabályozza, főként az evangélikus lelkész előtt kötött házasság érvényességéről és az egyik felekezetből a másikba való áttérésről rendelkezik. Ezeket a szabályokat ezzel kiterjeszti a görög – ortodoxokra is.

²⁹ Képviselőházi irományok I. köt. 292–293.

állami kiváltságainak megszüntetése (például főrendiházi tagság); 5. A temetők és a temetések szabályozása. A temetők kérdése azért is bírt különös jelentőséggel, mivel addig csak felekezeti temetők léteztek, a 19. században kerülnek előtérbe a köztemetők, ahová felekezeti hovatartozásra tekintet nélkül bárki temetkezhetett.³⁰ Az egyházak, de főként a katolikus egyház a temetőt szent helynek és a temetést szentelménynek tekintette, és ezzel együtt megszabta azt is, hogy kik, hogyan és mikor temetkezhetnek a megszentelt földbe. Különösen tilos volt az eretnekek, vagy pld. az öngyilkosságot elkövetőknek az egyházi temetőben való eltemetése. A temetők forgalmon kívüli dolgoknak voltak tekinthetőek, mint az istentisztelet céljait szolgáló dolgok már a középkorban is, de ez a szabályozás a 19. századig az egyházi temetőkre fennállt.³¹ A büntetőjog is szankcionálta az egyház elleni bűncselekményeket, amelyekbe a temetők meggyalázása is beletartozott.³² Tehát a vallásszabadság kérdésének szempontjából nagy jelentőséggel bírt az, hogy mindenki számára, felekezeti hovatartozás nélkül lehetőség legyen korlátozások nélkül megadni a végtisztességet. Irányi törvényjavaslatát követően két jogszabály is rendezni próbálja a köztemetőket és a temetéseket: az 1868. évi LIII. törvénycikk 22. §-a és a 1876. évi XIV. törvénycikk 116. §-a.³³ Ugyanakkor a temetések és a temetők kérdésének rendezése az egyházak szekularizációját is szolgálta: azaz azt a törekvést, hogy az egyházak és az állami hatalom távolodjon egymástól.³⁴

Külön ki kell emelni a polgári házasság bevezetésére irányuló 8. §-t, amelyről kijelentette, hogy a házasságot pusztán polgári szerződésnek kell tekinteni, (az állam szempontjából, az egyházak, főként a katolikus és a görög-ortodox egyházak szempontjából szentségi jellege természetesen megmarad) és mint polgári jogi szerződést, szabályozni az államnak van jogosultsága, külön törvény keretei között, főként a házasság megkötésének és felbontásának módja tekintetében. A polgári házasságot *Irányi* a vallásszabadság szükségszerű velejárójának tekintette, és ezért a két kérdés együttes szabályozását látta jónak.³⁵

Bár valóban különböző tárgyakat szabályozó jogszabály-javaslatról van szó, de ezek a tárgyak szoros összefüggésben állnak, hiszen a vallás szabad megvallása és gyakorlása több, az állam érdekszférájába tartozó kérdést is szabályozási körébe kell, hogy vonjon. Magát a javaslatot *Irányi* azért ilyen röviden fogalmazta meg, mert több tárgyában is az a gondolat vezette, hogy a részletszabályokat és a végrehajtási szabályokat az egyes szaktárcáknak kell kidolgoznia, erre utalást is tesz a törvényjavaslat a 12.§-ban. Tehát *Irányi* ezt a javaslatát szinte a vallásszabadság kérdése „alkotmányjogi jellegű” szabályozásaként nyújtotta be és ezen elképzeléséért 24 éven keresztül folytatott küzdelmet az Országgyűlésben, egészen 1892-ig.

Irányi javaslatával szemben 1870. április 7-én *Eötvös József*, az *Andrássy Gyula* által vezetett kormány vallás- és közoktatásügyi minisztere ellen-törvényjavaslatot nyújtott be, részben az *Irányi*-féle javaslat kapcsán kialakult nyomásból fakadó kényszer hatására, hiszen az *Irányi*-féle javaslat

³⁰ TÓTH: Ökumenikus tendenciák, <https://www.uni-miskolc.hu/~egyhtort/cikkek/TOTHVIL.HTM#top>

³¹ BÉLI, Magyar jogtörténet 66.; MEZEY: Magyar jogtörténet 97.

³² MEZEY, Magyar jogtörténet 291.

³³ A törvényesen bevezetett vallásfelekezetek viszonyosságáról szóló 1868. évi LIII. törvénycikk 22. §-a így rendelkezett: „*Temetőkben a különböző vallásfelekezetek tagjai vegyesen és akadálytalanul temetkezhetnek.*” A közegészségügy rendezéséről szóló 1876. évi XIV. törvénycikk 116. §-a szerint: „*Minden község köteles egy, a helyi népesedési és egészségügyi igényeknek megfelelő, kellőleg berendezett községi temetőhelyet fenntartani. E kötelesség alól csak az esetben engedtetik kivétel, ha a községben egy vagy több felekezeti oly temető létezik, melyekben a temetkezés szabadsága biztosítva van.*”

³⁴ HERGER – KAJTÁR, Egyetemes jogtörténet 197.

³⁵ HERGER, A nővételtől az állami anyakönyvvezetőig 84–85.

azért került elutasításra a képviselők nagy többsége által, hogy a kormánypártnak lehetősége legyen saját jogszabály-tervezetének bemutatására.

Eötvös törvényjavaslata³⁶ erősen ráépül *Irányi* javaslatára, fő elemeiben teljesen megegyezik avval. Újdonságértéke mégis abban áll, hogy sokkal részletesebben dolgozza ki az egyes témákhoz fűződő szabályokat, tehát már nem kíván magának „alkotmányjogi jelleget”, és nem tekinti magát keretjogszabálynak, hanem valóságosan kívánja szabályozni az adott kérdést. Ez nagy előrelépésnek tekinthető *Irányi* javaslatához képest. A törvényjavaslat címe is azt sugallja, hogy más koncepcióról van szó, mint a megelőző törvényjavaslat kapcsán: *Eötvös* már nem a vallás szabadságáról beszél, amely egy elméleti, alapjogi elv kinyilvánítása lenne, hanem a vallás szabad gyakorlásáról, és a vallásfelekezetek egyenjogúságáról. Ez valóban minőségi változás, mivel ezzel az apró kifejezésbeli változtatással egy nagy lépést tesz afelé, hogy törvényjavaslata alkalmazhatóvá is váljon. Ugyanis, ahogyan majd a későbbiekben látjuk, míg a vallás szabadságát minden politikai oldal egyhangúan támogatta, ám a vallás szabad gyakorlásának kimondásától már tartózkodtak. Ahogyan maga *Eötvös* is ír a törvényjavaslat indoklásában: „Nézetem szerint a hívés szabadságát, tehát a szorosabb értelemben vett vallásszabadságot akár megadni a polgároknak, akár tőlük megtagadni, az államnak hatalmában nincs – az egyéni hit az egyének lelkiismeretében honolván, melyhez semminemű külső hatalom hozzá nem férhet. (...) A tárgy ezen felfogása okozza: hogy törvényjavaslatomnak már címe is nem a „vallás” vagy „hítsszabadság” hanem; a „vallás szabad gyakorlatáról” és a „vallásfelekezetek egyenjogúságáról” szól.”³⁷

Mint az előzőekben említettük, addig, amíg a vallásszabadság kérdése elvi kérdés maradt, – amely a gyakorlatban semmilyen presztízsveszteséggel sem járt a bevett vallások számára, – hiszen végrehajtani sem lehetett a gyakorlatban (ezért viselték könnyedén a bevett vallások a vallásszabadság deklarációját is az 1848. évi XX. tc. kapcsán) ez nem okozott válságot. Amint azonban a vallás szabad gyakorlásának törvénybe iktatása már gyakorlati megvalósulást is előrevetített, – mivel egy ilyen törvényhez már kapcsolható végrehajtási rendelet, kapcsolódhat (és kapcsolódott is) indokolás, amelyek a végrehajthatósághoz nyújtottak volna támpontokat a jogalkalmazóknak, – már felmerülhettek politikai és jogi problémák.

Eötvös törvényjavaslata szintén főbb szempontok alapján alkotja meg a maga rendszerét. A törvényjavaslatról ebben az esetben is el lehet mondani, hogy *lex satúra*³⁸, de az mindenképpen előnyére válik, hogy sokkal inkább fő tárgyánál marad, mint az *Irányi*-féle javaslat. Főbb elemeit tekintve így csoportosíthatjuk a szabályozást: 1. a vallás szabad gyakorlásának elve (1. §); 2. a vallás szabad gyakorlása és az állammal szembeni kötelezettségek összefüggése (2-3. §); 3. az egyházak létrehozásának szabályai (4-6. §); 4. kegyúri jogok és *canonica visitatio* gyakorlása, áttérés egyik vallásról a másikra és ennek szabályai (7-8. §); 5. a házasság polgári szerződés jellege, és a gyermekek nevelésének kérdése (9-10. §); és végül 6. a temetők és temetések kérdése (11. §).

Kiemelést érdemel a törvényjavaslatból a házasság szabályozása, bár egyértelmű, hogy a házasságkötést, – amiatt, hogy ez a kérdés sokrétű, és több jogágot is felölel, – nem lehetett egyetlen jogszabály két szakaszában megnyugtatóan rendezni. A jogszabálytervezet elsődlegesen kijelenti, hogy a különböző felekezetekhez vagy vallásokhoz tartozó személyek, polgári joghatását tekintve érvényesen köthetnek házasságot, akkor is, ha ezt az egyházi szabályok tiltanák. Például a

³⁶ Képviselőházi irományok IV. kötet 257–258.

³⁷ Képviselőházi irományok IV. kötet 259.

³⁸ *Lex per satura*: salátatörvény, heterogén témáknak egy jogszabályba foglalása.

római katolikus egyház szabályai szerint a különböző felekezetekhez tartozó jegyesek (*mixta religio*: katolikus és megkeresztelt, nem katolikus házassága) a vegyesvallás érvénytelenítő tilalma alá esnek, így csak a püspök felmentésével, míg a különböző vallásokhoz tartozók (*disparitas cultus*: katolikus és meg nem keresztelt házassága) a valláskülönbség érvénytelenítő akadályára alá esnek és csak a püspök engedélyével köthetnek házasságot, de hasonló szabályokat találunk a zsidó illetve a mohamedán vallás esetében is. Ezen kívül az *Irányi*-féle tervezethez hasonlóan ez a jogszabályjavaslat is kijelenti, hogy a házasság polgári szempontból szerződés, és mint ilyet kizárólag az állam által alkotott törvények szabályozzák, illetve ítélik meg. A házasság szerződéses karakterét önmagában a felekezeti jogrendek (a kánonjog és a protestáns egyházjog) sem vonták kétségbe. A római katolikus egyház felfogásában a házasságnak mint szentségnek az alapja az érvényes szerződés volt;³⁹ *Luther* a házasságot a földi hatalom társadalmi intézményeként kölcsönös ígéreten alapuló szerződésként értelmezte,⁴⁰ *Kálvin* pedig a házastársak szövetségén alapuló szerződésként fogta fel.⁴¹ A természetjogászok ezt a szerződéses karaktert szintén kiemelten hangsúlyozták, ha más-más értelmezési keretben helyezték is el.⁴² Tehát már az *Irányi*-féle vitákat jóval megelőzően is megoszlottak a vélemények a házasság természetével kapcsolatban, de látható, hogy természetjog különböző irányzatainak hatására alapvetően a polgári szerződésként történő felfogás dominált.

Eötvös, indokolásában azt is kifejti, hogy saját nézetei szerint a vallásszabadságról rendelkező jogszabályban csak két fő elvet kell érinteni a házassággal kapcsolatban: a felek vallási különbözősége az állam szempontjából nem lehet akadály a házasság megkötésének, amint azt már fentebb kifejtettem. Ezen kívül az állam a házasságnak csak a polgári jogi szempontú részére terjeszti ki figyelmét, a vallásira nem, és ezeket a vallási momentumokat az állam elválasztja a házasság polgári részétől, de a házasság polgári útjának egyedülivé és kötelezővé tétele túlhaladja egy vallásszabadsággal kapcsolatos jogszabály kereteit.⁴³

Tehát ez a jogszabálytervezet még nem kívánta a polgári házasságot bevezetni, de már lefektette annak alapjait, ami később az 1894. évi XXXI. tc.-ben fog kicsúcsosodni: hogy a házasságnak van pusztán polgári jogi oldala, amely felett az állam diszponál, és ezért ezzel kapcsolatban jogszabályokat alkothat, szabályrendszert hozhat létre és meghatározhatja a házasság megkötésének módját, szabályait, akadályait, a fölötte való bíraskodást és a házasság felbontását. Ez az állami jog azonban nem érinti az egyházak saját hitvallásuk szerinti elgondolását a házasságról. Ilyen értelemben még nem jön létre a *matrimonium non existens* esete sem, inkább a polgári és az egyházi elem egy párhuzamos „együttéléséről” van szó. A törvényjavaslat megvitatására azért nem került sor, mert *Eötvös József* 1871. február 2-án meghalt, így a kérdés csak 1872-ben a vallás- és közoktatásügyi tárca költségvetésének tárgyalásakor merül fel újra.⁴⁴

Az előzőekben tárgyalt két törvényjavaslattal szemben áll egy harmadik elképzelés, amelyet betervezője törvényjavaslatnak tekintett, de amely csupán két rövid gondolatból állt. Ehhez kapcsolt egy határozati javaslatot is, amelyben a minisztériumot utasíttatja az

³⁹ HERGER, A nővételtől az állami anyakönyvvezetőig 48–49.

⁴⁰ HERGER, A 17. századi protestáns természetjog 67.

⁴¹ HERGER, A 17. századi protestáns természetjog 70–72.

⁴² HERGER, A 17. századi protestáns természetjog 84–85.

⁴³ Képviselelőházi irományok IV. köt. 261.

⁴⁴ HERGER, A nővételtől az állami anyakönyvvezetőig 85.

Országgyűléssel a vallásszabadságról szóló törvény benyújtására (tulajdonképpen erre válasz Eötvös javaslata). *Tisza Kálmán* határozati javaslatában nagyon röviden próbálja a kérdést rendezni. „*A kiváló taktikust, aki a függetlenségi párt szélső szárnyának vezére volt, nyilván az az elgondolás vezette, hogy egyfelől magáévá tegye a szélsőséges elveket, de olyan formában, hogy azszal ne mondjon többet pusztán elvi kijelentésnél.*”⁴⁵

Tisza arra az álláspontra helyezkedett, hogy a vallás szabadságát elvben ki kell mondania a magyar Országgyűlésnek, ám azt, hogy ez miképpen valósuljon meg, a jövőre kell bízni. Ebben nagyon hasonlít, az 1848. évi XX. törvénycikkhez, amely hasonló alapokon állt. Tehát ő is az alapjogi deklarációt tartotta fontosnak, a részletek kidolgozását, a végrehajtást azonban nem. Ehhez mérten az ő javaslata csak két szakaszból állt: a teljes vallás- és lelkiismereti szabadságot mindenki számra biztosítani kell, vallása miatt polgári és politikai előnyt senki nem élvezhet, de ilyen előnyre hivatkozva állampolgári kötelességeinek teljesítését nem is tagadhatja meg.⁴⁶ A vita folyamán ezt a javaslatot azért utasította el a képviselők nagy része, mert nem tesz semmivel többet, mint amit a már említett 1848. áprilisi törvény: deklarálja az alapjogot. A képviselők úgy látták, erre már nincs szükség újra, mivel az előzetesen már megtörtént.

4. 2. Az Irányi-féle törvényjavaslat vitája (1869. november 4–5.)

Irányi törvényjavaslata igen nehezen jutott az Országgyűlés elé. 1867-es képviselővé választása után rendszeresen interpellált a vallásszabadság kérdésében, végül 1869-ben be tudta nyújtani javaslatát, amelyet a házszabálynak megfelelően az országgyűlési osztályok (ügyrendi bizottságok) vizsgáltak meg, majd a központi bizottság készített róla véleményt, annak megállapítására, hogy vitára bocsátható-e vagy sem. Amikor az osztályok – az Országgyűlés tagjait kilenc osztályba sorolták annak megalakulásakor, és mindenkinek valamelyik osztályban kellett tevékenykednie, hasonlóan a mai bizottsági munkához – befejezték a tárgyalást az egyes ügyekben, előadót választottak, aki képviselte őket, és amennyiben 5 osztály végzett a tárgyalásokkal, központi bizottság alakult, amelynek elnöke a házelnök vagy a ház egyik alelnöke volt.⁴⁷ A központi bizottság feladata az volt, hogy az osztályok véleményét írásba foglalja, többségi véleményt alakítson ki a törvényjavaslattal kapcsolatban, majd egy előadót választott, aki az Országgyűlésben a tárgyan felszólalt. A központi bizottság rendelkezett az így keletkezett iratanyag kinyomtatásáról, és az Országgyűlés tagjaihoz történő eljuttatásról is. Az Országgyűlés a tárgyat bármikor visszautasíthatta az osztályokhoz vagy a központi bizottsághoz.⁴⁸

Érezhetjük, hogy ebben a rendszerben egy törvényjavaslat könnyen elakadhatott már az egyes osztályoknál is, hiszen amíg nem volt legalább 5 egyetértő osztály, nem lehetett továbblépni, viszont az indítványozónak volt lehetősége az osztályüléseken részt venni és a tagokat meggyőzni, ez azonban hosszadalmas és fáradtságos munka volt. *Irányi* javaslata is mintegy 7 hónap alatt jutott csak el addig, hogy a központi bizottság megtehesse javaslatát vele kapcsolatban.

⁴⁵ K. TÖRÖK, A magyar egyházpolitikai harc története 17.

⁴⁶ Képviselőházi napló III. köt. 181.

⁴⁷ CIEGER, A magyar Országgyűlés a dualizmus korában I. 162–171.

⁴⁸ MÁRKUS, Magyar Közjog – a hatályban levő tételes jogforrások alapján 493–495.

Azonban ez a javaslat *Irányi* számára nem volt kedvező, mivel a központi bizottság nem javasolta részletes vitára a törvényjavaslatát. Ugyan alapelveként elfogadta és támogatta a vallásszabadság törvényi kijelentését, de magát a javaslatot nem. Fő indokai közé az tartozott, hogy egyrészt a javaslat olyan alaki hibákban szenved, amelyet a bizottság nem tudott javítani, ezért teljesen új javaslatot kellene készítenie, amire nincsen lehetősége, másrészt heterogén tárgyakat tartalmaz, amelyeket ezzel a javaslattal nem lehet megoldani.⁴⁹

A központi bizottság véleményezése kapcsán parázs vita alakult ki a képviselők között a vélemény jogossága vagy jogalap nélkülsége kapcsán. A személyeskedést sem mellőzve tárgyalták a törvényjavaslatot, ám még korunk emberének is érdemes megcsodálni azt az intelligenciát, és műveltséget, amelyekkel e felszólalásokat megalkották a korabeli szónokok. A törvényjavaslat tárgyalásra való elfogadása melletti fő érveket és elutasítása melletti érveket a következőképp lehet csoportosítani. A mellette álló érvek: 1. alapvetően a vallásszabadságot, mint eszmét támogatni kell; 2. a törvényjavaslat hibáit, a részletes vita alkalmával pótolni lehetne; 3. csak azért nem támogatják a képviselők, mert az indítvány „nem a vörös székekből” érkezett, (nem kormányoldali, hanem független/ellenzéki az indítványozó); 4. a kormány célja a kérdés elodázása; 5. nem lehet *lex satúra*, mivel minden része kapcsolódik a vallásszabadság fő kérdéséhez; 6. addig, amíg a törvényjavaslatban foglaltak meg nem valósíttatnak, nem lehet vallásszabadságról beszélni az országban; 7. az államnak csak azokkal a momentumokkal kapcsolatban kell kimondania, hogy nem akar beavatkozni, amelyekben a vallás és az emberi élet kapcsolódik: mint pld. a házasság, de a gyermek születése már nem⁵⁰; 8. a minket körülvevő országok megelőznek bennünket ebben a témában (Ausztria, Románia). A szemben álló érvek: 1. a vallásszabadság elvi kimondása már megtörtént, fölösleges újra jogszabályba foglalni; 2. a törvényjavaslat *lex satúra*, olyan szabályokat tartalmaz, amelyeket 10-12 különálló jogszabályban kellene szabályozni; 3. az egyenlőség lépjen életbe, de úgy, hogy a katolikus egyház jogaiból ne veszítsen; 4. a törvényjavaslat rendelkezik a polgári házasságról, de nem ad részletszabályokat; 5. a törvényjavaslatban semmi novum nincsen, minden, ami benne szerepel, már működik a gyakorlatban; 6. a törvényjavaslat útnak engedésével mindenféle elferdült elképzelés nyerne teret az országban; 7. a vallásszabadság csak az „egy akol, egy pásztor” elv megvalósulása esetén jöhet létre. Szándékosan nem emeltem ki azt, hogy ezek az érvek és ellenérvek melyik képviselő szájából hangzottak el, és ők milyen politikai oldalt képviseltek, mivel az érvek és ellenérvek halmazai egyértelműen mutatják meg a törvényjavaslat erősségeit és gyengeségeit is, és ebből a szempontból a támogatónak vagy a kritika megfogalmazójának pártállása lényegtelen.

Fontos azonban felidézni a központi bizottság előadójának *Hrabár Manónak*⁵¹ összefoglaló szavait, amelyekkel végül is a vitát zárta, és amelyben összefoglalta az előzőekben különválasztott tényeket. A központi bizottság véleményezése szerint a törvényjavaslatnak már a címe is hibás, mivel nem csupán a vallásszabadság kérdését rendezte, hanem más ezzel kapcsolatos, de a bizottság véleménye szerint tárgyától független kérdésekben is rendelkezéseket tartalmazott. Ugyan kimondta a vallásszabadság elvét, de annak az államhoz való viszonyáról nem beszélt. Azaz nem magyarázta meg azt, hogy azt hogyan és miként kell a gyakorlatban végrehajtani. Az esküforma tekintetében a központi bizottság nem tartotta elégségesnek az egyszerű „*esküszöm*”

⁴⁹ Képviselőházi napló III. köt. 177.

⁵⁰ Képviselőházi napló III. köt. 177–194.

⁵¹ Képviselőházi napló III. köt. 202–204.

formulát, mivel fontosnak látta, a magyar hagyományokat is tekintetbe venni. Magyarországon ekkor a bevett esküformához az „Isten engem úgy segíyen!” vagy hasonló kifejezést volt szükséges hozzáfűzni.

A gyermekek vallásos nevelésével kapcsolatos törvényrészt szintén hiányosnak látták, mivel az ezzel a kérdéssel kapcsolatos bővebb szabályozás hiányzott. Az egyházak jogainak és kötelezettségeinek egyenlőségéről szóló szakaszt helybenhagyta a bizottság. A felekezetek szabad választási jogáról szóló részt fölöslegesnek tekintették, mivel az adott kérdésben egyébként is így járhattak el az egyházak. Az anyakönyvezéssel kapcsolatosan visszautaltak *Tisza Kálmán* véleményére, aki szerint a magyar közigazgatás nem állt olyan technikai alapon ebben a korszakban, hogy a járási, vagy falusi szolgabírákra rá lehetett volna bízni az anyakönyvek vezetését, egyrészt elfoglaltságaik sokasága, másrészt pedig az anyakönyvvezetésben való járatlanságuk és tudatlanságuk okán.⁵²

A polgári házasság bevezetésének kérdése tekintetében a központi bizottságnak az volt a véleménye, hogy az az igazságügyi tárcához tartozó kérdés, mivel kodifikációt igényelt, illetve az előadó ismét megismételte, hogy heterogén tárgyakat nem lehetséges egy jogszabályban rendezni. Az egyházi bíróságokat (szentszékeket) megszüntető szakasszal kapcsolatban a vélemény az volt, hogy ennek egyelőre még nem jött el az ideje. Továbbá az egyház előtt kötött házasságokat az egyházi bíróság bírálja el, és amint a kötelező polgári házasságról szóló jogszabály elkészül, a polgári hatóságok előtt kötött házasságokat a polgári bíróság bírálja majd el.

A temetőkkel kapcsolatos szakaszt a központi bizottság helybenhagyta, azaz elfogadta, hogy az elhunytak temetését vallási alapon, vagy vallási szabályok megsértése okán megtagadni nem szabadott, mivel a temetők a községek felügyelete alatt álltak. Minden vallásfelekezet azonban a saját földjén nyithatott új temetőt, ha akart.

Végül az utolsó szakaszban, amely derogálja a törvényjavaslatot megelőző, a vallással vagy a felekezetekkel kapcsolatos jogszabályokat, egyben megszüntette a jogszabály előkészítője a főpapok közjogi kiváltságait is. A központi bizottság véleménye azonban az volt, hogy ezt a kérdést nem a vallásszabadságról szóló törvényben kell rendezni, mivel az erre nem alkalmas.

Ezen kívül az előadó néhány szóban kitért *Tisza* javaslatára is, amennyiben megjegyezte, hogy ez a javaslat ugyanazt tartalmazza, mint a központi bizottság javaslata, ezen kívül tévesen tételezi fel azt, hogy a központi bizottság javaslatának célja az, hogy a vallásszabadságról szóló törvény megalkotását elodázza, illetve téved abban is, hogy vallás- és közoktatásügyi minisztert nem fogja a kormány utasítani a törvényjavaslat benyújtására. (Hozzáteve, hogy *Eötvös* nyújtott be egy ellen-törvényjavaslatot, de ez a javaslat nem a végleges megoldása volt a vallásszabadság kérdésének, hiszen az csak 1895-ben nyert törvényi szabályozást).

A törvényjavaslat vitája végül a szavazással zárult, amelynek keretében tulajdonképpen nem *Irányi* javaslatáról döntöttek, mivel azt a központi bizottság nem találta alkalmasnak a vitára. *Tisza* javaslatát sem találták kellően komolyan vehetőnek a vitához (és egyébként is határozati javaslatként nyújtotta be, ami lehetetlenné tette a szavazást), a Képviselőház pedig a következő kérdésben dönthetett: „Elfogadja e a képviselőház az, *Irányi Dániel* képviselő úr által a vallásszabadságról beterjesztett törvényjavaslat mellőzésével, a központi bizottság által beadott határozati javaslatot: „szólíttassék fel

⁵² Képviselőházi napló III. köt. 180.

*a miniszterium, hogy a teljes és általános vallásszabadság, egyenlőség és viszonyosság gyakorlati kivitele iránt, mielőbb egy törvényjavaslatot terjesszen az országgyűlés elé”, vagy pedig nem?*⁵³

Mivel 20 képviselő névszerinti szavazást kért, ezért az Országgyűlés soros elnöke így is rendelte el azt: 402 képviselő közül 108 szavazott igennel, 117 nemmel, és 136 képviselő nem volt jelen. Ennek értelmében a központi bizottság jelentését határozati rangra emelte az Országgyűlés, és *Irányi* törvényjavaslata lekerült a napirendről.⁵⁴

Irányi hiánypótló kezdeményezése, amellyel Európához próbálta meg felzárkóztatni a magyar jogalkotást ekkor sajnálatosan kudarcot vallott. Bár *Irányi* elgondolása jó volt, és követte a környező európai államok jogalkotását, sőt tulajdonképpen az áprilisi törvényekkel elinduló magyar jogfejlődést is, de a politikai szintéren megbukott, mivel a magyar politikai viszonyok ekkor még nem voltak kedvezőek egy ilyen jogszabály elfogadásához.

Az egyházi befolyás túlsúlya, a katolikus egyház államegyház szerepe, és nem utolsósorban a magyar politikum szűklátókörűsége még nem engedte, hogy ez a törvényjavaslat arra a helyre kerüljön, amelyet egyébként megérdemelt volna, vagyis a Magyar Törvénytárba. Hiába kért az Országgyűlés a vallás-és közoktatásügyi minisztertől új törvényjavaslatot, és hiába nyújtotta be azt a miniszter, az Országgyűlés nem fogadta el azt sem. Még csak odáig sem jutott el javaslata, mint *Irányi*, nem jutott túl az osztályokon és a központi bizottság sem foglalkozott vele.

Irányi azonban nem adta fel, hanem kitartóan benyújtotta javaslatát 1871-ben, 1879-ben, 1880-ban, 1883-ban és 1889-ben is. Végül 1892-ben teljesebben be *Irányi* törvényjavaslatának sorsa, vagyis ekkor kerül ismét az Országgyűlés elé, és végre a kormánypárti oldaltól is támogatást kapott a javaslat tárgysorozatba vétele, de ismételt tárgyalására már nem került sor, hiszen ekkor már kidolgozás alatt állt a polgári házasságról szóló törvény (1890-től), amelyet 1894-ben fogadott el az Országgyűlés, és a vallásszabadságról szóló törvény is, amely egy évvel később, 1895-ben követte a házassági törvényt.⁵⁵

5. *Irányi* törvényjavaslatának utóélete 1892-ben

Munkámban nem áll módomban az, hogy *Irányi* 1869-től 1892-ig tartó küzdelmének teljes vonulatát bemutassam, mert az túllépné e tanulmány keretein. A Képviselőházi Naplók tanúsága szerint *Irányi* kitartóan újra és újra benyújtotta határozati javaslatait, interpellált az Országgházban, nem csak a vallásszabadság kérdésében, hanem más témákat is érintve.

Külön meg kell azonban említenem az 1873–1874. évet, mivel az Országgyűlés *Trefort Ágoston* vallás-és közoktatásügyi miniszter javaslatára ekkor egy különbizottságot küldött ki az állam és az egyház viszonyának rendezéséhez szükséges körülmények felmérésére.⁵⁶ „*Deák Ferenc, ekkor, utolsó parlamenti beszédében a kötelező polgári házasság mellett foglalt állást. Kifejtette, hogy a kötelező polgári házasságkötés nem sérti az egyházakat semmilyen tekintetben sem, mivel az államot csak a kötésnek a polgári oldala érdekli.*”⁵⁷ A bizottság 1874. április 26-án nyújtotta be jelentését, amelynek konklúziója a következő⁵⁸: 1. az egyház és az állam viszonyát egyetlen törvényben rendezni sem nem célszerű,

⁵³ Képviselőházi napló III. köt. 205.

⁵⁴ Képviselőházi napló III. köt. 206.

⁵⁵ HERGER, Polgári állam és egyházi autonómia 237–242.

⁵⁶ K. TÖRÖK, A magyar egyházpolitikai harc története 28.

⁵⁷ HERGER, A nővételtől az állami anyakönyvvezetőig 85.

⁵⁸ Képviselőházi irományok XXIV. kötet 179–186.

sem nem lehetséges; 2. legelső teendőnek egy házassági törvény megalkotását látta célszerűnek a bizottság, amelyben a házasság polgári jogi jellegének az ország minden lakosára nézve kötelező erejű szabályozást kell létrehozni, de úgy, hogy azzal a házasságok vallásos hitének megfelelő egyházi szentesítést is meg lehessen valósítani; 3. akár elvileg, akár gyakorlatilag tekintve a bizottság a legsürgetőbbnek a vallás szabad gyakorlása kérdésének rendezését látta, ennek érdekében az 1848. évi XX. tc.-ben megfogalmazott, a bevett vallásokra vonatkozó egyenlőséget ki kell terjeszteni minden vallásfelekezetre; 4. szükséges a kegyúri jogok (*ius patronatus*) teljes körű és korszerű szabályozása.

E legfontosabb alapelvek megfogalmazása mellett a bizottság tulajdonképpen az *Eötvös*-féle törvényjavaslatot bővítette ki 33 szakaszra, és a vallásszabadság kérdését még részletesebben kívánta szabályozni. Ezt a bizottsági véleményt tekinthetjük az *Eötvös*-féle javaslat továbbélésének, bár természetesen az Országgyűlés ezek után sem alkotott még törvényt a kérdésben, de ez a bizottsági jelentés, és az alapján született törvényjavaslat lett az 1894-1895-ben megalkotott két végleges jogszabály elvi alapja is.

Végül 1892 azért volt fordulópont a törvényjavaslat történetében, mert 1890-ben *Csáky Albin* vallás- és közoktatásügyi miniszternek a keresztelezési bizonylatok kölcsönös megküldése tárgyában az egyházmegyei hatóságokhoz intézett 10.086/1890 sz. rendelete – amely módosította az 1868. évi LIII. törvénycikk 12. §-át – nagy vihart kavará, hatalmas országgyűlési vitákat váltott ki. Ennek kapcsán került elő ismét a vallásszabadság kérdésköre is az Országgyűlésben.

A már említett vallás- és közoktatásügyi miniszteri rendelet, az úgynevezett elkeresztelezési rendelet – amelynek rövid lényege, hogy az 1868. évi LIII. törvény⁵⁹ által szabályozott vegyes házasságokból származó gyermekek esetében a fiúk apjuk, a lányok anyjuk vallását követik – a már említett 1868-as jogszabályhoz kiegészítésként azt a szabályt fűzi, hogy amennyiben egy lelkész egy nem hozzá tartozó gyermeket keresztel meg, akkor köteles az anyakönyvi adatokat az illetékes lelkésznek átküldenie. Például katolikus apa és evangélikus anya leány gyermekét a katolikus lelkész kereszteli meg, de az evangélikusnak lenne erre joghatósága, akkor az adatokat a katolikus lelkésznek az evangélikus lelkészhez kell továbbítani. Ezzel a rendelettel a legfőbb probléma az volt, hogy a katolikus papság nem volt hajlandó végrehajtani a rendelkezést, annak ellenére sem, hogy a rendelet szabálysértőként kezeli azt, aki nem hajtja végre, és pénzbüntetésre ítéli.⁶⁰

Az országgyűlési vita a vallás- és közoktatásügyi tárca költségvetése kapcsán lángolt fel ismét az 56. országos ülésen, 1892. május 19-én. Az elkeresztelezési rendelet miatt a katolikus lelkészek ugyanis a képviselők egy része szerint két tűz közé kerültek, egyrészt lelkiismeretük szavának akartak engedelmessé válni, de kötelezve voltak az állami előírásokat is betartani.

Csáky Albin ezért azt javasolta, hogy az 1868. évi LIII. tc-et felül kell vizsgálni, és az állami anyakönyvezést létrehozni. E hozzászólás hatására *Irányi* ismét beterjesztette határozati javaslatát – mint 23 év óta minden ülészakban –, amely ekkor így hangzott: „*A képviselőház utasítja a vallás- és közoktatási ministert, hogy a vallás szabad gyakorlatáról és a felekezetek egyenjogúságáról minél előbb törvényjavaslatot terjesszen elő.*”⁶¹

⁵⁹<https://net.jogtar.hu/getpdf?docid=86800053.TV&targetdate=&printTitle=1868.+%C3%A9vi+LIII.+t%C3%B6rv%C3%A9nycikk&referer=1000ev>.

⁶⁰ HERGER, Polgári állam és egyházi autonómia 236.; GROSSCHMID, A házassági törvény 312–323.

⁶¹ Képviselőházi Napló III. köt. 266.

Látszólag az ekkor beterjesztett határozati javaslat ismét süket fülekre talált a képviselők között. Ugyanakkor Gyórfy Gyula képviselő egy teljesen új szempontrendszerrel állított fel, amely végül eldöntötte a vitát.

Ő a probléma és a vita okát a kiegyezéssel Magyarországra kényszerített helyzettel indokolta. Hiányolta a nemzeti önazonosságot az oktatásban, és a felekezetek autonómiáját, ezért támogatta a vallásszabadság kérdését is. Az elkeresztelési rendelettel kapcsolatban így nyilatkozott: „Egyike voltam azoknak, kik az elkeresztelési rendelet ellen itt a házban állást foglaltak. Megtámadtam akkor azt a rendeletet azért, mert alkotmányellenesnek tartottam, (Igaz! Úgy van! a szélsőbalon) hogy a kormány rendeleti úton vallási ügyekben kibágást statuálhasson; megtámadtam azért, mert az 1868. évi LIII. tcz. 12. §-a, habár a szülők természetes jogát gyermekei vallásának meghatározását illetőleg korlátozta ugyan, de egyenesen kizárta annak lehetőségét, hogy eme megszorítás büntetőjogi kényszer útján is érvényesíthető legyen és végül megtámadtam a rendeletet azért, mert a katolikus felekezet papjaitól oly activ cselekvőséget akart kikényszeríteni, a mely a vallás dogmaticus tételeibe ütközött és a minél fogva ezt a rendeletet, mint a lelkiismereti szabadságba ütközőt perhorrescálni kellett.”⁶²

Gyórfy véleménye és az ehhez fűzött indokolása abban csúcsosodott ki, hogy feltette a kérdést: „Van azonban egy eset, t. ház, midőn az állam tekintélye komoly veszélyben forog és ez az eset az, midőn egy jogtalan rendelet útján az állam saját hatalmi körét átlépve, a lelkiismereti szabadságot sérti meg és ez által, a mint a ministeri definitio mondja, beleütközik az illetékes egyházi hatalomba oly téren, a mely az egyház kizárólagos hatáskörének van fentartva. És ha az ily összeütközés folytán az állampolgárok az állami akaratnak ellenszegülni kénytelenek, a nélkül, hogy az állam minden hatalma ezen ellenszegülést megtörni képes volna: akkor, t. ház, ragaszkodni egy ily rendelethez és azt makacsul fentartani akarni, az igenis compromittálhatja az állam tekintélyét?”⁶³ Vagyis véleménye szerint az egész elkeresztelési rendeletet sem fenntartani, sem végrehajtani nem lehet, nem szükséges és nem is kell. Ehhez mérten nyújtotta be határozati javaslatát, amelyben az elkeresztelési rendelet végleges hatályon kívül helyezését kérte az Országgyűléstől.

A határozati javaslat egy hullámot indított el a Képviselőházban, amelynek hatására többen a vallásszabadság törvénybe iktatása mellett emeltek szót. A polgári házasságkötés melletti egyik érv például az volt, hogy a tridenti zsinatig nem is volt a katolikus egyházban külön formája a házasságkötésnek, hanem azt akár egyházi közreműködés nélkül is meg lehetett kötni.

Irányi azt tapasztalhatta meg, hogy hirtelen minden képviselő az ő javaslatát támogatta, ugyanis a vitában ezek után felszólalók szinte egytől-egyig támogatták azt. Apponyi Albert, aki rendkívül nagy tekintéllyel bírt, kifejtette, hogy addig, míg az országban a vallások között békesség uralkodott, ellene szavazott Irányi javaslatának, mert fölöslegesnek tartotta azt, de mivel az elkeresztelési rendelet kérdése szinte vallásháborút robbantott ki az Országgyűlésben, így már támogatja a javaslatot. Egyenesen kijelentette: „Hát én azt állítom, t. képviselőház, hogy a komoly és a szónak mélyebb etikai értelmében vett egyházi érdekek ép úgy követelik a lelkiismereti és vallásszabadság összes követelményeinek létrehozatalát a mi állami épületünkben, beleértve a legkényesebb pontot, a családi és házassági jog reformját is, mint a hogy azt az állam- és nemzeti érdekek kívánják.”⁶⁴

⁶² Képviselőházi Napló III. köt. 288.

⁶³ Képviselőházi Napló III. köt. 289.

⁶⁴ Képviselőházi Napló III. köt. 332.

Ugyancsak támogatta a javaslatot *Csanády Sándor*⁶⁵ képviselő is, akit a magyar Országgyűlés egyik „nagy öregjének” tekintettek, mivel 1861-től tagja volt a magyar Országgyűlésnek, őt csak *Irányi* előzte meg. Többen a vallásszabadság eddigi törvénybe iktatásának hiányát is felvetették.

A záró gondolatokat *Csáky* vallás-és közoktatásügyi miniszter mondta el⁶⁶, összefoglalva a problémát és a megoldásokat is: 1. a zsidók emancipációját törvényi keretek között kell végrehajtani; 2. az egyházak számára az autonómiát biztosítani kell, de nem erőnek erejével, hanem az egyetértéssel; 3. a házasság kérdését csakis az általános magánjogi törvénykönyvben lehet megoldani (viszont ilyen törvénykönyv csak 1954-ben jön létre, míg a házasság kérdését már 1894-ben törvényben rendezték); 4. az áttérések kérdését szintén törvényben kell rendezni.

Emellett kifejtette nézeteit a benyújtott két határozati javaslattal kapcsolatban is, amennyiben *Győrffy* javaslatát elvetette, többek között azért, mert azt vélte, hogy amíg jobb megoldást nem talál a kormány, addig az elkeresztelési rendeletet szükséges fenntartani. A nagyobb meglepetés a második, *Irányi*-féle javaslattal kapcsolatban történt, amennyiben a miniszter kifejtette azt, hogy mivel a határozati javaslat már nem általánosságban vallásszabadságot kíván elérni, hanem a vallás szabad gyakorlását, így azt a kormányoldal részéről is támogathatónak találta, így 1892. május 31-én a törvényjavaslatot a képviselők megszavazták. Ugyan fenntartotta a kormánynak azt, hogy a határozati javaslat kapcsán az nyújtsa be a törvény tervezetét, de végül is *Irányi* ezzel (és kis szerencsével, valamint nagyon sok kitartással) mégiscsak elérte azt, amiért 24 éven keresztül küzdött: az Országgyűlés egyetértett a határozati javaslatával, amelyből 3 év múltán jogszabály is született. *Ferenc József* osztrák császár és magyar király 1892. október 17-én, egy hónappal *Irányi* végső búcsúja előtt ajánlotta a polgári házasság fakultatív bevezetését és engedélyt adott a törvényjavaslatok benyújtására is.⁶⁷

6. Konklúzió

Kutatásom során megpróbáltam feltárni egy magyar jogász és politikus küzdelmes életének egy igen jelentős szeletét, amelynek történései igen erős befolyással bírtak a hazai jogéletre és jogi gondolkodásra. *Irányi* élete végéig megtartotta azt a rajongását, amely 1848-ban arra ösztönözte a fiatal jogászt, hogy csatlakozzon a forradalomhoz, majd a szabadságharchoz. Ez a kitartás mutatja meg jellemének valódi értékét, hiszen egész élete folyamán egyetlen vezérlő eszmét tartott szeme előtt, amely az egyenlőség, a szabadság, a testvériség gondolatát foglalta magában. Az általa folyamatosan és kitartóan benyújtott törvény- és határozati javaslatok, felszólalásai mind ezt a hármas gondolatot képviselték, és amely végül nem várt módon, 24 évvel az alapeszme megfogalmazása után – jórészt a kedvező politikai helyzet hatására –, de mégis valósággá vált számára.

Küzdelmének lényegi elemi voltak a vallásszabadság, később a vallás szabad gyakorlása lehetőségének biztosítása, illetve a polgári házasság bevezetése, amelyek törvénybe iktatását már nem érthette meg.

A házasságról szóló 1894. évi XXXI. törvénycikk egy korszakos és kiemelten jelentős jogszabály lett, amely az 1952. évi IV. törvény hatályba lépéséig (1953) a magyar jogélet része

⁶⁵ Az Országgyűlés tagjainak archonotológiája 140.

⁶⁶ Képviselőházi Napló III. köt. 350–355.

⁶⁷ KOVÁCS, A magyar parlament Catoja 133.

maradt. Olyan jogtudósok dolgoztak a megalkotásán, mint *Grosschmid Béni*, *Győry Elek* és *Szilágyi Dezső*. Vívmányai közé tartozott a kötelező polgári házasság bevezetése, ezzel rendezve a felekezetek közötti eltérő házassági szabályokból fakadó anomáliákat és zűrzavart. Bevezette a házasság felbontásának lehetőségét, igaz csak szűk körben, taxatíván meghatározott bontási okok alapján, és részben rendezte a házastársak vagyoni kapcsolatait. Rendelkezett a házasság megkötésének módjáról, meghagyva a házasulók magánautonómiáját vallásos érzületük megvallására is.⁶⁸

A vallásszabadságról szóló 1895. évi XLIII. törvénycikk azonban szinte *Irányi* és *Eötvös* törvényjavaslatának alapjain haladt. Nem mellesleg ez volt az első ilyen témájú jogszabály, amely teljes körűen igyekezett szabályozni tárgyát. Deklarálta a hit szabad megvallásának alkotmányjogi elvét, a vallásfelekezetek alapításának és megszűnésének szabályait is meghatározta, ezen kívül a vallási közösségek vezetésének szabályait is jogszabályban rendezte. Rendelkezett a vallási közösségből való kilépés lehetőségéről, és módjáról, illetve a házasságban született gyermekek vallásáról is.

Elmondható tehát, hogy *Irányi* küzdelme nem volt hiábavaló. Ahogyan ő maga kijelentette egy országgyűlési felszólalásában, idézve a latin közmondást: „*Gutta cavat lapidem, non vi, sed saepe cadendo.*” azaz „*Az esőcsepp is kivájja a követ, nem erőszakkal, hanem gyakori eséssel.*” A magyar nemzet *Cato*-jának élete és munkássága ilyen esőcsepp volt a magyar jogéletben és a magyar politika történetében.

Felhasznált irodalom és források

- MÁRKUS Dezső (szerk.): Magyar Közjog – a hatályban levő tételes jogforrások alapján. A képviselőház házszabálya. Budapest 1907
- A Pallas Nagy Lexikona. Budapest 1893
- ADAM, Juliett Lambert: La Patrie Hongroise – souvenirs personelles. Paris 1884
- Az Országgyűlés tagjainak archonotológiája. Eger 2020BALLAGI Géza: Az 1848: XX. törvénycikkek a történelem világánál. Budapest 1903
- BÉLI Gábor: Magyar jogtörténet. Budapest-Pécs 2009
- CIEGER András: A magyar Országgyűlés a dualizmus korában I. A képviselőház. Budapest 2021
- CSIZMADIA Andor: A magyar közigazgatás fejlődése a XVIII. századtól a tanácsrendszer létrejöttéig. Budapest 1976
- DÉRY Zsuzsa: Irányi Dániel. Széphalom 1943/13. 53–56.
- GELLIUS Aulius Cornelius: Attikai éjszakák. II. Barcsa József-Soós József (ford.) Budapest 1905
- GROSSCHMID Béni: A házassági törvény I. Budapest 1908
- HERGER Csabáné: A nővételtől az állami anyakönyvvezetőig. Budapest – Pécs 2006
- HERGER Csabáné: Polgári Állam és egyházi autonómia a 19. században. Budapest 2010
- HERGER Csabáné, Az egyházak és az állam közötti viszony modernizálásának modelljei. Kajtár István emlékére. Diké 2020/1. sz. 40–76., <https://journals.lib.pte.hu/index.php/dike/article/view/3333/3138> (2023. 02. 07.)
- HERGER Csabáné: „Szabad egyház szabad államban”. A katolikus autonómia-mozgalom a 19. századi Magyarországon. Jura 2008/1. sz. 22–35.
- HERGER Csabáné – KAJTÁR István: Egyetemes állam-és jogtörténet. Budapest – Pécs 2014
- HERGER Csabáné: A 17. századi protestáns természetjogászok családképe. Diké 2022/1. sz. 57–90.

⁶⁸ GROSSCHMID, A házassági törvény 438–447.

HERGER, A nővételtől az állami anyakönyvvezetőig 99–105.

- <https://journals.lib.pte.hu/index.php/dike/article/view/6077/5790> (2023. 02. 07.)
- IRÁNYI Dániel – CHASSIN, Charles-Louis: A magyar forradalom politikai története 1847–1859. I-II. Spira György (szerk.), Budapest 1989
- IRÁNYI Dániel: Levelek egy képviselőhöz. A vallásviszonyossági törvényjavaslat. Magyar Újság 1868/II. évf. okt. 9.1.
- IRÁNYI Dániel: Levelek egy képviselőhöz. A vallásviszonyossági törvényjavaslat. Magyar Újság 1868/II. évf. okt. 10.1.
- K. TÖRÖK Mihály Miklós: A magyar egyházpolitikai harc története. Budapest 1932
- Képviselőházi irományok I. köt. Az 1869-dik évi április 20-dikára hirdetett Országgyűlés Képviselőházának irományai. Pest 1869
- Képviselőházi irományok IV. köt. Pest 1870
- Képviselőházi irományok XXIV. köt. Buda 1875
- Képviselőházi Napló III. köt. Budapest 1892
- Képviselőházi Napló II. köt. Pest 1869
- Képviselőházi Napló III. köt. Pest 1869
- KOVÁCS Emőke: Irányi Dániel, Pécs országgyűlés követe 1868–1872. Pécsi Szemle 2008/2. sz. 30–39.
- KOVÁCS Emőke: A magyar parlament „Cato”-ja. Irányi Dániel politikai elvei a dualizmus időszakában. Valóság 2006/8. sz. 78–86.
- KOVÁCS Emőke: A magyar parlament Catoja, Irányi Dániel. Budapest 2014
- MEZEY Barna: Magyar jogtörténet. Budapest 2007
- SARNYAI Csaba Máté: Kossuth Lajos és a katolikus felső klérus autonómiaigénye, Kertész Botond(szerk.) Kossuth és az egyházak, Budapest, 2004
- TÓTH Vilmos: Ökumenikus tendenciák 19–20. századi magyarországi városi temetkezésekben. Egyháztörténeti Szemle 2000/1. sz. <https://www.uni-miskolc.hu/~egyhtort/cikkek/TOTHVIL.HTM> (2023. 02. 07.)
- POMOGYI László: Magyar alkotmány és jogtörténeti kézikönyvtár. Budapest 2008
- ZELLER Árpád: A magyar egyházpolitika 1847–1894, I-II. Budapest 1894
- ZSILINSZKI Mihály: Az 1848-ik évi vallásügyi törvénycikk története. Budapest 1908

KODIYO, Kenneth Kaunda
Doctoral Student
University of Pécs, Faculty of Law

DOI: 10.15170/DIKE.2022.06.02.09

Historical Analysis of Women’s Inheritance Rights in East Africa (Kenya, Uganda, and Tanzania) and the Influence of Colonialism*

The article examines the growth of inheritance laws in the former British colonized East African countries Kenya, Uganda, and Tanzania. It discusses how colonial rule changed the traditional system of inheritance and imposed its laws, leading to confusion and leaving women unprotected. The article highlights the need for reforms in the law of succession and the implementation of statutory laws that protect widows and children. The current laws in Kenya, including the Inheritance Act and Matrimonial Property Act, offer protection to women, but the laws in Uganda and Tanzania need to be reviewed to ensure equal treatment of all family members in case of intestate succession. Finally, the article overviews inheritance laws in the three East African countries.

Keywords: *inheritance, women’s rights to property, intestate succession, East Africa, customary law, comparative study*

1. Introduction

Over the past few years, as the global landscape has shifted towards accepting diverse views and embracing change, the issue of women’s rights and equality has become a prominent topic globally, including in former British-colonized East Africa. The right to property, which encompasses the ability to manage and control property in marriage, has received extensive attention and research. The former British colony of East African states, comprised of Kenya, Uganda, and Tanzania, have comparable approaches to succession and its marriage link.¹ This is due to their shared history as a British colony and the fact that these countries were inhabited by people with similar cultures, languages, and customs before they became separate entities. The legal systems of Kenya, Uganda, and Tanzania were all influenced by English laws during colonization.² These countries have a plural legal system,³ consisting of customary law, which is based on the indigenous laws of various tribes; received law, which are the laws brought by the English during colonization; and religious law, which governs the private lives of

* I am grateful for my supervisor, Professor *József Benke* PhD DSc, for his enormous help in choosing the topic and elaborating the article.

¹ ARUDRA, What Is Colonial about Colonial Laws 137–170.

² ARUDRA, What Is Colonial about Colonial Laws 56.

³ GRIFFITHS, What Is Legal Pluralism 1–56.

certain groups. For example, Hindu law governs the private lives of Indians, and Muslim law, based on the teachings of Prophet *Muhammad* and the Quran, governs the private lives of Muslims.⁴

The constitutions of Kenya, Uganda, and Tanzania treat all laws equally, moving away from the colonial era where English laws were given higher status than native laws. This study aims to challenge the assumption of Western researchers that African indigenous laws dealing with succession are unfavourable to women. The use of customary laws to address succession issues in East Africa, allowed by the Constitutions of these three countries, has been perceived to benefit men. However, it's important to note that the application of African customary law is subject to the condition that it does not conflict with any written laws or go against justice, morality, and good conscience.⁵

A study by *Matinda*, *Miriam Zacharia*, and *Tamar Ezer* showed that, in the past, the complete application of African customary law tended to favour men more than the received Western laws from England during colonization, which treated everyone equally.⁶ Although these received laws treat everyone equally, and the studied countries have enacted laws to do the same, issues concerning inheritance and family matters are still mainly addressed under African customary law, especially in rural areas. This has led to a movement to consolidate and update the customary laws of different communities.⁷ The debate around consolidating African customary law had raised concerns that it could weaken customs and give the impression that Western laws are superior to African laws, as was seen during and after colonization when courts interpreted the laws and often rejected African indigenous laws, even when they were necessary. This created confusion as the courts' interpretation of African customary succession laws and the actual customs practiced by tribes were often different. The tribal customs on the ground were often different from what courts interpreted. Village elders would apply their ancestral customs instead of court decisions. Women could inherit a deceased father's estate under African customary law, but only if the elders met and considered the situation and compared it to written laws. Influential leaders often shape customary laws.⁸

The paper focuses on the evolution of laws in Kenya, Uganda, and Tanzania and the advancement of women's rights to inherit property. It highlights the relationship between the two legal systems (English written and African customary laws) in the East African region and how conflicts have been addressed, particularly regarding women's issues. The paper also illustrates the efforts of legislators to balance the needs of modern society, where the law treats everyone equally, and the preservation of the customs of the various tribes when it comes to family matters.

⁴ ALLOTT, Review of East African Legal History 203–205.

⁵ CARE, Customary Law in Conflict 167–177.

⁶ MATINDA, Implementation of the Convention on Elimination of All Forms of Discrimination Against Women 99–137.

⁷ BENNETT – FAULK – KOVINA – ERES, Inheritance Law in Uganda 451–530.

⁸ ALLOTT, Law in East Africa 12–22.

2. The background of the study

In the East African states of Kenya, Uganda, and Tanzania are the Natives (Africans), The Asians (especially the Indians), and the Europeans. The law of succession governing these three communities developed differently, which is discussed as under.

2.1. The Natives

In 1895, England officially colonised the east African states following the passage of the declaration of protectorate order; this led to the enactment of the East African Order in council in 1897. The order under Article 2 directed that the succession matter regarding the natives be governed by the African customary law if the customs were not against any statutory law, justice, or morality. Native Africans were, however, permitted to change their status by embracing Christianity, thereby abandoning traditional African living, including being governed by the African customary laws and subjecting themselves to statutory law. In 1898, it was provided that the private life, including the succession matters of the converts, were governed by the same laws that were used in India; this is according to the Native Courts Regulation under Article 64; the confusion was as to which law was to be used by the converts, whether it was the Indians succession Act or the or the English law of inheritance.⁹

Regarding marital matters, the Africans who had converted to Christianity were to be governed by the East African Marriage Ordinance, which came to force in 1902;¹⁰ this Ordinance did not permit polygamy, as opposed to African customary law, which promoted the practice of polygamy. The statutory law governed the Christian African's property,¹¹ so in case of intestacy, the division of their property could not be subjected to the customary laws, which favoured men over women, and the firstborn son was preferred over the rest. Section 39 of the East African Marriage Ordinance covered testate succession but not intestate; however, it was presumed that by that virtue, African converts were permitted to make a Will the same way Europeans were allowed to under the English Inheritance Law.¹² In 1904, the Native Christians Marriage Ordinance removed African Natives from the jurisdiction of the East African Marriage Ordinance of 1902 and also addressed succession issues. Each tribe in East Africa has its own customs.¹³

2.2. Arabs and Muslim community

The Qurans governed the Muslims in East Africa Kenya and the prophet *Muhammed's* teachings, following the English Government, which in 1897, under section 87 of the Native Regulation Ordinance,

⁹ SINGH, Some Notes on the Development of Law in East Africa 149–194.

¹⁰ KAKOOZA, Changes in Family Law 1–13.

¹¹ OWINO, Application of African Customary Law 143–164.

¹² SMITH, A Survey of African Marriage and Family Life 102–112.

¹³ KAMERI-MBOTE, Gender Dimensions of Law, Colonialism and Inheritance in East Africa: Kenyan Women's Experiences 373–398.

permitted the Islamic religious laws to govern the private lives of those who professed Muslim religion. In 1907, by the Ordinance establishing the Native courts, the Government created the Islamic courts to deal with matters touching on those who profess Islamic religion. However, as time passed and to perfect the legal matters dealing with Muslims, the Government in 1920 enacted the Mohammedan Marriage, Divorce, and succession Ordinance, in which section 4 of the Ordinance applied to only those who professed Islamic faith or whose parents were Muslims or those who contracted a Muslim marriage by getting married to a party who professes the Muslim faith. The successive governments during colonialization and after the countries under study gained independence have not interfered with the arrangement of having a different set of laws governing the private life and succession of Muslim property.¹⁴

Islamic law is stringent on succession matters, a Muslim is not allowed to pass by a will more than a third of his property, and his heir cannot be a party of his Will; the Will, if written, is to bequeath the property to outsiders but not family members, the family members are covered under intestate succession given by the holy Quran.¹⁵

2.3. Indians practicing Hindu in East Africa

Indians in East Africa followed Hindu Customary laws since the colonial Government did not create any specific laws for Indian succession in Kenya between 1898 and 1945; this is because, apart from the customary laws of the Hindu communities, there was the Wills and Probate Administration Act 1881, all governing the succession matters of those professing Hindu religion. In 1946, the Hindu (Marriage, Divorce, and Succession) Ordinance combined all laws that dealt with Hindu succession and marital matters. The Ordinance was amended in 1960 to separate the marriage matter from the succession. However, after independence, the Government of Kenya enacted the succession Act of 1981, which governed everyone, including Hindus, except the Muslims, thereby repealing all other laws that governed the Hindu succession and marriage matter during colonial times.¹⁶

3. The extent of the research

The research focuses on the right of women to intestate property, challenging the belief that only men can inherit under African customary laws. It is based on studies conducted by various scholars in Kenya, Uganda, and Tanzania. The research also explores how urbanization has influenced the transformation of laws affecting women's inheritance rights in Kenya, Uganda, and Tanzania between 1991 and 2010.

The study was inspired by the continued hardship faced by women in some East African communities, particularly in rural areas, when they lose their husbands or fathers. Often, they are

¹⁴ AHANGAR, Succession Rights of Muslim Women in the Modern World: An Analytical Appraisal 111–135.

¹⁵ CARROLL, The Hanafi Law of Intestate Succession: A Simplified Approach 629–670.

¹⁶ COTRAN, The Development and Reform of the Law in Kenya 42–61.

disinherited and forced out of their homes and properties due to reliance on old customary laws favouring men over women in inheritance. Additionally, there are no customary standardized courts to interpret these laws, leading to biased rulings by family members and village elders.

3.1. Inheritance

Inheritance and succession refer to the transfer of property titles from the deceased to the living, but only inheritance refers to property passing. Succession includes all the other titles, rights, and duties the deceased had before their passing. Heirs benefit from the inheritance, while successors benefit from the succession. It's worth noting that neither term covers other ways of transferring property, like grants, gifts, or other contractual title transfers.¹⁷

In Africa, an heir only inherits the property and can use it as directed by the deceased, the law, or as they choose. On the other hand, a successor assumes all the rights, obligations, responsibilities, and duties the deceased had before their passing. In some parts of Central Kenya, successors were not allowed to take ownership of the property but instead acted as trustees to benefit the deceased's heirs.¹⁸ In some Kenyan communities, a successor can also be an heir. For example, in the Luo community, if the firstborn son succeeds the deceased, he can be both a successor and an heir. However, if the successor is the deceased's brother or wife, they can only be successors and trustees for the deceased's children.¹⁹

3.2. Indigenous/customary laws

Customs are unique to each community and passed down from generation to generation. In Kenya, not all tribes have the same customs. To understand the customs of another community, they need to be explained. However, Kenyan law recognizes customary laws under the Judicature Act. Section 3(2) allows their usage to guide the court if they do not go against justice, statutory laws, and morality.²⁰ Since most customs are narrated by elders rather than consolidated into a codified law, they cannot be entirely relied upon as they change over time. Although some customs are similar across different tribes, it is difficult to track because each tribe has its customs. Kenya has over 45 tribes with distinct cultural and custom differences.²¹

The focus of indigenous African laws was how they favoured men and made women dependent on men. The family is central in African communities and includes descendants and ascendants in polygamous marriages. Women were protected and provided for in customary law marriage and did

¹⁷ WOJCIECH, *The Law of Inheritance vs. the Just Succession of the Cultural Property?* 39–60.

¹⁸ MACKENZIE, *Conflicting Claims to Custom* 62–77.

¹⁹ EVANS-PRITCHARD, *Marriage Customs of the Luo of Kenya* 132–142.

²⁰ SHADLE, *Changing Traditions to Meet Current Altering Conditions* 411–431.

²¹ LYNCH, *Negotiating Ethnicity: Identity Politics in Contemporary Kenya* 49–65.

not have to work to care for themselves. Widows were also protected, and the deceased husband's brothers were responsible for caring for the family.²²

Colonialism has been blamed for contributing to the discrimination against women. The shift towards individualism and the desire for more wealth led to changes in traditional customary laws that were harmful to women's rights. In addition, greed among the deceased's relatives often motivated them to take over the property and oust the widow and her children.²³

4. Analysis of literature

During colonialism, African culture was deemed inferior to European and Indian cultures, marginalizing African customs and institutions. For example, the colonial Government changed the African institution that dealt with customary laws, such as chieftaincy, leaving women with inadequate protection. This shows a global trend of intolerance towards alternative systems that do not conform to contemporary ways of thinking. After independence, African countries had multiple conflicting legal systems, including customary law, received English law, religious law, and codified laws. This led to conflict, and some countries like Kenya created separate laws for Muslims and non-Muslims. For a unified legal system, some countries, like Tanzania, codified their customary laws while others permitted their usage if they were not against written laws and principles of justice, morality, and good conscience.²⁴

4.1. Pluralism and centralism of law

Pluralism is a system in which multiple legal systems coexist within the same jurisdiction, with each system having its institutions and procedures for implementation.²⁵ On the other hand, centralism is a system in which a single legal system is enforced by a central authority, with no room for other legal systems to exist within the same jurisdiction.²⁶ The best example is the Kenyan Constitution, which under article 42, recognises Islamic and customary laws and allows them to operate in the country.

African legal systems have juristic pluralism, where state law dominates but allows customary and religious laws to operate. Kenya's legal system is pluralistic, with the Succession Act assisted by customary and religious laws. Customary law is enforced by elders in the village, while religious leaders like imams deal with religious law. During colonialism, the law dealing with marriage was changed, but the succession matter was ignored. Attempts to get rid of polygamy and promote monogamy were made but not for succession matters. In 1981, there was an effort to unify the system in Kenya by codifying the succession law. However, the attempt failed because Muslims insisted on following the

²² EWELUKWA, Post-Colonialism, Gender, Customary Injustice: Widows in African Societies 424–486.

²³ STROBEL, African Women's History 509–522.

²⁴ BENNETT – VERMEULEN, Codification of Customary Law 206–219.

²⁵ VAN NIEKERK, State Initiatives to Incorporate Non-State Laws into the Official Legal Order 349–361.

²⁶ MERRY, Legal Pluralism 869–896.

Quran and the teachings of the prophet *Mohamed* for their private matters. As a result, the customary laws of various tribes in East Africa continue to govern succession matters.

5. The perspective of women toward the law of succession in Uganda and Tanzania

5.1. Laws dealing with succession in Uganda

In pre-colonial Uganda, inheritance was controlled by a patriarchal system that favoured men over women. The society was mainly focused on hunting and gathering and was ruled by men who held the tools for getting the work done. The property held by the society included land and cattle, which is still the case in many villages and rural areas in Uganda today.²⁷ In rural Uganda, customary law governs inheritance and is biased against women. Women are not allowed to inherit land because of cultural beliefs that they would leave their homes to their husbands' homes and that land and animals should only be passed from man to man. This results in property ownership being dominated by men.²⁸ In Uganda, customary law governs inheritance in rural areas and is biased against women. Women are not allowed to own property and are only given the right to use it. This leaves widows vulnerable to their in-laws and without ownership rights. The patriarchal inheritance system is rooted in cultural beliefs and practices that favour men over women.

Members of the deceased family tend to use customary laws to lay claim to the deceased property and disinherit the widow and her children; this sometimes includes the property a woman acquired on her own or jointly with her husband.²⁹ The situation worsens when the widow is not permitted to inherit from her late father or husband. The patriarchal custom prevents women from inheriting from both natal and marital families; however, widows could be guardians to their minor sons until they came of age and took over the ownership of their deceased's father's property. Widows in Uganda are outcasts; the moment they lose their husbands, they tend to lose everything, including their identity and property.³⁰ A widow is considered an outsider to the husband's clan and can only stay in the clan upon the death of the husband by allowing someone to inherit her, especially if the widow did not have a male child, a deceased's husband's brother or male relative would have to inherit her for her to remain within the clan.³¹ It is not only the widow who suffers but the orphans of the deceased too; they are usually taken from their home to live with relatives, and girls are forced into early marriages to a different clan, where she has to start their life and is not allowed to return to her clan, since "bride price" was paid for her hand in marriage.³²

The complete reliance on customary law continued until when the Britishers colonized Uganda. Uganda was under British rule from 1880 until 1962; many changes took place during this time; however, the colonial Government stayed away from the family law and mostly did not touch

²⁷ LOFTSPRING, *Inheritance Rights in Uganda* 243–282.

²⁸ PEDERSEN, *Land Tenure and Economic Activities in Uganda*.

²⁹ BENNET, *Culture and society* 260.

³⁰ AKHIKIASIIMWE – CRANKSHAW, *The Impact of customary laws on inheritance* 8.

³¹ BENNET, *Culture and society* 260.

³² WALKER, *Early Marriage in Africa* 231–240.

the customs of various tribes within Uganda, but they introduced a different land tenure, in which registration of land and granting of title to it was compulsory. Succession matters were brought under various succession ordinances of 1902. This did not help alleviate the concern of women and their subjugation; in fact, it exacerbated it by granting men more rights over the land and giving them documentation to prove their ownership, and to make matters worse, the property laws in place only governed the European and natives continued to be governed by the customary laws. When Uganda gained independence, they adopted the colonialist laws of succession between 1962 and 1972; this did not alleviate the plight of women; it made it even worse. The land tenure gave men more power over the property; they could sell, lease, and dispose of it without consulting their wives.³³ It is essential at this juncture to clarify that Ugandans have shied away from writing a will that can be attributed to illiteracy and superstition; this has, in more significant part, led to the governance of the deceased's property under intestate succession.

The current Constitution in Uganda came into force in 1995, and Article 2(2) and Article 21(2) outlaws any law that promotes discrimination of any nature, in the line of age, gender, sex, race, etc., and any custom that is incompatible to the Constitution is unenforceable to the scope of the inconsistency. Furthermore, article 26 of the 1995 Ugandan Constitution promotes equality, justice, and fairness by extending women's rights to own property and associations.

5.1.1. The Ugandan constitution 1995 and the inheritance law

The 1972 Succession Act and the 1995 Constitution of the Republic of Uganda are the two central statutory enactments dealing with succession issues in Uganda. The 1995 Ugandan Constitution guarantees equal rights to everyone and grants widows rights to matrimonial property upon losing their husbands. Article 31(2) implores the parliament to make laws that are appropriate enough to protect the rights of the widow and widowers to the matrimonial property and to extend that right to any property that the deceased may have left behind.³⁴ It suffices to note that the Ugandan Constitution only guides and directs the parliament to make the necessary laws that deal with inheritance; the Constitution fails to outline the specific laws that deal with succession or its' contents; so, the guarantee given to the widows to inherit their deceased's husband's property is actualized by the inheritance law, specifically the Succession Act. Due to the inadequacy of the succession Act, the courts in Uganda still apply the archaic laws received from the British rule in Uganda, even though there have been many changes since Uganda attained independence.

5.1.2. The 1972 Succession Amendment Act

The Succession Act was introduced to Uganda in 1904 by the English and was established as an ordinance in 1906 based on the laws of England. The 1972 Succession Act in Uganda aimed to create a

³³ BENNET – FAULK – KOVINA – ERES: Inheritance Law in Uganda: the Plight of The Widows and Children 457.

³⁴ MUJUZI, Widow Inheritance in Uganda 393–404.

unified law for the country's testate and intestate succession.³⁵ The 1972 Amendment of the succession Act's main agenda was to protect widows, provide equality in inheritance, and end reliance on discriminatory customary law.³⁶ However, the Act in Uganda transferred the authority to deal with succession matters from clan elders to the courts of law, resulting in the development of inheritance rules that fell outside of customary and entirely statutory laws.

In Uganda, anyone over 18 years of age can make a will; however, many Ugandans still shy away from writing a will; as the Administrator general reports, only about 5 out of 100 Ugandans make a will.³⁷ The justification is that most Ugandans are superstitious that writing a will would make them die sooner³⁸ In Uganda, in addition to the lack of awareness and understanding of the importance of creating a will, the 1972 Succession Act mandates the state to appoint a legal representative to handle the property left behind by the deceased, in the absence of a will. As per the distribution schedule specified in the Act, the widow is entitled to up to 15% of the real estate, the children receive 75%, dependents get 9%, and the legal heir gets the remaining 1%. One needs to obtain a letter of administration to manage the property of a deceased person.³⁹ The principal residential holding, otherwise known as a matrimonial home, is not part of the property to be distributed⁴⁰; however, the property is kept in trust for the eldest son, the legal heir of the deceased. In the absence of a son left behind by the deceased, the next in line is any surviving male relatively close to the deceased because the legal heir is considered a male relative patrilineal to the deceased. Lineal descendants are people who hail from the same ancestry from down going up, for example, son- father – grandfather – great-grandfather, but can also be from up -coming down, that is, a father-son- grandson- great-grandson.⁴¹ The preference for a male child in intestacy succession is seen as discriminatory to women.⁴²

The succession Act (amendment)1972 seems to have continued the age-old customary laws when dealing with intestate succession in that it has elevated the position of legal heir and given that entirely to the eldest male child. It fails to protect the widow; it promotes the dominance of one man over women, as it guarantees the widow only a user right to matrimonial property and grants the eldest son ownership upon the deceased's passing.⁴³

The law categorizes widows as dependents and disregards their contributions to the matrimonial home. A will is the only solution, but many Ugandans don't have one, leading to intestacy succession, which is unfavourable to the widow.⁴⁴ However, as the matrimonial property are not under the power of the Administrator of the estate to distribute, it is safe to assume that most widows are not likely to inherit a matrimonial property. The law is contentious because it fails to provide for the

³⁵ WENGI, *The Law of Succession in Uganda: Women, Inheritance Laws and Practices-Essays and Cases*.

³⁶ NANYENYA-TAKIRAMBUDE, *A Simple guide to the law of succession in Uganda*.

³⁷ OKUMU-WENGI, *The law of succession in Uganda: women, inheritance laws, and practices: essays and cases*.

³⁸ KANABAHITA, *Report on Intestate Succession*.

³⁹ NANYENYA-TAKIRAMBUDE, *A Simple guide to the law of succession in Uganda* 100.

⁴⁰ RUKIMIRANA – BATESON, *Laws of the Republic of Uganda*.

⁴¹ ETTA, *Gender Issues in Contemporary African Education* 57–84..

⁴² OGBU, *African Bridewealth and Women's Status* 241–262. .

⁴³ KHADIAGALA, *Negotiating Law and Custom: Judicial Doctrine and Women's Property Rights in Uganda* 1–13.

⁴⁴ KUENYEHIA, *Women, Marriage, and Intestate Succession in the Context of Legal Pluralism in Africa* 385–406.

widow's rights to matrimonial property, which in most cases are owned by both wife and husband, and so upon the husband's death, the widow should inherit it. The same succession law does not provide a clear path to inheriting a deceased woman's property; it is always assumed that all the property left behind by a woman goes to her husband.

The succession law in Uganda favours traditional customs over equality, assuming the man owns the matrimonial property and ignoring a woman's right to inherit. This contradicts the marriage laws recognizing a woman's contribution to the property during divorce. Furthermore, the intestate succession does not differentiate between rural and urban matrimonial homes, and so when the man passes on, the whole property is given to the eldest son if there is no will left behind, which in turn deprives a widow of her home and ignores her contribution to its acquisition.

5.2. Laws dealing with succession in Tanzania

Government governs customary law in Tanzania notices GN 279 and GN 436. Different districts are subject to different Local Customary Law Orders under the Judicature and Application of Laws Act. For example, districts like Handeni, Kahama, Kondoa, Lushoto, Musoma, Ngara, Nzega, and Pangani fall under the Local Customary Law (Declaration) Order 2, while districts like Kasulu, Kibondo, and Kigoma fall under the Local Customary Law (Declaration) (No. 3) Order 2. Biharamulo, Mpanda, North Mara, Tabora, and Ulanga are subject to the Local Customary Law (Declaration) (No. 7) Order 2. Tanzanian patrilineal traditions are referenced in this codification. Tanzanian classes are patrilinear in 80% of cases while matrilinear in 20%.⁴⁵

Besides Customary laws, succession is dealt with in Tanzania by Muslim and Hindu laws; about 45% of Tanzanians are Muslims.⁴⁶ And the Hindu Succession Act was derived from the English laws of 1865 and was brought to Tanzania by the British when they colonized Tanzania and India.⁴⁷ However, the failure to update the laws to modern times has encouraged dependence on the African customary laws against women's right to the inheritance since they tend to favour males over females.⁴⁸ For native Tanzanians to avoid the application of customary laws to their properties, they must declare that they wish their properties to be dealt with by either the Islamic, Christian, or Hindu succession laws,⁴⁹ but the easiest way to escape the application of customary laws is by leaving behind a valid will.

Tanzania's Law Reform Commission has recently clarified that the African Customary laws apply to all Africans in Tanzania, irrespective of their tribes or where they originate from, or the religion they profess;⁵⁰ this is a threat to women's rights as it deprives them of the freedom to inherit their matrimonial property, which traditionally belongs to men. On the other hand, the India

⁴⁵ EZER, *Inheritance Law in Tanzania: The Impoverishment of Widows and Daughters* 599–662.

⁴⁶ KILLANDER, *Human Rights Developments in the African Union*.

⁴⁷ MENON, *Hindu Jurisprudence* 209–213.

⁴⁸ Tanzania, Commission on the Law of Succession/Inheritance, and Law Reform Commission of Tanzania, *Report of The Commission on the Law of Succession/Inheritance*.

⁴⁹ BURNS, *Surviving Spouses, Surviving Children and the Reform of Total Intestacy Law in England and Scotland: Past, Present and Future* 85–118.

⁵⁰ RWEZAURA, *Tanzania: The Law Reform Commission's Paper on Proposed Changes in Family Law* 213.

Succession Act applies in Tanzania but generally to Christians and Europeans.⁵¹ As a result, the Tanzanian succession legal framework has received criticism for perpetuating tribal and racial discrimination and the unequal treatment of women under Indian succession and customary laws. This practice violates the Tanzanian Constitution, which guarantees all citizens the right to “equal protection” and “equality before the law” and prohibits discrimination based on factors such as nationality, tribe, place of origin, colour, and religion, as well as international conventions and treaties to which Tanzania is a party.⁵²

Customary laws deny widows shares of the deceased’s husband’s property, most so if the deceased has surviving relatives or clan, and the widow is left at the mercy of the heirs. In case the direct heir of the deceased is minor, then a guardian is elected by the clan to take care of the widow and her children until they become age,⁵³ the guardian is appointed from the deceased husband’s close relatives, who generally can be the deceased husband’s brother or eldest son, this means a widow is reduced to a dependent, who cannot decide for her children and properties left behind by her deceased husband. However, when it comes to a widower, the presumption is that he owns the properties and children, including the one bought or brought to the homestead by the deceased spouse.⁵⁴

However, all is not lost for the widows under customary laws in Tanzania because childless widows can inherit property, especially in cases where the deceased has no surviving relative, the widow in those cases, gets one-tenth of half of any moveable properties and also land and crops for each year she was married to the deceased.⁵⁵ However, the widow cannot dispose of the property under her care, and her rights to enjoy these benefits end when she dies or gets remarried, and in those cases, the benefits are shared among the deceased husband’s relatives. Although however, If a widow agrees to be inherited by the relatives of her deceased husband, she may be permitted to continue living in the matrimonial home, even if it is typically assumed to belong to the husband’s family, who then takes over the management of the home, widow and the children, wife inheritance has been identified as one of the spreaders of HIV/AIDS in East Africa, and there are campaigns for its stoppage.⁵⁶

5.2.1. Being a Widow in Tanzania

In Tanzania, like Uganda and Kenya, widows live in abject poverty, and illnesses like HIV/ AIDS and conflicts with their in-laws due to property rights exist.⁵⁷ Although there are still substantial prevalent inequalities based on political appointments, economics, and social, which contribute to women’s subjugation, the attempts made so far to bridge the gap and help women access available help are still met

⁵¹ Law Reform Commission Report on Succession/Inheritance 19.

⁵² The Constitution of the United Republic of Tanzania of 1977 91.

⁵³ Local Customary Law (Declaration) (No. 4) Order (G.N. No. 436/1963). | UNEP Law and Environment Assistance Platform, <https://leap.unep.org/countries/tz/national-legislation/local-customary-law-declaration-no-4-order-gn-no-4361963> (11. 11. 2022).

⁵⁴ DANCER, An Equal Right to Inherit? Women’s Land Rights, Customary Law, and Constitutional Reform in Tanzania 291.

⁵⁵ WANITZEK, The Power of Language in the Discourse on Women’s Rights: Some Examples from Tanzania 3–19.

⁵⁶ EZER, Forging a Path for Women’s Rights in Customary Law 64.

⁵⁷ IBRAHIM, Effects of Customary Law in Widows’ Inheritance Rights 96.

with a lack of knowledge of the existence of laws and institutions in place to help eradicate the vices. Regulation of patriarchal rules, gender inequality traditions, erratic gender strategies, and criminalized abuse against women relate to tension, trauma, and many disputes among widows. Denial of the right to inherit matrimonial property has hugely contributed to women's problems in Tanzania.⁵⁸

5.2.2. Effectiveness of statutes Securing the rights of widows to marital Properties in Tanzania

Like other parts of east Africa, the problems widows face in Tanzania are majorly due to the distribution of the deceased husband's estates. When a husband leaves a valid will, there is a straightforward process for distributing property with the widow as executor and beneficiary. However, in cases where the deceased died intestate, the customs take effect, and the sufferers are usually the widows and their children because the husband's relatives tend to lay claims over the estate⁵⁹. Nevertheless, there are rules and laws to deal with matters when no one is left behind to solve the conundrum.⁶⁰

For a long time, the Tanzanian Government has attempted to make or adopt laws dealing with inheritance and succession.⁶¹

- a) In 1985, the Government of Tanzania adopted the Indian succession law, which dealt with Tanzanians who did not identify as Muslim or accepted the prevailing customary laws.
- b) Sharia Law of succession was meant for Tanzanians who identify as Muslims.
- c) Customary Laws. This was meant for native Tanzania under their traditional laws.

There have been reported failures in implementing the existing laws in favour of the widow, and the complete reliance on the African Customary laws hurts women more because those customs primarily favour the men and recognize the eldest son as the heir over the mother/ widow.⁶² Moreover, the relatives of the deceased who are intensely practicing African customary laws in matters of succession, in most cases, deny the widow the right to inherit the estate of her late husband; this has been cited for contributing to the continued subjugation of widows and subjecting them to abject poverty.⁶³

Tanzanian Widows' Associations (TIWA), in conjunction with Tanzania Gender Networking Programme (TGNP), Tanzanian Widows' Associations (TIWA), a non-governmental Organization, police help desk, and social welfare departments, have been working to educate widows about their rights and their deceased husband's estate. As a result, it has managed to help a few widows access justice; that Organization has also reported that the deceased husband's relatives, in most cases, deny the widow the right to access the property, claiming that she (the widow) is an outsider. However, in

⁵⁸ EZER, Forging a Path for Women's Rights in Customary Law 65–86.

⁵⁹ MWAIPOPO, Women, Land Tenure Dynamics and Land Sales in Rural Areas 476–506.

⁶⁰ AYODELE, Widows and Inheritance Hijacking Practices in Ilara Mokin 24.

⁶¹ DANCER, An Equal Right to Inherit? Women's Land Rights, Customary Law, and Constitutional Reform in Tanzania 291.

⁶² BARRETT – CARTER, The Economics of Poverty Traps and Persistent Poverty: Policy and Empirical Implications 976–990.

⁶³ AYODELE, Widows and Inheritance Hijacking Practices in Ilara Mokin 24.

some cases, widows have gained access to their deceased husband's estate through cooperation from trustees and relatives.⁶⁵

5.2.3. Daughters' right of inheritance in Tanzania

Tanzania succession laws are discriminatory to children; they favour older children over younger ones and most male or female children.⁶⁶ The customary law prevalent in Tanzania has categorized inheritors into 3 grades, giving the first places a larger share of the deceased's property and the least to the thirdly categorized, and the eldest son falls under the first degree, the rest of the males' children under the second degree and the daughters fall under the third degree.⁶⁷

Daughters can use the clan's lands, but they cannot sell them according to custom,⁶⁸ however, where there is no surviving male member of that clan, the woman can then fully inherit the land, and in cases where there are no surviving children, the grandchildren follow the above degrees in inheritance, with the eldest grandson given the considerable portion of the property.⁶⁹

Even though Tanzania has made a stride in the codification of its customary laws, the execution, and interpretation of it, are still done to the detriment of women; the customary laws are interpreted differently by different tribes,⁷⁰ and even at the judicial level, the application of customary laws varies depending on where the court is located, some judges entirely apply the written succession laws other apply customary laws, which has led to mess up of succession law further promoting gender bias.⁷¹

5.2.4. Application of Islamic Law of succession in Tanzania

Islamic laws are derived from the Quran and the teaching of Prophet *Mohamed*; under Quran, a surviving husband with issues is granted a quarter of the late wife's property. However, in the case of a surviving wife with children, the widow only gets an eighth of the property left behind by the late husband, and a surviving husband with no children takes half of the deceased's estate while the widow with no children is permitted only a quarter of the estate.⁷² In polygamous cases, the percentage assigned to a wife is shared equally among all wives.⁷³ Although a polygamous man is allowed to have a quarter of each of his wives' properties, It is worth mentioning that Islamic laws allow a man to have a maximum of four wives.

⁶⁵ BARRETT – CARTER, The Economics of Poverty Traps and Persistent Poverty: Policy and Empirical Implications 62.

⁶⁶ RWEZAURA, Tanzania: The Law Reform Commission's Paper on Proposed Changes in Family Law 50.

⁶⁷ ROGOZEN, Prioritizing Diversity and Autonomy in the Polygamy Legalization Debate 24–45.

⁶⁸ EZER, Forging a Path for Women's Rights in Customary Law 45.

⁶⁹ FREEMAN, Women, Law, and Land at the Local Level: Claiming Women's Human Rights in Domestic Legal Systems 559–575.

⁷⁰ EZER, Forging a Path for Women's Rights in Customary Law 45.

⁷¹ EZER, Forging a Path for Women's Rights in Customary Law 48.

⁷² RWEZAURA – WANITZEK, The Constitutionalisation of Family Law in Tanzania 445–468.

⁷³ KHAN, Rights of Women under the Islamic Law of Succession 1–10.

On the other hand, children of the deceased can inherit the property too, but sons are favoured over daughters; a daughter gets half of what the son and or brothers get, which is discriminatory.⁷⁴ Moreover, if no direct heirs are left, the deceased's siblings inherit the properties, but the brothers are given higher estate shares than the sisters. The justification given so far for the inequality distribution of property under Islamic law is that sons and fathers are expected to care for their sisters, daughters, and mothers.⁷⁵

5.2.5. The Application of the Indian Succession Act in Tanzania

The law was brought to Tanzania during colonization by the British, and it was primarily used on European settlers in Tanzania.⁷⁶ The Act grants equal rights of inheritance to both widow and widower, and whoever survives the other takes the whole of the estate.⁷⁷ If the deceased's descendants survive, the living partner receives one-third of the estate, with the remaining assets divided equally among the heirs. Native Tanzanians are not receiving the advantages of this law, and the judges and magistrates often overlook its application. Most lower courts prioritize customary and Islamic laws instead of the Indian Succession Act, and they wrongly justify their actions by saying that the Indian Succession Act is not valid in these courts.⁷⁸

5.2.6. Administration of the estate of the deceased

The term “administrator” refers to an individual selected to manage the estate of someone who has died intestate.⁷⁹ According to the customary laws applicable in Tanzania, the preferred Administrator is the eldest male member of the family.⁸⁰ If the deceased is a minor, then the father is the presumed Administrator of the estate;⁸¹ in this case, the father is not alive and has no living father's brothers. Therefore, a close male relative would be appointed to manage the properties of the deceased child; a sister can only be permitted to administer the estate of a brother if there is no known surviving male relative. It is interesting to note that a deceased spouse is not permitted to administer the deceased's estate.

The Islamic laws operating in Tanzania do not discriminate when administering the intestate estate. However, the edicts of the Muslims require a widow to remain in mourning for 120 days without taking part in public matters, the period in which others handle the intestate property.

⁷⁴ Qur'an, at 4:11.

⁷⁵ HEILMAN – KAISER, Religion, Identity and Politics in Tanzania 691–709.

⁷⁶ EZER, Forging a Path for Women's Rights in Customary Law 45.

⁷⁷ ILBERT, Application of European Law to Natives of India 212–226.

⁷⁸ EZER, Forging a Path for Women's Rights in Customary Law 45.

⁷⁹ See Probate and Administration of Estates Act, 2003 & sec.2(1).

⁸⁰ MAGAWA – HANSUNGULE, Unlocking the Dilemmas: Women's Land Rights in Tanzania 110–135.

⁸¹ EZER – KERR – MAJOR – POLAVARAPU – TOLENTINO, Child Marriage and Guardianship in Tanzania: Robbing Girls of Their Childhood and Infantilizing Women 357–450.

The General Statutory Law, dealing with succession in Tanzania, gives male relatives power to administer properties of the intestate;⁸² women can take part only when the estate to be administered is valued less than Tsh.1000. It is worth noting that this General Statutory Law does not discriminate, as it states that an administrator can be any person who is considered an heir and has the right of inheriting either a whole or part of the intestate property.⁸³

6. Consequences of colonialism in East Africa

6.1. Commencement of privatization of property

Before colonization, communal ownership was the norm, allowing any family member to use the communal property without seeking permission. There was no individual ownership, and the community collectively made rules for utilizing available resources.⁸⁴ People of the same bloodline formed ancient African communities, and every village member knew each other. The clan or extended family would oversee resource production on cultivated land, while the village, composed of multiple families, would manage resources in foraged areas like forests, fishing sites, water holes, and grazing pastures. The elders were responsible for enforcing agreed-upon policies and rules, maintaining order in the community, and preventing interference from outsiders.⁸⁵ Communal resources were to be used by all community members, but usage that interfered with others required approval from the entire community. A member's position and role in the community determine the right to use communal resources. In many East African communities, families were patriarchal, with the male head of household responsible for providing for every family member. In the event of the head's death, the eldest son would take over property and duties. This was justified by the expectation that women would get married and leave while men would stay and take care of the home.⁸⁶

Colonization shifted from communal to individual land ownership, with the colonial Government justifying the change as a means to increase production. Settlers became landowners, and natives were moved to camps, losing their rights to communal land. Since Africans had no individualized land ownership, settlers assumed that anyone could claim and own any part of the land. Over time, arable land was transferred from natives to settlers, leading to the disorganization of communal ownership.⁸⁷ Natives and settlers fought over land ownership and used it, leading to the enactment of the Native Land Tenure Rules in 1956, which required registration of at least one household member as a landowner and often resulted in males being chosen, leaving out women and other young members. This led to the eviction of other clan members, as many believed the registered male head was the trustee for the entire community.⁸⁸

⁸² See EZER – KERR – MAJOR – POLAVARAPU – TOLENTINO, *Child Marriage and Guardianship in Tanzania: Robbing Girls of Their Childhood and Infantilizing Women* 357–450.

⁸³ Probate and Administration of Estates Act, 87(1) & 33(1).

⁸⁴ HOME, *Culturally Unsuitable to Property Rights? Colonial Land Laws and African Societies* 403–419.

⁸⁵ BEKERIE, *The Ancient African Past and the Field of Africana Studies* 445–460.

⁸⁶ TUPPER, *Customary and Other Law in the East Africa Protectorate* 172–184.

⁸⁷ HOME, *Culturally Unsuitable to Property Rights? Colonial Land Laws and African Societies* 403–419.

⁸⁸ COLDHAM, *The Effect of Registration of Title upon Customary Land Rights in Kenya* 91–111.

6.2. The introduction of a different type of title

Before colonization, Africans primarily owned land and livestock, while after the arrival of settlers, new forms of property such as money, shares, and business premises were introduced, mainly owned by men. This introduced the idea of individualization and reduced women to being seen as property. In addition, dowry payment changed from cattle to money and other forms of wealth, making it seem like women were being bought. In some communities in Uganda, women were not allowed to own property because they were considered property themselves.⁸⁹

6.3. The new type of marriage

The colonial Government not only changed land ownership and new types of wealth but also introduced a new type of marriage that included monogamy, a requirement for Africans who wanted to be among the settlers. Africans who had converted to Christianity were required to have only one wife under the Christian marriage ordinance, which confused when a man who had been married under both customary laws, which allowed polygamy, and Christian laws died, leaving two wives to decide who would inherit the property. Some courts believed customary laws applied to succession matters, even those married under the Christian system. In the case of *Jembe vs. Nyondo* 4 *Kenya Law Reports* 160 (1912), *Justice Barth* supported the opinion that customary law governed the native in matters of succession.⁹⁰ The campaign against customary laws in Africa, especially regarding marriage, reached its zenith when a court held that the type of marriage in the African setup is akin to buying a wife and that polygamy is barbaric; this was held in the case of *Amkeyo v. The Queen*.⁹¹

Even though received English laws have been widely accepted and codified in Kenya, the indigenous African laws have survived the onslaught of western attacks. As a result, the marriage system in Kenya has become a combination of more than one; a traditionalist could get married under the African customary law by paying dowry and performing other tribal activities and at the same time celebrate a wedding at a church or register the marriage under the statutory laws, with the same woman or in some cases, with different women. The downside is that Civil and Christian marriages permit only monogamy while Muslim and customary permit multiple; the issue arises upon the passing of the husband, and various wives and household seeks to inherit the estate; the matter decided in the *Re Ruenji High Court Miscellaneous Civil Case No. 136 of 1975* estate, where the deceased contracted the first marriage under the African Christian Marriage and Divorce Act of 1941, but later contracted two other marriages under his tribal customary law. He died intestate, and the matter was brought before the court to decide who was entitled to his estate. The court held that since marriage under the law

⁸⁹ ASHIMWE, *Statutory Law, Patriarchy and Inheritance: Home Ownership among Widows in Uganda* 124–142.

⁹⁰ PHILLIPS, *Some Aspects of Legal Dualism in British Colonial Territories / Quelques Aspects De La Dualite Du Droit Dans Les Territoires Coloniaux Britanniques* 189–97.

⁹¹ ELIAS, *Colonial Courts and the Doctrine of Judicial Precedent* 356–370.

does not support polygamy, other marriages were null and void; hence the second and third wives could not inherit the deceased property.⁹²

In the case of *Hopwell Gacharamu Samuel*, the court presented a case where a man contracted the first and second marriages under customary law and the third under the Marriage Act 1941. Since customary law permits polygamy, the court ruled that all the wives were entitled to the deceased's property and that the third marriage under the Marriage Act was to facilitate marriage and could not render the previous marriages nullified. This inspired the amendment of section 3(5) of the Succession Act 1981 and the redefinition of the term “wife” to include any wife married to the deceased under any system.

6.4. Women and property

Under statutory law, every gender has an equal right to property. The property held by a party before the marriage belongs to them, the property acquired during marriage individually belongs to the party that acquires them, while under the customary law, the property belongs to the entire family but under the control of the head of the household who was always the oldest male member of the family.⁹³ The theory is that property bought by parties to a marriage still exists; however, when the marriage ends in separation or divorce, the courts come in to help solve the matter.

In many marriages, men are the primary financial contributors, and property is often acquired in their names, while women may contribute in other ways, such as running the household. Upon separation or divorce or in intestate succession, women may be expected to prove their contributions to the acquisition of family property, especially if the property is in the husband's name. The multiplicity of laws in Kenya, including customary, Christian, civil, and Muslim, has allowed men to choose the law that governs their marital status, but this can create challenges, especially in cases of polygamy where multiple wives may fight for recognition of their children and inheritance of the deceased's property.⁹⁴

6.5. Breakdown of the community institutions

The codification of laws in East Africa during colonialism has made uncoded customary laws unreliable, and urbanization has disrupted traditional institutions and dispute-resolution mechanisms. This has complicated issues related to burial and inheritance laws, as many traditional laws are no longer trusted or considered applicable. Mainstream courts are also ill-equipped to handle customary cases, as some influential members of society have been known to manipulate customary laws to their advantage. Customary laws are not fixed and can change with societal changes. For example, in Murang'a

⁹² MARAGIA, *Gender Struggles in Homosocial Settings: Reconstructing Gender and Social Equity for Sustainability in Post-Colonial Societies* 335–364.

⁹³ MARAGIA, *The Indigenous Sustainability Paradox and the Quest for Sustainability in Post-Colonial Societies: Is Indigenous Knowledge All That Is Needed* 197–248.

⁹⁴ BENNETT – PEART, *The Dualism of Marriage Laws in Africa* 145–170.

County, Kenya, customary law has been modified to allow women and unmarried daughters to inherit property because of the increasing number of unmarried single mothers in the area. In addition, because not all relatives may be willing or able to care for a deceased person's family, it has become more common for widows to manage their husband's property after his death.⁹⁵ The modern customary law is still very much men-centred because men are the head of households and leaders of the community; whenever a matter touching on customary laws are brought before a court, the same men are considered expert witnesses, and the decision made by a court on becomes a precedent, bounding future decisions.

Intertribal marriages in East Africa often involve parties choosing statutory laws to govern their union rather than the customs of a specific tribe. However, when it comes to the distribution of property and burial of the deceased in cases of intestacy, the family of the man may still apply customary laws, as was the case in *Wambui Otieno v. Omolo Siranga and the Umira Kager Clan; Civil Case 4873 of 1986 - Kenya Law*. When the man died, a man from the Luo community and his wife from the Kikuyu community lived in Kajiado. The widow wanted to bury him in their home in Kajiado, but the man's clan wanted him buried in their ancestral land back in their village. The court decided the man should be buried in the ancestral land, even though the man's Will had stated otherwise. The widow did not participate in the burial process. The couple owned property together, so the court did not allow the property to be dealt with under the Luo customary law.⁹⁶

7. Rights of women to inheritance in the post-colonial era

The post-colonial era in Africa has brought with it many changes in the rights of women to inheritance; though customary law is still very much alive, most so in villages, the influence and strength of statutory laws are taking over. According to *Johan Holleman*, to understand women's rights in east Africa, it is essential to study both trouble and trouble cases since they both show the interpretation of both customary and statutory laws and how they were applied in deciding.⁹⁷ Furthermore, comprehending the evolution of women's rights to inheritance is by studying it from the community's/ tribal viewpoint.

7.1. The Luo community

This community resides in the western part of Kenya and the eastern part of Uganda. The applicable laws are the Luo customary and the succession Act laws. Customary law is derived and inspired by the people's daily lives, and they have been passed down from the ancestors. In village sides, the customary law is preferred over the state laws in matters dealing with marriage and succession; the state law is evoked only when the customary law is against justice, morality, and common sense, for instance, in

⁹⁵ HENRYSSON – JOIREMAN, *On the Edge of the Law: Women's Property Rights and Dispute Resolution in Kisii, Kenya* 39–60.

⁹⁶ MANJI, *Of the Laws of Kenya and Burials and All That* 463–487.

⁹⁷ HOLLEMAN, *Trouble-Cases and Trouble-Less Cases in the Study of Customary Law and Legal Reform* 585–609.

matters of inheritance, customary law of Luo community does not permit daughters to inherit their father's property, while the succession Act 1981, permits them; the justification is that giving ancestral land to a daughter would lead to her not getting married or those of her brother will not respect her children and that it would also lead to the women getting a double inheritance, both from her father and her husband.⁹⁸

Luo customs permit polygamy, and in case of intestacy, the elders in the village prefer to apply customary laws over statutory law. The Luo custom allows for equal division of the deceased husband's property to all the households equally or considering the number of children per house. Whenever any disagreement as to inheritance arises, which can be due to relatives attempting to disinherit the widow or favouring one over the rest, the matters are usually referred to the elders.⁹⁹

In modern days, under the law of succession, which is slowly taking over in the village side, women are becoming more aware of their rights; they receive gifts from their relatives in the form of inheritance, and they (women) buy a property and own it.

7.2. Coastal region

Muslims mainly inhabit this region and rely heavily on the Quran to govern their personal life. Quran is a religious book that can never be amended. Whenever there are disagreements regarding inheritances or personal life matters, the Quran is used as a point of reference in solving it, and the Muslim clerics, elders, courts, and public trustees are called upon to help solve the issues.¹⁰⁰ Even with the strictness of Islam, women's rights in this region have improved; women can nowadays attend meetings, go to school, and be the primary provider for the family, and even the dress code has changed; they can wear any other clothing apart from burkas.

7.3. Maasai community

In the Maasai community, customary law is still prevalent and preferred over the statutory laws; men mainly own the property, like livestock and land, but for the benefit of every clan member, while women own the household property. In Maasai, the transfer of property is done by an *inter vivo* grant. In intestacy matters, men are favoured over women, and the inheritance is effected equally among men. In disputes, which are mostly livestock and land related, they are solved by the elders. Modernity has not so much interfered with the customary laws of the community; women are still not allowed to inherit, even with the modern, western education.¹⁰¹

⁹⁸ POTASH, Some Aspects of Marital Stability in a Rural Luo Community 380–397.

⁹⁹ MIGUEL, Tribe or Nation: Nation Building and Public Goods in Kenya versus Tanzania 327–362.

¹⁰⁰ SAIT, Women's Property Rights in Muslim Matrilineal Communities 1–35.

¹⁰¹ TARAYIA, The Legal Perspectives of the Maasai Culture, Customs, and Traditions 183–222.

7.4. The Kikuyu community

Under customary law, women are allowed to inherit in this community, but they do so as trustees for the heirs- primarily men. In remarriage or death, the property inherited by women reverted to the bloodline of their husbands; this custom of the Agikuyu was borrowed and added to the Succession Act 1981. Women under the succession of law can inherit; in the customary law of the Agikuyu, unmarried women can inherit, but that property does not pass to their heir upon their death. Most disputes in this area are land-related, and the elders solve them within the village setup; courts are seen as the last resort in case of disagreement with the elders' decision. Modernity has improved women's rights; they can now own property and dispose of it as they wish.¹⁰²

8. Conclusion and recommendation

The English rule in Africa interfered heavily with the customary system and the transfer of property from the dead to the living; with the coming into operation the new type of property like business premises, cash, shares, property rights, the way inheritance was conducted under the customary law, changed significantly. The received laws have to a more considerable extent, improved the right of women to property and protection in marriage. However, it also brought much confusion since multiple marriages could be conducted under a different system; this has made women married under customary laws lose heavily due to their marriages not getting recognized under the Marriage Act. Furthermore, the individualisation of ownership of property has further tied women's property rights to men because the communal usage of ancestral land has been replaced by registering the property on behalf of the head of the household, which in most cases is the eldest man in the family. As a result, the traditional gender roles have been transformed; women can also be the breadwinner of the family and own property – primarily by purchasing; however, in most village / upcountry sides, where the customary law is still very much prevalent, the right to own land is still heavy with the men.

The failure of the Tanzanian Government to reform succession laws has reduced women's dependence on male family members. Therefore, Tanzania's Government should consider working and implementing the directions given by the CEDAW, which requires member states to abolish any legislation or regulation promoting discrimination of any kind.

The full adoption of the Uniform Intestate Succession Act would go a long way in equalizing access to justice and granting of rights of inheritance of matrimonial properties to women as they do to men in Tanzania, and treating daughters the same as the son will go a long way into solving gender disparity. A Judge of the High Court, in 1968, stated that discrimination based on sex is archaic and has no usefulness in Tanzania and that there is no proper reason to treat daughters and sons differently when it comes to inheritance.¹⁰³

¹⁰² KARANJA, Women's Land Ownership Rights in Kenya 109–136.

¹⁰³ EZER, Inheritance Law in Tanzania 45.

The over-reliance on customary laws to deal with intestate property makes it hard to fully realize the rights and protections of women by the Constitution and legislation. There is a need to clarify how matrimonial property should be calculated and divided at the end of a marriage because the available system is discriminatory to women. Even though the laws have provided that monetary and non-monetary property is to be considered at the end of a marriage, the amount and proof of contribution are left to the judges to decide, which is generally not harmonized.

Literature

- AHANGAR, Mohd Altaf Hussain: Succession Rights of Muslim Women in the Modern World: An Analytical Appraisal. *Arab Law Quarterly* 2/2014. 111–135. <http://www.jstor.org/stable/43294660>. (16. 11. 2022)
- AHMAD, Ali Khan: Rights of Women under the Islamic Law of Succession. *Journal of Law and Society (University of Peshawar)* 33/1999, 1–10
- AKIIKIASIMWE, Florence – CRANKSHAW, Owen: The Impact of customary laws on inheritance, a case study of widows in urban Uganda. *Journal of law and conflict resolution* 1/2011, 7–13
- AKUA, Kuenyehia: Women, Marriage, and Intestate Succession in the Context of Legal Pluralism in Africa. *U.C. Davis Law Review* 2/2006, 385–406
- ALLOTT, A. N.: Customary Law in East Africa. *Africa Spectrum* 3/1969. 12–22. <http://www.jstor.org/stable/40173502>
- ALLOTT, A. N.: Review of East African Legal History, by H. F. Morris and James S. Read. *Journal of African Law* 2/1974, 203–205. <http://www.jstor.org/stable/745072>
- ARUDRA, Burra: What Is Colonial about Colonial Laws. *American University International Law Review* 2/2016, 137–170
- ASIMWE, Florence Akiiki: Statutory Law, Patriarchy and Inheritance: Home Ownership among Widows in Uganda. *African Sociological Review / Revue Africaine de Sociologie* 1/2009, 124–142 <http://www.jstor.org/stable/afrisocirevi.13.1.124>. (19. 11. 2022.)
- AYODELE, Johnson Oluwole: Widows and Inheritance Hijacking Practices in Ilara Mokin. Ondo State, Nigeria 2016
- BARRETT, Christopher B. – CARTER, Michael R.: The Economics of Poverty Traps and Persistent Poverty: Policy and Empirical Implications (July 2013). *The Journal of Development Studies* 7/2013, 976–990 <https://ssrn.com/abstract=2633603> (19. 11. 2022.)
- BEKERIE, Ayele: The Ancient African Past and the Field of Africana Studies. *Journal of Black Studies* 3/2007, 445–460 <http://www.jstor.org/stable/40034785>. (18. 11. 2022)
- BENNETT, Tony: Culture and society, collected Essays. Beijing 2007
- BENNETT, T. W. – PEART, N. S.: The Dualism of Marriage Laws in Africa. *Acta Juridica* 1/1983, 145–170 <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/actj1983&i=155>. (16. 11. 2022)
- BENNETT, T. W. – VERMEULEN, T.: Codification of Customary Law. *Journal of African Law* 2/1980, 206–219 <http://www.jstor.org/stable/744883> (16. 11. 2022)
- BENNETT, Valerie – FAULK, Ginger – KOVINA, Anna – ERES, Tatjana: Inheritance Law in Uganda: The Plight of Widows and Children. *Georgetown Journal of Gender and the Law, Special Issue/2006*, 451–530
- BURNS, Fiona: Surviving Spouses, Surviving Children and the Reform of Total Intestacy Law in England and Scotland: Past, Present and Future. *Legal Studies* 1/2013, 85–118
- CARE, Jennifer Corrin: Customary Law in Conflict: the Status of Customary Law and Introduced Law in Post-Colonial Solomon Islands. *University of Queensland Law Journal* 2/2001, 167–177
- CARROLL, Lucy: The Hanafi Law of Intestate Succession: A Simplified Approach. *Modern Asian Studies* 4/1983, 629–670, <http://www.jstor.org/stable/312238> (16. 11. 2022)

- COLDHAM, Simon: The Effect of Registration of Title upon Customary Land Rights in Kenya. *Journal of African Law* 2/1978, 91–111, <http://www.jstor.org/stable/745079> (19. 11. 2022)
- COTRAN, Eugene: The Development and Reform of the Law in Kenya. *Journal of African Law* 1/1983, 42–61 <http://www.jstor.org/stable/745622> (16. 11. 2022)
- DANCER, Helen: An Equal Right to Inherit? Women's Land Rights, Customary Law, and Constitutional Reform in Tanzania. *Social & Legal Studies* 1/2017
- ELIAS, T. O.: Colonial Courts and the Doctrine of Judicial Precedent. *Modern Law Review* 4/1955, 356–370 <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/modlr18&i=368>. (8. 2. 2023)
- ETTA, Florence Ebam: Gender Issues in Contemporary African Education. *Africa Development / Afrique et Développement* 4/1994, 57–84 <http://www.jstor.org/stable/24486868> (8. 2. 2023)
- EVANS-PRITCHARD, E. E.: Marriage Customs of the Luo of Kenya. *Africa: Journal of the International African Institute* 2/1950, 132–142 <https://doi.org/10.2307/3180571> (17. 11. 2022)
- EWELUKWA, Uche U.: Post-Colonialism, Gender, Customary Injustice: Widows in African Societies. *Human Rights Quarterly* 2/2002, 424–486 <http://www.jstor.org/stable/20069610> (17. 11. 2022)
- EZER, Tamar – KERR, Kate – MAJOR, Kara – POLAVARAPU, Aparna – TOLENTINO, Tina: Child Marriage and Guardianship in Tanzania: Robbing Girls of Their Childhood and Infantilizing Women. *Georgetown Journal of Gender and the Law, Special Issue/2006*, 357–450
- EZER, Tamar: Forging a Path for Women's Rights in Customary Law," *Hastings Women's Law Journal* 1/2016, 65–86
- EZER, Tamar: Inheritance Law in Tanzania: The Impoverishment of Widows and Daughters. *Georgetown Journal of Gender and the Law, Special Issue/2006*, 599–662
- FREEMAN, Marsha A.: Women, Law, and Land at the Local Level: Claiming Women's Human Rights in Domestic Legal Systems. *Human Rights Quarterly* 3/1994, 559–575 <https://doi.org/10.2307/762437> (17. 11. 2022)
- GRIFFITHS, John: What Is Legal Pluralism. *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 24/1986, 1–56
- HEILMAN, Bruce E. – KAISER, Paul J.: Religion, Identity and Politics in Tanzania. *Third World Quarterly* 4/2002, 691–709 <http://www.jstor.org/stable/3993483> (20. 11. 2022)
- HENRYSSON, Elin – JOIREMAN, Sandra F.: On the Edge of the Law: Women's Property Rights and Dispute Resolution in Kisii, Kenya. *Law & Society Review* 1/2009, 39–60 <http://www.jstor.org/stable/29734170> (20. 11. 2022)
- HOLLEMAN, J. F.: Trouble-Cases and Trouble-Less Cases in the Study of Customary Law and Legal Reform. *Law & Society Review* 4/197, 585–609 <https://doi.org/10.2307/3052962> (20. 11. 2022)
- HOME, Robert: Culturally Unsuitable to Property Rights? Colonial Land Laws and African Societies. *Journal of Law and Society* 3/2013, 403–419 <http://www.jstor.org/stable/43862363> (19. 11. 2022)
- ILBERT, Courtenay: Application of European Law to Natives of India. *Journal of the Society of Comparative Legislation* 1/1896, 212–226 <http://www.jstor.org/stable/751758> (16. 11. 2022)
- KAKOOZA, J. M. N.: Changes in Family Law. *East African Law Journal* 1-2/1968, 1–13
- KAMERI-MBOTE, Patricia G.: Gender Dimensions of Law, Colonialism and Inheritance in East Africa: Kenyan Women's Experiences. *Verfassung Und Recht in Übersee / Law and Politics in Africa, Asia and Latin America*. 3/2002, 373–398 <http://www.jstor.org/stable/4323904> (16. 11. 2022)

- KANABAHITA, D.: Report on Intestate Succession, Law, and Advocacy for Women in Uganda. Kampala 2006
- KARANJA, Perpetua W.: Women's Land Ownership Rights in Kenya. *Third World Legal Studies* 1/1991, 109–136
<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/twls1991&i=121> (1. 2. 2023)
- KHADIAGALA, Lynn: Negotiating Law and Custom: Judicial Doctrine and Women's Property Rights in Uganda. *Journal of African Law* 1/2002, 1–13
<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jaflaw46&i=11> (17. 11. 2022)
- KILLANDER, Magnus – NYARKO, Michael Gyan: Human Rights Developments in the African Union (January 2017-September 2018). *African Human Rights Law Journal* 2/2018, 732–757
- Law Reform Commission Report on Succession/Inheritance
Local Customary Law (Declaration) (No. 4) Order (G.N. No. 436/1963). | UNEP Law and Environment Assistance Platform. <https://leap.unep.org/countries/tz/national-legislation/local-customary-law-declaration-no-4-order-gn-no-4361963> (11. 11. 2022.)
- LOFTSPRING, Rachel C.: Inheritance Rights in Uganda: How Equal Inheritance Rights Would Reduce Poverty and Decrease the Spread of HIV/AIDS in Uganda. *University of Pennsylvania Journal of International Law* 1/2007, 243–282
- LYNCH, Gabrielle: Negotiating Ethnicity: Identity Politics in Contemporary Kenya. *Review of African Political Economy* 107/2006, 49–65
<http://www.jstor.org/stable/4007111> (17. 11. 2022)
- MACKENZIE, Fiona: Conflicting Claims to Custom: Land and Law in Central Province, Kenya, 1912-52. *Journal of African Law* 1/1996, 62–77
<http://www.jstor.org/stable/745372> (17. 11. 2022)
- MAGAWA, Leonard G. – HANSUNGULE, Michelo: Unlocking the Dilemmas: Women's Land Rights in Tanzania. *Tuma Law Review* 5/2018, 110–135
- MANJI, Ambreena: Of the Laws of Kenya and Burials and All That. *Law and Literature* 3/2002, 463–487
<https://doi.org/10.1525/lal.2002.14.3.463> (20. 11. 2022)
- MARAGIA, Bosire: Gender Struggles in Homosocial Settings: Reconstructing Gender and Social Equity for Sustainability in Post-Colonial Societies. *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law* 3/2008, 335–364
<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ajgsp16&i=343> (8. 2. 2023)
- MARAGIA, Bosire: The Indigenous Sustainability Paradox and the Quest for Sustainability in Post-Colonial Societies: Is Indigenous Knowledge All That Is Needed. *Georgetown International Environmental Law Review* 2/2006, 197–248
<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/gintenlr18&i=205> (8. 2. 2023)
- MATINDA, Miriam Zacharia: Implementation of the Convention on Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW): The Tanzania Experience. *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution* 1/2/2019, 99–137
<https://www.jstor.org/stable/26915365> (8. 2. 2023)
- MENON, P. K.: Hindu Jurisprudence. *The International Lawyer* 1/1975, 209–213
<http://www.jstor.org/stable/40704923> (8. 2. 2023)
- MERRY, Sally Engle. Legal Pluralism. *Law & Society Review* 5/1988, 869–896
<https://doi.org/10.2307/3053638> (17. 11. 2022)
- MIGUEL, Edward: Tribe or Nation: Nation Building and Public Goods in Kenya versus Tanzania. *World Politics* 3/2004, 327–362
- MUJUZI, Jamil Ddamulira: Widow Inheritance in Uganda. *International Survey of Family Law* 1/2012, 393–404
<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/intsfal19&i=425> (8. 2. 2023)
- MWAIPOPO, Rosemarie N.: Women, Land Tenure Dynamics and Land Sales in Rural Areas. The Case of Syukula Village, Tanzania. *The African Review* 2/2021, 476–506
- NANYENYA-TAKIRAMBUDE, Peter: A Simple guide to the law of succession in Uganda. Kampala 1972

- OGBU, John U.: African Bridewealth and Women's Status. *American Ethnologist* 2/1978, 241–262
<http://www.jstor.org/stable/643290> (8. 2. 2023)
- OWINO, Lisa: Application of African Customary Law: Tracing Its Degradation and Analysing the Challenges It Confronts. *Strathmore Law Review* 1/2016, 143–164
- PEDERSEN, Rasmus Hundsbaek, et al.: Land Tenure and Economic Activities in Uganda: A Literature Review. *Danish Institute for International Studies* 1/2012
<http://www.jstor.org/stable/resrep13396> (1. 2. 2023)
- PHILLIPS, Arthur: Some Aspects of Legal Dualism in British Colonial Territories / Quelques Aspects De La Dualite Du Droit Dans Les Territoires Coloniaux Britanniques. *Civilisations* 2/1953, 189–197
<http://www.jstor.org/stable/41377512> (19. 11. 2022)
- POTASH, Betty: Some Aspects of Marital Stability in a Rural Luo Community. *Africa: Journal of the International African Institute* 4/1978, 380–397
<https://doi.org/10.2307/1158803>. (20. 11. 2022)
- Probate and Administration of Estates Act
- ROGOZEN, Sarah: Prioritizing Diversity and Autonomy in the Polygamy Legalization Debate. *UCLA Journal of Gender and Law* 2/2017, 107–149
<https://escholarship.org/uc/item/9jv0s471> (15. 11. 2022)
- RUKIMIRANA, V. – BATESON, A.: *Laws of the Republic of Uganda Vol. VII/ 2000*
- RWEZAURA, B. A.: Tanzania: The Law Reform Commission's Paper on Proposed Changes in Family Law. *Journal of Family Law* 26/1987
- RWEZAURA, Bart – WANITZEK, Ulrike: The Constitutionalisation of Family Law in Tanzania. *International Survey of Family Law* 1/2006, 445–468
- SAIT, M. Siraj: Women's Property Rights in Muslim Matrilineal Communities. *Journal of Islamic State Practices in International Law* 1/2013, 1–35
<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jispil9&i=5> (17. 11. 2022)
- SHADLE, Brett L.: Changing Traditions to Meet Current Altering Conditions: Customary Law, African Courts and the Rejection of Codification in Kenya, 1930-60. *The Journal of African History* 3/1999, 411–431
<http://www.jstor.org/stable/183621> (17. 11. 2022)
- SINGH, Chanan: Some Notes on the Development of Law in East Africa - To the End of the Consular Jurisdiction. *East African Law Journal* 3/1969, 149–194
- SMITH, Edwin W.: A Survey of African Marriage and Family Life. *Journal of African Administration* 3/1953, 102–112
- STROBEL, Margaret: African Women's History. *The History Teacher* 4/1982, 509–522
<https://doi.org/10.2307/493441> (17. 11. 2022)
- Tanzania, Commission on the Law of Succession/Inheritance, and Law Reform Commission of Tanzania, Report of The Commission on the Law of Succession/Inheritance (publisher not identified) 1995
- TARAYIA, G. Nasieku: The Legal Perspectives of the Maasai Culture, Customs, and Traditions. *Arizona Journal of International and Comparative Law* 1/2004, 183–222
<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ajicl21&i=201> (17. 11. 2022)
- The Constitution of the United Republic of Tanzania of 1977
- TUPPER, Lewis: Customary and Other Law in the East Africa Protectorate. *Journal of the Society of Comparative Legislation* 2/1907, 172–184
<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jclilcs9008&i=178> (17. 11. 2022)
- VAN NIEKERK, Gardiol: State Initiatives to Incorporate Non-State Laws into the Official Legal Order: A Denial of Legal Pluralism? *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 3/2001, 349–361
<http://www.jstor.org/stable/23251042> (17. 11. 2022)
- WALKER, Judith-Ann: Early Marriage in Africa – Trends, Harmful Effects and Interventions. *African Journal of Reproductive Health / La Revue Africaine de La Santé Reproductive* 2/2012, 231–240

- <http://www.jstor.org/stable/23318031> (17. 11. 2022)
- Wanitzek, Ulrike. "The Power of Language in the Discourse on Women's Rights: Some Examples from Tanzania." *Africa Today* 49, 1/2002, 3–19
- <http://www.jstor.org/stable/4187477> (17. 11. 2022)
- WENGI, Okumu and Jennifer: *The Law of Succession in Uganda: Women, Inheritance Laws and Practices-Essays and Cases*. Kampala 1994
- WOJCIECH, Dajczak: *The Law of Inheritance vs. the Just Succession of the Cultural Property?* *Santander Art and Culture Law Review (SAACLR)* 1/2021, 39–60

PERES, Zsuzsanna

DOI: 10.15170/DIKE.2022.06.02.10

Associate Professor

University of Public Service

Faculty of Public Governance and International Studies

Family Ties from the Perspective of Property Division Deeds¹

The basic unit of Hungarian private law relations before 1848, especially from the point of view of the nobiliary private law, was not so much the individual as the family. Although the person who acquired the right could be the individual, the right over the property acquired by him usually extended beyond his person to other members of his family living in a blood relationship with him, to his relatives whom he had to divide his property, such as his (mainly male) children, brothers and sometimes sisters, and, where appropriate, to his more distant collateral relatives.² This study attempts to present family law relations in the early modern Hungary through a special group of documents, the wills and property division deeds. The basis of the investigation in the present study are the wills and division deeds of some Hungarian noble families from the 17th-19th centuries, which played a decisive role in national politics, but due to the scope of the study these are only arbitrarily selected, without aiming for completeness.

Keywords: *Hungarian aristocracy, nobiliary private law, will, property division deed, family relations, parent-children relations, marital relations*

1. The Hungarian aristocratic family in the early modern era

To understand the decisive role of the Hungarian nobility (aristocracy) and its familial ties, it is essential to get acquainted with the concept and composition of the noble family, which was the basic unit of the aristocracy. In the period under study, the noble family was a basic legal, economic and social unit which was in the focus of most private legal relations and sometimes also became a participant in political power.

The concept does not immensely differ from the notion of today's family. Looking at the concept of the family today, sociology has identified the family as one of those social institutions which, in addition to the norms, are underpinned by the values that hold the institution together.³ In line with this, it defines family as “*a small group living together whose members are linked either by marriage or by descent, in other words by blood (or, exceptionally, by adoption).*”⁴

¹ Project no. TKP2021-NKTA-51 has been implemented with the support provided by the Ministry of Innovation and Technology of Hungary from the National Research, Development and Innovation Fund, financed under the TKP2021-NKTA funding scheme.

² Werbőczy refers to this as ‘per eum’ clause included in the donation deeds. Tripartitum Part I. Title 43. KOLOSVÁRI – ÓVÁRI, Werbőczy István Hármaskönyve 110–111.

³ ANDORKA, Bevezetés a szociológiába 351.

⁴ ANDORKA, Bevezetés a szociológiába 353.

Family is not a new concept, not even a Christian concept, it has existed since pre-Christian times and, by its very existence, there were rules governing family relations even before Christianity.⁵ As family was the basic unit of the Hungarian kingdom as well from the year of its establishment in the year 1000, the decrees of our kings sought to regulate family relations from the earliest period of Hungarian history.⁶ Even before the time of the foundation of the state, clan affiliation based on blood or fictitious consanguinity, and then their organization into tribes, formed the basis of the emerging tribal state. The clan was based on the small family under the authority of the father. Moral norms, which grew increasingly important with the establishment of Christianity, brought new rules for family relations. According to moral norms, family was much more than an economic - blood - protective community; it had to be characterized by love and obedience, combined with a duty of care towards one another. With the rise of Christianity and the changes in social circumstances, the functions of the family were extended, and the doctrines of Christianity permeated the concept of family.⁷

In addition, the framework of the legislation governing family relationships has changed significantly for today. Whereas previously international protection for families was provided by the canon law of the Catholic Church and the Protestant ecclesiastical laws that developed from it after the Reformation and which defined the scope of marriage and the family in almost all European states until the secularization of the 19th century, today the protection of families is governed by international law.⁸ In the past, the Church was the protector of orphans and widows, and thus for centuries disputes relating to widows and orphans in Hungary fell under the jurisdiction of the ecclesiastical courts, and so did the marital jurisdiction. Family protection today is one of the most important constitutional tasks of the state, as it was earlier the duty of the church. In the period covered by the study, family was defined as a much broader group than it is today. In addition to the close spousal and parent-child relationship, family also included entitled relatives, who had property rights and obligations in relation to the current family member. Moreover, although irrelevant to the subject under examination, in Hungary before 1848 servants were also considered to be part of the family household.

Due to the above definition, family and property relations of the Hungarian aristocracy were determined inwardly by descent by birth and blood, and outwardly, in its relations with other families, by marriage. Legal relations within the family were thus based on the same (birth or marriage) that were the basis of paternal authority, tutorship, guardianship, marriage and the resulting obligations of care and property, but family relations also determined the legal basis of

⁵ The family was the basic unit of every society we know today. Roman law, which influenced the development of European law, distinguished between cognate and agnate families. Family was “*a community of certain persons, based on a blood relationship, essentially moral and emotional, but also in its external aspects legally recognised, protected and regulated*”. The members of the cognate family were those persons who were linked to each other by blood. In a broader sense, the agnate family was a community of those who were under the authority of a father. MARTON, A római magánjog 241–242.

⁶ Mention should be made here of the St Stephen’s provisions on the rights of widows, which aimed to abolish the institution of the levirate. On widows and orphans. Saint Stephen II. 24.

⁷ According to the Catholic Lexicon the Church’s definition of family is: “*the community of parents, their children and their closest relatives, the basic cell of society and the Church.*” <http://lexikon.katolikus.hu/C/Család.html> (19. 03. 2023.)

⁸ The UN Charter states that “*Family is a natural and fundamental component of society and has the right to the protection of society and of the State.*” The Universal Declaration of Human Rights, the United Nations Charter (New York, December 10, 1948.) 16. (3).

inheritance. Moreover, at a time when the state was not protecting its ‘citizens’ through social measures, when family responsibility rather than individual responsibility was at the heart of private legal relations, family had an even greater role and responsibility to care about each other.

Several research groups both in Hungary and abroad are now studying the inner life of noble families. Historians have been working on the subject for a long time and have uncovered a great many interesting documents. Also, the number of excellent works already published on the subject is extremely large.⁹ Due to their results we know more about the families in early modern Hungary too.

2. Wills and property division deeds as sources to family relations

While affection among between family members can be best detected from family correspondence, the property relations can best be examined on the basis of wills and deeds of property division.

From the practice of drawing up wills, it can be concluded that Hungarian nobles generally tried to arrange their property appropriately in the event of their death. Although they often had privileges in which the ruler granted them the right to dispose freely of their property for life and death, if they had legitimate descendants, they usually disposed of it in their favor. Sons who carried on the family name usually had priority over females in the inheritance of land.

It was also common for the testator to make a provision in his will for all his property, including his hereditary property (*bona avitica*), which generally fell under intestate succession. In these cases, he indicated the rules of the intestate succession in his will. If the testator wished to deviate from the intestate succession in the case of the inherited property, he usually stated in his will that he had previously agreed on this with his kinsmen.

All provisions in wills served to preserve and increase family wealth, as did the private law institutions of the time, whether in rem (inheritance, donation system) or in contract (declarations and testamentary vows, in particular pledge contracts and marriage property contracts), or succession law (*aviticitas*, testamentary succession, *fideicommissum*), ensuring the maintenance and stability of property, going beyond the interests of the individual brothers in the family affected by the law. But besides provisions about the future of the property, wills often contained provisions related to the education of children, to the marrying out of the daughters and other expressions of affection towards the family members, while the property division deeds described in the following merely contained provisions for property matters.

As soon as the testator died, their wills had to be implemented by the executors of the testament and property matters had to be resolved in property division deeds. If not so, and problems arose around the implementation this could also delay the burial of the testator as well.¹⁰

⁹ Without the aim of completeness: SIPOS – KRÁSZ, A női kommunikáció; PÉTER, Házasság a régi; ERDÉLYI, Anyák és apák; ERDÉLYI, Özvegyek és árvák; ERDÉLYI, Érzelmek és mostohák.

¹⁰ See more about the case of *Maria Fugger* widow to *Miklós Pálffy*, who died June 1643 and wasn't buried for three years, because the executor of the testament refused to handle her will to the heirs in the family. FUNDÁRKOVÁ, Fugger Mária 44–45.

Formally wills of the nobles could be private wills issued under their own seals signed and sealed by proper witnesses, or documents authenticated by the King himself, or other officials, such as the Palatine of the Lord Chief of Justice.¹¹

The other type of documents showing how property relations proceeded during this period were the property division deeds. They usually followed the entry into force of the will after the death of the testator and served as proof of the division of the estate, representing a new status quo in property matters, but they could also take place before the death of the testator, usually when the father divided his property with his sons as soon as they married.

As a rule, every change in the property conditions had to be entered into a new division deed. These deeds could also be a declaration useful for the creditors who knew based on these deeds who is the one in the family they can claim the father's debts from, especially due to the fact that most of the loans were ensured by pledge burdening the property.

Sometimes it happened that the heirs deviated from the inheritance rules declared in the testator's will and these changes had to be described in detail in the division deed, because the value of the inherited share had to correspond to the original will of the testator, only the specific piece of land belonging to the share in nature could be changed.¹²

The Hungarian customary collection of Stephen *Werbőczy*, the *Tripartitum* described in detail how a division should be made.¹³

¹¹ Usually, the form of the document and the authority issuing the will depended on the status of the testator. It was also common to make several samples of wills of which some could be private documents, others issued in official documents by some authorities. The latter were authenticated copies of the original private wills for more authenticity.

¹² In his will of 22 March 1783, *Kristóf Festetics* established two fideicommissa to the exclusion of the female heirs, the Keszthely one for his first-born son Pál, while his house in Sopron and other estates in Somogy County, including Böhönye and Toponár, together with the land belonging to them, were established as first-born line fideicommissum for his second-born son *Lajos*. The fact that Toponár later fell under division and was not given to *Antal Festetics*, the first-born son of *Lajos Festetics*, as a feudal tenure is due to the fact that he agreed with his brothers to liberate Toponár and to place the equivalent castle of Dég and its lands under fideicommissum tenure instead. The will is published by KOMÁROMY, A gróf Festetics 563–582. and ERDÉLYI, Régi magyar 331–354. The exchange of property in the feudal tenure is confirmed by the deed of division drawn up between *Antal Festetics*, *Lajos* and *János*: “*We three brothers on the male side, considering that the majorate of the deceased Honorable Kristóf Festetics of Tolna, established by our Grand Father for the primogeniture, would be for the maintenance and glory of our family, and therefore we do not wish to share in the goods of the majorate: and that the other goods to be divided among us should not be made useless by dividing them into three parts and for the sake of easier and better management, we have agreed among all of us, with equal will, namely I, Antal Tolnai Festetics, that the town of Toponar and the villages of Toponar should be divided into three parts, and the deserts which are situated in Zselitz, and also the town of Szigeth, to the extent that in accordance with the will of the deceased Lord Kristóf Festetics, as the property acquired at fifty thousand forints and given to the majorate, I would be entitled to the majorate's share, I will perpetually change it with my dear brothers, Lajos and János; we also Tolnai Festetics Lajos and János with similar perpetual exchange for the powers above Toponár, for the lands belonging to the majoratus of Zselitz and Sziget, we would grant and give to our dear brother the place called Dég, with the Dég, Etsi and Fekete deserts belonging to it, as well as the cattle and buildings instructed, and we would also give to him the Sopron manor acquired by our dear brother, with the condition that the lands belonging to it, with all the land, deer and all other cattle, horses in the stables of Szilaj and Szélid, is entitled to hold as property of the Majorate, together with Library and the arms, and to let his successors in the Majorate hold it, as we have in fact also provided and exchanged the property to each, having no other claim to them, but only to that which, according to the will of the deceased Lord Kristóf Festetics of Tolnai, may be transferred to us in respect of the lands of Majoratus.*” Property division deed issued on 13, March 1797. MNL OL P236. A Festetics család keszthelyi levéltára. A család egyetemét illető iratok. Lad. 16. A. III. Családi egyezségek (1696-1896) Fol. 249 B. in this case Fol. 156 A-B. translation provided by the author.

¹³ *Tripartitum* Part I. Titles 40–56. KOLOSVÁRI – ÓVÁRI, Werbőczy István Hármaskönyve 106–127.

In the absence of state-regulated inheritance procedures, these property division deeds were of immense importance, as they contained the most recent and up-to-date information about the family assets and could be presented as evidence in legal disputes.¹⁴

Formally, these documents could be private deeds sealed and signed, or deeds authenticated either by the royal chancery or by another body that had the privilege of issuing authenticated documents (*loca credibilia*), it was up to the partners to the contract to decide which form they would choose. In practice, these deeds were usually issued under the seal of the nobles as a private deed, with a clause at the end stating that the deed could be authenticated before an authority whenever necessary.¹⁵

Most important were the clauses at the end of the document stating that if the parties' interests are harmed, they may seek justice in a court named in the document, or simply reoccupy the portion they were deprived of without involving any judges into the procedure.¹⁶ In addition, the costs of the proceedings should be borne by those who have caused damage to the offended party.¹⁷

3. Parent-children relations through the perspective of wills and property division deeds

One important family relation was the relation of the parents to their children. The approach to children, was very different from today, just as extension of the age-related capacity to act differed a lot.¹⁸

Frequent infant mortality, low life expectancy and poor health conditions affected the way children were treated. Numerous diary entries show that parents very often lost their children shortly after their birth.¹⁹ This also contributed to families trying to have as many children as possible, and the period of widowhood due to the death of a spouse was often shortened, as well as the fact that it was not uncommon for a person to marry three or more times, as a stepmother or -father was needed to care for the existing children and ensure the birth of new, additional

¹⁴ State regulation for inheritance procedure was first introduced in Hungary, despite the short-term effect of the Austrian Civil Code (1852-1861), by Act 54 (Chapter VII.) of 1868 about the civil procedure.

¹⁵ *Werbőczy* in the Tripartitum Part I. Title 45. says that in case the property is located in one county, the division shall be made before a county authority such as the lieutenant, his deputy or the official called "szolgabíró", on the other hand, if the property is located in several counties, before a judge called prothonotaries.

¹⁶ See PERES, *Der Ehevertrag von Christoph Erdődy* 195–203.

¹⁷ PERES, *Der Ehevertrag von Christoph Erdődy* 195–203.

¹⁸ With regard to age, in medieval Hungarian customary law, unlike the ages defined by the Church, two ages had legal significance: the legal age (*aetas legitima*) and the full age (*aetas perfecta*). ARIÉS, *A gyermek és a családi élet* 24. According to Part I, Title 111 of the Tripartitum, both boys and girls are considered to be of legal age from the age of 12 (previously the legal age for boys was 14 and for girls 12), while full age was attained for women at the age of 16 and for boys at the age of 24. This did not mean, however, that they became emancipated. *József Holub* believed that it may have been *Werbőczy* himself who unified the age of 12 as the legal age for boys and girls, since this distinction had no significance in secular law, but only in canon law, in the case of the attainment of the capacity to marry. HOLUB, *Az életkor szerepe* 15.

¹⁹ „Anno 1631. 3. april születik Agnes leányom Trebosztón, mely az nap meghal; temettem el 11. maii szentgyörgyi templomban.” (The year 1631. On April 3 my daughter Agnes was born in Trebosztó and died the same day; I buried her on May 11 in the church of Szentgyörgy.) – wrote in his diary *László Révay*. Details of the diary were published by: DUALSZKY, *Révay László* 251.

legitimate heirs.²⁰ Thus the mosaic families that are fashionable today were extremely common in early modern Hungarian society, as they were in other European countries.²¹

This different attitude did not mean, of course, that the birth of a child was not welcomed in the same way as parents do today, since reading family correspondence shows that the parents-to-be were looking forward to the birth of their children and sometimes referred to them even in the womb, usually with the term ‘new guest’.²² “*As for your condition, my dear beloved, in it God, by his holy majesty, is the supreme and first provider [...] may God grant that I may return home before then. For it seems to me that even to this coming newness this our expected guest will come; who, though he come in peace[...]*”, wrote Miklós Esterházy to his wife, Krisztina Nyáry on December 2, 1626, after his previous letter written on November 30th in which they were guessing the possible date of birth of their child: “*As for your condition, my dear beloved, I do not know how you count the months, but in my judgment there are still three weeks to go [...]*”.²³

Despite the fact that regular birth registration of children was not common and even church registers sometimes have rather incomplete entries, if we look at the aristocratic family documents, we find surprisingly accurate records of births and deaths, as they were of particular importance for inheritance. Although the literature on the pre-Mohács period suggests that it was often impossible to determine the exact age of children, since the date of birth was not recorded, but an age test was used to determine whether the child had reached the legal age, this was rarely the case among the noble families of the post-Mohács period.²⁴

The records of the early modern aristocratic families are already accurate, and several family trees can be found among them. These were important for inheritance matters as well.²⁵ The reason why the literature prior to the WWII do not contain accurate genealogy for noble families is that the family archives were relatively late (in the 20th century) transferred to the state archives, also complicated by the fact that detailed church registers spread throughout Europe and Hungary only by the 18th century.²⁶

Within families, the key element in the relationship between parents and their children was paternal authority over the children, which did not automatically cease with the aging of children, but by the death of the father or the division of property, or in the case of girls, by marriage.²⁷ The

²⁰ Just to mention few examples, Miklós Esterházy remarried soon after his first wife’s, Orsolya Dersffy’s death with Krisztina Nyáry, a young widow, mother of two minor children. Paul Esterházy, his son married twice, and his second marriage was celebrated within a year after his first wife’s death. While women gained full power of disposal over their property and full liability after the death of their husbands and could therefore, if not pressed, choose never to marry again, men with young children or in need of heirs very often soon sought another wife. FUNDÁRKOVÁ, Fugger Mária 43.

²¹ ERDÉLYI, „Nem leszzen mostoha anya...” 347–364.

²² Katalin Péter wrote in detail about it: PÉTER, A gyermekek első tíz esztendeje 22.

²³ “*A magad állapotját édes fiam a mi illeti, abban Isten ő szent fölsége legfőbb és első gondviselő. [...] talán Isten adja, hogy én is hazamehetek még addig. Mert nekem mind úgy tetszik, hogy még e jövődő újságra fog ez a mi várandó vendégünk eljönni; ki jóllehet csak jöjjön békével [...]*”; „*A magad állapotját a mi nézi édes fiam, nem tudom mint számláljátok a hónapokat, de az én ítéletem szerint még majd három hét volna ide hátra [...]*” MERÉNYI, Esterházy Miklós levelei. 34–35.

²⁴ HOLUB, Az életkor szerepe 64–74.

²⁵ FUNDÁRKOVÁ, Fugger Mária 40.

²⁶ ARIÉS, A gyermek és a családi élet 10.; HOLUB, Az életkor szerepe 56–58.; Iván Nagy, who claims to have written the largest genealogical work on family history to date, also faced this problem, stating at the time of writing his work that “*the most exhaustive data could only be provided by the unbiased and authentic communications of individual families, but the knowledge of our race does not allow us to hope for this.*” SZAKÁLY, A Nagyiván 8.

²⁷ Tripartitum Part I. Titles 51. and 56. KOLOSVÁRI – ÓVÁRI, Werbőczy István Hármaskönyve 120–123, 126–127.

children of illegitimate age, while their father was alive and in power, were represented by him in all transactions.

The father made a declaration of rights on their behalf, and in ancestral property he secured the unimpaired continuance of the minor children's rights by the setting of a burden clause. The burden clause was the extended legal warranty whereby the father assumed responsibility for the future claims of his adolescent children on the property disposed of in the contract of sale.²⁸ A man even if being major of age but living in an undivided community of property made a similar commitment, when he promised his future wife alimony or dos from his undivided property in advance of his marriage.²⁹

Part of paternal authority was to ensure that children received a proper education, appropriate to their rank, which meant different things for each one. After their birth, in the field of education, until the schooling of boys began, no distinction was made between male and female children, who were brought up together with the same care.³⁰ However, for the future, the father generally determined how his children, especially his sons and daughters, were to be properly educated, according to his future aims for his family. The purpose of upbringing especially in the case of sons also meant proper preparation for the careful management of the family's property that needed some legal knowledge as well.

Diary entries and paternal wills are our main sources of information on upbringing. For example, *László Révay* remembers his own education in his diary as follows: *"I was born to this world between the hour 1 and 2 in the afternoon in the Year 1600, on the 7th of February in Madocsa (today: Madočany, Slovakia), in County Liptó. In 1606 I was sent to school in Szentpéter (today: Liptovský Peter, Slovakia). In 1610. I was sent to school in Szent Márton (today: Martinček, Slovakia). In the Year 1614 to Körmöc (today: Kremnica, Slovakia). On the 25th November in the Year 1615, my poor father took me and my two brothers to Bártfa (today: Bardejov, Slovakia). On 23rd July in the year 1618, I was taken to my home, and I had to quit studying. In 1619, on Ash Wednesday my poor father and mother took me to Zólyom (today: Zvolen, Slovakia) to the court of his greatness Nicholas Eszterházy to be his servant; and his greatness appreciating me more than I deserved promoted me in that very moment."*³¹

It was common for children to be placed with other children of a similar age at their relatives' homes to ensure that they were properly educated. In his will, for example, Palatine *Paul Pálffy* asked his wife, *Francesca Khuen*, to: *"I am asking my beloved spouse and their graces the tutors of my children to educate my already mentioned children according to the Catholic Religion [...] And because my yet uneducated children do not know the Hungarian language I beg my dear spouse to send them to school in Szombat*

²⁸ Tripartitum Part I. Title 59. KOLOSVÁRI – ÓVÁRI, Werbőczy István Hármaskönyve 130–133.

²⁹ In his marriage contract, *Kristóf Erdődy*, who was still living in undivided community of property with his relatives, promised his future wife maintenance, whereby he undertook to vouch for the future claims of his relatives. PERES, Der Ehevertrag von Christoph Erdődy 195–203.

³⁰ PÉTER, A gyermekek első tíz esztendeje 39.

³¹ *"Anno 1600. 7. i'ebr. születtem ez világra Liptóba, Madacsánt, 1–2 óra közt délután. 1606. adtak szentpéteri iskolába. 1610. adtak szent- mártoni iskolába. Ao 1614. adtak Körmöcre. Ao 1615. 25. 9-bris vitt szegény atyám együtt két öcsémmel Bártfára. Ao 1618. 23. jul. Bártfáruł hazá hoztak, és az tanulást elbogyatták velem. 1619. Husbagyó szerdán vittek szegény atyám és anyám Zólyomba, az úr, Eszterházy Miklós uram ő nga udvarába inasságra; de ő nga érdemem fölött megbecsülén? azonnal jóállapatra vitt."* DUALSZKY, Révay László 247.

(today: Trnava, Slovakia) for learning Hungarian and my younger brother Thomas Pálffy to take care of them by taking them to him [...]"⁵²

Similar care can also be observed in the case of *Nicholas Eszterházy*, another Hungarian nobleman of the period with great wealth. In the case of his son *Stephen*, born from his first marriage with *Orsolya Dersffy*, he made provision for: "[...] my wish is to be sent to the school of the [Franciscan] *Paters* in *Szombat* [today: Trnava, Slovakia] to be educated there until he is 16 years old, if God keeps him. He is to be with twelve others, that is, there is to be a *Hofmeister* or a good serving priest with him [...] and a preceptor, two servants and eight other noble children from similar families of his age or a little older, if it is possible, they are all to be relatives of the family, with decent maintenance and clothing [...] and after the education in *Nagy Szombat* they are to go or be sent to *Vienna* to continue their school studies there for three or four more years at His Majesty's court. After that, if he wishes, he can leave the school [...] but remain at the court in *Vienna* for two more years with two good men to accompany him [...] and if his health permits, I would also like him to spend some time in *Italy* and *Germany* with company, but not stay there long, returning soon to his country [...]"⁵³ In one of his later wills he disposed otherwise about his other sons: "[...] my son *Laczkó*, the eldest of all my sons, is to be brought up until he is 21 together with the sons of my brother *Dániel Esterházy*, with those who are with him now, or perhaps with others whom my brother would send instead, but in any case they are to be three together; and when he is 22 he can marry [...] but I do not want him to marry a foreigner, but because it is foreign families I despise, or for fear of uniting foreign customs, which seldom proves good [...] he should marry from his own nation with the consent of relatives. As long as he is at school and growing up, he can go to the court and meet His Majesty and other lords, but after he is released from school, I do not want him to spend time at the court, not because of the court, but because of the company of others."⁵⁴

It is particularly noteworthy that both testators devoted attention to the study of Hungarian language and culture, in an era when knowledge of Latin and German, and sometimes French in correspondence, was much more necessary for political life.⁵⁵

⁵² "Kérem az én szerelmes házastársomat és tutor uramekat ö k[e]l[e]g[ye]lmeik hogy meg irt Giermekimet uj neveliek á Catholica Religioha [...] Mivel penig fiaim neveletlen állapotban lévén á magyar nyelvet nem tudják, kérem az én kedves házastársomat, hogy a magyar nyelvnek meg tanulása kedvijért jártassa Szombatban Iskolában őket, és Eochém Pálffy Tamás Uram magához vévén viseltessen gondott rájok [...]" Pálffy Pál nádor végrendelete. 1653. szeptember 3. ÖStA, HHStA, F.A. Pálffy, Arma I. Lad. 9. Fasc. III. Nr. 21.

⁵³ "[...] kívánom hogy az szombati Paterék iskolájában adassék és ott neveltsék ha Isten meg tarttya mind tizenhatt esztendő koráig. Kítt tizenkeetöd magával köl ott tartani, az az, hogy legyen edgy Hoffmester avagy edgy jó példaadó pap [...] és egy praeceptora s kétt szolgáló inas és nyolcz magához hasonló avagy valamentén öregeb nemes Ember Gyermeki s ha lehet legyenek az atyafiai közül azok, kiknek hogy illendő asztalok és köntösök legyen...Azután a szerént valamint Nagy Szombatban tanultanak, menjenek avagy vitessenek Bécsben és ott is bárom vagy négy esztendőtt continuálván az Eö Felségek udvarában való járással az oskolákban. Azután ha úgy fog tetszeni néki, el hadhattya az oskolát ugy [...] két esztendeig marudgyon az Fejedelmek udvarában Bécsben, ott is két jó öregh ember lévén mellette [...] ha hozzája állapottya és egészsége enged, kívánám Töle, hogy valami megérth emberekkel edgy kevésse olasz országban, és német országban futamodniék az hollot jollebet keveset késsék, hanem hazájában igyekezzék [...]" Esterházy Miklós nádor végrendelete. 1624. szeptember 22. MNL OL, F.A. Esterházy, Rep. 4. Fasc. E. Nr. 44.

⁵⁴ "[...] Laczkó fiam mivel ezek között ö öreghik mind huszon egy esztendő koráig Eszterházi Dániel öcsém uram fiaival, az kik most is mellette vannak, vagy valamelik heliet mást akar eö kegyelme meléje rendelni, de mindenkor hármon legyenek mellette, s tanollion együt velek az meg nevezet ideigh; azután 22 esztendő korában ha meg akar házasodni, [...] házasságra adhattia magát, [...] de idegen nemzetben nem akarom hogy cöltezzék nem az más nemzetségekkhez való idegenségből, avagy azoknak meg vetéséért hanem az idegen erkölsöknek öszve elegyítésének el távoztatásáért, az ki igen ritkán hoz jot [...] vegye maga nemzetét az attiafiak jó teccéséből. Az még penig tanóságban lészén föl nevelkedvén adégh gyakorolhattya az udvart is néha és ösméretséget vehet mind eö Fölségeknél s mind egyéb uraknál, de maga szabadságára jutván, nem akarom hogy udvart gyakorollya ifjúságában, nem az udvart, hanem az külső társaságért." Esterházy Miklós nádor végrendelete. 1641. augusztus 14. MNL OL F.A. Esterházy, Rep. 4. Fasc. E. Nr. 37. illetve MERÉNYI, Herceg Eszterházy Pál 265-276. IVÁNYI, Esterházy Pál nádor 21.

⁵⁵ LOBENWEIN, Adelige Briefkultur 322.

The education of Hungarian aristocrats changed significantly in the post-Mohács period. Following the European trend, the children were required to know everything that was an essential to the courtly life, and they received rhetorical, logical and, above all, legal training. After home education, they went on to secondary school and then university. They could go to secondary school in Nagyszombat, Znióváralfa (today: Kláštor pod Znievom, Slovakia), Vágsellye (today: Šaľa, Slovakia) or Homonna (today: Humenné, Slovakia), to the Jesuits, or to the Evangelical grammar school in Bártfa (today: Bardejov, Slovakia), or abroad, to Vienna or Graz. As a university, any European university was an option.³⁶ However, it was just as important for their education to get to know European countries, if their parents could afford to pay for it, where they were usually accompanied by an inspector on their parents' costs. It was the inspector's job to teach them the most important things to know about each country en route. Such trips gave the young gentlemen the opportunity to acquire the knowledge of etiquette, dancing, fencing, and riding that was important in their time.³⁷

Girls' education was much simpler than that of boys and there are fewer documents proving their education, while boys' education was really well documented. For girls, the emphasis was on proper religious education, and in the post-Mohács era due to their duties as housekeeper while their husbands were at war. Therefore, they were increasingly required to be able to read and write.³⁸ When home education was considered complete, girls were often placed with wealthy families or even employed at the royal court as ladies-in-waiting. In the latter case, the girls had to be educated more carefully and were more expensive to maintain. For example, *Miklós Pálffy* the Younger was forced in his will to spend 600 forints a year on his first-born daughter *Maria Eleonora*, because as a lady-in-waiting at the Viennese court she spent much more on clothing, maintenance and household goods than her second-born daughter, whom he married off with a dowry totaling 10,000 forints.³⁹ The most important for the girls was to prepare them for the future marriage.

Sometimes the testator thought of the case that his wife would die or remarry soon after him and arranged for his children to go to other relatives. *Ferenc Nagymihályi*, for example, in his will written on April 20, 1656, ordered that his children be taken to different relatives: “[...] *Because only God knows what my wife's condition will be, in the event of her death I leave my son Ádám of my orphaned and defenseless children under the guardianship and care of Gáspár Hölgy or István Mórócz to be brought up together with his own son in good discipline and the true Catholic faith, my eldest daughter I leave to Mrs. Héderváry and my daughter Eviczka to Countess Gáborné Erdődy. And the youngest, whom God will soon give us, I leave to God and Mrs. Eperyesi shall be the guardian of him and the mother [...]*”⁴⁰

³⁶ FAZEKAS, Batthyány I. Ádám és gyermekei 107, and FAZEKAS, Katolische Adelige 51–52, KHAVANOVA, Official Policies 95–115, RADVÁNSZKY, Magyar családélet és háztartás 375–379; The most recent collection of essays issued on this subject KÖKÉNYESI, Nemesi oktatás.

³⁷ TOMA, Nádasdy István európai tanulmányútja 192–214; SIKORA, Der Adel in der Frühen Neuzeit 106–113.

³⁸ See more about women's education in the early modern era LENGYEL, A kora újkori női műveltség 21–33.

³⁹ Testament of Miklós Pálffy the younger. January 14, 1679. ÖStA HHStA F.A. Pálffy Arma I. Lad. 9. Fasc. 4. Nr. 30.

⁴⁰ “[...] *Mivel penigh feleségemnek is allapatya csak az jó Isten tudja merre fordul, ha nekysis holta történnék gyámoltalan árva szegény apró gyermekim közül hagyom Ádám fiamat Hölgy Gáspár avagy Mórócz István uram eő kegyelme gondviselése alá, hogy a maga gyermeke mellé vegye jó disciplinába tartván és nevelvén ötet az igaz catholica religióban, eöregbik leányomat hagyom Héderváriné asszonnak, Eviczkámot hagyom Groff Erdődy Gáborné Asszonyomnak. Az kisebbiket penigh az kit ad Isten, Istennek s Asszonyom Annyának Eperyesiné Asszonyomat melle gondviselőül [...]*” Will of Ferenc Nagymihályi. April 20, 1656. ÖStA, HHStA, F.A. Erdődy, Lad. 3. Fasc. 2. Nr. 18.

In summary, although there was no difference in parental affection between sons and daughters, members of the Hungarian aristocracy were more careful about the education of sons, given that boys were more likely to hold public office than girls. In the case of girls, parents or guardians were more careful in the area of marriage. In fact, the right of decent maintenance and marrying off was a right for unmarried girls.

The maintenance and education of the children was usually the responsibility of the parents, mainly the father. In the event of his death, when the children were still minors, guardians until the age of 12 and curators until the age of 16 (or earlier in the case of marriage) for women and until the age of 24 for men had to fulfill the task according to the father's wishes.⁴¹ Although it happened in general that mothers became tutors to their children with the help in property matters of the closest male kins of the father, who would inherit in case of the child's death, it could also happen that the testator instead of providing tutorship of his children to his widow in his will, named his mother as tutor that forced the widow to give up authority over her children.⁴²

With regard to the property division deeds, it should be noted that the surviving children usually shared the father's property with their mother and that the mother's usufructuary rights were usually stipulated in the same deed.⁴³ If there were minor children, they usually stayed with their mother in the paternal home in an undivided state. At the time of gaining full power of disposal over their property share, they usually inherited - as indicated by *Werbőczy* - their father's house, but if this house was "built of stone", i.e. had an excessively high value compared to other dwellings, he had to pay a reasonable part of the value of the house to his brothers.⁴⁴ Women were

⁴¹ According to canon law, the age limit for marriage remains 14 for boys and 12 for girls. However, it was possible to make a promise of betrothal from the age of 7. The separation between the ages of 7 and 14 (12 in our case) was universally established according to Church teaching: "*The first age is the age of infancy (enfance), which is the age of the teeth, and this age begins with the birth of the child and lasts until the seventh year, and whoever is born at this age is called a child, which means a non-speaking being, since at this age man cannot yet speak well and form words well, because his teeth are not yet set and firm, according to Isidore and Constantine. After infancy comes the second age ... which is called puerity, because at this age man is like an eye-bearer, according to Isidore, and this age lasts until the fourteenth year.*" ARIÉS, *A gyermek és a családi élet* 17-18. This may also explain the fact that under the canon law rules in force in our country, the promise of betrothal was allowed from the age of 7. HOLUB, *Az életkor szerepe* 45, 48-49.

⁴² Such provision happened in the will of *Imre Thurzó*, who named his mother *Erzsébet Czobor* as tutor of his two children (one born after his death). After he died, his mother took over the administration of the children's inheritance and their education, so the widow mother, *Krisztina Nyáry* gave up the authority over her two daughters and moved back to her mother's estate leaving her two daughters of minor age behind. DUCHONOVÁ, *Női családi szerepek* 47-58.

⁴³ On 31 March 1596, *Miklós Pálffy* made a will under the title of royal consent, in which he made provisions for the fate of the Vöröskő estates. The will was confirmed by Rudolf II on 6 June 1600. Under the terms of the will, *Miklós Pálffy* granted his wife, *Maria Fugger*, a beneficial interest in all his property until death or remarriage, and she also became the guardian of their children. *Mária Fugger*, out of maternal love, later renounced her right of usufruct in exchange for 40,000 Hungarian forints, and let the inheritance to her sons. A half of the amount, i.e. 20,000 Hungarian forints, she was free to dispose of, but the other half she returned in her will to her male descendants, and in the event of their death to her female descendants. OStA HHStA FA Pálffy Arma II. Lad. 21. Cap. 2. Fasc. 1. Nr. 1.

⁴⁴ When Royal Councillor *Lajos Festetics* died in 1797, his estates were inherited by his 5 children, *Antal*, *Lajos*, the then still minor *János*, and their two sisters *Mária* (wife of *Pál Czjndery Nagy Atádi*) and *Krisztina* (wife of *Anton Franz Wratisslaw von Mitrowicz und Schönfeld*), with all the estates originally being in the usufruct of their widowed mother, *Krisztina Nagy-Jókai Farkas*. As the widow did not want to bear the burden of the remaining estate in her old age, she divided it with her children on 13 March 1797 and retained her widow's rights only to the house and the property in Toponar. The eldest son, *Antal*, as his father's heir by entail, received Böhönye and Dég, while *Lajos* received the Hárságy estate. The youngest, *János*, who was still under the guardianship of his mother, would, if the inheritance should take place, receive Toponar, among other things, with the obligation that when he received it, he would have to pay his brothers 2/3 of the public value of the estate. Although *János* had in the meantime become of age and had been released from his mother's guardianship and custody, and, according to the documents, had taken over her inheritance of some 20,000

usually named as those who have already received or will receive a certain amount of money as a dowry, which includes their share of the inheritance.⁴⁵

It is interesting to note that if there were children of a previous marriage, usually they acquired their share of the paternal property at the time they got their mother's bequest the father managed until they to come to an age, mostly when these children got married. If it was so, they had to be content with their share for the future and couldn't ask for more at the death of the father.⁴⁶ A new division could be made only if one of the dividing brothers lost his share for some unavoidable reason, but not through his fault.⁴⁷

The division could be made inherently for each piece of land - which was not at all reasonable - or it could be made so that each of the sons received a fair share of the bequest.⁴⁸ If someone violated the terms of the division deed, the dispute could end up in court.⁴⁹

The children shared not only the assets and income, but also the debts inherited from the father. Those who did not want to pay for the debts had to give up their share from their father's inheritance. The same happened if some of the children had already acquired so much wealth that a division would rather have meant a loss for them.⁵⁰

acres with the centre of Gálosfa, the Toponár manor, being in the widow's benefit of his mother, remained undivided. Thus, neither the two-thirds share was paid nor János's entry into the Toponári castle. MNL OL, P236. A Festetics család keszthelyi levéltára. A család egyetemét illető iratok. Lad. 16. A. III. Családi egyezségek (1696-1896) Festeticsek Toponári birtokperének anyagai. Fol. 158.B. – 162.A.

⁴⁵ “Az én szerelmes leaniomnak pedig Theresiának ki háziasítására és minden jussaiért két boltom után javaimbol kívánhatna hagiok kész pénzt negyven ezer forintot, melyet a két fiam eggyenlőképpen tartozzanak meg fizetni. Hol pedig meg nevezett leaniom Apaczával lenne, tíz ezer forintot és ne többet tartozzanak néki adni.” (For my beloved daughter Theresa for her marriage and her share of the inheritance after my death, I provide forty thousand forints in cash, which my two sons shall pay for her in equal shares. If my daughter becomes a nun, she shall receive ten thousand forints and no more.) – wrote Paul Pálffy in his testament in 1653. ÖStA HHStA F.A. Pálffy Arma I. Lad. 9. Fasc III. Nr. 21.

⁴⁶ “Ezeket így értvén se magadat ne faraszd ezek miatt se mások bizelkedő beszédinek helt ne adj annyival inkább minket s Anyádat és Atyámfiait s kívált képpen az kikkel egy vagy, meg ne busítsad, se valami kedvetlenséget hozzájuk ne visell, [...] alkalmazgasd mind ezeket, s mind az mostani Instructionok szerint magadat [...]” (Having thus understood these things, neither trouble thyself about them, nor give place to the flattering speech of others, but rather do not afflict us, and thy Mother and thy brethren, and especially those with whom thou art one, nor bear any displeasure towards them, [...] applying all these things, and thyself according to our present Instruction.) MNL OL, F.A. Esterházy Fasc. A. Repos. 7. Nr. 3. – 1639. Declaratio Comitum Nicolai Eszterházy super Bonis Maternis Erga Filium suum Stephanum Primogenitum facta, nominatim vero de Bonis Munkács, Zólyom, Sztrechen, Beczko, Also Lyndva et Lásér partim in alienas manus deventis, partim possessis adhuc.

⁴⁷ Tripartitum Part I. Title 46. KOLOSVÁRI – ÓVÁRI, Werbőczy István Hármaskönyve 114–115.

⁴⁸ An example for the division of every land in nature was the division of János Antal and Károly Pál Pálffy. According to this, János Antal and János Károly Pálffy received in kind the whole front of the Vöröskő Castle from the northern bastion to the western bastion opposite the main entrance, with stairs leading to the northern and western bastions, on the upper floor of which there were four rooms with a spacious heating chamber or furnace, with an adjoining atrium and a living room in the western area, and below, a kitchen to the west of the main entrance, and a hall immediately to the west of the main entrance, which was used to house the carriages. The dungeon and wine cellars belonging to the castle remained in common use. The rest of the castle was occupied by other heirs. ÖStA HHStA FA Pálffy Arma I. Lad. 10. Fasc. 1. Nr. 12.

⁴⁹ See FUNDÁRKOVÁ, Károly Pál Pálffy and the Dear “Familia” 68–96.

⁵⁰ That is how Miklós Eszterházy renounced to the paternal and maternal share for the benefit of his brothers Gábrriel, Pál and Dániel. “Ita et nunc solenni fassione praesenti mediante; universis bonis paternis et maternis ac aviticis in quibusvis Regni hujus Hungar. Comitatus existen, spontanea sua voluntate cessisset et renunciasset, totumque et omne ius suum, in ejusmodi bonis paternis maternis et aviticis habitum, in praenominatos fratres suos, ac ipsorum haeredes transtulisset, pleno jure et cum effecti; reservando solum pro se et suis universis haeredibus ex propriis lumbis procreato vel procreandis iuxta dispositionem suam, bona hactenus per se acquisita, vel in posterum, Deo iuvante acquirenda;” MNL OL, F.A. Esterházy Repositorium 7. Fasc. A. Nr. 1. – Anno 1617. In festo S.

4. Marital relations according to wills and property division deeds

The other relationship of legal importance was the one that connected families: marriage. As soon as a son entered into a marriage, he usually became independent in terms of property (so his father avoided taking care of his sons' family), and married women were transferred from their own family to the family of their spouse. Documents prove that marrying off in accordance with rank was a mandatory requirement for the nobility.⁵¹ Of course, if some of the children decided to enter the church service, they received a decent amount of money (but never real estate) as their share from the inheritance.

Moreover, the marriage not only depended on the decision of the two parties to be married – it could not have been, since the parties had little opportunity to get to know each other before the marriage – but also depended to a large extent on the consent of the family, otherwise children were excluded from inheritance.⁵²

Before the wedding, negotiations about the property rights of the spouses, such as the dowry, the counter-dowry (*dos*) and especially the usufruct rights of the future widow in case of the husband's death, were an important part of the marriage procedure. Especially considering that the family from which the future wife came always wanted to secure the future of the offspring who left the family. For this reason, marriage contracts were usually concluded, the content of which was usually repeated in the future wills and property division deeds at the time of division or inheritance. After marriage, the management of the woman's property rights became the responsibility of the husband, which did not mean that women could not own property. But the dowry they brought to the marriage was handled by the husband. Women could reach full authority over their property during the time of their widowhood.

Widows' position usually depended on whether they gave birth to children, or their marriage remained childless. In both of the cases they had usufruct over their husband's properties, but they had a weaker position if they depended on the kinsmen of the husband than their children.⁵³

Bartholomei Apostoli renunciatio et cessio super juribus patrimonialibus per Comitem Nicolaum Eszterházy fratribus suis facta.

⁵¹ Several documents prove the importance of the decent marriage. e.g the testament of Gundacker von Dietrichstein: „[...] daß sye Töchter sich mit solchen Cavalieren welche Standts und herkommens halben Ihnen gemäss seind, verehelichen, in nidrigen fall sye dieser Ihnen zum beyrath guet und außsteürung außgeworffenen fünff und dreyßig tausendt gulden unfähig und verlustigt seyn sollen.” ÖStA, AVA, Salbuch Nr. 85. Blatt 287. -307. Testamentar und Fideikommiss Disposition. 2. September, 1689. Fürst Gundacker von Dietrichstein. Or the testament of Richard von Stahremberg: „[...] meine töchter, [...] ibrem Standt gemäß mit Ehrm verehelicht, [...] auch für haltung der hochzeit gegen ordentlicher verzicht) die Sie nach altem löbl[lichen] gebrauch undt herkommen der herrn von Stabremberg auf den ganzen Mannßstamben der herrn von Stahremberg [...].” ÖStA, AVA, Salbuch Nr. 69. Blatt. 407–418 Bestätigung des Testaments. 11. Juli 1669. Richard von Stahremberg.

⁵² DEMKÓ, Felső-magyarországi városok 167. LESEMANN, Liebe und Strategie 193. FEJES, Az Esterházyak 115–167.

⁵³ „[...] de szívem fájdalomával érzem, az ifjú Erdődi urak szerint ballom, nem is kételem, sűrűn és nyilván beszélnek az kegyelmed maholnap való haláláról, s ha én tovább találnék élnem, mi móddal minden nélkül bagynak, s hogy bánnak velem.” Erzsébet Rákóczi also mentions in a letter to her husband, György Erdődy, that in the event of her husband's death, the heirs are already discussing how to make her part of the estate. “[...]but I feel it with sorrow in my heart, according to the young Erdődi gentlemen, I hear, I have no doubt, that they speak frequently and obviously of the danger of your grace's death on the morrow, and if I were to live longer, how they would leave me without everything and how they would treat me.” BENDA-VÁRKONYI, Rákóczi Erzsébet 214, 217.

5. Summary

With regard to the family circumstances described in the previous subchapter, most property distributions concerned the sons and daughters and the widow of the decedent. If there were no children in the family, the next of kin inherited and had to take care of the widow's interests. In some cases, if the widow had brothers, they were the ones who helped the widow with the husband's relatives.

The most common provisions for these divisions were to list in detail the property associated with each of the inherited shares. These documents listed and described the most important features, such as the value of the property, its legal status, whether it was hereditary property of the family or whether it belonged to a fideicommissum or passed into the widow's usufruct for life. The division could be made in any way, either by dividing all the assets in nature according to the number of heirs or by combining them into one part according to an equal value. In addition to immovable property, the deeds also disposed of movable property, especially money, and the settlement of debts.

It is true, and it was true even then, that there is no better opportunity to know one's family when there is a dispute about money matters.

Literature

- ANDORKA, Rudolf: Bevezetés a szociológiába. Budapest 2000
- ARIES, Philippe: A gyermek és a családi élet az ancien régime korában (translated by SZAPOR Judit). In: ARIÉS, Philippe: Gyermek, család, halál. Tanulmányok. Budapest 1987
- BENDA, Borbála – VÁRKONYI, Gábor (eds.): Rákóczi Erzsébet levelei férjéhez. 1672–1707. Budapest 2001
- DEMKÓ, Kálmán: Felső-magyarországi városok életéről a XV.-XVII. században. Budapest 1890
- DUALSZKY, János: Révay László, Révay Márton és Esterházy Zsófia fiok naplójából, 1600–1655. Történelmi Tár 3/1857. 247–254
- DUCHONOVÁ, Diana: Női családi szerepek: menyasszony, feleség, anya. A női kommunikáció színterei a nemesi családokban. In: SIPOS, Balázs – KRÁSZ, Lilla (eds.): A női kommunikáció kultúrtörténete. Budapest 2019, 47–58
- ERDÉLYI, Aladár: Régi magyar családi hitbizományok története és joga (1542–1852). Budapest 1912
- ERDÉLYI, Gabriella (ed.): Anyák és apák - Szülői szerepek, gondoskodás és tekintély a patriarchális családban (1500–1918). Budapest 2021
- ERDÉLYI, Gabriella (ed.): Érzelmek és mostohák - Mozaikcsaládok a régi Magyarországon (1500–1850). Budapest 2019
- ERDÉLYI, Gabriella (ed.): Özvegyek és árvák a régi Magyarországon. Budapest 2020
- ERDÉLYI, Gabriella: „Nem leszen mostoha anya...” Érzelmi gyakorlatok egy 17. századi református lelkész mostoha családjában. Történelmi Tár 2/2018, 347–364
- FAZEKAS, István: Batthyány I. Ádám és gyermekei. In: PÉTER, Katalin (ed.): Gyermek a kora újkori Magyarországon. Budapest 1996, 91–113
- FAZEKAS, István: Katolische Adelige jenseits der Theiß. Ein Beitrag zur ungarischen Adelsgeschichte zwischen 1550 und 1640. In: KELLER, Katrin – MATĀ, Petr – SCHEUTZ, Martin (eds.): Adel und Religion in der frühneuzeitlichen Habsburgermonarchie. Wien 2017, 43–61
- FEJES, Judit: Az Esterházyak házassági politikája 1645 után. In: PÉTER Katalin (ed.): Gyermek a kora újkori Magyarországon. Budapest 1996, 115–167
- FUNDÁRKOVÁ, Anna: Fugger Mária, a „győri hős”, Pálffy Miklós felesége és özvegye. SIPOS, Balázs – KRÁSZ, Lilla (eds.): A női kommunikáció kultúrtörténete. Budapest 2019, 34–46

- FUNDÁRKOVÁ, Anna: Károly Pál Pálffy and the Dear "Familia": Pálffy Family Disputes in the Mid-Eighteenth Century Based on the Family Documents. *Historical Studies on Central Europe* 1/2021. 68–96.
- HOLUB, József: Az életkor szerepe középkori jogunkban és az „idólatott levelek”. Budapest 1922
Hungarian National Archives, State Archives (MNL OL) A Festetics család keszthelyi levéltára. P236.
- Hungarian National Archives, State Archives (MNL OL) F.A. Esterházy
- IVÁNYI, Emma: Esterházy Pál nádor közigazgatási tevékenysége (1681–1713). Budapest 1991
- KHAVANOVA, Olga: Official Policies and Parental Strategies of Educating Hungarian Noblemen in the Age of Maria Theresia. In: CERMÁN, Ivo –VELEK, Luboš (eds.): *Adelige Ausbildung. Die Herausforderung der Aufklärung und die Folgen*. München 2006, 95–115
- KÖKÉNYESI, Zsolt: Nemesi oktatás és elitképzés a kora újkori Magyar Királyságban. Budapest 2022
- KOLOSVÁRI, Sándor – ÓVÁRI, Kelemen (eds.): Werbőczy István Hármaskönyve. Magyar Törvénytar. Budapest 1897
- KOMÁROMY, András: A gróf Festetics család hitbizományai. Magyar Történelmi Tár 1906, 563–582
- LENGYEL, Tünde: A kora újkori női műveltség problémái – elvárások, határok és lehetőségek. In: SIPOS, Balázs – KRÁSZ, Lilla (eds.): *A női kommunikáció kultúrtörténete*. Budapest 2019, 21–33
- LESEMANN, Silke: Liebe und Strategie. Adelige Ehen im 18. Jahrhundert. *Historische Anthropologie* 2/2000, 189–207
- LOBENWEIN, Elisabeth: Adelige Briefkultur am Beispiel der Privatkorrespondenz der Brüder Hieronimus (1732–1812) und Gundaker (1731–1807) Colloredo. In: AMMERER, Gerhard –LOBENWEIN, Elisabeth – SCHEUTZ, Martin (eds.): *Adel im 18. Jahrhundert. Umriss einer sozialen Gruppe in der Krise*. Innsbruck – Wien – Bozen 2015, 318–342
- MARTON, Géza: A római magánjog elemeinek tankönyve. Intitúciók. Budapest 1958
- MERÉNYI, Lajos: Eszterházy Miklós levelei. Nyáry Krisztínához 1624-1639. *Történelmi Tár* 1/1900 16–60, 264–295
- MERÉNYI, Lajos: Herceg Eszterházy Pál nádor. Budapest 1895
- Österreichisches Staatsarchiv, Haus-, Hof- und Staatsarchiv (ÖSTA, HHSTA) F.A. Pálffy
- Österreichisches Staatsarchiv, Haus-, Hof- und Staatsarchiv (ÖSTA, HHSTA) F.A. Erdődy
- Österreichisches Staatsarchiv, Allgemeines Verwaltungsarchiv (ÖSTA, AVA) Salbücher
- PERES, Zsuzsanna: Der Ehevertrag von Christoph Erdődy und Susanne Maria Pálffy. In: CZIRÁKI, Zsuzsanna – FUNDÁRKOVÁ, Anna – MANHERCZ, Orsolya – PERES, Zsuzsanna – VAJNÁGI, Márta (eds.): *Festschrift für den ungarischen Archivdelegierten in Wien, István Fazekas = Ünnepi tanulmányok a bécsi magyar delegátus, Fazekas István tiszteletére*. Wien 2014, 195–203
- PÉTER, Katalin: A gyermekek első tíz esztendeje. In: PÉTER, Katalin (ed.): *Gyermek a kora újkori Magyarországon*. Budapest 1996, 15–50
- PÉTER, Katalin: Házasság a régi Magyarországon. 16–17. század. Budapest 2008
- RADVÁNSZKY, Béla: Magyar családélet és háztartás a XVI. és XVII. században. I. kötet. Budapest 1896
- SIKORA, Michael: *Der Adel in der Frühen Neuzeit*. Darmstadt 2009
- SIPOS, Balázs – KRÁSZ, Lilla (eds.): *A női kommunikáció kultúrtörténete*. Budapest 2019
- SZAKÁLY, Ferenc: A Nagyiván. Kísérőtanulmány Nagy Iván Magyarország családai címerekkel és nemzedékrendi táblákkal (1857–1868) című művének reprint kiadásához. Budapest 1987
- TOMA, Katalin: Nádasdy István európai tanulmányútja: a Kavalierstour alkalmazása a magyar főúri nevelési gyakorlatban. In: G. ETÉNYI, Nóra – HORN, Ildikó (eds.): *Idővel paloták ... Magyar udvari kultúra a 16–17. században*. Budapest 2005, 192–214

RUFF TiborCollege Professor, Saint Paul's Academy
Research Fellow, University of Pécs

DOI: 10.15170/DIKE.2022.06.02.11

The Problem of Monogamy vs. Polygamy and Its Regulation in the Mosaic Law as well as in Later Jewish and Christian Commentaries¹

The essential difference between the Jewish and the Christian traditions is, that the Mosaic Law, the Torah has been regarded in Judaism as a legal and state-creating, constituent factor, i.e. as a source of law; whereas in the Christian tradition, in accordance with the strict hermeneutic specified in the epistles of the Apostle Paul, it is not binding on non-Jewish believers and is only of a teaching nature. All the other books of the Old Testament are understood by both traditions as commentaries of divine origin and authority for the correct interpretation of the Torah, while the rest of the Jewish commentary literature on the whole Old Testament from antiquity to the present is known collectively as rabbinic literature. A – Christian – commentary of the Torah is also the New Testament itself, which also has divine authority in the Christian tradition. Through the Pauline hermeneutic, the Mosaic Law could only have influenced indirectly the development of medieval European ecclesiastical and secular legal systems as wisdom literature and exemplary texts reinterpreted by the New Testament, and not as a direct source of law. This paper examines the question of monogamy and polygamy in Mosaic Law and its commentaries. The Torah suggests monogamy as an ideal state, while at the same time allowing polygamy both ethically and legally. Nowhere does the New Testament explicitly prohibit polygamy except in the case of presbyters. Therefore, there was already a debate on the issue even in antiquity, in the vast textual ocean of rabbinic tradition, but the clearly lenient Torah rules made the obligatory abolition of polygamy out of the question.

Keywords: marriage law, monogamy, polygamy, Mosaic Law, Jewish and Christian commentaries

1. The basic concepts²

The Mosaic Law, the *Torah* (*guidance, teaching, law*) or *Pentateuch*,³ comprising the total of 613 divinely inspired and authoritative commandments contained in the biblical books from Genesis to Deuteronomy, is understood as a unified system (a system of interdependent commandments)

¹ The study was conducted in the framework of the research project *The Legal Relevance of the Vetus et Novum Testamentum. Parallels between the Jewish-Christian and Roman Law Roots of our Legal Culture* (No. 138899).

² I have been quoting in this paper the Bible in English from the NRSV, indicating wherever I have given my own translation. The Masoretic Hebrew text (MT) is quoted from the 1987 edition of *Biblia Hebraica Stuttgartensia*. For the New Testament, I have taken the *textus receptus* as authoritative, but have aligned it with the critical edition (NESTLÉ – ALAND, 1979). I have quoted the ancient rabbinic texts (Mishnah, Talmud, Midrash) and Rashi from the Soncino CD-ROM edition (Soncino Classics Collection, Jerusalem 2006).

³ WELLS, What is biblical law? 223–243; WESTERHOLM, Torah, nomos, and law 327–336.

because of the natural requirement of unity of law.⁴ Given that this system also advocates and regulates the construction of a theocratic state, it has also been regarded in Judaism as a legal and state-creating, constituent factor, i.e. as a source of law; whereas in the Christian tradition, in accordance with the strict hermeneutic specified in the epistles of the Apostle *Paul* (also bearing scriptural, divine authority for the Christians),⁵ the *Torah*, which is not binding on non-Jewish believers and is only of a teaching and advisory nature, did not become a legal and state-creating factor, i.e. a source of law, directly and in its entirety, in medieval Europe. This is the essential difference between the two traditions.⁶

The Pentateuchal state took three forms in ancient Jewish history: 1, In the age of the judges, a unified judicial structure was organised on the basis of patriarchal blood-relations (family-clan-tribe-nation, paternal princes), yet with a five-tiered system of appeal (with one judge for every 10 men!), with the absolute political power of the assembly of the people (*qahal, ekklesia*) (fifteenth century BC – eleventh century BC).⁷ 2, The same structure was transformed into a constitutional monarchy by the decision of the *qahal* in the age of kingship (eleventh century BC – 586 BC). 3, Then, with the loss of independence, as a province of various pagan empires, an autonomous or semi-autonomous system of self-governing community, to the extent that the empires determined, both in the Holy Land and in the diaspora (586 BC – 73 AD).⁸

All the other books of the Old Testament (Hebrew: *Tanakh*) written during this period (in its Jewish division: Prophets and Writings; in the Christian division: Books of History, Books of Wisdom, and Prophets) are also understood by both traditions as commentaries of divine origin and authority for the correct interpretation of the *Torah*, yet because of the hermeneutical difference described above, in Judaism, they are a source of perpetually binding law;⁹ whereas in the Christian tradition, they are only regarded as ethical-spiritual doctrine in the allegorical-figurative sense, without any state-creating power or legal force.

The rest of the Jewish commentary literature on the *Tanakh* from antiquity to the present is known collectively as rabbinic literature, itself a source of law (based on customary legislation). The foundational documents bearing the greatest – yet not divine – authority are the two *Talmuds* (“learning”): the Babylonian and the Jerusalem *Talmud*.

Another – Christian – commentary on the *Tanakh* is the New Testament, which also has divine authority in this tradition. Again, through the Pauline hermeneutic already described above, the Mosaic Law¹⁰ could only have influenced indirectly – and did indeed influence – the

⁴ RUFF, The Immanent Principles of the Unified System of the Mosaic Law; JACOBS – DEROVAN, Hermeneutics. [http://www.jevzajcg.me/enciklopedia/Encyclopaedia%20Judaica,%20v.%2009%20\(Her-Int\).pdf](http://www.jevzajcg.me/enciklopedia/Encyclopaedia%20Judaica,%20v.%2009%20(Her-Int).pdf).

⁵ Letters to the Romans, Galatians, Colossians discuss this topic mainly.

⁶ RUFF, Az Újszövetség és a Tóra 63–64.

⁷ RUFF, A zsidó joggyakorlat bibliai alapjai Jézus korában 123–135; HAMMER-KOSSOY, Divine Justice in Rabbinic Hands; DAVIES, Trial Procedure, Jurisdiction, Evidence, Testimony 45–58.

⁸ KEE, Central Authority in Second-Temple Judaism and Subsequently 51–63; WILSON, Israel’s Judicial System in the Preexilic Period 229–248.

⁹ WEISS, The Bible from Within: The Method of Total Interpretation; RUFF, Az Újszövetség és a Tóra 47–53.

¹⁰ GÜDEMANN, Die Neugestaltung des Rabbinenwesens und deren Einfluss auf die talmudische Wissenschaft im Mittelalter 421–444.

development of medieval European ecclesiastical and secular legal systems as wisdom literature and exemplary texts reinterpreted by the New Testament, and not as a direct source of law.¹¹

2. The regulation of the problem of monogamy vs. polygamy in the Mosaic Law

Generally speaking, the *Torah* suggests monogamy as an ideal state (as an archetype of *Adam* and *Eve* in the Garden of Eden),¹² while at the same time allowing polygamy both ethically and legally. Ethically, because nowhere does the *Torah* (nor does the entire Old Testament) contain a morally condemnatory statement against it; and legally, because it is regulated with natural self-evidence¹³ and nowhere is it forbidden or sanctioned (indeed, the divine command of so-called levirate marriage¹⁴ cannot be fulfilled without it if the brother was married before).

Most of the ancestors who are kept in highest esteem (*Abraham*, *Jacob*, etc.) were polygamous,¹⁵ and the Old Testament states that the “*man after God’s own heart*,” King *David* had 18 wives or concubines¹⁶ (while Scriptures identify King *Solomon’s* 1,000 wives as an indirect cause of his downfall,¹⁷ since the *Torah* intimates that a king should not have “*many*” wives).¹⁸

A principle that runs through the Hebrew Bible – yet without being stated there – is that a man may have several wives, but a woman may not have several husbands. Of course, the male-female relationship is not symmetrical, nor emancipated in the Pentateuchal legal system:¹⁹ a woman is always subordinated to the authority of men (her father, brother, or husband) in her spiritual, ethical, legal, and existential status (although she is equal to men in her humanity before God).²⁰

Animals bred by herdsmen (according to the biblical concept, “pure” animals) are polygamous in nature, i.e. people matured a natural, “professional” experience that the mating of blood relatives leads to the degeneration of the herd; and since the identity of the mother is always certain at birth – but that of the father is certain only if there are no more rams/he-goats/bulls –, therefore, the sexually mature males must be separated, sold to another herd, or slaughtered, etc.; that is to say, it was logical to exclude polyandry, but not polygyny.

This polygamous culture was not constituted by the *Torah* (since the *Torah* presented polygamy as part of its antecedents), but it naturally accepted and regulated it as a given.

¹¹ SEGAL, *Torah and nomos in recent scholarly discussion* 19–27. On the interpretation of the image of women in the Old Testament in Christian commentary, see HACK, “A derék asszony dicsérete” 34–54. HAMZA, *La Bible dans les oeuvres des adhérents de l’École des Glossateurs et de l’École des Commentateurs* 140–151. On the influence of Old Testament marriage law on the Family Concept of the Protestant natural lawyers, see HERGER, *A 17. századi protestáns természetjogászok családképe* 62–98.

¹² Gen 1–3.

¹³ For example Ex 21:10, Deut 21:15–17.

¹⁴ Deut 25:5–10.

¹⁵ For example Gen 16:29–30.

¹⁶ 1 Sam 18:27, 2Sam 3:2–5, 12:24–25, 15:16.

¹⁷ 1 Kings 11:1–10. A rabbinical commentary on the case: *Talmud Yerushalmi, Sanhedrin* 2,20c.

¹⁸ STRACK – BILLERBECK, *Kommentar zum Neuen Testament* I, 244–248.

¹⁹ Gen 3:16, Num 30.

²⁰ Gen 5:2.

The *Torah* regulates polygamous marriage in several ways. “If he takes another wife to himself, he shall not diminish the food, clothing, or marital rights of the first wife.”²¹ The *Talmud* later regulates this down to the smallest detail:²² the woman could sue her husband in the rabbinical court, and the court could penalize him, if she did not receive the required number of sandals and clothing each year, or if he did not have intercourse with her as frequently as it was defined depending on his job, after he brought home another wife. Obviously, the obligation to take full care of one’s wife (or wives) also made polygamy a matter pertaining to property law for men – yet the many children also created the possibility of prosperity later in life.

According to another *Torah* commandment, if a man dislikes one wife and loves the other, but the son of the disliked one is his firstborn (that means double heritage above the other brothers), he cannot make the son of the beloved wife the firstborn instead of the son of his disliked wife.²³

The *Torah*, incidentally, provides an illustrative example of this law in the family life of the ancestor Jacob, where *Leah* was the “disliked” wife and *Rachel* the “beloved” one,²⁴ who – plus the two maids of the two wives as concubines – gave birth to the 12 patriarchs,²⁵ whose courses of life also revealed the inner world of this polygamous family, divided by tensions (e.g. *Joseph* against his brothers).²⁶ Nevertheless, the Bible does not pass any negative moral judgement on the polygamy of the patriarch.

The *Torah* also acknowledges and regulates the concept of the concubine:²⁷ she is in the same covenantal relationship with her husband as his wife (she cannot be in sexual relationship with someone else; she receives full benefits), with the only exception that her children will not inherit. The first precedent for this regulation is *Abraham* himself.²⁸

The *Torah* permits divorce at the husband’s initiative²⁹ (later extended to the wife by rabbinic law), but in the later parts of the Old Testament it is severely condemned as a moral atrocity, at least in the case of the first wife (“the wife of your youth”),³⁰ but not legally sanctioned (“its punishment is in the hand of heaven,” as per the *Talmud*).³¹ There was a heated debate in rabbinic Judaism as to whether a man can divorce his wife only for her adultery (*Shammai*) or for any other reason as well (*Hillel*).³² *Jesus* himself contributed to the debate, arguing in favour of the more restrictive

²¹ Ex 21:10, NRSV. The recommendation of monogamy as a more ideal way of life also appears in the rabbinic tradition: “You shall not, my son, take a second wife”, but the sentence continues: “Yet if you do, you shall take a third one too” – and the medieval commentary on the margin adds: “Otherwise the two will make a pact against you.”

²² In the *Gittin* (Divorces) tractate. See also SCHECHTER – GREENSTONE, *Get* – “bill of divorce” <https://www.jewishencyclopedia.com/articles/6643-get>.

²³ Deut 21:15–17.

²⁴ Gen 29:28–31.

²⁵ Gen 30.

²⁶ Gen 37–50.

²⁷ HIRSCH, *Pileges*, <https://www.jewishencyclopedia.com/articles/4585-concubinage>.

²⁸ Gen 21:9–14, 25:1–5.

²⁹ Deut 24:1–4.

³⁰ Mal 2:13–16.

³¹ See the rabbinical commentary: *Talmud Bavli*, *Gittin* 90b; *Beresith Rabba* 18:5; and see ABRAHAM, *Studies in Pharisaism and the Gospels*, vol. I., p 66ff.

³² *Mishna*, *Gittin* 9:10 (*Talmud Bavli*, *Gittin* 90a).

position of *Shammai*.³³ Judaism later followed *Hillel's* more permissive decision, while the Christian tradition followed that of *Shammai* through *Jesus*.³⁴

It is important to note, however, that the interpretation of this Gospel text will be quite different, both ethically and legally, when interpreted in a polygamous, Pentateuchal context (where it was originally formulated) and when interpreted in a monogamous context (where it was placed later by the church), because in the first case the husband can take another wife without committing adultery or without divorcing from his first wife, while in the other case he has to divorce from her without reason, this way marrying the second wife means adultery for him.

3. The regulation of the problem of monogamy vs. polygamy in the New Testament and in the Church

The New Testament was born in a semi-autonomous, Pentateuchal Jewish society under the rule of the Roman Empire (at the time of *Jesus* Himself) and then unfolded in Greek and Roman culture (at the time of the apostles), but it has continued to look to the Old Testament as its spiritual and moral guide. *Jesus Christ* affirmed the eternal validity of all the commandments, down to the letter of the Mosaic Law,³⁵ and his teaching was followed by the apostles.³⁶

Nowhere does the New Testament explicitly prohibit polygamy except in the case of presbyters (elders, bishops), i.e. the leaders of congregations, where monogamy is regarded to be a condition.³⁷ The “*presbyters are examples to the flock,*” writes the apostle *Peter*,³⁸ so the example of monogamy is recommended, as well as a sign of the return of redeemed men to the ideal of the garden of Eden, but polygamy is not forbidden among ordinary believers.

At this point, we cannot depart from the milieu of Christian communities, the Roman Empire, whose legal system made monogamy obligatory.³⁹ Nowhere does the text of the New Testament encourage the creation of a Christian theocratic state, but rather calls for obedience to the authority of the host nations (with some limitations though).⁴⁰ Thus, the Western idea of monogamy, enforced by the force of the state’s legal order, is rooted in Roman law rather than in the Old Testament. Polygamy continued to be practised in the ancient Christian churches that proliferated outside the Empire, and missionaries ministering towards polygamous cultures are still trained in seminaries today not to require believers who converted in a state of polygamy to dismiss their wives above the monogamous quota; however, only monogamous men can be church leaders, even amid polygamous people.⁴¹

³³ Mat 19:3–9; Mark 10:2–12.

³⁴ EBERHARTER, *Das Ehe- und Familienrecht der Hebräer mit Rücksicht auf die ethnologische Forschung dargestellt*; BILLAUER, *Grundzüge des babylonisch-talmudischen Eherechts* 69–72.

³⁵ Mat 5:17–20.

³⁶ Romans 3:31, 2Timothy 3:16, 2Peter 1:20–21. For an interpretation of the Mosaic Law in early Christianity, see RUGÁSI, *A mózesi Törvény értelmezése a 2. században* 123–139.

³⁷ 1 Timothy 3:2, Titus 1:6 (also a divine source of law for later canon law).

³⁸ 1 Peter 5:3.

³⁹ RABELLO, *Jewish and Roman jurisdiction* 141–167; SCHULTZ, *Classical Roman Law* 103; BENEDEK, *A manus-szerzés és a házasságkötés alakításai a római jogban*; HAMZA, *A római jog története és intézményei* 250–255.

⁴⁰ 1 Peter 2:13–14. The same principle in rabbinic literature: „*Dina de-malkhuta dina*” (The law of the kingdom is the law: Babylonian Talmud, Nedarim 28a, Gittin 10b, Baba Kamma 113a, Baba Batra 54b-55a.)

⁴¹ HILLMAN, *Polygamy Reconsidered: African Plural Marriage and the Christian Churches*.

Theologians also see the New Testament's recommendation of monogamy in the fact that the New Testament Greek quotations of the Hebrew sentence "*they shall be one flesh*"⁴² – which expresses the essence of marriage – invariably insert the word "*two*," thus reading "*the two shall be one flesh*." This, as many theologians argue, is a way of making monogamy obligatory and exclusive. However, others maintain that such an inferred reference cannot be a source of legislation that is binding on all, enforced by ecclesiastical or even state sanctions, but at most only recommendatory; thus, once again, we can detect the influence of Roman law in the strong legal anchoring of the later European ideal of monogamy.

The situation is further complicated by the fact that a similar internal debate took place in the world of diaspora Judaism, which lost its country of reference in 73 AD. The insertion of the numeral "*two*" is often found in *targums*⁴³ translating the sacred Hebrew text into Aramaic.

4. The regulation of the problem of monogamy vs. polygamy in the rabbinic tradition

There was already a debate on the issue even in antiquity, in the vast textual ocean of rabbinic tradition, which in many cases precisely records the unresolved disputes, but the clearly lenient *Torah* rules made the obligatory abolition of polygamy out of the question. (As I mentioned, there are also commandments that in many cases can only be kept in polygamy.)

However, after Christianity became a state-building factor on the ruins of the Roman Empire, and then the medieval structure of Western Europe was established, one of the greatest authorities of Ashkenazic (Christian) Jewry, Rabbenu *Gershom* (*Gershom ben Judah*, c. 960–1040), by a rabbinical decree (*takkanah*), made polygamy practically impossible for Jews (he subjected it to the permission of the chief rabbis of a hundred provinces),⁴⁴ so that Ashkenazi Jewry switched to a monogamous way of life from the tenth–eleventh centuries onwards.⁴⁵

Although the *takkanah* does not contain any justification, it was clear to all that the decree was prompted by the need to live peacefully with the Christian majority. For this reason, Sephardic (Muslim) Jewry did not adopt monogamy, and polygamy still exists in their communities today – but the bride and her parents can stipulate in the marriage contract that no other wives are allowed, so that the first-time husband can choose to take up a lifelong commitment to monogamy. Sephardic polygamous families are also accommodated in the legal system of the modern State of Israel, and there is some cultural debate among Ashkenazim about whether to annul the *takkanah* of Rabbenu *Gershom*, i.e., to revert to polygamy. According to rabbinic law, a rabbinic *takkanah* issued because of a situation of necessity may indeed nullify a divinely inspired commandment of the *Torah* (this is what happens here with levirate marriage), but only temporarily and partially – that is, once the situation of necessity has ceased, such a decree must be nullified. In the current Israeli debate, an argument is also made for maintaining population ratios, since polygamous

⁴² Gen 2:24. Even so early the Septuagint translation (B.C. 300) inserts here the words „*the two*” (*hoi duo*).

⁴³ *Targum Neofiti*. (The various *targumim* are the aramaic translations of the Hebrew Scriptures used by Jewish Communities in medieval times.)

⁴⁴ SCHECHTER – BLOCH, Gershom ben Judah, <https://www.jewishencyclopedia.com/articles/6615-gershom-ben-judah>.

⁴⁵ See FASSEL, Das mosaisch-rabbinische Zivilrecht 28; SÜSZ, A zsidó házassági jog IV.

Muslim families increase in number more than monogamous Ashkenazi Jewish families. However, there does not seem to be any significant political will in favour of the restoration of polygamy.⁴⁶

The permissibility of the practice of polygamy is still a matter of concern in Israeli public life: *“In 1931, a man was fined by a Jerusalem court⁴⁷ for marrying a second wife without divorcing the first, who apparently had no problem with it. A lawyer argued that the practice should be allowed, since Rabbenu Gershom’s edict had expired, but the court disagreed. A few years after the founding of the State of Israel, the Ashkenazi and Sephardic chief rabbis jointly agreed to ban polygamy, with the latter apparently going along with it because by then most Sephardic communities had already left the practice behind. But not all Sephardic authorities agreed – most famously Ovadia Yosef, then a judge on the rabbinical court of Petach Tikvah and later the Sephardic chief rabbi of Israel, said the ruling of the chief rabbis was invalid and that communities where polygamy was practiced should be allowed to continue to do so even in modern Israel.”⁴⁸* And that these ancient roots can be found in the legal culture to this day is shown, among other things, by the fact that although the State of Israel officially banned polygamy in 1977, it is still possible, exceptionally, if the Chief Rabbinate approves such a marriage.⁴⁹

Bibliography

- ABRAHAM, Israel: Studies in Pharisaism and the Gospels I. Cambridge 1917
- BENEDEK Ferenc: A manus-szerzés és a házasságkötés alakításai a római jogban [The formalities of manus acquisition and marriage in Roman law]. Dolgozatok az állam-és jogtudományok köréből X. Pécs 1979
- BILLAUER, A.: Grundzüge des babylonisch-talmudischen Eherechts. Berlin 1910
- DAVIES, Eryl Wynn: Trial Procedure, Jurisdiction, Evidence, Testimony. In: BARMASH, Pamela (ed.): The Oxford Handbook of Biblical Law. Oxford 2019, 45–58
- DAVIES, Eryl Wynn: Trial Procedure, Jurisdiction, Evidence, Testimony. In: BARMASH, Pamela (ed.): The Oxford Handbook of Biblical Law. Oxford 2019, 45–58
- EBERHARTER, Andreas: Das Ehe- und Familienrecht der Hebräer mit Rücksicht auf die ethnologische Forschung dargestellt. Münster 1914
- FASSEL, Hirsch Baer: Das mosaisch-rabbinische Zivilrecht. Wien 1852
- FÖLDI, András – HAMZA, Gábor: A római jog története és intézményei [History and Institutes of Roman Law]. Budapest 2022²⁶, XL+726
- GÜDEMANN, M.: Die Neugestaltung des Rabbinenwesens und deren Einfluss auf die talmudische Wissenschaft im Mittelalter. Zweiter Artikel (Schluss). Monatsschrift für Geschichte und Wissenschaft des Judentums 11/1864, 421–444
- HACK, Márta: “A derék asszony dicsérete”. Kommentár a Vetus Testamentum nőképéhez [“The Praises of the Vituous Wife”. Commentaries to the Image of Women in the Old Testament]. DÍKÉ 1/2022, 34–54
- HAMMER-KOSSOY, Michelle: Divine Justice in Rabbinic Hands: Talmudic Reconstitution of the Penal System. New York 2005
- HAMZA, Gábor: La Bible dans les oeuvres des adhérents de l’École des Glossateurs et de l’École des Commentateurs. DÍKÉ 1/2022, 140–151
- HERGER, Csabáné: A 17. századi protestáns természetjogászok családképe [Family Concept of the Protestant Natural Lawyers in the 17th Century]. DÍKÉ 1/2022, 62–98

⁴⁶ See for example SEDLY, In defiance of Israeli law, polygamy sanctioned by top rabbis. The Times of Israel, 27 December 2016, <https://www.timesofisrael.com/in-defiance-of-israeli-law-polygamy-sanctioned-by-top-rabbis>.

⁴⁷ „Ban on Polygamy Pronounced by Rabbi Gershom No Longer Valid and Jews May Now Have More Than One Wife”. In: Daily News Bulletin, Jewish Telegraphic Agency, March 20, 1931, 5., http://pdfs.jta.org/1931/1931-03-20_066.pdf.

⁴⁸ Polygamy in Judaism, <https://www.myjewishlearning.com/article/polygamy-in-judaism> (06. 02. 2023).

⁴⁹ RADZYNE, Halakhah, Law, and Worldview 261–304.

- HILLMAN, Eugene Polygamy Reconsidered: African Plural Marriage and the Christian Churches. New York 1975
- HIRSCH, Emil G.: Pileges. In: Encyclopaedia Judaica.
<https://www.jewishencyclopedia.com/articles/4585-concubinage> (06. 02. 2023)
- JACOBS, Louis – DEROVAN, David: Hermeneutics. In: Encyclopaedia Judaica,
[http://www.jevzajcg.me/enciklopedia/Encyclopaedia%20Judaica,%20v.%2009%20\(Her-Int\).pdf](http://www.jevzajcg.me/enciklopedia/Encyclopaedia%20Judaica,%20v.%2009%20(Her-Int).pdf) (06. 02. 2023)
- KEE, Howard Clark: Central Authority in Second-Temple Judaism and Subsequently: From Synedrion to Sanhedrin.
Review of Rabbinic Judaism 2:1/1999, 51–63
- RABELLO, Alfredo Mordechai: Jewish and Roman jurisdiction. In: HECHT, N. S. et al. (eds.): An Introduction to the History and Sources of Jewish Law. Oxford 1996, 141–167
- RADZYNE, Amihai: Halakhah, Law, and Worldview: Chief Rabbis Goren and Yosef and the Permission to Marry a Second Wife in Israeli Law.
https://law.tau.ac.il/sites/law.tau.ac.il/files/media_server/law_heb/dine_israel/published/published_LB/P%D6%B9_EN/10Radzyner.pdf (06. 02. 2023)
- RUGÁSI, Gyula: A mózesi Törvény értelmezése a 2. században [Interpreting the Mosaic Law in the 2nd Century]. Díké 1/2022, 123–139
- RUFF, Tibor: Az Újszövetség és a Tóra [The New Testament and the Torah]. Budapest 2009
- RUFF, Tibor: A zsidó joggyakorlat bibliai alapjai Jézus korában [The Biblical Foundations of Jewish Jurisprudence in the Time of Jesus]. Studia Biblica 2:1/2020, 123–135
- RUFF, Tibor: The Immanent Principles of the Unified System of the Mosaic Law (in publication)
- SCHECHTER, Solomon – BLOCH, Isaac: Gershom ben Judah. In: Jewish Encyclopedia.
<https://www.jewishencyclopedia.com/articles/6615-gershom-ben-judah> (06. 02. 2023)
- SCHECHTER, Solomon – GREENSTONE, Julius H.: Get – “bill of divorce”. In: Jewish Encyclopedia.
<https://www.jewishencyclopedia.com/articles/6643-get> (20. 02. 2023)
- SCHULTZ, Fritz: Classical Roman Law. Aalen 1992
- SEDLY, David: In defiance of Israeli law, polygamy sanctioned by top rabbis. The Times of Israel, 27 December 2016, <https://www.timesofisrael.com/in-defiance-of-israeli-law-polygamy-sanctioned-by-top-rabbis> (06. 02. 2023)
- SEGAL, Alan F.: Torah and nomos in recent scholarly discussion. Studies in Religion/Sciences Religieuses 13:1/1984, 19–27
- SÜSZ, Ignác: A zsidó házassági jog tekintettel hazai törvényeinkre [Jewish marriage law in relation to our domestic laws]. Kőszeg 1882
- STRACK, Herrmann L. – BILLERBECK, Paul: Kommentar zum Neuen Testament aus Talmud und Midrasch. I-VI. München 1978
- WEISS, Meir: The Bible from Within: The Method of Total Interpretation. Jerusalem 1984
- WELLS, Bruce: What is biblical law? A look at Pentateuchal rules and Near Eastern practice. Catholic Biblical Quarterly 70:2/2008, 223–243
- WESTERHOLM, Stephen: Torah, nomos, and law: A question of ‘meaning’. Studies in Religion/Sciences Religieuses 15:3/1986, 327–336
- WILSON, Robert R.: Israel’s Judicial System in the Preexilic Period. Jewish Quarterly Review 74:2/1983, 229–248

TAMÁSI Anna Éva

adjunktus
SZTE ÁJTK

DOI: 10.15170/DIKE.2022.06.02.12

**Az ágytól és asztaltól történő elválás az egyházjogban a 19-20. században,
kitekintéssel a magyar magánjogra¹**

***The Separation from Bed and Board in Canon Law and Hungarian Private Law in the 19th-
20th Century***

The most important procedure before canonical tribunals was separation from bed and board (separatio a mensa et toro) which has been the most frequent procedure and has been the antecedent of the divorce trial. (Although it has to be mentioned that the latter has not been a ‘classical’ divorce, because it was not permitted for a long time, more exactly until the Marriage Act of 1894.) Moreover, it could be mentioned that the matrimonial regulation of the two legal systems, namely the national particular canon law and the State private law, has been strongly influenced by each other which was reflected in the interacted legal institutions such as in the regulation of the separation.

Keywords: *separation, canon law, private law, marriage, ecclesiastical court*

1. Bevezető

A szeparáció, azaz ágytól és asztaltól történő elválás ismert volt mind a kánonjogban, mind a korábbi magánjogunkban. E jogintézmény az egyházjogban (és a szentszéki joggyakorlatban) egészen a 20. századig kiemelt jelentőséggel bírt, mivel – mint a későbbiekben részletesen bemutatom – a házassági perek nagy része ágytól és asztaltól történő elválás iránti kereset volt. Kijelenthetjük, hogy a Házassági törvény (1894. évi XXXI. tc., a továbbiakban: HT) hazánkban is több évszázados joggyakorlati múltra visszatekintő egyházjogból vette át ezt az intézményt² lényegében azért, hogy tekintettel legyen azokra a katolikus vallású polgárokra, akik egyházuk tanítása szerint a házasságot felbonthatatlannak tekintették, tehát egy gesztusnak is minősíthetjük a polgári házasság bevezetésekor a katolikus egyház felé. Ezen túl házasságrendező szerepet is szántak neki, mivel ahol remény mutatkozott még a házasság megmentésére, ott éltek ezzel a lehetőséggel, abból a megfontolásból, hátha ennek ideje alatt sikerül a feleknek helyrehozni a házasságukat.

Az intézmény eredete okán először az egyházjogi szabályozást kell áttekintenünk, majd ezt követően a magyar magánjog szabályozásának legfontosabb jellemzőit mutatjuk be, végül az

¹ A kutatást az EFOP-3.6.2-16-2017-00007 azonosító számú, Az intelligens, fenntartható és inkluzív társadalom fejlesztésének aspektusai: társadalmi, technológiai, innovációs hálózatok a foglalkoztatásban és a digitális gazdaságban című projekt támogatta. A projekt az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap és Magyarország költségvetése társfinanszírozásában valósul meg.

² Vö. SZABÓ, Az állami házasság megjelenése 49–50.

egyházi joggyakorlatot elemezzük a legfontosabb szeparációs percímek mentén (a veszprémi és a székesfehérvári szentszék anyagainak alapulvételével).

2. Jogsabályi alapok

Elsődlegesen le kell szögezni, hogy a szeparációra vonatkozó egyházi jogi normák nem egy helyen, egy kódexben voltak megtalálhatók 1917 előtt, mivel addig nem volt egységes törvénykönyv, hanem az évszázadok során megszületett jogszabály-gyűjtemények együttesen alkották a kánonjogot. Ez jelentősen megnehezítette a jogalkalmazást a mégoly felkészült és nagy tudású egyházi személyeknek is.³ A középkori egyházi jogi normákat a *Corpus Iuris Canonici*, magyarul kánon törvénytár igyekezett egységes materiába foglalni, amely jogszabály-gyűjteményt többször is kiadták. A Corpus későbbi kiadásai legnagyobb részben a XIII. Gergely pápasága idején, 1582-ben megjelent hiteles kiadáson alapultak.⁴ Azonban nemcsak a Corpus volt a kánonjog, és ezen belül a házassági ügyekben alkalmazott anyagi- és eljárásjog kizárólagos forrása. Az 1917-es első kódex megalkotását megelőzően a házasságra vonatkozó rendelkezéseket az alábbi jogforrások tartalmazták: a *Decretum Gratiani* Pars II. C. 27-36., IX. Gergely dekretális-gyűjteményének IV. könyve, a *Liber Sextus* rövid, három titulusból álló IV. könyve, a *Clementinae* IV. könyvben szereplő egyetlen titulusa, a korszakalkotó trienti törvényhozás (trienti zsinat, 1545-63)⁵, az azt követő és magyarázó, valamint főképpen a perjogi részt szabályozó pápai konstitúciók, és a legújabb időkből a *Ne temere* dekrétum.⁶ A pápai konstitúciók közül a legjelentősebb perjogi vonatkozású reform XIV. Benedek pápa 1741. november 3-án kiadott *Dei miseratione* kezdetű rendelkezése volt, amellyel a házassági köteléki pereket szabályozta részletesebben.

Az 1917-es első egyházi jogi törvénykönyv meglehetősen szűkszavúan rendelkezett a vizsgált jogintézményről, csak néhány kánon (1128-1132. can.) foglalkozott a szeparációval. Ezt a későbbiekben részletesebben vizsgálni fogjuk.

2.1. A szeparáció fajtái

A kánonjog a szeparáció két fajtáját ismeri, egyrészt az örököszt vagy életfogytiglanit, másrészt az ideiglenest. Az első változat két esetben volt lehetséges a *Corpus Iuris Canonici* érvényessége alatti századokban: ha a házaspár egyik vagy mindkettő szerzetbe lépett, vagy ha a férfi felvette a felsőbb egyházi rendet (diakonátus, áldozópapság, püspökség); továbbá ha a házaspár egyik

³ Hübner Emil a következőket fogalmazta meg: „A kutatóknak tehát a Codex előtt nemcsak tételes jogásznak, hanem főleg jogtörténésznek is kellett lenni, hogy e kiváló munkára képes legyen, hogy az élő és holt anyag összekevert és felhalmozott tömegéből a tételes élő jogot összeállítani tudja.” HÜBNER, Egyházi jog és jogtörténet 5.

⁴ A *Corpus Iuris Canonici* részei: 1. *Decretum Gratiani*, 2. IX. Gergely dekretálisai. A hivatalos gyűjtemény összeállítására IX. Gergely pápa Pennaforti Szent Rajmundnak teljhatalmat adott. 3. *Liber Sextus*. VIII. Bonifác pápa három jogtudóst bízott meg azzal, hogy a CIC 2. része utáni érvényes ügyveleket gyűjtsék össze öt könyvbe. A bulla kihirdetésére 1298-ban került sor. 4. *Clementinák*. V. Kelemen pápa az 1311-ben tartott zsinat végzéseit és saját ügyveleleit külön gyűjteménybe foglaltatta. 5. *Extravagantes*-gyűjtemények. Az V. Kelemen utáni pápák magángyűjteményekbe összefoglaltatott ügyvelelei szerepeltek ezen a néven.

⁵ Vö. SZUROMI, Az egyházi házasságra vonatkozó kánoni előírások 44–45.

⁶ SIPOS – GÁLOS, A katolikus házasságjog rendszere 22.

házasságtörést követett el (bizonyos feltételek megléte szükségeltett még ezen belül).⁷ Bár meg kell jegyezni, ez nem volt teljesen egyértelmű az évszázadok alatt kiadott, néha egymásnak ellentmondó törvények szövevényében. Ennek megfelelően a korabeli szerzők álláspontja sem egyezett. Bizonyos kánonjogászok szerint már vizsgált korszakunkban is csak a házasságtörés⁸ (korábbi évszázadokban csak a nő házasságtörése, később mindkét házastársé⁹) szolgáltatott alapot az élethosszig tartó elváltásra, esetleg még – főként a régebbi jogban – a hitehagyás lehetett erre megfelelő ok, de azt az egyházi joggyakorlat a 19. századra már az ideiglenes elváltás jogcímei között ítélte meg.¹⁰ 1917 után, az első egyházi törvénykönyv megszületésétől kezdve már egyértelműen csak egy esetkőrré szűkült a végleges elváltás lehetősége: a házasságtörésre.

Az ideiglenes elváltás esetei nem voltak taxatív felsorolva a *Corpus*-ban, lényegét tekintve akkor lehetett kiszabni, ha a házastársak egyikének (vagy akár mindkettőnek) a lelki üdvössége, élete, egészsége veszélyeztetve volt. A 19. század közepén keletkezett *Rauscher-féle instructio* a következőket hozta rá példaként: ha az egyik házastárs a keresztény hittől elpártol, ha házastársát hitehagyásra, vétkekre vagy büntetésekre csábítja, ha rossz bánásmóddal életét és egészségét veszélyezteti, ha hosszabb időn át érzékenyen keseríti, vagy ha hosszasan ragályos betegségben szenved. *Bozóky Alajos* egyházi jogi tankönyve szerint pedig az életközösség ideiglenes felbontását akkor kérhette az egyik házastárs, ha a másik fél őt a kereszténységtől és a katolikus hittől való elpártolásra próbálta rábírni, büntetést próbált rávenni, folytonos elkéséretések áldozata volt, vagy kegyetlenkedéseket, élete elleni törekvéseket követett el, vagy könnyelmű, pazarló életmódot folytatott, és ezek által a lelki üdvét, az egészségét, testi épségét vagy a becsületét veszélyeztette.¹¹ Az 1917-es CIC ehhez nagyon hasonló, bár némileg eltérő esetköröket hozott fel az ideiglenes elváltásra.¹²

Az időleges elváltást egyébként az egyházi bíróságok mindig határozatlan időre mondták ki, sem a törvény nem nevesített fix határidőket, sem a gyakorlatban nem talákoztam olyan esettel, ahol az elváltás pontosan meghatározott időtartamra szólt volna.¹³ Fontos kiemelni, hogy sem az élethosszig tartó, sem az időleges különélés nem valósulhatott meg pusztán a felek akaratóból, akár kölcsönös megegyezéséből, csakis bírósági eljárás folytán.¹⁴

2.2. Az eljárás

A *separatio* eljárását tekintve a következő fontosabb elvek voltak lefektetve a *Corpus* időszakában. Peres útra csakis a plébános által megkísérelt békéltetés eredménytelensége esetén kerülhetett sor.

Ha a felperes bizonyítani tudta, hogy az életközösség folytatása rá nézve veszélyekkel járna,

⁷ BAGOSSY, Feladatunk a polgári házassággal szemben 220–221.

⁸ E tett büntetőjog-történeti vonatkozásairól lásd VÁMBÉRY, A házasság védelme a büntetőjogban 278–361.

⁹ ROSZNER, Régi magyar házassági jog 303–304.

¹⁰ KONEK, Egyházi jogtan kézikönyve 543–544., SCHERMANN, A házasság jogi és erkölcsi szempontból 89–90.

¹¹ BOZÓKY, Az egyházi jog tankönyve 416–417.

¹² Ezen okok a következők az 1131. kánon szerint: ha a másik fél nemkatolikus szervezethez csatlakozott, ha a gyermeket nemkatolikus módon nevelte, ha vétkes és gyalázatos életet él, ha súlyos testi vagy lelki veszedelmet okoz a másik félnek, ha vadságával a közös életet túl nehézvé teszi. S minden más hasonló: mindmegannyi törvényes ok a másik fél szétválására, a helyi ordinárius tekintélyével vagy saját elhatározásával, ha biztos a dolgok felől, és veszedelmes volna a halogatás. CIC 1917, 1131. can.

¹³ Lásd erről bővebben: KONEK, Egyházi jogtan kézikönyve 543–547.

¹⁴ Hatályos kánonjogunkban már a jogalkotó szakított ezzel a gyakorlattal, új szabályozást nyert a separáció.

akkor mind a per megindításakor, mind az eljárás alatt bármikor ideiglenes, elkülönített lakást kérhetett.

Ha a pert megindították, az volt elsődlegesen a cél, hogy előzetes vizsgálat által be lehessen fejezni a pert, és lehetőleg ne kerüljön sor formális bizonyítási eljárásra (kihallgatás, szembesítés, tanúk kikérdezése útján). Amennyiben ez nem sikerült, bizonyítási eljárást kellett lefolytatni, amely a bíróság által kirendelt nyomozó biztos vezetése alatt állt. A bizonyítás ebben az esetben az általános kánoni eljárásjogi normák szerint zajlott le, azzal a kitételrel, hogy a felek egyikének az esküt csak nagy óvatosság mellett szabadott odaítélni. Fellebbezésnek ebben az esetben csak perdöntő ítélet vagy ilyennek minősülő közbeszóló végzés ellen lehetett helye, viszont két egybehangzó ítélet ellen semmilyen esetben sem. (Ebben is különbözik tehát az érvénytelenség kimondása iránt zajló perekétől.)¹⁵

2.3. A szeparáció a magyar magánjogban

Az egyházjog szabályozása után meg kell vizsgálni, a magyar magánjog miként szabályozta és milyen szerepet szánt vizsgált jogintézményünknek. Az ágytól és asztaltól elválasztás a HT új megvilágításában kétféle jogintézményt takart. Egyrészt békéltetési eszközzé tették: amennyiben a bíró reményt látott a házasság békülésére, a házasság felbontása előtt elrendelte a törvényben meghatározott intervallumon belüli időre a felek ágytól és asztaltól való különélését. Csakis akkor mellőzhették ezt a momentumot, ha semmi reményt nem láttak arra, hogy a felek rendbehozzák házasságukat, kibékülnek.¹⁶

Ez az intézmény hűen megfelelt a törvény szellemiségének, amely kifejezte, hogy a felek elválasztása csak végső eszköz lehet, a bíró csak ultima ratioként fordulhat e megoldáshoz, amikor a házasság helyrehozhatatlanul megromlott. Ilyen esetben már értelmetlen lenne egyébként is az ágytól-asztaltól elválasztás, mert csak az eljárás céltalan meghosszabbodását eredményezné. Ez utóbbi szempontot akkor is figyelembe kell venni, ha a különélést elrendeli a bíró: olyan időt kell megszabni, amelytől joggal várható, hogy a felek higgadtan végig tudják gondolni a szándékaikat, és esetleg békítőleg hat rájuk a különélés, viszont az eljárást nem nyújtja szükségtelenül. Abban az esetben viszont, amennyiben a felek maguk kérik a különélés idejének meghosszabbítását, ezt a bíróságnak mindenképpen engedélyeznie kell, mert komoly békülési szándékra utalhat, és az a mindenekelőtti célja a szabályozásnak, hogy a felek rendbehozzák házasságukat.¹⁷

A fentebb vázoltak mellett az ágytól és asztaltól elválást a HT önálló jogintézménnyé is tette, abból a célból, hogy fontos alapelvének megfelelően az állami érdekek mellett az egyéni érdekeknek, a lelkiismereti szabadságnak is teret engedjen. Így kívánt megoldást nyújtani a törvény azon házasságoknak, akiknek a házassága tönkrement, viszont lelkiismereti meggyőződésük sérelme nélkül nem kérhetnék frigyük felbontását. Másrészt akkor is megoldást nyújthatott e jogintézmény, ha a felek egyike vagy mindkettő titkon még reményt látott a házasság helyrehozására, így nem kívánta a felbontást, viszont a közös élet is tarthatatlanná vált pillanatnyilag; továbbá kereseti jogát érvényesíteni szeretné, nehogy az elévülés miatt elenyésszen (tekintettel a HT 83. §-ára, amely

¹⁵ BOZÓKY, Az egyházi jog tankönyve 416–417.

¹⁶ HT 99. §.

¹⁷ MÁRKUS, A házassági jog és az anyakönyvi törvény kézikönyve 134.

szerint bizonyos esetekben csak hat hónapon belül lehetett pert indítani), viszont kereseti kérelmét csak a különélésre korlátozza egyelőre.¹⁸

Elvásztás előtt a bíró éppúgy köteles volt a bontó ok meglétét vizsgálni, mint a kötelék felbontására irányuló kérelemnél. Ha nem bizonyosodott be annak valósága, a különélés iránti kérelmet el kellett utasítani, akárcsak a házasság felbontására irányuló keresetet.

A HT szerint az ágytól és asztaltól elvásztásnak ugyanazok voltak a feltételei, mint a kötelék felbontásának. A két intézmény (kötelék felbontása és ágytól-asztaltól elvásztás) párhuzamosan is alkalmazható volt. A felperes bármikor átváltoztathatta az elvásztásra irányuló keresetét felbontó keresetre, ugyanis mindkét eljárás tárgyalási módja egyforma volt, ugyanazokkal a kifogásokkal lehetett élni. Ezzel a választási jogával a felperes célszerűségi megfontolásokból az elsőfokú ítélet meghozataláig élhetett, hogy ne lehessen indokolatlanul elhúzni az eljárást. Amennyiben olyan ügyről volt szó, ahol az alperesnek viszonzkereseti jogot állapítottak meg, ő – függetlenül a felperes kereseti kérelmétől – kérhette akár a kötelék felbontását, akár az ágytól és asztaltól történő elvásztást. Amennyiben az egyik fél felbontást kért, a másik szeparációt, a bíróság – amennyiben bebizonyosodott a mindkét eljáráshoz szükséges bontó ok megléte – minden esetben felbontotta a köteléket.¹⁹

3. A separatio a szentszéki gyakorlatban általánosságban

Az ágytól és asztaltól történő elvásztást, mint terminus technikumot a szentszéki gyakorlat honosította meg hazánkban, amely hatályos egyházjogunkban már különválás, azaz szeparáció néven ismert. Évszázadokon át magasan ez volt a leggyakoribb a szentszékek előtti eljárásokat tekintve, azonban mára ez nem mondható el. Nagyon megritkult ezen esetek száma, és az eljárás is teljesen megváltozott. Ennek megfelelően hatályos kódexünk már csak néhány kánon erejéig emlékezik meg erről a korábban mindennapos jogintézményről.

A házassági életközösség megszűntetése elméletben lehetett részleges, ekkor csak az ágyra nézve történt az elvásztás, és teljes, ha ágyra és asztalra nézve is. A veszprémi szentszéken ennek a megkülönböztetésnek nem volt nagy gyakorlati relevanciája, egyetlen esettel találkoztam, ahol csakis az ágyra nézve választották el a feleket. A másik csoportosítási szempont – ahogy fentebb láttuk – az elvásztás örökössége vagy ideiglenessége, amelynek kapcsán már lehet vizsgálgódnia, mikor melyiket részesítette előnyben a szentszék. Az örökös elvásztásra sokkal ritkábban került sor, csak végső esetben, ultima ratio jelleggel alkalmazta a szentszék, általában csak a házasságtörés szolgáltatott megfelelő alapot a kimondására.²⁰ Minden más esetben az ideiglenes vagy határozatlan időre (ami szintén ideiglenesnek minősült) történő elvásztás volt a per végkimenetele.²¹

¹⁸ Vö. HAJNAL, A m. kir. Kuria legújabb gyakorlata 45.

¹⁹ MÁRKUS, A házassági jog és az anyakönyvi törvény kézikönyve 140–142.

²⁰ Veszprémi Érseki Levéltár (a továbbiakban: VÉL) 27/1906. T. Endre és F. Magdolna házassági ügyében az alperes házasságtörést követett el, a zalaegerszegi királyi törvényszék felbontotta a házasságot, ennek ellenére kérte a felperes, hogy a szentszék mondja ki az ágytól-asztaltól való örökös elválást, mert mint híven vallásához ragaszkodó egyén, súlyt helyezett a szentszék ítéletére és csak annak megnyerése után érezte magát lelkiismeretében is egészen nyugodtan.

²¹ SIPOS – GÁLOS, A katolikus házasságjog rendszere 576.

Az ágytól és asztaltól elválasztások száma az 1894-es Házassági törvény előtt magas arányt képviselt a szentszéken az adott évben összesen lefolytatott perhez képest.²² Ez igaznak mondható a HT hatályba lépését közvetlenül követő évre is: nem csökkent lényegesen az ilyen irányú perek száma. Ugyanez nem mondható el a századfordulóhoz közeledve és utána, mivel a házassági perek, köztük az ágytól-asztaltól elválasztást célzó kérelmek megfogyatkoztak.²³ Ez a tendencia igaz volt az 1910-es évekre is, jól mutatja ezt az a tény, hogy 1912-ben és 1914-ben egyetlen ilyen üggyel sem foglalkozott a veszprémi szentszék.²⁴ A házasság érvénytelenségének kimondását célzó keresetek kerültek túlsúlyba az ágytól-asztaltól elválasztás terhére; az el nem hált házasságok felbontása is szép számban képviseltette magát az erőszak és félelem, mint leggyakoribb érvénytelenségi percím mellett.

Azonban ezt nem lehet egyértelműen annak betudni, hogy a HT ismerte ezt a jogintézményt, és a házastársak inkább a polgári utat választották, nem tartották fontosnak egyházilag is rendezni a kapcsolatukat. A világháború utáni években újra emelkedett a szeparációs keresetek száma, bár arányában már messze nem érte el azt a szintet, amit a HT előtti időkben „produkált”.²⁵

A hivatkozott okok tekintetében az idő előrehaladtával nem volt változás az elválasztások tekintetében, továbbra is leggyakrabban a durva, kegyetlen, szeretetlen bánásmód, a hűtlen elhagyás, a házasságtörés, a vagyon és becsület veszélyeztetése szerepelt percímként az ideiglenes elválasztásoknál.²⁶

A szentszék elválasztást kimondó ítéleteiben kivétel nélkül a *trienti szent zsinat* XXIV. ülésének 8. szabályára hivatkozott.²⁷

Érdekes egy rövid vizsgálódás erejéig arra is kitérni, hogy az 1917-es első egyházi törvénykönyv és a hatályos kódex (1983) szerint az ideiglenes elválasztásra mely cselekmények adhattak okot. Azt előljáróban le kell szögezni, hogy egyik kódex sem taxatív módon határozza meg az eseteket: az 1917-es példálózó jelleggel felsorolt több esetkört, nevezetesen, ha a házastárs nem római katolikus felekezet tagja lett, ha gyermekét nem katolikus módon neveli, ha büntetésre méltó vagy gyalázatos életmódot folytat, ha a másik felet súlyos testi vagy lelki veszedelemnek teszi ki, valamint, ha kegyetlenségével igen nehezzé teszi az együttélést. Ezen kívül hozzátette, hogy ezek és ilyesféle okok szükségeltetnek az ideiglenes elváláshoz.²⁸ Egyébként nem véletlen, hogy ezeket az okokat nevesíti a törvénykönyv, mivel a gyakorlatban is ezek voltak – különösen is az egyik fél kegyetlenkedése, valamint a „durva, szeretetlen bánásmód” – a felperes által leggyakrabban hivatkozott elválasztásra okot adó cselekmények.

²² 1860 és 1878 között a veszprémi szentszéken csak szeparáció iránti kérelmet találtam, 1879 és 1883 között 202 perből 161 ágytól-asztaltól elválasztással volt kapcsolatos. A székesfehérvári szentszéken 1856 és 1871 között 6 köteléki pert (amely a házasság érvénytelenségének kimondását célozta) és 83 ágytól-asztaltól elválasztás iránti keresetet indítottak.

²³ VÉL Szentszéki jegyzőkönyv, 1894–1911.

²⁴ Ennek kapcsán az is hozzátartozik az igazsághoz, hogy 1914-ben összesen 4 ügy volt terítéken a szentszéken, ebből három erőszak és félelem címén történő érvénytelenség nyilvánítási kérelem volt.

²⁵ VÉL Szentszéki jegyzőkönyv, 1911–1925.

²⁶ VÉL 78/1903. Egy példa a szeretetlen bánásmódra: „*alperes felperest soha házához nem vezette, hanem otthon, anyjánál hagyta, őt semmiféle pénzübeli vagy egyéb anyagi segélyben nem részesítette, az eltartásáról nem gondoskodott, hanem erre vonatkozó kérelmeit ridegen és gorombán visszautasította.*”

²⁷ Például VÉL 64/1911.

²⁸ CIC 1917, 1131. kán. 1. §.

4. A *separatio* a hatályos egyházjogban

A hatályos kódex az ideiglenes elválasztás okai tekintetében már sokkal rövidebben, lényegre törőbben fogalmaz a réginél: „*Aki házastársának vagy gyermekének súlyos lelki vagy testi veszélyt okoz, vagy másképpen nehezíti meg mértéken felül a közös életet²⁹, az a másik félnek törvényes okot szolgáltat a különválásra.*”³⁰ E megfogalmazás több okból is célszerűbbnek tűnik, mivel a korábban nevesítettek mind beleilleszthetők az új szabályozásba, azaz a rövidítés által nem a felek joga lett szűkebb körű a kereset megindítására, hanem a törvényszöveg lett áttekinthetőbb. Emellett természetesen az is fontos szempont lehet, hogy a gyakorlatban már elenyésző a jelentősége ennek a rendelkezésnek, ellentétben a korábbi időkkel.

A hatályos egyházi törvénykönyv szabályozása vonatkozásában ki kell emelni, hogy a *separatio* tekintetében újdonságként helyet kapott az eljárás menetének a kódexben való rögzítése, ugyanis a régi kódex erre nem tért ki. Ez első látásra kicsit paradoxnak tűnik amiatt, hogy korábban sokkal nagyobb jelentőséggel bírt ezen intézmény.

A különválás hatósági kimondása történhet közigazgatási úton a megyéspüspök határozatával, vagy bonyolult esetben bírói úton. Régen ez csakis bírói úton volt elképzelhető.³¹

Jelenleg már nem jellemző, hogy peres eljárást folytatnak le a különválás tekintetében. Ennek több oka is van azon túl, hogy ma már sokan megelégednek az állami elválasztással, míg régen teljesen az egyház „kezében” volt a házassági ügyek intézése. Egyrészt az, hogy amennyiben a vétkes fél (akinek ehhez egyébként nincs joga) szakítja meg az életközösséget, a másik félnek semmilyen külön, törvény által előírt kötelezettsége nincs; másrészt, ha az ártatlan fél úgy ítéli meg, hogy a késlekedés veszéllyel járna, ebből kifolyólag külön engedély nélkül ideiglenesen különválnak, ezt sehol sem kell jelentenie, jogosan marad ebben az állapotban, amíg a különválás oka fennáll.

Az imént felvázoltak is egy hatalmas – a korról jövő – változásnak tekinthető egyházjogunk történetében, mivel a *Corpus* hatályossága idején a tiszti ügyésznek kötelessége volt a közérdek védelme érdekében pert indítani, amennyiben a tudomására jutott, hogy valamely házaspár bírói ítélet nélkül külön élnek. Ebben az esetben mindkét fél alperes volt a perben, a tiszti ügyész pedig felperes. Ez is elég gyakori eljárásnak számított az egyházi bíróság gyakorlatában, amely elsődleges feladatának a felek kibékítését tekintette, azonban – ha erre nem mutatkozott remény – kimondták az ideiglenes (vagy ritka esetben a végleges) elválasztást, hogy a kapcsolatok tisztázottak legyenek.

5. A leggyakoribb szeparációs percímek a gyakorlat alapján

A fentebbiekben már rávilágítottunk, hogy a polgári házasságkötés 1895-ös bevezetését megelőzően az egyházi bíróságok ügykörét döntően a szeparációs perek tették ki. Ezek közül a leggyakrabban szereplő percímek a durva, kegyetlen bánásmód és az önkéntes elválás volt. Ezentúl elég nagy számban szerepelt a házasságtörés, amely azért is kiemelt jelentőségű, mert annak esetén

²⁹ Vö. HÁRSFAI, Az alkoholizáló életmód 132–134.

³⁰ CIC 1983, 1153. kán. 1. §.

³¹ Az egyházi bíróság munkájában a 19. században még szinte kizárólag klerikus személyek vettek részt, majd a 20. században egyre nagyobb teret kaptak a laikusok is. A laikus részvételről l. bővebben: KISS, A világi krisztushívők közreműködésének lehetőségei 431–440.

volt csak lehetőség a végleges szeparációra. Így ezt a három percímet kicsit részletesebben is be kell mutatni e munka keretei között.

5.1. A kegyetlenkedés, durva bánásmód

Mind a *Corpus* időszakában, mind az 1917-es törvénykönyvben – bár nem voltak taxatívén felsorolva a szeparáció esetkörei – külön nevesítette a jogalkotó az általunk vizsgált ideiglenes szeparációs okot, a durva, kegyetlen bánásmódot vagy más néven kegyetlenkedést. Amelyet aztán a bírói gyakorlat is alaposan kimunkált, megállapításának feltételeit kikristályosította.

A kegyetlenkedés, kegyetlen bánásmód és a hűtlen elhagyás (önkéntes elválás) szoros kapcsolatban volt egymással: nagyon gyakran előfordult mind a szentszéki bíraskodási gyakorlatban, mind a világi bíróságok előtt (akár a Kúriáig jutott ügyekben is), hogy a kegyetlen bánásmód szolgáltatott alapot az elhagyásra. Ennek tisztázása azért is volt kiemelkedő jelentőségű, mert fontos szempont volt az ítélet meghozatalakor, hogy melyik fél hibájából mondták ki az ágytól és asztaltól történő elválasztást, vagy éppen a válást az állami bíróságok előtt.³²

A kegyetlenkedés más percímekkel is gyakran együtt szerepelt, például a pazarlással, tékozló életvitellel.³³

E percím fontosságának alátámasztására szemléltetésképp néhány adatot mindenképpen érdemes megvizsgálni. Az 1850-60-as években, bő tíz év leforgása alatt 54 esetben szerepelt a perekben a kegyetlenkedés, mint szeparációra okot adó percím a székesfehérvári szentszék gyakorlatában. E szám nagysága akkor tűnik ki igazán, ha összevetjük az összes per számával: 1855 és 1871 között 83 szeparációs pert tárgyaltak a székesfehérvári egyházi bíróságon. Tehát megállapíthatjuk, hogy az ügyek túlnyomó többségében szerepelt, akár önmagában, akár más percímekkel együtt. Az esetek nagy százalékában a házastárs kegyetlenkedésére, durva bánásmódjára hivatkozva adták be a keresetlevelet, azaz ez volt a szeparáció kérésének fő oka.³⁴

A kegyetlenkedésről, mint terminus technikusról annyit feltétlenül meg kell jegyezni, hogy ez jogi tartalmat nyert a szentszéki bíraskodásban, bizonyítottasága esetén okot adott az ideiglenes szeparáció kimondására. Ennek pontos kritériumai is a bírói gyakorlatban kristályosodtak ki. Nem volt elég például az egyszeri – akár durva – bántalmazás, mint ahogy nem alapozta meg a többszöri, de nyomokat nem hagyó, enyhébb bántalmazás sem.³⁵ A bírói gyakorlat következetesen csakis két konjunktív feltétel megvalósulásakor látta bizonyítottnak a kegyetlenkedést: amennyiben többszöri, rendszeres bántalmazást igazolt a felperes, valamint az életveszély megléte is szükséges volt. Az életveszélynek szintén tartósnak kellett lennie, nem volt elegendő egyetlen szituáció, amelyben a sértett fél élete veszélyben forgott. Példaként szolgálhat erre *L. Teréz* és *G. Sándor* szigetújfalusi lakosok esete 1856-ból, amelynél a tanúk azt bizonyították, hogy a férj egyszer kést dobott felesége

³² Erre lásd több civiljogi jogesetet: RÉVAY, A hűtlen elhagyás, 15. és 24., valamint a hűtlen elhagyás eljárásjogi kérdéseiről: RÉVAY, Az elhagyásos per.

³³ Például Székesfehérvári Püspöki és Székeskáptalani Levéltár (a továbbiakban: SZFVPL) 1859. 91. p.; SZFVPL - IV. - No.5900/12.

³⁴ SZFVPL Szentszéki jegyzőkönyvek adatai alapján.

³⁵ Például SZFVPL 1857/47/3.; SZFVPL - IV. - No.5900/12., Amely ügynél több tanú is látta a bántalmazást, melyet nagyon súlyosnak írtak le, ennek ellenére nem látta bizonyítottnak a bíróság a kegyetlenkedést. Egy másik esetben pedig orvosi bizonyítványok is igazolták az ütéseket, viszont nem ítélték „veszedelmesnek” azokat. SZFVPL 1845/31/1.; SZFVPL - IV. - No.5900/12.

után, amely kimerítheti az életveszély fogalmát, de mivel csak egy ilyen esetről számoltak be, és több bántalmazást, életveszélyes helyzetet nem tudott bizonyítani a sértett házaspár, így nem látták megalapozottnak a szeparációt.³⁶ Egy másik esetben, *L. Anna* és *P. N. István* székesfehérvári lakosok ügyében a férj annyira megverte feleségét, hogy e tettéért börtönbe került, és megállapították (a saját vallomásából, tanúk állításaiból, valamint a lelkész nyilatkozatából), hogy a szabadulása után is fennáll a veszély, hogy súlyosabban kezdet emelne feleségére, így a szeparáció mellett döntött a szentszék.³⁷ Tehát a tények fennállását a bíróság mindig az adott esetben mérlegelte a felhozott bizonyítékok alapján.

Röviden össze kell foglalni a kánoni perben, és konkrétan a kegyetlenkedés címén indult perekben használt bizonyítékokat, amelyek alapján a bírák erkölcsi bizonyosságra juthattak és meghozták ítéletüket. Vizsgált korszakunkban a törvényileg nevesített bizonyítékok a következők voltak: tanúvallomások, bírói szemle, szakértői vélemény, okiratok, eskü.³⁸

Az átvizsgált szentszéki dokumentumok alapján többféle bizonyítási eszköz is mindennaposnak volt mondható a törvénykezési gyakorlatban a kegyetlenség igazolására. Ahogy a pereknél általában, a kegyetlenkedési eseteknél is a legalapvetőbb információszerzési formák a felek nyilatkozatai és a tanúvallomások voltak. Ezekből sok esetben minden kétséget kizáróan le lehetett szűrni a durva bánásmód meglétét vagy hiányát. Ezen kívül a következőkkel is gyakran éltek a peres felek vagy a bírák hivatalból: lelkipásztori értesítés; a városi, falusi tanács igazolása; orvosi látlet, sőt, egy esetben találkoztam városkapitányi bizonyítvánnyal is.³⁹ A bizonyítási eljárás nagyon alapos és teljességre törekvő volt az egyes esetekben, a bíróság igyekezett minden releváns bizonyítékot megszerezni, a felek teljes viszonyrendszerét feltérképezni, hogy erkölcsi bizonyosságra juthasson az ítélet meghozatalakor. Ebben párhuzamot vonhatunk az állami bíróságok gyakorlatával, amely szintén alapos mérlegelés alá vetette az ügy minden mozzanatát.

Megfigyelhetjük, hogy a szentszék egységes jogi elveket dolgozott ki, amelyek mentén a döntéseit meghozta a kegyetlenkedés percímén indult ügyekben, amely elég szigorúnak tűnhet mai szemmel nézve, azonban szükséges hangsúlyoznunk, hogy vizsgált korszakunkban még más volt a társadalmi mérce. A házasságon belüli viszonyok kevésbé voltak jogilag szabályozva, ezáltal a házaspárok kevesebb jogvédelmet kaphattak bántalmazások esetén, bár a társadalom is elnézőbb volt az ilyen ügyekben a vétkes féllel szemben.

5.2. Önkéntes elhagyás (hűtlen elválás)

Az elhagyás esetköre egy nagyon fontos szeparációs ok (állami szempontból bontó ok), amelynél kiemelt jelentősége van a vizsgálódásnak, mivel azon túl, hogy gyakori percím volt, az állami törvényhozás nagyrészt az egyházi gyakorlati előzményekre tekintettel vette fel esetkörei közé e bontó okot. Meg kell azonban jegyezni, hogy nem csupán az egyház szabályozásában találkozhatunk e jogintézménnyel (a HT hatályba lépése előtt), mivel *II. József* 1786-os házassági

³⁶ SZFVPL 1856. 38. p. 14. ügy. Egyébként ennél az ügynél érdekes módon mindkét fél úgy nyilatkozott, hogy a történetek ellenére mégis együtt szeretnének élni, azaz a per folyamán rendeződött a viszonyuk, ez is érvként szolgálhatott a bíróság döntésénél.

³⁷ SZFVPL 1846/54/2.; SZFVPL - IV. - No.5900/10.

³⁸ BOZÓKY, Az egyházi jog tankönyve 240–241.

³⁹ Lásd például SZFVPL 1856/25/7., SZFVPL 1846/67/10.; SZFVPL - IV. - No.5900/12.; SZFVPL - IV. - No.5900/10.

pátensében is szerepelt a gonosz elhagyás, mint bontó ok, amely a protestánsokra nézve kötelező jog volt a Házassági törvény megszületése előtt. Azt fontos hangsúlyoznunk, hogy *II. József* is a kánonjogi rendelkezésekből indult ki pátense megalkotásakor. A gyökerek egyébként egészen Szent Istvánig nyúlnak vissza: már mind ő, mind *Könyves Kálmán* szabályozták a hűtlen elhagyás bizonyos esetköreit, bár tény, hogy egészen másképpen, mint a 19. század folyamán.⁴⁰

Vizsgáljuk meg kicsit alaposabban, miként szabályozta anyagi jogi szempontból a hűtlen elhagyást a korabeli jogalkotó. Az egyházi szabályozást tekintve megállapíthatjuk, hogy a *Corpus Iuris Canonici*ben, valamint az első egyházi törvénykönyvben (1917) nem volt külön szabályozva a hűtlen elhagyás. Az ágytól és asztaltól történő ideiglenes elválás esetkörei között tartották számon, amelynél ugyan nincs nevesítve, de a jogalkotó egy generálklauzulával utalt arra, hogy minden olyan dolog, ami lehetetlenné teszi az együttélést, az e szakasz szerint ítélandó meg. E kánon a következőképpen hangzik: „*Ha a másik fél nemkatolikus felekezethez csatlakozott; ha a gyermeket nemkatolikus módon nevelte; ha vétkes és gyalázatos életet él; ha súlyos testi, vagy lelki veszedelmet okoz a másik félnek; ha vadságával a közös életet túl nehezíti s más hasonló, mindmegannyi törvényes ok a másik fél szétválására, a helyi ordinárius tekintélyével, vagy saját elhatározásával, ha biztos a dolgok felől és veszedelmes volna a halogatás.*”⁴¹

Az egyházjogászok ennek megfelelően a szeparáció nem nevesített, a gyakorlat által kimunkált esetkörei között hozták fel – szinte kivétel nélkül első helyen – a hűtlen elhagyást.⁴²

Az egyházjog alapelveként tekintett (és tekint) arra, hogy a házaspár közös akarattal semmiképpen sem kezdeményezhetnek házassági pert. A kötelék felbontásáról természetesen szó sem lehetett a felbonthatatlansági tétel miatt, de még ágytól és asztaltól történő elválást sem kezdeményezhettek közös megegyezéssel (kivéve a régi jog szerint az egyházi rendek felvételét), hanem csakis az egyik fél bizonyos vétkes magatartásai szolgáltatathattak alapot arra, hogy a másik fél kezdeményezze az elválást. Ettől függetlenül az élet produkált sok olyan helyzetet, ahol már egyik fél sem szerette volna az életközösséget fenntartani (vagy akár csak az egyik fél nem akarta), és emiatt különváltak önhatalmúlag. Ez nem volt megengedett cselekedet az egyházjog szerint. Ebben az esetben a tisztí ügyész kötelessége volt benyújtani a keresetet a házaspár ellen, így ő volt a per felperese, míg az önként elvált felek az alperesek. Erre azért volt szükség, hogy a családi kapcsolatok a közvetlen környezet, a társadalom számára is világosak és követhetőek legyenek (például a bigámia megelőzése végett), tehát közérdek fűződött a tisztí ügyész beavatkozásához.

Sokáig kérdéses volt, hogy tisztí kereset indítható-e az önként elvált házaspár esetében, mivel az 1868. évi LIV. tc. erről nem szólt.⁴³ Ennek ellenére az általam vizsgált szentszékek gyakorlatában szép számmal indultak ilyen keresetek a házaspár különélése esetén. Nézzük meg kissé alaposabban, hogy az egyházi bírósági gyakorlatot megvizsgálva milyen következtetéseket vonhatunk le.

Vizsgált jogintézményünk a szentszéki dokumentumokban többféle néven is megjelent, nem feltétlenül szinonimaként használva az egyes elnevezéseket. Néhol hűtlen elhagyásnak nevezték,⁴⁴

⁴⁰ Szent István Király Dekrétomainak Második Könyve, 28. Fejezet, Azokról, a kik az országon kívül szöknek az ő feleségöktől; Kálmán Király Dekrétumainak Második Könyve, 7. Fejezet, Az urokat elhagyó asszonyokról 123.

⁴¹ CIC 1917, 1131. kánon 1. §.

⁴² Lásd például SIPOS – GÁLOS, A katolikus házasságjog rendszere 581.

⁴³ Lásd KONEK, Egyházjogtan kézikönyve 546.

⁴⁴ Például SZFVPL 1845/23/1.; SZFVPL - IV. - No.5900/10.

ritkán önkényes elválásnak,⁴⁵ a leggyakrabban azonban az önkéntes elválás kifejezést használták. Olyan szóhasználattal is találkoztam, ahol a perben magát az elhagyási aktust nevezték hűtlen elhagyásnak, és az így kialakult joghelyzetre már – mivel a másik fél nem tett kifogást az elhagyás ellen – az önkéntes elválás terminust alkalmazták.⁴⁶

A szentszéki dokumentumok alapján kétféle végkimenetel volt az önként elvált házaspár ellen indított tisztí pernek. Ha valamelyik fél tudott hozni olyan okokat házastársa ellen – és természetesen ezeket bizonyítani is tudta –, amelyek indokul szolgálhattak az ágytól-asztaltól elválasztáshoz, akkor a bíróság a felhozott tények alapján elválasztotta a feleket. Például *H. György* és *F. Mária* vörösvári lakosok perében a férj panasza az volt, hogy felesége elűzte őt a háztól, a feleség pedig kegyetlenséggel, részegességgel vádolta urát, valamint azzal, hogy rossz gazda. Az utóbbi vádak a tanúvallomások alapján bizonyítást nyertek, így ágytól és asztaltól ideiglenesen elválasztották őket.⁴⁷

Az esetek túlnyomó többségében mindkét fél a másikat vádolta a házasság megromlásáért, a feleség leginkább férje kegyetlenkedését hozta fel vádként, a férj pedig a vizsgált dokumentumok alapján leggyakrabban házasságtörésre hivatkozott.⁴⁸ Például *L. Lipót* és *F. Mária* tisztí ügyész által perbefogott alperesek esetén a férj vádja az volt, hogy felesége házasságtörést követett el, és ezen túl még a vagyonukat is „*elprédálja szeretőjével*”. Erre válaszul a feleség azt hozta fel, hogy férje kegyetlenkedett vele, valamint szintén hűtlen volt, és gyermeket nemzett egy másik nővel. Mivel a férj úgy nyilatkozott, hogy bár a hűtlensége valóban megtörtént, de csakis a felesége tette után, és mindezek ellenére helyre szeretné hozni házasságát, így a szentszék „együttlakás- és élésre” kötelezte a feleket.⁴⁹

Természetesen olyanra is volt példa, igaz ritkán, amikor az egyik fél semmit nem hozott fel házastársa ellen, sőt, inkább azt hangsúlyozta, hogy szeretné visszakapni a társát.⁵⁰ Sőt, olyanra is találtam példát, ahol egyik fél sem vádolta házastársát semmivel. *Ny. Ferenc* és *T. Erzsébet* alperesek, fehérvári lakosok ügyében bár a feleség elhagyta minden ok nélkül férjét, azt nyilatkozta, hogy szereti urát és nem vádolja semmivel, csak apja bízta a különköltözésre. Így a szentszék az életközösség helyreállítására kötelezte őket.⁵¹

Ha a bizonyítási eljárás lefolytatása után a szentszék nem találta megalapozottnak egyik felhozott okot sem az ágytól-asztaltól elválasztás kimondására, úgy „*együttélésre és lakásra*” kötelezték a feleket és a perköltséget közösen kellett viselniük. Például *P. Joannis* és *M. Julianna* martonvásári lakosok ügyében a tanúvallomások nem bizonyították a feleség hűtlenségét, a férj kegyetlenkedésére pedig neje csak egy esetet tudott felhozni, amelyet nem talált elegendőnek a szentszék, így az életközösség helyreállítására kötelezték őket.⁵² Amennyiben viszont az egyik fél vádjai bebizonyosodtak, de úgy nyilatkozott, hogy kész megbocsátani a házastársának, úgy a perköltséget

⁴⁵ Például SZFVPL 1856/40/5.; SZFVPL - IV. - No.5900/12.

⁴⁶ SZFVPL 1846/52/6.; SZFVPL - IV. - No.5900/10.

⁴⁷ SZFVPL 1856/44/6.; SZFVPL - IV. - No.5900/12.

⁴⁸ Például SZFVPL 1856/40/5., SZFVPL 1856/31/3., SZFVPL 1856/26/11.; SZFVPL - IV. - No.5900/12.

⁴⁹ SZFVPL 1856/40/5.; SZFVPL - IV. - No.5900/12.

⁵⁰ Például SZFVPL 1855/13/4.; SZFVPL - IV. - No.5900/12.

⁵¹ SZFVPL 1857/50/12.; SZFVPL - IV. - No.5900/12.

⁵² SZFVPL 1856/26/11.; további példák: Például SZFVPL 1845/21/3., SZFVPL 1845/23/1., SZFVPL 1855/13/4. Perköltség-viselésre példa: SZFVPL 1856/40/5., SZFVPL 1857/50/12.; SZFVPL - IV. - No.5900/10.; SZFVPL - IV. - No.5900/12.

a vétkes fél viselte. Például *V. István* és *V. Erzsébet* érdi lakosok perében a férj hűtlen elhagyással vádolta feleségét, valamint azzal, hogy „*másokkal összeadta magát*” és „*rossz, tékozló gazdaasszony*”. Ezzel szemben a feleség azt nyilatkozta, hogy férje megcsalta őt, ami be is bizonyosodott, ellentétben a férj vádjával, amelyeket nem talált megalapozottnak a szentszék. A felhozottak ellenére a feleség hajlandó volt megbocsátani urának.⁵³

Ha ítéletében együttélésre szólította fel a bíróság a házaspárt, különböző jogszabályi hivatkozásokkal éltek. Leggyakrabban az alábbi formulát alkalmazták: „*egyházi és hazai törvényeink szerint*”, valamint ezután *Szent Pál* különböző leveleit citálták. Ezek közül is a két leggyakoribb hivatkozás a következő volt: a rómaiakhoz írt levél VII. fej. 2., valamint a korinthusiakhoz írt I. levelének VII. fejezete. Biblián kívüli kánoni forrásként *IX. Gergely Liber Extrájának* II. könyv, XIII. c. 13. fejezetét hozták fel mint jogszabályi alapot. Az elvásztó ítéletben pedig a fentebb, az ágytól-asztaltól elválasztás témakörében citált jogszabályokat alkalmazta a szentszék.

5.3. A házasságtörés

A házasságtörés napjainkban is súlyos erkölcsi kérdéseket felvető magatartás, viszont hazánkban büntetőjogi relevanciája már nincs, ellentétben a korábbi évszázadokkal. Már az ókortól kezdődően súlyos bűncselekménynek számított, ezen kívül polgári jogi szempontból is komoly jogkövetkezményei voltak: családjogi perekben minden esetben elmarasztalták az e cselekményben bűnös félt. Még a 19. század folyamán is találhatunk házasságtöréssel kapcsolatos pereket. Hazánk szentszéki gyakorlatában komoly súllyal szerepeltek a házasságtöréssel kapcsolatos ügyek, az egyetlen örökös szeparációra okot adó percímként.⁵⁴

Az egyházi jogi felfogás szerint a házasságtörés a házassági hűséget sértő szexuális kapcsolat, bűn a hatodik és a kilencedik parancsolat ellen. E házasságot sértő cselekmény megtörténhet két házasságban élő személy, házas és szabad állapotú, házas és klerikus, ill. házas és szerzetes személy között. A házasságtörő az igazságtalanság bűnét is elköveti, mivel nem teljesíti vállalt kötelezettségeit: sérti a házastársi kötelezettséget, ami a szövetség jele; sérti a másik házastárs jogát, és megtámadja a házasság intézményét azáltal, hogy megszegi a szerződést, amely annak alapjául szolgál. Továbbá veszélyezteti a gyermekek javát, akiknek szükségük van a szülők stabil egységére.⁵⁵

A jogszabályi alapok tekintetében kiemelt jelentősége van annak, hogy ki volt jogosult és ki nem házasságtörés percímen a szeparációt kérelmezni, így először ezt kell áttekinteni. A *Corpus* időszakában az elválás kimondását nem kérhette, ha a panaszló fél maga is okot szolgáltatott a házasságtörésre; ha ő maga a vétkes társat elcsábította; a házasságtörést megengedte vagy jóváhagyta, vagy a bűnt elengedte, akár nyíltan, akár hallgatólagosan, és folytatta a vétkes féllal a házassági együttélést; valamint aki maga is paráználkodott.

Ha a bírói ítéletben házasságtörés miatt elmarasztalt fél be tudta bizonyítani, hogy az örökös elválasztás kimondása után házastársa is házasságtörést követett el, akkor jogosult lett az életközösség visszaállítását követelni, mivel a kölcsönös hűség iránti kötelezettség az ágytól-

⁵³ SZFVPL 1856/31/3.; SZFVPL - IV. - No.5900/12.

⁵⁴ Az egyházi bíróságok hatásköréről I. bővebben: HÁRSFAI, Egyházi eljárásjog 56–75.; BÓNIS – DEGRÉ – VARGA, A magyar bírósági szervezet és perjog története 74–75.; BÓNIS, Az egyházi bíraskodás fejlődése 640–641.

⁵⁵ BÁNK, Kánoni jog II. 147.; SZUROMI, Szempontok a katolikus egyház jogrendjének működéséhez 197.; KUMINETZ, Katolikus házasságjog 37.; Magyar Katolikus Lexikon, házasságtörés; HANÁK, Ágytól asztaltól...? 184.

asztaltól elválás után is fennállt.⁵⁶

Az ártatlan fél nem volt jogosult az elválásra az 1917-es kódex szerint, ha 1) a házasságtörésbe beleegyezett, akár kifejezetten, akár hallgatólagosan (azaz nem akadályozta meg, pedig könnyen megtehetette volna); 2) ha maga adott rá okot (például tanáccsal, rábeszéléssel); 3) ha a házasságtörést kifejezetten vagy hallgatólagosan megbocsátotta. Vélelmezendő a megbocsátás, ha a megbizonyosodástól számított 6 hónapon belül nem hagyta el a vétkes felet, vagy nem kezdeményezte a szeparációt. 4) Az sem jogosult az elválásra, aki maga is elkövette a bűntettet (ez gyakori volt a szentszékek gyakorlatában).

Fontos újítása volt az első egyházi törvénykönyvnek, hogy amennyiben biztos és nyilvános volt a házasságtörés, az ártatlan fél önhatalmúlag is elválhatott. Ebben az esetben az elválás természeténél fogva örökösnek minősült, az ártatlan fél sosem volt köteles az együttélést helyreállítani. De természetesen joga volt megtenni, ha úgy érezte helyesnek.⁵⁷

Az elméleti megalapozást követően át kell térni annak vizsgálatára, hogy e szabályok miként valósultak meg a szentszékek gyakorlatában. 1856 és 1871 között 83 ágytól-asztaltól elválás iránti keresetet indítottak a székesfehérvári szentszéken, amelyből házasságtöréssel kapcsolatos ügy 11 volt. Néhol nősparáznaságnak is hívták (amelyet nő követhetett el, házas férfivel).⁵⁸

Az általam vizsgált szeparációs perek túlnyomó többségében – ahogy már fentebb is jeleztem – mindkét fél a másikat vádolta a házasság megromlásáért, a feleség leginkább férje kegyetlenkedését hozta fel vádként, a férj pedig leggyakrabban házasságtörésre hivatkozott.⁵⁹

Amint a szeparáció általános elemzésekor már láthattuk, az örökös elvászttásra nagyon ritkán került sor, csak végső esetben, ultima ratio jelleggel alkalmazta a szentszék; és csak a házasságtörés szolgáltatott megfelelő alapot a kimondására (ahogy azt a jogszabályok is előírták).⁶⁰

A végleges elvászttásra példa *O. Kálmán* római katolikus keszthelyi lakos felperes és *V. Anna* római katolikus szintén keszthelyi lakos alperes ágy- és asztaltól örökösen elvászttó ítélete. Ennek indoka: „*a nő részéről könnyelmű és pazarló életmód, ledér szerelmeskedés, főleg pedig egészen a nyilvános botrányig űzött gyakori házasságtörés.*”⁶¹

A vizsgált dokumentumok alapján azt a gyakorlati attitűdöt állapíthatjuk meg, hogy nem mindig örökös elvászttó ítélet született a bebizonyosodott házasságtörés esetén sem. Példaként szolgálhat erre *K. Katalin* felperes és *B. György* alperes ügye, amelyben a hűtlenség bebizonyosodott, mivel éjjel elfogták a férjet egy gyanús személynél, bezárták, nehogy idő előtt el tudjon menekülni, és bizonyítani tudják a paráználkodást. Ezt a tényt a ráckevei tanács bizonyítványa is megerősítette, amelyben rögzítették a tényeket. Ennek ellenére csak ideiglenesen választották el a feleket.⁶²

⁵⁶ KONEK, Egyházjogtan kézikönyve 1867. 648.00

⁵⁷ SIPOS – GÁLOS, A katolikus házasságjog rendszere 577–579.

⁵⁸ SZFVPL 1845/16-17/2. A nőt nősparáznaság miatt választották el ágytól-asztaltól a férjétől, amely nem köteléket érintő ok, így nem köthetnek új házasságot. Az ítélet jogszabályi alapjai: Máté 19:1–2, Márk 10:9–10, Trid. zs. 24. ülés 7. can., 1791. évi 26. tc. 10. §.; Szentszéki jegyzőkönyvek 1860–1871.

⁵⁹ Például SZFVPL 1856/40/5., SZFVPL 1856/31/3., SZFVPL 1856/26/11.; SZFVPL - IV. - No.5900/12.

⁶⁰ VÉL 27/1906. *T. Endre* és *F. Magdolna* házassági ügyében az alperes házasságtörést követett el, a zalaegerszegi királyi törvényszék felbontotta a házasságot, ennek ellenére kérte a felperes, hogy a szentszék mondja ki az ágytól-asztaltól való örökös elválást, mert mint híven vallásához ragaszkodó egyén, súlyt helyezett a szentszék ítéletére és csak annak megnyerése után érezte magát lelkiismeretében is egészen nyugodtan.

⁶¹ VÉL 26/1880.

⁶² SZFVPL 1856/24/9.; SZFVPL - IV. - No.5900/12.

Leginkább erre törekedett a szentszék, mintegy kiskaput hagyva a könnyebb békülésre.

Több esetben nem tudták minden kétséget kizáróan bebizonyítani a házasságtörést, illetve, ha be is bizonyították, vagy mindkét fél bűnös volt, vagy pedig az ártatlan kész volt a megbocsátásra (még gyereknemzés ellenére is), így nem született elv拉斯ztó ítélet. Az általam vizsgált időszak gyakorlatában a leggyakrabban ennek megfelelően az ítélet: „együttlakásra és élésre” kötelezés volt. Az alapos bizonyosság megkövetelését jól nyomon követhetjük például *D. György és M. Juli* önként elvált házaspár perében, amelyben a feleség vádja a következő volt: „*férjének férjehagyott volt gazdaasszonyávali gyanús társalgása*”. Ezt tanúkkal igazolta, és a férj is elismerte a látogatást, a gyanús társalgást viszont nem, így ezt nem találta elegendőnek a szentszék az elv拉斯ztó ítélet kimondásához.⁶³

R. Teréz és R. Lipót perében az alperes férj megcsalta a feleségét a szakácsnőjével, gyermeket is nemzett neki. Ennek ellenére a nő úgy nyilatkozott a perben, hogy kész megbocsátani a férjének, amennyiben a szakácsnőt eltávolítják a háztól, így nem választották el a feleket.⁶⁴

Több vizsgált ügyben mindkét félnél bebizonyosodott a házasságtörés, általában az egyik házastárs cselekedetét a másik tette miatti bosszú motiválta, viszont mivel az együttélés folytatása mellett tették le a voksukat a felek, vagy legalább az egyik (a másiknak nem kell a beleegyezése, mert ha ő maga is házasságot tört, akkor nincs joga az elv拉斯ztást kérni), így nem választották el őket.⁶⁵ *L. Teréz és G. Sándor* ügyében bebizonyosodott, hogy mindkét fél házasságot tört, az alperes – állítása szerint – csak bosszúból, de mivel mindkét fél úgy nyilatkozott, hogy együtt akarnak maradni, így nem választották el őket a bebizonyosodott házasságtörés ellenére sem.⁶⁶

Ha az ítéletek jogszabályi alapjait vizsgáljuk, megállapíthatjuk, hogy több forrásból is merítettek a szentszékek bírái. Nem csak kimondottan jogszabályokat vettek alapul az ítélet meghozatala során, hanem a Biblia, azon belül az Újszövetség is egyik alapvető jogforrásnak és hivatkozási alapnak, zsinórmértéknek számított az általam vizsgált szentszékek gyakorlatában (Máté, Márk evangéliuma). Ezentúl a házassági ügyeket szabályozó pápai dekretálisok és zsinati határozatok is megjelentek az ítéletekben mint a tételes egyházi jog kötelező rendelkezései: *Trienti zsinat* (24. ülés 7. can.); *IX. Gergely* pápa Liber extrája, örökös elv拉斯ztásnál: 4. könyv, XIX. cím, IV. fej. és XXI. cím, IV. fej.). Mindezekon felül hazánk világi törvényei és ítélkezési gyakorlata is fontos hivatkozási alapnak számított: *Werböczy* Hármaskönyve, I. rsz. 105. cím; 1791. évi 26. tc. és „161 felső ítélet”.⁶⁷

Összességében elmondható, hogy a bírói gyakorlat a szeparációs perekben meglehetősen következetesen alkalmazta azokat a szempontokat, amelyeket maga alakított ki a jogszabályi alapok mellett. Azzal lehet vitatkozni, hogy ezek a felekre nézve mennyire kedvezőek. Ellenben fontos hangsúlyozni, az egyház igyekezett mindent megtenni azért, hogy a házasságok helyrejöjjenek, a még menthető kapcsolatok ne bomoljanak fel, amely végső soron a lelkek üdvösségét szolgálja, ez pedig az egyház minden ténykedésének, így a bíraskodásnak is fő célja.

⁶³ SZFVPL 1845/14/2.; SZFVPL - IV. - No.5900/10.

⁶⁴ SZFVPL 1856/27/7.; SZFVPL - IV. - No.5900/12.

⁶⁵ SZFVPL 1856/31/3., SZFVPL 1856/40/5., SZFVPL 1856/38/14.; SZFVPL - IV. - No.5900/12.

⁶⁶ SZFVPL 1856/38/14.; SZFVPL - IV. - No.5900/12.

⁶⁷ SZFVPL Szentszéki jegyzőkönyvek 1856–1871.; SZFVPL - IV. - No.5900/12.

Felhasznált irodalom és források

- BAGOSSY Bertalan: Feladatunk a polgári házassággal szemben. Szatmár 1896
- BÁNK József: Kánoni jog II. Budapest 1962
- BÓNIS György – DEGRÉ Alajos – VARGA Endre: A magyar bírósági szervezet és perjog története. Budapest 1961
- BÓNIS György: Az egyházi bíraskodás fejlődése a Mohács előtti Magyarországon. In: BALOGH Elemér (szerk.): Bónis György: Szentszéki regeszták. Szeged 1997
- BOZÓKY Alajos: Az egyházi jog tankönyve. Pest 1871
- HAJNAL Henrik: A m. kir. Kuria legujabb gyakorlata köteléki és nőtartási perekben. Budapest 1936
- HANÁK László: Ágytól asztaltól...? város nélkül 1986
- HÁRSFAI Katalin: Az alkoholizáló életmód hatásának figyelembe vétele a házassági beleegyezés vizsgálatánál. Kánonjog 9. Budapest 2007
- HÁRSFAI Katalin: Egyházi eljárásjog. Budapest 2006
- HÜBNER Emil: Egyházjog és jogtörténet. Cegléd 1928
- KISS Gábor: A világi krisztushívők közreműködésének lehetőségei az egyház kormányzati hatalmának tekintetében. In: SZABÓ Csaba (szerk.) Tavasz Szél 2018 Konferencia, Konferenciakötet I. Budapest 2018
- KONEK Sándor: Egyházjogtan kézikönyve. Különös tekintettel a magyar állam egyházi viszonyaira. Budapest 1889
- KONEK Sándor: Egyházjogtan kézikönyve: különös tekintettel a magyar Szent Korona tartományaira. Budapest 1867
- KUMINETZ Géza: Katolikus házasságjog. Különös tekintettel a latin egyház jogára. Budapest 2002
- MAGYAR KATOLIKUS LEXIKON. VII. kötet. Budapest 2002
- MÁRKUS Dezső: A házassági jog és az anyakönyvi törvény kézikönyve, az 1894. XXXI., XXXII. és XXXIII. törvénycikkek és az azokra vonatkozó összes rendeletek és utasítások. Budapest 1895
- RÉVAY Bódog: A hűtlen elhagyás. Budapest 1921
- RÉVAY Bódog: Az elhagyásos per. Házasságjogi tanulmány. Budapest 1920
- ROSZNER Ervín: Régi magyar házassági jog. Budapest 1887
- SCHERMANN Egyed: A házasság jogi és erkölcsi szempontból. Budapest 1913
- SIPOS István – GÁLOS László: A katolikus házasságjog rendszere a Codex Iuris Canonici szerint. Budapest 1960
- SZABÓ István: Az állami házasság megjelenése és a házasság felbonthatóságának kérdése. Iustum Aequum Salutare 2008/3. sz. 49–54.
- Szent István Király Dekrétomainak Második Könyve. Magyar Törvénytár. 1000–1526. évi törvénycikkek. Budapest 1899
- Székesfehérvári Püspöki és Székeskáptalani Levéltár (SZFVPL) 234/43
- SZUROMI Szabolcs Anzelm: Az egyházi házasságra vonatkozó kánoni előírások történetének vázlata. Iustum Aequum Salutare 2008/3. sz. 39–48.
- SZUROMI Szabolcs Anzelm: Szempontok a katolikus egyház jogrendjének működéséhez. Budapest 2010
- Veszprémi Érseki és Főkáptalani Levéltár (VÉL) 564/1907

VÖLGYESI Levente
habilitált egyetemi docens
PPKE JÁK

DOI: 10.15170/DIKE.2022.06.02.13

Az 1983. évi Codex Iuris Canonici házasságok érvénytelenségét kinyilvánító peres eljárásainak gyakori jogcímei a kortárs bírósági gyakorlat fényében

Frequent Legal Grounds of Lawsuits for Annulment of Marriages in the 1983 Codex Iuris Canonici in the Light of Contemporary Court Practice

This study reports on the matrimonial litigation proceedings of contemporary cases. Standing based on the method of legal comparison, it is possible to investigate the substantive matrimonial law of a sovereign legal system, primarily from the aspect of practice. The author primarily wishes to share his own practical experiences with the professional reader. The reform of the Codex Iuris Canonici is based on the theological reform of the Second Vatican Council, which placed pastoral aspects before jurisprudential aspects, thus the resulting Code (1983) also looks at the institution of marriage through the lens of a love relationship, not denying the contractual nature, but not emphasizing it either. Nowadays, most court proceedings are typically run on three legal grounds, so the study is limited to describing them. The presentation relies on three sources: the judgments of a local ecclesiastical court, canonical publications, and the opinions of the Rota Romana.

Keywords: *canon law, marriage, legal practice, annulment*

1. Előszó

Ritka alkalom, amikor egy jogtörténész hatályos kánonjogi témában publikál. Ráadásul jelen írásban arra törekszik írója, hogy a megjelenéssel szinte egyidőben lezárult peres eljárásokról tudósítson. Teszi ezt inkább, mint gyakorló kánonjogász, szentszéki kötelékvédő. Ez az írás annyiban keltheti fel az olvasó figyelmét, hogy a jogösszehasonlítás módszerének talaján állva lehetőség nyílik egy idegen, szuverén jogrendszer házassági anyagi jogába betekinteni, miközben elsősorban a praxis oldaláról mutatja be a jogintézményeket. Viszont maga az elemzés nem a teljesség igényével készült, tekintettel arra, hogy a szerző elsősorban a saját gyakorlati tapasztalatait kívánja megosztani a szakmai közönséggel.

Egy előszóhoz híven és a kánoni iskola elveit tiszteletben tartva,¹ a köszönet nyilvánítása az első szó, tekintettel arra, hogy a megjelenő gondolatok erőteljesen támaszkodnak a *Váci Püspöki Bíróság* (továbbiakban: VPB) ítéleteinek indokolására, amelyeknek itt megjelenő sorai *Lieber Mária Katalin* előadóbíró szabatos megfogalmazásait dicsérik.

¹ SZUROMI, Egyházi jogi metodológia 171.

Az Egyházi Törvénykönyv reformja a II. Vatikáni Zsinat teológiai reformján alapszik, amely a pasztorális szempontokat a jogtudományi szempontok elé helyezte, így a megszülető 1983. évi kódex a házasság intézményét is inkább a szeretetkapcsolat szemüvegén keresztül nézi, a kontraktuális jelleget nem tagadva, de nem is hangsúlyozva. Bár az Egyházi Törvénykönyv továbbra is a házasság érvénytelenségi jogcímeit széles skálán és differenciáltan szerepelteti, követve a kétezer éves hagyomány vívmányait, mégis jellemzően a perek döntő többsége három percímet szokott szerepeltetni, így ezek ismertetésére szorítkozik a tanulmány.

Bár a jogesetek tanulságait egyetlen egyházi bíróság működésén keresztül ismerheti meg az olvasó, a reflexiók – a felvonultatott szakirodalmon túl – az egyházi legfelsőbb bíróság, a *Rota Romana* (továbbiakban: RR) szentenciáin alapulnak.

2. Bevezetés

A II. Vatikáni Zsinat tanítása szerint az ember csak akkor találhat önmagára, ha őszintén ajándékol adja önmagát.² Ez valósul meg férfi és nő házassági egyesülésében. A felek a kölcsönös és visszavonhatatlan beleegyezésükkel olyan élet- és szeretetközösség kialakítására vállalkoznak, amely nemcsak a házastársi jogok és kötelességek elméleti síkon való elfogadását jelenti, hanem e jogok és kötelességek gyakorlati megvalósítását is.³ Ezen jogok és kötelességek átadását jogilag nem könnyű behatárolni. A személy képességét a másik féllel kialakított viszonyában kell szemlélni, ugyanakkor fontos megjegyezni, hogy a beleegyezésre való képtelenség a házasságra vonatkozik, nem pedig a személyre. Ahhoz, hogy valaki olyan házassági beleegyezést nyilvánítson ki, amelyben a férfi és a nő visszavonhatatlan szövetségében – itt már nem a szerződés szó szerepel – kölcsönösen átadják és elfogadják egymást, házasság létesítése céljából,⁴ szükséges, hogy a konszenzus célja kifejezetten a házasság legyen, annak a céljaival és javaival, és az illető képes legyen ezen elemek reális megítélésére, valamint képes legyen a házassággal járó lényegi kötelezettségek teljesítésére is.⁵

A II. Vatikáni Zsinat a házasság lényegét a következőképpen fogalmazta meg: a keresztény hitvesek a házasság szentségének erejével – amelynek révén Krisztus és az Egyház egysége és termékeny szeretete misztériumában részesednek és azt megjelenítik – a házas életben, továbbá a gyermek elfogadásával és nevelésével kölcsönösen segítik egymást.⁶ Ez a szövetség – amely több egy polgári jellegű szerződésnél – a visszavonhatatlan személyes beleegyezés által jön létre, és ez a kötelék nem az ember szabad akaratától függ.⁷ A férfi és nő ilyen egyesülését *Jézus Krisztus* – két megkeresztelt személy között – szentségi rangra emelte. Az így megszentelt, gazdagított és megvilágosított szeretet az, amely egyesíti a házastársakat. Érzelmi, spirituális és önzetlen egység, amely akkor is megmarad, amikor az érzelmek és szenvedélyek elcsitulnak. Ez a Szentlélektől belénk árasztott, erős szeretet ugyanis a *Krisztus* és az emberiség közötti megbonthatatlan szövetség

² II.VZS GS 24.

³ RR *coram* Serrano, 1973. április 5.

⁴ CIC 1057. kánon 2. §.

⁵ VPB PB 4/2022.

⁶ II.VZS LG 11.

⁷ II.VZS GS 48.

tükröződése,⁸ amely a legvégsőig elmenő odaadásban *Krisztus* kereszthalálában érte el csúcspontját.⁹

A II. Vatikáni Zsinat tanítása szerint továbbá a házassági szövetség a visszavonhatatlan személyes beleegyezés által jön létre. A házastársak elfogadják a kihívást és a vágyat, hogy együtt öregedjenek meg és teljenek be napjaik, és ezzel tükrözik *Isten* hűségét.¹⁰ Így az emberi tetteiből, amellyel a házastársak kölcsönösen átadják és elfogadják egymást, *Isten* rendelkezéséből szilárd intézmény keletkezik a társadalom színe előtt is; ez a szent kötelék mind a házastársak és a gyermek, mind a társadalom javát tekintve túlmutat az emberi szabad akaratot.¹¹ A férfi és nő között létrejött házassági szövetség a szerződő felek részéről egész életre szóló jogokat és kötelességeket tartalmaz, amelyek egymással szoros összefüggésben vannak. A Szentírás ezt a következőképpen fejezi ki: ezért az ember elhagyja apját és anyját, a feleségéhez ragaszkodik, és a kettő egy testté lesz.¹² A „ragaszkodik” ige a héber eredetiben szoros együttlétet, fizikai és benső egyesülést jelent, az *Istennel* való egyesülésre is utalva. Így nemcsak a szexuális és testi dimenziójában utal a házastársi egyesülésre, hanem a szerető, önkéntes odaadásban is. Ezen egyesülés gyümölcse az egy testté válás.¹³ Ebből a ragaszkodásból fakad a felek között létrejövő egység, a másik javát kereső élet, a felbonthatatlanság.¹⁴

A házasságot a jogképes felek törvényes beleegyezése hozza létre, amelyet semmiféle emberi hatalom nem pótolhat.¹⁵ Ahhoz, hogy valaki olyan házassági beleegyezést nyilvánítson ki, amelyben a férfi és a nő visszavonhatatlan szövetségében kölcsönösen átadják és elfogadják egymást, házasság létesítése céljából,¹⁶ szükséges, hogy kellően érett legyen és alkalmas legyen a házassággal járó terhek vállalására. A házastársi szövetség természeténél fogva a felek javára, valamint gyermekek nemzésére és nevelésére irányul.¹⁷ Mindkét házastársnak egyenlő kötelezettségei és jogai vannak mind ahhoz, ami a házastársi életközösséggel együtt jár.¹⁸ Aki képtelen ezen jogok átadására és kötelességei teljesítésére, vagy nem képes megítélni, hogy miben állnak ezek a kötelességek és jogok, az érvénytelenül házasodik, amely állapot szolgáltat a házasság érvénytelenítésének kinyilvánítására irányuló egyházi peres eljárásra.¹⁹

A házasság szentségében a keresztény házastársak arra kapnak meghívást, hogy valóságosan részesüljenek annak a visszavonhatatlan szövetségnek, amely *Krisztust* köti az Egyházhhoz, az ő menyasszonyához, akit mindvégig szeretett. A szentségi ajándék egyidejűleg meghívás és parancs a házastársak felé, hogy szüntelenül őrizzék a hűséget,²⁰ nehézségek és próbatételek idején is.²¹

⁸ Amoris Laetitia 120.

⁹ VPB PB 5/2022.

¹⁰ Amoris laetitia 319.

¹¹ II.VZS GS 48.

¹² Mt 10, 1–12.

¹³ Amoris laetitia 13.

¹⁴ VPB PB 3/2022.

¹⁵ CIC 1057. kánon 1. §.

¹⁶ CIC 1057. kánon 2. §.

¹⁷ CIC 1055. kánon.

¹⁸ CIC 1135. kánon.

¹⁹ VPB PB 19/2021.

²⁰ Familiaris consortio 20.

²¹ VPB PB 1/2022.

A következőkben azt a három percímet tekintjük át, amelyek a legtöbb egyházi házassági perben szerepet kapnak, s amelyek alapján a bíróságok lehetőséget láthatnak a házasság érvénytelen voltának kinyilvánítására.

3. Az ítélőképesség súlyos hiányosságai (1095. kánon 2. pont)

A CIC 1095. kánonjának második pontja szerint képtelenek a házasság megkötésére azok, akik súlyos ítélőképesség-hiányban szenvednek azokat a lényeges házassági jogokat és köteleességeket illetően, amelyeket kölcsönösen át kell adniuk és el kell fogadniuk.

A házasságot nem lehet a felek vagyonszövetségére, azaz az ágy és az asztal közösségére, sem a testhez való jog átadására és elfogadására leszűkíteni. Az egyházi bíróságok a Tanítóhivatal megnyilatkozásait követve a férj és feleség közötti kapcsolatot belső személyi kapcsolatnak, a személyek között elképzelhető legszorosabb kapcsolatnak,²² a személyiség intim és tevékeny kapcsolódásának nevezik.²³

A jog szerint, de magánál a dolog természeténél fogva is képtelenek a házassági beleegyezés megadására és így az érvényes házasság megkötésére azok, akiknek az ítélőképessége súlyosan hiányos azokat a lényeges házastársi jogokat és köteleességeket illetően, amelyeket a feleknek kölcsönösen át kell adniuk egymásnak, illetve el kell fogadniuk egymástól. Aki tehát képtelen annak megítélésére, hogy mit jelent felelősen vállalni a gyermeket és annak felnevelését, a hűséget, a felbonthatatlanságot, valamint az egész életnek a felek javát szolgáló közösségét, az ezekkel járó kötelezettségeket, az nem tud érvényes házasságot kötni.²⁴

Az ítélőképesség az értékelő-gyakorlati szférába, az akarat és döntés területére tartozik. Ennek megjelenése a tudatban későbbi, mint az ész használata. Oka lehet a pszichikai éretlenség, az érzelmi éretlenség. Ennek jele a nárcizmus, egoizmus, szorongás, túlérzékenység, akaratgyengeség.²⁵ Aki házasságot köt, egész életre szóló és az egész személyt érintő elkötelezettséget vállal. Ehhez pedig fejlett ítélőképesség szükséges. Az értelem használatán túl a házasságkötés cselekedetének fontosságához mértén érett ítélőképességre van szükség. Ennek hiányát gyakran személyiségi éretlenségnek vagy érzelmi éretlenségnek nevezik a *Rota Romana* bírái.²⁶ Ennek az éretlenségnek főbb jellemző vonásai a következők: önzés, impulzivitás, amoralitás, a szégyenérzet hiánya, a mástól való egészségtelen függés, gyermeteg cselekvés. Különösen is jellemző ez az egoisztikus, narcisztikus személyiségzavarra. A narcisztikus személy az interperszonális relációban a partnerét mint tárgyat kezeli, kihasználja a saját érdekében, és mindezt normálisnak tartja.²⁷ A nárcizmus képtelenné teszi az embereket arra, hogy túltekintsenek önmagukon, saját vágyaikon és szükségleteiken.²⁸ *Zuanazzi* nyomán a következőkben lehet összefoglalni az éretlenség pszichés jegyeit: Azok a felnőtt emberek tekinthetők éretlennek, akikben fennállnak a gyermekekre, serdülőkre jellemző pszichés vonások. Az érzelmileg éretlen személyt

²² RR *coram* Anné, 1969. február 25.

²³ RR *coram* Serrano Ruiz, 1980. május 9.

²⁴ KUMINETZ, Katolikus házasságjog 193.

²⁵ KUMINETZ, Katolikus házasságjog 192.

²⁶ RR *coram* Stankiewicz, 1979. december 10.; *coram* Colagioanni, 1983. november 22.; *coram* Agustino, 1983. július 5.

²⁷ HÁRSFAI, Pszichopatológia a bíróságon 112.

²⁸ *Amoris laetitia* 39.

mélyen gyökerező önközpontúság jellemzi, amely gátolja a házastársi interperszonális kapcsolatokat, még abban az esetben is, ha esetükben is megfigyelhetők a felületes érzelmi megnyilvánulások.²⁹ *Pompedda* egy ítélete nyomán kijelenthetjük, hogy éretlen vagy hiányos az ítélőképesség, ha az alábbi három hipotézis legalább egyike fennáll: 1. az elégséges észbeli ismeret hiánya a beleegyezés tárgyára vonatkozóan; 2. az elégséges ítélőképesség és kritikus tudatosság a házassági kötelességekre vonatkozóan; 3. a házasulandóból valamilyen belső hajlam miatt hiányzik a belső választási szabadság és akarat autonómiája, ami miatt nem képes a házasság lényegi kötelességeinek a megfelelő értékelésére.³⁰

Tehát azt kell megvizsgálni, hogy a felek képesek voltak-e helyesen megítélni, hogy a házasság a fentiek szerinti bensőséges, egymásra utalt kapcsolat, illetve képesek voltak-e egy ilyen jellegű sorsközösség³¹ kialakítására.³²

A házasságkötés kritikus megismerést kíván. Az ítélőképesség nem azonos a tudatlansággal, a fel nem fogással és a figyelmetlenséggel. Az ítélőképesség hiánya létezhet akkor is, ha megvan a valóság kellő ismerete, viszont amennyiben nem fogja fel a dolgot, úgy nem tud ítéletet alkotni róla. Bár a házasságra a természet készíti az embert, és ezért kevesebb figyelmet igényel, mint azok a jogügyletek, amelyekkel szemben a természet közömbös, ugyanakkor a házasság egész életre szól, és e vonása miatt megítélése különös nehézségekbe ütközik.³³

Aki tehát házasságot köt, egész életre szóló és az egész személyt érintő elkötelezettséget vállal. Ehhez pedig fejlett ítélőképesség szükséges. Az értelem használatán túl a házasságkötés cselekedetének fontosságához mérten érett ítélőképességre van szükség. Ez hiányzik akkor, ha valaki akár éretlensége, akár fiatal kora miatt nem képes ellenállni a benső ösztönzéseinek, és így képtelen teljesíteni a kötelességeit.³⁴

Mivel a házasság egész életre szól, és e vonása miatt megítélése különös nehézségekbe ütközik, gyakran előfordul, hogy aki általánosságban véve az ítélőképességének teljes birtokában van, ám a házassági jogokat és kötelezettségeket illetően mégis súlyos fokban hiányzik az értékelő képessége, az érvénytelenül köt házasságot. Ez figyelhető meg a személyiségfejlődés súlyos zavarai esetében is.³⁵

A házassági beleegyezésben a felek önmagukat adják át, és a házastársukat fogadják el mint egész személyt, az egész élet házastársi közösségének kialakítására.³⁶ Azt, hogy melyek a lényeges házastársi jogok és kötelességek, és mit jelent azok átadása és elfogadása, magának a házasságnak és a házassági beleegyezésnek a fogalmából állapíthatjuk meg. A házasság az egész élet közössége, amely természeténél fogva a házasfelek javára, gyermekek nemzésére és nevelésére irányul.³⁷ Lényegénél fogva felbonthatatlan és hűségre kötelez.³⁸ Bár az ítélőképesség kifejezést inkább csak a megítélés funkciójához kapcsolják általában, ami inkább, de nem kizárólag az értelem

²⁹ ZUANAZZI, *Psicologia e psichiatria* 384.

³⁰ RR *coram* Pompedda, 1978. november 25.

³¹ Modestinus; Dig.23.2.1.

³² VPB PB 4/2022.

³³ KUMINETZ, *Katolikus házassági jog* 193.

³⁴ VPB PB 5/2022.

³⁵ MÜLLER, *Sakramentenrecht II. Ehe* 23.

³⁶ CIC 1057. kánon 2. §.

³⁷ CIC 1055. kánon 1. §.

³⁸ CIC 1056. kánon.

képességéhez tartozik, valójában az ítélőképesség a konkrét házasság kapcsán a választás, vagyis az önmeghatározás képességét is magában foglalja, ami egy valóban emberi cselekvés, *actus humanus*. Ez inkább az akarathoz tartozik és feltételezi az elégséges belső szabadság meglétét.³⁹

Az ítélőképességet kánonjogi szempontból a házasságkötés vonatkozásában úgy lehet meghatározni, mint pszichés érettséget, amely lehetővé teszi a saját cselekedetek szabad és észszerű végrehajtását, amely által a személy meg tudja határozni saját magát a házassági kötelék megkötését illetően.⁴⁰ Az ítélőképesség súlyos hiányának vagy magának a hiánynak a megállapításához meg kell vizsgálni a tényeket, a körülményeket, a tanúk vallomását is. Mindez szükséges ahhoz, hogy meg lehessen állapítani, hogy fennállt-e olyan pszichés állapot a házasulandóban, amely képtelenné tette őt az érvényes beleegyezésre.

Amit említettük, az ítélőképesség az akarat és a döntés szférájába tartozik. Az éretlen személyiség jele, ha valaki konfliktuskerülő, vagy az interperszonális kapcsolataiban jelentkező problémák konstruktív megoldásai nehézséget jelentenek számára.⁴¹

Az ítélőképesség-hiány származhat az éretlenség mellett egyéb külső körülményből is, amely lerontja vagy megszünteti a belső szabadságot. Ilyen körülménynek tekinthető a szülők rossz házassága, az alkoholbeteg szülő, a családon belüli erőszak. Ami az alkohol-függőséget illeti: az alkoholizmusnak sok fajtája és az alkoholfüggőségnek különböző mértéke van.⁴² Nyilvánvaló, hogy a részegség állapotában elveszti esze használatát az az ember is, aki egyébként normális, ezért érvénytelen lesz a beleegyezése az 1095. kánon első pontja szerint. A hosszú távú alkoholizmus gyengíti a szellemi képességeket, ezért legalább a beleegyezés megadásakor fennáll a súlyos ítélőképesség-hiány, és ebben az esetben a konszenzus érvénytelen az 1095. kánon 2. pontja szerint. Az utóbbi évtizedekben számost olyan ügyben született döntés a *Rota Romana* bírósága előtt, amelyekben az ítélőképesség hiánya a belső szabadság hiányára vezethető vissza. Amint azt *Kenneth E. Boccafola* egy ítéletében megfogalmazta: a belső szabadság hiánya és az ítélőképesség hiánya egybeesik, mivel a választásbeli szabadság nem csak az akarattól, hanem a kritikai megismeréstől is függ.⁴³

Az ítélőképesség hiányának súlyosnak kell lennie, azaz lényegileg kell, hogy befolyásolja a házasulandó pszichés képességét, ami nem csak a belátási képesség súlyos zavarából fakadhat, amely megakadályozhatja az önátadás helyes megértését, hanem a választási képesség zavarából is, amely akadályozhatja a belső szabadság gyakorlását. A mérlegelés és a végső döntés folyamatát akadályozhatja az érzelmi vagy pszichoaffektív éretlenség, mivel ezek érintik a belső ösztönök, az érzelmek és az érzések szféráját.⁴⁴ Fontos megkülönböztetni a pszichikai ok klinikai és jogi súlyosságát, ez utóbbi az ítélőképesség hiányának a házasságkötéshez viszonyított arányára vonatkozik, így az ítélőképesség hiányosságának megvalósulásához a *Rota Romana* állandó és szilárd joggyakorlata nem követeli meg valamely súlyos személyiségzavar jelenlétét, elegendő a belső szabadság hiánya a házasságkötés idején.⁴⁵ A házassági beleegyezés olykor nem szabadon történik,

³⁹ RR *coram* Erlebach 2009. június 4.

⁴⁰ VILADRICH, Capítulo IV Del consentimiento matrimonial 1215.

⁴¹ ZUANAZZI, Psicologia e psichiatria nelle cause matrimoniali canoniche 234.

⁴² RR *coram* de Lanversin, 1989. március 1.

⁴³ VPB PB 3/2022 és 19/2021.

⁴⁴ RR *coram* Monier, 2012. január 20.

⁴⁵ RR *coram* Pompedda, 1992. október 27., Defilippi, 1999. június 10.

ami pedig szükséges az életállapot megválasztásához, és ez megtörténhet olyan személyek esetében is, akik egyébként szoros értelemben vett pszichopatológiás tüneteket nem produkálnak.⁴⁶

A házasság a kölcsönös önátadáson, elfogadáson alapuló interperszonális kapcsolat, ehhez elengedhetetlen, hogy a felek képesek legyenek bizalmi kapcsolat kialakítására. Ezen képesség kialakulása a korai gyermekkorban kezdődik, ha bármilyen okból nem tudnak kielégülni a kisgyermek jogos testi, érzelmi, viselkedési szükségletei, akkor a kötődés, amely szoros kapcsolatban áll az érzelmi fejlődéssel, az érzelmi szabályozással, sérül és az érzelmi kompetenciák csökkent mértéke a későbbiekben a társas kapcsolatok szegényességéhez vezet. Az elhanyagoló, bántalmazó családban felnőtt gyermekek elfordulnak az érzelmileg negatív helyzetektől, elnyomják magukban a distressz élményét és nem is adják jelét feszültségüknek a gondozó felé. Ez az érzelmileg potenciálisan veszélyesnek ítélt helyzet elkerülő stratégiához vezet, amely a fejlődés előrehaladásával generalizálódik és a gyermek érzelmefelismerésének, az érzelmek tudatosulásának és szabályozásának csökkent képességét okozza.⁴⁷

4. Pszichikai természetű okok miatti képtelenség a házasságra (1095. kánon 3. pont)

A CIC 1095. kánon 3. pontja szerint a házasság megkötésére képtelenek, akik pszichikai természetű okok miatt a házasság lényegi kötelezettségeit nem tudják vállalni.

Viták hatására került be az 1983-as CIC-be az idézett kánon. Az 1975-ös tervezet súlyos pszichoszexuális anomáliát értett alatta, meglehetősen körülhatárolva a kérdést. A mostani általános meghatározásba minden mentális probléma a legtágabb értelemben beletartozik.

A képtelenség abban rejlik, hogy képtelen felvállalni azt, amire a házasság természeténél fogva irányul, vagyis a felek javát, amelyről meg kell állapítanunk, hogy egy önálló, kizárólagos kapcsolatot jelent és így helyesen az egész élet sorsközössége a felek javának oldaláról vizsgálendő.⁴⁸

Olyan kötelezettségekről van a kánonban szó, amelyek a házasság fogalmából, lényegéből levezethetőek. Az illető személyek tudják, mire vállalkoznak házasságkötéskor, akarják is elkötelezni magukat egy életre szóló kapcsolatra, de később kiderül, hogy nem képesek a terhek viselésére, ebből következőleg azok vállalására sem. Csak a lényegi terhek vállalásáról van szó, mellékes terhekről nem. Lényegiek azok a kötelezettségek, amelyek a házasság lényegi tulajdonságaiból, vagyis az egységből és a felbonthatatlanságból, valamint a házassági beleegyezés tárgyának és magának a házasságnak a fogalmából adódnak. A pszichés képtelenség vonatkozhat a házastársi életközösségre, a házastársi aktusra, a házasság felbonthatatlanságára, a hűség megtartására is. Az ilyen személy lehet abszolút mértékben képtelen, aki eleve nem képes házasesületre; illetve lehet relatíve képtelen, aki csak a házastársával szemben nem képes normális házasesületre, a házassággal járó kötelezettségek vállalására. Maga a képtelenség azt jelenti, hogy valaki pszichés okból eleve nem képes teljesíteni, amit a házasságkötéskor vállal, nem képes teljesen átadni magát és elfogadni partnerét a házastársi életközösségre. Fontos megjegyeznünk, hogy nem szükségszerű, hogy a

⁴⁶ RR *coram* Bruno, 1988. november 25.

⁴⁷ F. LASSÚ, Kötődés és változatai 61-66.; VPB PB 1/2022 és 2/2022.

⁴⁸ RR *coram* Colagiovanni, 1990. január 23.

képtelenségnek belső indító okai legyenek, hiszen ennek lehet oka a neveltetés, vagy azok az életpéldák, amelyek alapján a személyiség elváltozik.⁴⁹

A szerzők álláspontja megoszlik abban, hogy mikor és milyen terjedelemben kell, hogy fennálljanak a pszichikai természetű okok. Egyesek szerint tartós és örökös képtelenség kell, hogy fennálljon, mások szerint elégséges, ha a házasságkötés pillanatában áll fenn a képtelenség. Ismét mások megkülönböztetik a lényegi terhek esetén a pozitív tettet kívánó és a tartózkodást feltételező kötelezettségeket. Pozitív tettek esetén gyógyíthatatlanság, negatív kötelezettség esetén gyógyítható állapot fennálltakor is képtelen lesz a személy a házasságra.⁵⁰

Castano felsorolja a lényegi kötelezettségeket és azok ellentétét, a pszichikai problémákat, amelyek ellentétesek a lényegi kötelezettségekkel.⁵¹ A lényegi kötelezettségek elsősorban olyan cselekedetek, amelyek önmagukban alkalmasak a házasság céljainak a megvalósítására, másodsorban a házasság lényegi tulajdonságai, továbbá idesorolhatók az élet- és szeretetközösség megteremtése, fenntartása és a valóban emberi együttélés lehetősége. Az ezekkel szemben álló pszichikai problémák pedig elsősorban az az antiszociális karakter, amely ellehetetleníti és elviselhetetlen teherré teszi a házaseletet, illetve a házastársak közötti lelki kapcsolat hiánya, valamint az összeférhetetlen karakterek találkozása.

Ahhoz, hogy a házasság érvénytelenségét okozza bármilyen jellegű pszichikai zavar, annak a házasságkötés pillanatában is fenn kell állnia, az értelem alkalmazását, vagy az életállapot megválasztására irányuló döntést súlyosan zavaró jellegűnek kell lennie, illetve olyannak, ami a házasság lényegi kötelezettségeiből fakadó feladatok teljesítését lehetetlenné teszi, nem pedig csupán megnehezíti.

A képtelenséget meg kell különböztetnünk a kizárástól, mivel a képtelenség esetén valaki nem képes a terheket vállalni, amíg kizárás esetén képes lenne rá, de valamilyen ok miatt mégsem ad érvényes beleegyezést, azt csupán színleli.⁵²

Ahhoz, hogy a házasság érvényes legyen, a feleknek képeseknek kell lenniük arra, hogy a házastársi életközösség lényeges követelményeit megvalósítsák. Olyan kötelezettségekről van a kánonban szó, amelyek a házasság fogalmából, lényegéből levezethetőek. Itt az értelem és akarat harmonikus együttműködésének hiányáról van szó. Felek tudják, ismerik a házassággal járó kötelezettségeket, terheket és szándékukban is áll azok teljesítése, de pszichikai okokból képtelenek azok teljesítésére. A szakirodalom a főbb pszichés anomáliák között említi a toxikus pszichózist is, amelynek egyik fajtája az alkoholizmus.⁵³ Az alkohol hatására meggyengül az értelem és az akarat közötti harmonikus együttműködés és ezért az alkoholista eleve képtelen a kötelezettségek teljesítésére. Senki sem ígérhet érvényesen valamit, különösen önmaga átadását, aminek nem ura. Ha mégis beleegyezését adja ahhoz, hogy átadja magát a másiknak és elfogadja a másikat, az alkoholistának ez a beleegyezése üres, hatástalan és érvénytelen,⁵⁴ hiszen lehetetlenre senki sem kötelezheti el magát.⁵⁵

⁴⁹ RR *coram* Colagiovanni, 1991. március 20.

⁵⁰ ERDŐ, Egyházjog 550.

⁵¹ CASTANO, Il sacramento del matrimonio 125–132.

⁵² KUMINETZ, Katolikus házasságjog 195.; VPB PB 4/2022.

⁵³ KUMINETZ, Katolikus házasságjog 199.

⁵⁴ RR *coram* Lanversin, 1983. november 19.

⁵⁵ CSORDÁS, Az alkoholizmus 117–120.

Az alkoholizmus kialakulásának okai között szereplő valamennyi pszichés problémát lehet értékelni ezen a percímen. A csökkent önbizalom, az önmagát kényeztető vagy éppen büntető ember, a szexuális problémákkal küzdő, feszültségeket rosszul viselő, rossz konfliktuskezelő képesség egyaránt szerepelhet okként. Ugyancsak kiválthatja az alkoholizáló életmódot, ha valaki zilált családi körülmények között nő fel, ha gyermekkorban nem alakul ki megfelelő kötődés a családon belül, felnőttként a személy képtelenné válik igazi interperszonális reláció kialakítására, mert bizalmatlan partnerével szemben és ezért a felelősséggel járó szituációk felvállalására és a stabil kapcsolatok kialakítására is képtelenné válik. Az alkoholista nem képes felnőtt korban sem kötődni senkihez, magát védtelennak érzi, valós vagy vélt támadásokról azt hiszi, hogy egész létét veszélyeztetik.⁵⁶

Az 1095. kánon 3. pontja vonatkozásában az alkoholizusból fakadó beleegyezési képtelenség viszont egy kevésbé valószínű hipotézis. Napjaink rotai joggyakorlata megerősíti, hogy bizonyos típusú alkoholfüggőség nem teszi a személyt képtelenné a házasságkötésre. Ugyanakkor a képtelenség, hogy a személy tartózkodjon egy rossz szokásától, egyértelműen az alkalmatlanság egy formája.⁵⁷ Mindezekből világosan kitűnik, hogy ahhoz, hogy az 1095. kánon harmadik pontja alapján érvénytelen legyen a házasság, szükséges, hogy az alkoholista félnél már a kötés pillanatában fennálljanak az alkoholizmus azon tünetei, amelyek valóban képtelenné teszik a beleegyezésre.⁵⁸

Ahhoz, hogy a házasság érvénytelenségét okozza bármilyen jellegű pszichikai zavar, annak a házasságkötés pillanatában is fenn kell állnia, az értelem alkalmazását, vagy az életállapot megválasztására irányuló döntést súlyosan zavaró jellegűnek kell lennie, illetve olyannak, ami a házasság lényegi kötelezettségeiből fakadó feladatok teljesítését lehetetlenné teszi, nem pedig csupán megnehezíti. Igen gyakran ez a súlyos pszichikai anomália a felek javát érinti, azaz a *Gaudium et spes* 48. pontjában szereplő élet- és szeretetközösség kialakításának a lehetetlenségére vonatkozik. Ahhoz, hogy a felek házasságot kössenek és az egész életre szóló életközösséget hozzanak létre, a jog különféle képességek meglétét követeli meg, ezek közül az egyik leglényegesebb a valódi interperszonális kapcsolat kialakítására való képesség. Ehhez elengedhetetlen, hogy a feleknek legyen önbecsülésük, önbizalmuk, hiszen ezen tulajdonságok nélkül lehetetlenné válik a személy önátadása és a másik elfogadása. Amennyiben nem képes a személy egy legalább elviselhető közös élet kialakítására, reménytelenül nehéz, ha nem lehetetlen a közös élet.⁵⁹

Az egyházi bíróságok a Tanítóhivatalt követve a házasfelek közti kapcsolatot szigorúan kettejük életközösségeként írják le.⁶⁰ A házasság egy önálló, független, autonóm kapcsolatot jelent.⁶¹ Aki képtelen arra, hogy házastársával ilyen intim, kizárólagos kapcsolatot alakítson ki, az érvénytelenül házasodik. A pszichikai természetű okok közé sorolandó az anyától vagy apától való szokatlan, erős függés, amely meggátolja az egyén egészséges pszichés fejlődését. A normális emberi élet során a gyermeket jellemzi a függőség. A gyermek az, aki nem rendelkezik autonómiával. Ha felnőtt ember patológiás érzelmi függőségben szenved, akkor vagy túlzó érzelmi függőséget keres, vagy folytatja a gyermeki függőséget, és anyjában, apjában keres támaszt. Ha a házastársa helyére a

⁵⁶ HÁRSFAI, Az alkoholizáló életmód 125–134.

⁵⁷ RR *coram* Burke, 1993. december 2.

⁵⁸ VPB PB 3/2022.

⁵⁹ RR *coram* Turnaturi, 1997. január 31.; VPB PB 2/2022.

⁶⁰ RR *coram* Lefebvre, 1969. március 1.

⁶¹ RR *coram* Pompedda, 1988. április 11.

szüleit teszi, akkor nem tud a házastársával normális interperszonális relációt kialakítani.⁶² Ezen esetekben a felek között nem jön létre a házasságra jellemző intim kapcsolat, mivel az anya, vagy az apa veszi át az irányító szerepet, ezért nem is jut el a pár az önálló család kialakításának a lehetőségéhez, hiszen mindig a szülő kedve szerint kell, hogy irányítsák az életüket.

5. A házassági beleegyezés színlelése (1101. kánon 2. §)

Jogvélelem szól amellett, hogy a lélek belső beleegyezése megegyezik azokkal a szavakkal vagy jelekkel, amelyeket a házasságkötéskor alkalmazunk.⁶³ Azonban ha egyik vagy mindkét fél pozitív akarati cselekedettel kizárja magát a házasságot vagy a házasságnak valamilyen lényeges elemét vagy a házasság valamelyik lényegi tulajdonságát, akkor érvénytelenül köt házasságot (1101. kánon 2. §). A kánon második szakasza szerinti házasságkötést színlelésnek (*simulatio*) nevezzük. Ezen esetekben a házasságkötéskor a felek szóval, vagy azzal egyenértékű jelekkel kifejezik házassági akaratukat, amellyel kapcsolatban a kánon első paragrafus, illetve az 1060. kánon értelmében kötelesek vagyunk feltételezni, hogy belső szándékuk megegyezik a házasságkötéskor tett kijelentésükkel. Bizonyos esetekben azonban előfordul, hogy akár mindkét, akár az egyik fél valójában mást akar, mint amit a házasság megkötésekor kifejezésre juttatott. Ezt a magatartást nevezi a kánonjog színlelésnek.

A színlelés akkor teszi érvénytelenné a házasságot, ha egyik vagy mindkét fél pozitív akarati cselekedettel kizárja a házasságot. A kizárásnak pozitív akarati tettnek kell lennie, tehát nem elég a megfelelő elem, tulajdonság vagy a házasság akarásának pusztán hiánya, hanem olyan akarat szükséges, amely éppen ezek valamelyike ellen irányul, vagy olyan dolog mellett kötelezi el magát, ami ezekkel összeegyeztethetetlen. A színlelő akarati aktus lehet kifejezett vagy bennfoglalt, tehát nem kell a házasság megkötésekor tudatosnak lennie, elég, ha a fél alapmagatartását meghatározó módon jelen van.

Teljes színlelésről akkor beszélhetünk, ha valaki az egész házasságot vagy magát a házasságot zárja ki. Ilyenkor általában a színlelő a házasság révén valamilyen más célt akar elérni. Olyan akarat kell a színlelésben, amely valóban a házassággal ellentétes, tehát egy biztos döntésnek a gyümölcse; nem pedig valami hiányos vagy spontán akarat, amelyben semmilyen meggyőződés és a házassággal szembeni ellenérzés nincs. A joggyakorlat és a doktrína hangsúlyozza, hogy aki színlel, az azt akarja, hogy ne legyen házasság a szertartásból. Tehát ahhoz, hogy színlelésről beszéljünk, nem elég a házassági szándék hiánya, hanem szükséges a kizáró szándék megléte.⁶⁴

Aki teljesen színleli a házasságot, annak nem jelent semmit a konszenzus kinyilvánítása, csak formalitásnak tekinti azt. Az akarati aktusában nincs benne az elköteleződés szándéka, mert vagy kizárja, vagy nem foglalja bele azt a konszenzusba, mivel a házasságtól idegen vagy éppen azzal ellentétes célt akar megvalósítani. Tehát számára a házasság nem cél, hanem eszköz. Ezért az ilyen beleegyezés, amelyből hiányzik a házasság specifikus tárgya, nem csak érvénytelen, hanem nem létező házasság is, mivel hiányzik a létesítő oka.⁶⁵

⁶² FAÍLDE, Manual de Psiquiatria forense canónica 85.

⁶³ CIC 1101. kán. 1. §

⁶⁴ GIACCHI, Il consenso nel matrimonio canonico 92.

⁶⁵ ABATE, Il matrimonio nella nuova legislazione canonica 57–58.

A joggyakorlat egyértelművé tette a teljes színlelés néhány megjelenési formáját. Ilyen, amikor valaki kifejezetten elutasítja a másikat, mint házastársat, ha valaki semmilyen házasságot nem akar kiszolgáltatni. Akkor is teljesen színlelik a házasságot, amikor az esküvői szertartást eszközként használják fel arra, hogy a házassági élettől, valamint annak jogaitól és kötelességeitől teljesen eltérő célt valósítsanak meg, s amelyeket nem is akarnak vállalni.⁶⁶

A *Rota Romana* joggyakorlata szerint a színlelés bírósági kimondásához három tényező szükséges egyszerre, tehát konjunktív feltételekről van szó: 1. a színlelő bíróság előtt, és különösen azon kívüli kijelentése, amelyet hitelt érdemlő tanúk előtt tett, a kánoni eljárás szempontjából nem gyanús időben. Ez a vallomás azért szükséges, mert a színlelés a lélek belső cselekménye, amelyet csak a színlelő megnyilatkozásaiból lehet megismerni; 2. a színlelés súlyos és arányos oka, ami a házasságkötés okától jól megkülönböztethető. Senkiről sem vélelmezhető, hogy egy ilyen nagy jelentőségű ügyletben megfontolás nélkül, vagy esetlegesen akarjon cselekedni; 3. a házasságkötés előtti és utáni körülmények, amelyek nem csupán hihetővé, hanem valószínűvé teszik a színlelést.⁶⁷

5.1. Részleges színlelés

Ha valaki a házasság valamelyik 1./ lényeges elemét (a/ a teljes élet közössége, b/ hűség, c/ a felek java, d/ gyermek nemzése és nevelése vagy) vagy 2./ lényegi tulajdonságát (a/ egység, b/ felbonthatatlanság) kizárja, részleges színlelésről (*simulatio partialis*) beszélünk.

5.1.1. Termékenység

A termékenység a házastársi szeretet jele és gyümölcse, eleven bizonyosága annak, hogy a házastársak kölcsönösen és teljesen átadták egymásnak magukat. A házastársi szerelem helyes gyakorlása és ennek megfelelően az egész családi élet – a házasság egyéb céljainak háttérbe szorítása nélkül – arra irányul, hogy a házastársak legyenek készek bátran együttműködni a *Teremtő* és *Megváltó* szeretetével, *Aki* általuk gyarapítja és gazdagítja Családját.⁶⁸ Ezen tanításból is világosan látszik, hogy aki beleegyezéséből kizárja a gyermek javát, az nem akarja teljesen átadni magát házastársának, és bizonyos értelemben magát az egész keresztény házasságot is elutasítja.

A joggyakorlat szerint ritka a gyermek kizárása, ám bár a jövőben úgy tűnik, hogy ennek a száma emelkedni fog. Bizonyítása sem egyszerű, hiszen ismerni kell a kizárás okát. A gyermek java kizárásának a jelei mindenesetre általában a következők: félelem, hogy a gyermek súlyos betegséggel születik; félelem valami jövőbeli bajtól, amely a gyermeket érheti; a saját szabadság élvezésének a vágya; ellenérzés a gyermek okozta kellemetlenséggel szemben; meggyőződés, hogy a gyermek erőn felüli terhet ró az emberre; a szeretet hiánya vagy éppen ellenséges érzület a házastárral szemben; a házassági életközösség felbontásához való jog fenntartása; korábbi, más személytől származó gyermek léte; ellenérzés a gyerekekkel szemben; és a saját haszon egoisztikus vágya.⁶⁹

⁶⁶ VPB PB 4/2022.

⁶⁷ RR *coram* Funghini, 1997. január 29.

⁶⁸ Familiaris consortio 28.

⁶⁹ KUMINETZ, Katolikus házasságjog 222–223.

Megjegyzendő, hogy a gyermeknemzés, amely az élet továbbadására való nyitottságot jelenti, lényegi eleme a házastársi kapcsolatnak, és mint ilyen, nem zárható ki a valódi házassági beleegyezésből. Ez azonban nem a házasság egyik lényegi tulajdonsága, hanem a házastársi szövetség egyik célja (1055. kán.). Fontos hangsúlyoznunk ugyanakkor, hogy az utódok hiánya nem teszi érvénytelenné a házasságot (1084. kán. 3. §), mert a gyermekhez való jog nem a házassági jog eleme, ezért helytelen gyermekhez való jogról beszélni.

5.1.2. A házasfelek java

A felek java új semmisségi cím a kánonjogban. A *bonum coniugum* fogalmának bevezetése jelenti az egyik legkiemelkedőbb újdonságot a hatályos kódexben. A kifejezést először XII. Piusz pápa használta, ő akkor a házasfelek személyi tökéletesedését értette alatta. A *Gaudium et Spes* 48. pontja a házasfelek emberi és természetfeletti fejlődésére utal: „a férj és a feleség személyük és tevékenységük bensőséges kapcsolatában egymás kölcsönös segítségére és szolgálatára vannak, egységüket átélik, és egyre szilárdabban érzik magukénak [...] És teljesítvén házastársi és családi kötelességeiket [...] halad előre egyéni tökéletesedésük és egymás kölcsönös megszentelése.” A világiak apostoli küldetéséről szóló zsinati dekrétum pedig így fogalmazza meg a házasság természetfeletti célját: a keresztény hitvestársak egymás, gyermekeik és a család egyéb tagjainak üdvösségére a kegyelem munkatársai és a hit tanúi.⁷⁰ Ezen és más egyéb tanítóhivatali megnyilatkozások alapján dolgozták ki az évek során az egyházi bíróságok *bonum coniugum* tartalmát. Elutasítása azoknak az elemeknek a kizárásán alapszik, amelyek a *mutuum adiutorium* megvalósulását segítik elő, s önmagukban nem képeznek semmisségi címet, de ha kizárják, vagy elutasítják azokat, akkor gyakorlatilag meggátolják a másik fél kiteljesedését, a felek kölcsönös befogadását, ami elengedhetetlen a teljes életközösség megvalósulása szempontjából.⁷¹ A felek javának, azaz az élet- és szeretetközösségének a kizárását illetően fontos megjegyeznünk, hogy a házastársi szeretet és élet bensőséges közösségét a Teremtő alapította és vette körül törvényeivel, ezért a házasság nem pusztán emberi intézmény, hanem az üdvösség privilegizált helye, ahogy ezt a II. Vatikáni Zsinat is tanítja: a személy, valamint az emberi és a keresztény közösség üdvössége szorosan összefügg a házastársi és családi közösség jó állapotával.⁷²

Az 1055. kánon a házasság céljai között tünteti fel a felek javát, ezért azt lényegi elemnek kell tekintenünk. Tekintettel a kifejezés teljesen új jellegére a kódexben, a *bonum coniugum* kánonjogi tartalma természetesen módon még vita tárgya a jogtudósok között. Ahogy azt II. János Pál pápa 1998-ban a *Rota Romana* előtt tartott audienciájában is megfogalmazta: a felek javának terjedelme és annak szoros értelemben vett kánonjogi tartalmának a meghatározása az egyik legnagyobb értelmezési kérdések közé tartozik, ezért még mélyebb vizsgálatot igényel.⁷³ A joggyakorlat az idők során különbözőképpen értékelte a felek javát, annak pontos tartalmát keresve. Eszerint a lényegi jogok és kötelességek egyikét jelenti. Mások szerint a házasság hagyományos javait, illetve a *ius in corpus*-t, azaz a testhez való jogot, vagy a házasság intézményes célját, amely mint ilyen kívül esik a házasság lényegén. Ismét mások szerint a *ius ad vitae communionem*-et, azaz az életközösséghez való jogot

⁷⁰ II.VZS AA 11.

⁷¹ MUSSELLI, L'esclusione del „bonum coniugum” come caso di simulazione parziale 83.

⁷² GS 47.

⁷³ L'Osservatore Romano, 1998. január 19. 2.

jelenti, illetve más felfogás szerint ez esetben a lényegi terhek vállalására való képtelenség egyik formájával állunk szemben. Mindenesetre ezen esetben a házasság olyan javáról van szó, mely a felek személyes tökéletesedését jelenti és azokat a kötelezettségeket foglalja magába, amelyek nélkül morális értelemben véve lehetetlen lenne a személyek bensőséges közössége. Amennyiben súlyos hiányosság fedezhető fel a személyek és a cselekedetek integrációjában, úgy lehetlenné válik az élet- és szeretetközösség.⁷⁴

A joggyakorlat a következő tényállások esetére alkalmazza felek javának a kizárását: ha valamelyik fél elutasítja az érzelmi integrációt fizikai és szexuális szinten is; ha valaki csak azért házasodik, hogy megszabaduljon egy rossz, beteges családi körülménytől, s a házastársától megtagad minden érzelmi és testi közeledést; ha valamelyik fél csak azért házasodik, hogy gyermeke legyen, de a házastársa iránt közömbösen akar viszonyulni; ha megtagadja partnerétől az együttélést, együttlakást; vagy ha szeretet nélkül, gyűlöletes körülmények közt akar élni házastársával; illetve ha hiányzik a másik fél irányában még a minimális alapvető hajlandóság is a személyes szinten való segítségre és szolgálatra.⁷⁵

5.1.3. A házasság felbonthatatlansága

Az *exclusio indissolubilitatis* esetében legalább az egyik fél fenntartja magának a jogot, hogy bizonyos körülmények között társát elhagyva új kapcsolatot létesítsen. A férfi és a nő házassági egysége fölbonthatatlan.⁷⁶ Minden házasság, tehát a szentségi és a természetjogi is belső felbonthatatlansággal rendelkezik, így a felek a megkötött házasságukat nem képesek felbontani saját elhatározásukból. A felbonthatatlanság a házasságnak egy lényeges tulajdonsága, ezért aki – akár abszolút, akár feltételes értelemben vett – felbontható házasságot akar kötni, az nem az *Isten* akarata szerinti házasságra mond igent, s így érvénytelenül köt házasságot. Ahhoz, hogy a kötelék ne jöjjön létre, szükséges, hogy a házasságkötés előtt, illetve a konszenzus megadásakor meglegyen a felbonthatatlanságot kizáró akarat. Így, ha valaki határozott ideig tartó házasságot akar kötni, vagy próbaházasságot, illetve előre elhatározza, hogy új házasságot fog kötni, akkor érvénytelen a beleegyezése, mint azt a *Rota Romana* egyik neves bírója is megfogalmazta: aki a szoros értelemben vett felbonthatatlanságot kizárja, az fenntartja magának a jogot, hogy önhatalmúlag megszüntesse a köteléket, s visszakapja teljes szabadságát. Továbbá fenntartja a polgári bontás lehetőségét is a maga számára.⁷⁷

A felbonthatatlanság kizárásának a bizonyítása nem egyszerű feladat. Meg kell vizsgálni az illető vallási elköteleződését, a családi hátterét, azt, hogy miként viszonyult a környezete a bontás intézményéhez. Fontos bizonyíték lehet a személyes hozzáállása a kánoni házassághoz, hiszen, ha ő maga nem akarta kifejezetten az egyházi szertartást, megelégedett az együttéléssel, vagy a tisztán polgári házassággal, utalhat arra, hogy valóban kizárta a házasság felbonthatatlanságát. Szintén jelezheti a színlelését az, hogyan viszonyult a párkapcsolati nehézségekhez, hiszen aki igyekezett

⁷⁴ KUMINETZ, Katolikus házassági jog 224.

⁷⁵ VPB PB 1/2022.

⁷⁶ KEK 1614.

⁷⁷ STANKIEWITZ, La simulazione del consenso per l'esclusione dell'indissolubilità 662–667.

ezen problémákat megoldani, az valószínűleg stabilitásra törekedett, tehát nem zárta ki pozitív akarati cselekedettel a házasságnak ezen lényegi tulajdonságát.⁷⁸

5.1.4. A házasság egysége: a házastársi hűség

A hűség mint házastársi jog és kötelezettség, a házasfelek közötti kizárólagos, teljes és kölcsönös összetartozásának kifejeződése, amelynek értelmében a felek megfosztatnának attól, ami a jog szerint megilleti őket, ha egy harmadik személy részt venne abban, amit ők maguk között az igazság jegyében teljesen adnának egymásnak. Ez a kölcsönös összetartozásnak a teljessége az a közös jó, amely közöttük kizárólagos kell legyen: ez a jog és kötelezettség a házassági hűség. Kizárja a *bonum fidei*-t az, aki a házastársi kapcsolat egyetlen és kizárólagos voltát nem fogadja el, akár poligámiára irányuló pozitív szándékkal teszi ezt úgy, hogy egy harmadik személynek akarja a házaseletet adni, akár úgy is, hogy olyan körülményt teremtsen, hogy a saját házastársával ne tudja megélni a házaseletet. Mindkét esetben a házasság egységének lényegét zárják ki. Aki egy időben a házaseletét több személynek is átadja, az mindenkinek csak egy részét adja, senkinek nem adja magát egészen.⁷⁹

A hűség megfelel a házasság lényegi egységének, és utal a kötelék egységére, valamint magában foglalja a felek egymás testéhez való kizárólagos jogát. Mint azt *Masala* egy rotai ítéletében megállapítja, nem nevezhetjük házasságnak azt, amikor valaki a házasságkötés szertartásában elfogadja a másik féltől házastársi cselekedethez való kizárólagos jogot, ugyanakkor fenntartja magának azt a lehetőséget vagy jogot, hogy ő szexuális kapcsolatot létesítsen más férfiakkal és nőkkel, vagy ugyanezt a másik félnek megengedi. Ilyen esetben az illető nem vállalja a felbonthatatlan kötelék kötelezettségét.⁸⁰

6. Konklúzió

A fenti rövid elemzés arra volt alkalmas, hogy bemutatásra kerüljön a három leggyakrabban alkalmazott percím. Természetesen ezek nem kizárólagosak, nagyrítkán más perciók is előfordulnak az általában ügyvédek segítségével megfogalmazott keresetlevelekben, ennek ellenére a bírói tanács elnöke, miután megismerte a tényállást, a felperesi előadás, esetleg az alperesi érdemi ellenkérelem vagy alperesi észrevételek alapján, az esetek döntő többségében ebből a három percióból választ. A jelenlegi peres eljárásban a bírói tanács számára komoly lelkiismereti teher, hogy az alperesek a perben csak nagyrítkán vesznek tervőlegesen részt, gyakorta távol maradnak. Így a per kontradiktórus jellege vész el, ezzel így egyedül a házassági kötelék védőjére helyezve annak terhét, hogy a keresetlevéllel szemben megfogalmazza az ellenérdekeltség indokait. Ezek viszont már inkább a bizonyítékokra épülnek, kevésbé a felek perfelvételi előadására. Mindenesetre a bírósági tevékenység hatékonyságát nagyban befolyásolja az egyházi bíróságok társadalmi tekintélye vagy annak sajnálatos hiánya, ezáltal a felek és tanúik együttműködési hajlandósága.

⁷⁸ VPB PB 5/2022 és 19/2021.

⁷⁹ BURKE, Il contenuto del „bonum fidei” 658-660.; VPB PB 2/2022.

⁸⁰ RR *coram* Masala, 1985. március 5.

Felhasznált irodalom és források

- ABATE, Antonino: Il matrimonio nella nuova legislazione canonica. Brescia 1985
- BURKE, Cormac: Il contenuto del „bonum fidei”. *Apollinaris* 1991/3–4. sz. 658–660.
- CASTANO José Fernández: Il sacramento del matrimonio. Roma 1991
- CSORDÁS Eörs: Az alkoholizmus, mint a házasságkötés terheinek vállalására való képtelenség oka. *Kánonjog* 1999/1. sz. 117–120.
- ERDŐ Péter: *Egyházjog*. Budapest 2003
- F. LASSÚ Zsuzsanna: Kötődés és változatai a szülő mentális sérülékenységének kontextusában In: F. LASSÚ Zsuzsanna (szerk): *Gyermekek mentálisan sérülékeny családokban*. Budapest 2011
- FAÍLDE, Juan José García: *Manual de Psiquiatría forense canónica*. Salamanca 1991
- GIACCHI, Orio: *Il consenso nel matrimonio canonico*. Milano 1968
- HÁRSFAI Katalin: *Pszichopatológia a bíróságon*. Budapest 2010
- HÁRSFAI Katalin: Az alkoholizáló életmód hatásának figyelembevétele a házassági beleegyezés vizsgálatánál. *Kánonjog* 2007/9. sz. 125–134.
- KUMINETZ Géza: *Katolikus házasságjog*. Budapest 2022
- L'Osservatore Romano*, 1998. január 19.
- MUSSELLI, Luciano: L'esclusione del „bonum coniugum” come caso di simulazione parziale. *Il Diritto Ecclesiastico* 1995/106. sz. 82–86.
- MÜLLER, Ludger: *Sakramentenrecht II. Eherecht*. Paderborn 1992
- STANKIEWICZ, Antoni: La simulazione del consenso per l'esclusione dell'indissolubilità. *Ius Ecclesiae* 2011/13. sz. 653–671.
- SZUROMI Szabolcs Anzelm: *Egyházjogi metodológia*. Budapest 2011
- VILADRICH, Pedro Juan: Capítulo IV Del consentimiento matrimonial in *Comentario Exegetico al Código de Derecho Canonico, III/2.*, Pamplona 2002. 1215–1449.
- ZUANAZZI, Gianfrancesco: *Psicologia e psichiatria nelle cause matrimoniali canoniche*. Vatican 2006

Rövidítések

- AA – Apostolicam auctoritatem, zsinati határozat a hívek apostolkodásáról (1965)
- Amoris Laetitia – Ferenc pápa apostoli buzdítása a családban megélt szeretetről (2016)
- CIC – Codex Iuris Canonici (1983)
- coram* – melyik előadóbíró *előtt* folyt az adott bírósági eljárás
- Familiaris consortio – II. János Pál pápa apostoli buzdítása a keresztény család feladatairól a mai világban (1981)
- GS – Gaudium et spes, lelkipásztori konstitúció az egyház és a mai világ viszonyáról (1965)
- KEK – a Katolikus Egyház Katekizmusa (1992)
- LG – Lumen gentium, dogmatikai konstitúció az egyházzól (1964)
- II.VZS – II. Vatikáni Zsinat (1962-1965)
- RR – Rota Romana, az Apostoli Szentszék Legfelsőbb Bírósága, Róma
- VPB – Váci Püspöki Bíróság

KRAUSZ, Bernadett

Doctoral Student, University of Pécs
Junior Judge, Tribunal of Zalaegerszeg

DOI: 10.15170/DIKE.2022.06.02.14

The Institution of the Maintenance of Minors in France and England and Wales in the Light of Historical Development

The paper gives an overview of the institution of the maintenance of minors in France and in England and Wales in the light of historical development, by giving a glimpse into the main reforms of French and English family law. In France, the institution is regulated in the Civil Code, in England, separate acts establish the basic concepts and principles. In both countries underage children are entitled to maintenance and the obligation does not cease, when they reach the legal age. The parents are the primary obligees. The principles of calculating the amount of maintenance are similar, the parents' income conditions and the children's needs and education are taken into account. The basic principles, the material law aspects are very similar between the two states, but from the procedural law point of view they have different systems.

Keywords: *family law, maintenance, minors, France, England and Wales, marriage, parental responsibility*

1. Introduction

The paper summarizes institution of the maintenance of minors in France and England and Wales according to criteria of the obligator and obligee of the child support, the amount and means of maintenance, the procedural rules, the and the system of enforcement. A brief introduction is also given about the legal history of family law (focusing on marriage and parental responsibility) in both states, since it is essential to know the historical development, in order to understand the way these models work.

I examined the related statutes such as the French Civil Code¹, the New French Civil Procedure Code², the various Acts regulating child support in England and Wales and the national reports on parental responsibilities and divorce by the Commission on European Family Law (CEFL) and the legal literature, since maintenance is an obligation deriving from kinship, but also closely connected to parental responsibility as it is one its aspects.

¹ For the research I used the original, up-to-date version of French text of the Code Civil des Français Code Civil des Français (1804) from the Légifrance (<https://www.legifrance.gouv.fr/>) website and the English translation, translated by *David W. Gruning*, Professor of Law, Loyola University, School of Law, New Orleans, as of 1 July 2013, no modifications have been made since in the cited articles.

² For the research I used the original, up-to-date version of French text of the Code Civil des Français Code Civil des Français (1804) from the Légifrance (<https://www.legifrance.gouv.fr/>) website and the English translation, translated by *Yves-Antoine Tsegaye*, Lawyer, PhD, LLB, as of 30 September 2005, no modifications have been made since in the cited articles.

The institution of maintenance in the Western countries can be divided into three main models: ‘court’, ‘agency’ and ‘hybrid’.³ In the ‘court’ models courts have the main responsibility for awarding maintenance obligations and its amount, which can be done either by the determination or by the ratifying the parents’ agreements. The amount could be a fixed rate (by tables and guidelines) or according to the ‘discretionary power’ of the courts.⁴ In the ‘agency’ model an administrative body or agency is responsible for either or all of the assessment, collection, and transference of child maintenance obligations.⁵ The ‘hybrid’ model is a mixture of the other two models, where the responsibility for the determination of child support obligations is located in several institutions (courts and administrative bodies as well).⁶

This paper solely focuses on France which follows the ‘court’ model and England and Wales which uses the ‘agency’ model.

2. A brief legal history of French family law

The French civil law was codified with the issuing of the Civil Code on March 21, 1804, which included the thirty-six statutes voted between March 1803 and March 1804 and annulled the previous royal decrees and customary law provisions.⁷ The Code – in 2281 articles – is divided into three Books: persons; property and the modifications of ownership; ways of acquiring property.⁸ The Civil Code of 1804 is still in effect today with revisions, since the Code was interpreted and developed according to the changing conditions, so the comprehensive revision was unnecessary.⁹ There were several major reforms regarding the family law provisions.

Two main periods of transformations can be identified, the period before and the period after the First World War (1914). In the first period, it was not subjected to deep transformations, the major amendments were for example, the reestablishment of divorce (1884), the reform of the law of marriage (1896, 1907), the inheritance rights of natural children (1896) and the admission of paternity search (1912).¹⁰ After the war, the idea of a general revision of the Code was taken up,¹¹ so in the second period, bigger changes appeared: between the world wars there were only sporadic amendments; after the Second World War, firstly, huge parts of the Code Civil were completely enacted anew, especially in the Book of Persons (guardianship, filiation, divorce, matrimonial property); secondly other Codes were enacted in specific areas and thirdly, judicial interpretation also had a role in completing and refining the broad and flexible rules contained in the Code Civil.¹²

Since 1964, significant changes were made in family law regarding marital and parent-child relationships. Between 1964 and 1975, seven fundamental revisions were effectuated they concerned Minority, Tutorship and Emancipation (1964), Matrimonial Regimes (1965), Adoption

³ SKINNER–DAVIDSON, *Recent Trends* 33., See also: SIMON, *Tartásdíjigények érvényesítése határok nélkül* 41–46.

⁴ SKINNER–DAVIDSON, *Recent Trends* 33–34.

⁵ SKINNER–DAVIDSON, *Recent Trends* 36.

⁶ SKINNER–DAVIDSON, *Recent Trends* 36.

⁷ TAKÁCS, *A Code Civil történeti* 31–35.

⁸ BESSETTE, *French Civil Law System* 338.

⁹ KAJTÁR – HERGER, *Egyetemes jogtörténet* 236.

¹⁰ PARIS-DOBOZY, *Still Alive* 91–92.

¹¹ DE LA MORANDIERE, *Reform of the French Civil Code* 3.

¹² PARIS-DOBOZY, *Still Alive* 92–95.

(1966), Major Interdicts (1968), Parental Authority (1970), Filiation (1972), Separation and Divorce (1975).¹³ The changes emphasized the equality of the spouses in matters relating to the marriage and to the children of the marriage; made it clear that serving the interests of the children is the primary motive to be considered by courts in making its determinations of child custody or other matters relating to a child after the dissolution of a marriage.¹⁴

That is important in the history of French family law, since according to customary law (*droit coutumier*), before the Code Civil, paternal authority or power belonged not only to the father but also to the mother and ended when a child reached majority age or received express or tacit emancipation and was watched over by the justice system. Paternal power derived from both customary law and the written law (*droit écrit*) prior to the revolutionary reforms.¹⁵

According to the Code Civil, before 1970, parental responsibilities belonged solely to the father. After that, both parents had parental responsibilities but had to use them in the child's interest and the legal terminology changed to '*autorité parentale*' (parental authority) from '*puissance paternelle*' (paternal power). A reform in 1985 abolished the only advantage the father had retained, namely the administration of the child's property. In 1987 the exercise of parental responsibilities after divorce was modified, as well as for all other non-married parents. Another reform in 1993 stated the principle of joint parental responsibilities for divorced or separated parents and for non-married parents.

Until 2002 a classical triptych formed the contents of parental responsibilities (*garde, surveillance, éducation*). *Garde* meant that parents should live with their child or determine where their child should live; *surveillance* was a parental duty to take care of, to protect, and to pay attention to the child and its needs. *Éducation* had several aspects, including school education and studies, moral education, professional orientation and religious upbringing. The latest reform in 2002 provided a new definition for parental authority, omitting the previous triptych and replacing it with being a collection of rights and duties aiming at the child's interest in the Article 371-1 of Civil Code, modernised the exercise of parental responsibilities by following and improving the principle of equality between the parents.¹⁶ It also abolished the differentiation between children born in and out of wedlock and reformed several other family law territories such as adoption, family name and divorce.¹⁷

The development of divorce also has to be cleared before explaining maintenance. From the ninth century, there was no dissolution of divorce, merely the *divortium quoad torum et mensam* or *divortium quoadhabitationem* (separation from bed and board), which was only a judicial separation, which neither dissolved the marriage nor permitted the separated parties to marry again.¹⁸ For a long time the Church had exercised an exclusive jurisdiction over all matters concerned with marriage and its consequences, and was gradually deprived of it. By the eighteenth century royal courts taken over all cases of validity and nullity of marriage, and the procedural secularization of marriage pressed forward the idea that marriage was not only an ecclesiastical, but also a civil

¹³ AUDIT, Recent Revisions of the French Civil Code 758.

¹⁴ BLAKESLEY, Child Custody and Parental Authority 295.

¹⁵ BLAKESLEY, Child Custody and Parental Authority 289–290.

¹⁶ FERRAND, National Report: France 1–4.

¹⁷ SZEIBERT, Európai családjog 29–30.

¹⁸ STOLJAR, A History of the French Law of Divorce 138.

institution, being closest analogically to a civil contract, marriage came to be regarded, in the words of *Pothier*, as ‘*the most excellent and most ancient of all contracts*’.¹⁹ On 20 September, 1792, a famous law – admittedly voted in some haste, on the eve of the dissolution of the legislative assembly – stated that ‘*marriage is dissolved by divorce*’. The grounds for divorce were the following: mutual consent; allegation of incompatibility of temper; and a collection of eight determined causes: insanity; conviction or infamy; violence, cruelty or grievous injury committed by one spouse against another; dissolute life; desertion of at least two years; absence without news for at least five years; and emigration by one of the spouses.²⁰ After that, the Code Civil in 1804 changed the grounds for divorce (wife’s sexual misconduct or if the adulterous husband introduced the concubine into the home; violence, cruelty and grievous physical injury; degrading punishment; mutual consent), introduced an entirely new procedural system (a relevant regulation for the topic is that the spouses had to prepare an inventory of all their goods, because each party had to contribute half of his or her estate for the benefit of the children) and it instituted judicial separation as an alternative to divorce.²¹ In 1816 divorce was abolished after the downfall of the Napoleonic Empire,²² and was re-established in 1884 with the ‘*loi Nacquet*’ named after *M. Nacquet* whose twelve-year perseverance resulted in that law.²³ The grounds for divorce were fault-based grounds: adultery, condemnation to an infamous punishment and grave violation of marital duties, leaving out no-fault grounds.²⁴ Upon divorce, the custody of minor children was awarded to the spouse who obtained the divorce (not at fault), with exceptions made where the interests of the child so required.²⁵ In 1976, a new divorce reform introduced no-fault grounds for divorce, which now was a complex system which offered many alternative forms. The legislator intended divorce by mutual agreement to be the ‘preferred form’, and that the other forms (fault divorce, ‘resignation-divorce,’ divorce after legal separation, and two limited types of divorce on objective grounds) would be resorted to only in exceptional cases.²⁶ According to this reform, the custody of the children would be given to a parent by considering the interest of the child and not to the parent who is not at fault for divorce.²⁷

3. The French model

The institution of the maintenance of minors is not regulated separately in the French Civil Code. The obligation of maintenance derives from marriage and parental authority. The Book I of Persons, Chapter V regulates the Obligations Arising from Marriage in Articles 203 to 211. According to Article 203, the spouses contract together, by the sole fact of marriage, the obligation of feeding, supporting and educating their children. It is not a separate contract, but under the aegis of the French Civil Code, marriage itself is a contract. It stipulates the obligation for the children

¹⁹ STOLJAR, A History of the French Law of Divorce 139.

²⁰ STOLJAR, A History of the French Law of Divorce 140–141.

²¹ STOLJAR, A History of the French Law of Divorce 148–150.

²² STOLJAR, A History of the French Law of Divorce 152.

²³ STOLJAR, A History of the French Law of Divorce 152–153.

²⁴ GLENDON, The French Divorce Reform Law 200.

²⁵ GLENDON, The French Divorce Reform Law 221–222.

²⁶ GLENDON, The French Divorce Reform Law 199.

²⁷ GLENDON, The French Divorce Reform Law 222.

to support their parents and other ascendants who are in need, stating that this obligation is reciprocal.²⁸

Articles from 371 to 387 of the French Civil Code are about parental responsibility, which encompasses care and protection, the maintenance of personal relationships, determination of the child's residence, the child's education, legal representation, a maintenance obligation towards the child, administration of property, and civil liability of the parents for damages caused by their child,²⁹ so parental authority is a set of rights and duties, and its finality is the welfare of the child.³⁰ Married and unmarried parents exercise parental authority jointly³¹ and their separation has no influence on the rules of devolution of the exercise of parental responsibility. Each of the father and mother shall maintain personal relations with the child and respect the bonds of the latter with the other parent. Any change of residence of one of the parents, where it modifies the terms of exercise of parental responsibility, shall be the subject of a notice to the other parent, previously and in due time. In case of disagreement between them, the most diligent parent shall refer the matter to the family causes judge who shall rule according to what the welfare of the child requires. The judge shall appoint moving expenses and adapt accordingly the amount of the contribution to the support and education of the child.³²

In France, the child is entitled to child support, there is no upper age limit for how long the child is entitled to it, because the maintenance obligation of the parents does not end when the child reaches the age of majority³³ since it is necessary to cover the child's needs and teach them until they become financially independent, in order to ensure the necessary conditions for their development and the continuation of their studies.

The maintenance may be paid voluntarily by the separated parent, and parents may enter into agreement on maintenance and they may request the family judge for the homologation (judicial approval) of this agreement. The family judge (*juge aux affaires familiales*) does not approve the parental agreement unless it protects the child's interests or provided that the consent of one parent was not freely given.³⁴

As of 2018, a new way was introduced, and at the joint request of non-married parents who separated, the director of the body paying family benefits (*caisse d'allocations familiales, CAF*) gives enforceability to the agreement by which they determine the amount of the contribution to the maintenance and education of the child, if there is no court order for maintenance yet and if the amount is in line with the restrictions. Its decision cannot be appealed, but the parents may, together or separately, refer the matter to the family court for determination of the amount of the contribution to the child's maintenance.³⁵

The parent or third party taking care of the child may file a claim for maintenance to be determined by the court in the first-instance court of general jurisdiction (*tribunale de grande instance*) before the family law judge. The territorially competent judge is determined by the place where the

²⁸ French CC Art. 205–207.

²⁹ FERRAND, National Report: France 1.

³⁰ French CC Art. 371–1.

³¹ French CC Art. 372.

³² French CC Art. 373–2.

³³ French CC Art. 371–2.

³⁴ FERRAND, National Report: France 17.

³⁵ FERRAND, Update – France 11.

family residence is located or the residence of the parent with whom the minor lives, not that of the place of residence of the parent who exercises the parental authority alone.³⁶ The parties can agree on the amount and means of maintenance before the court, failing which the court delivers a judgement considering the results of the taking of evidence.³⁷

Parents shall contribute to the education and support of the children in proportion to his or her means, to those of the other parent and to the needs of the child.³⁸ Maintenance is meant to cover the costs of the child's needs and education and must provide its conditions. Based on the Article 371-2 of the French Civil Code, the amount is adjusted to the financial situation of the parents, as well as to the needs of the child, and the parents must contribute to the costs of child support in proportion to their income. Education includes school education and studies³⁹ and has to meet the elementary needs of the child: food, maintenance and upbringing.⁴⁰

After 2010, the Minister of Justice published, as a proposal, a reference table on the amount of child support, recommending the amount to be determined based on the income of the parents, the number of children under their supervision, the scope of contact rights and housing aspects.⁴¹ The judge indexes the alimony at regular intervals based on the general consumer price index for households. Judges apply the same criteria, such as the income of each parent, property, child's age and needs, exceptional costs of one parent or of both.⁴²

The method of payment can be a periodical payment⁴³ and it can also be done by directly financing the costs incurred, or by transferring the right of use or usufruct, or by donating assets.⁴⁴ In order to facilitate the payment of the child maintenance and to avoid conflicts between the parents a new public service was introduced in 2019, to recover child maintenance (*ARIPA: Agence de recouvrement et d'intermédiation des pensions alimentaires*). The maintenance may be paid to the creditor parent through the body responsible for paying family benefits (CAF). In these cases, the debtor will not send the maintenance amount each month to the creditor, but to an agency (ARIPA) subordinate to the CAF, in order to avoid conflicts.⁴⁵

If the creditor has an enforceable document, there are several enforcement procedures if the obligee fails to pay maintenance. The direct payment procedure⁴⁶, which allows the recovery of the last six months of allowance arrears and of the current allowance; the attachment of wages;⁴⁷ the

³⁶ French Civil Procedure Code Art. 1070.

³⁷ French Civil Procedure Code Art. 1071–1072.

³⁸ French CC Art. 371–372.

³⁹ FERRAND, National Report: France 2.

⁴⁰ FERRAND, National Report: France 5.

⁴¹ <https://www.justice.fr/simulateurs/pensions-alimentaire/bareme> (30. 11. 2022).

⁴² FERRAND: National Report: France 6.

⁴³ French CC Art. 205.

⁴⁴ French CC Art. 373–2–2.

⁴⁵ FERRAND, Update – France 12.

⁴⁶ Code of Civil Enforcement Procedures Articles L 213–1 and R 213–1.

⁴⁷ Employment Code Articles L 3252-1 and R 3252–1.

foreclosure of assets⁴⁸, moveable⁴⁹ and immoveable properties,⁵⁰ or ARIPA will proceed with the collection of the sums.⁵¹

From a criminal law point of view, the obligee can be sentenced for the offence of abandonment of the family according to Article 227-3 of the French Criminal Code since the non-execution of a judicial decision or a judicially affirmed agreement imposing upon a person an obligation to pay, in the interest of a legitimate, natural or adoptive child of a descendant by remaining more than two months without fulfilling that duty in its entirety is punished by two years' imprisonment and a fine of € 15,000. In some cases, the court can release the parents from their duty to maintain (e.g. if the child has assets and resources).⁵²

4. A brief legal history of the family law in England and Wales

England has a common law legal system, which means that its primary sources are judicial decisions and legal acts.⁵³ The cradle of family law can be found in the nineteenth century since wives and husbands were deemed at law to be a single entity under the law of coverture before that. Although, it has to be mentioned, that the Germanic notion of *munt* (combines the tempered and controlled rights, power and responsibility of the father)⁵⁴ extended to Anglo-Saxon England, and at one point in England, the wife was free to repudiate a marriage and to leave, taking her children and half of the marital property.

Then feudalism and the increased power of the church ended everything concerning spousal equality or children's rights: the father held the absolute power over children. He was the natural guardian of his children, had the natural right and authority to control his children's education and religious training and to benefit from their services; the mother was '*entitled to no power [over them], but only to reverence and respect*' according to *Sir William Blackstone*, until the *Shelley* case in 1817, when the poet *Shelley* lost custody of his children because of his atheistic and immoral lifestyle and attitude.⁵⁵ The father not only had power over his children, but also his wife. According to *Sir Blackstone* in his 1756 Commentaries on the Law of England: '*by marriage, the husband and wife are one person in law; that is, the very being or legal existence of the woman is suspended during the marriage, or at least is incorporated and consolidated into that of the husband, under whose wing, protection and cover, she performs everything*'.⁵⁶ Under coverture women could not sue their husbands, so if they had family law disputes, there were no forum for resolving these issues,⁵⁷ the wife's legal identity was absorbed into her husband's, so the property she owned prior to the marriage or inherited and earned during marriage became his husband's; she could not enter into contracts or incur debts without his approval. Only the extremely wealthy were exempted from these, since under the rules of equity, a

⁴⁸ Code of Civil Enforcement Procedures Articles L 211-1, L 162-1, R 211-1 and R 162-1.

⁴⁹ Code of Civil Enforcement Procedures Articles L 221-1 and R 221-1.

⁵⁰ Code of Civil Enforcement Procedures Articles L 311-1 and R 311-1.

⁵¹ FERRAND, Update – France 12.

⁵² FERRAND, National Report: France 6.

⁵³ KECSKÉS, Polgári jogi fejlődés az angol és a skót jogban 86.

⁵⁴ BLAKESLEY, Child Custody and Parental Authority 287.

⁵⁵ BLAKESLEY, Child Custody and Parental Authority 291–292.

⁵⁶ O'SULLIVAN, Protection Against Unilateral Dispositions of the Family Home – An Irish Perspective 401.

⁵⁷ WRIGHT, The Crisis of Child Custody 182–183.

portion of a married woman's property could be set aside in the form of a trust for her use or the use of her children, but the establishing of trusts had vast legal costs.⁵⁸

In the nineteenth century, Parliament began enacting statutes concerned with matters such as child custody (in 1839, the Sgt. Talfourd's Act or the Custody of Infants Act gave mothers a limited right to petition the courts for access to children over age seven, and custody of children under age seven⁵⁹) divorce (the Matrimonial Causes Act of 1857, which legalized divorce in England⁶⁰) and married women's property rights (the 1870 Married Women's Property Act which signalled the demise of coverture by establishing the principle of married women's separate property⁶¹), that slowly cut away the most significant restrictions of coverture.⁶²

Until 1857, church courts had jurisdiction over marriages (the parties could seek an annulment on the grounds that the marriage was invalid for technical reasons, or seek a separation from bed and board (*a mensa et thoro*) and lay divorce was only available for the husband, who had to bring a criminal action against his wife's lover for damages, obtain a legal separation in the ecclesiastical court, then petition both Houses of Parliament for a bill allowing him to remarry.⁶³ After January 1, 1858, the Matrimonial Causes Act of 1857 unified the jurisdiction over all matrimonial matters by giving them to the court. Divorce was granted to both husbands and wives, the final bill granted husbands the right to an absolute divorce upon evidence of mere adultery by their wives, but wives needed to prove aggravated adultery to petition for the same remedy. This law stood relatively unchanged until 1937 when desertion, cruelty, habitual drunkenness, and incurable insanity were added as fault bases that stood alone.⁶⁴

Regarding children, many acts disposed of regulations concerning the rights of children until 1989. In the 1980s, the need for a unified regulation arose since preliminary works found that the acts were sometimes conflicting and not satisfactory for the interest of the children.⁶⁵ The most issuing problems were according to the Review of Child Care Law that the responsibilities (powers and duties) of local authorities for services to support families with children were not clear or easily identified and these differed according to their legal status; there were more than twenty separate provisions leading to care under a court order with several different sets of criteria for the court to apply and there were defects and anomalies in each of these; and it was complicated for practitioners to identify which statutes are in force. So, the aim of the reform was to make these regulations more simple and straightforward.⁶⁶ Also, there was not a coherent legal concept of parenthood, and 'parental responsibility' was scattered throughout statutes with various terms,⁶⁷ so it was needed to regulate the relations between parents and children, the jurisdiction and procedure regarding the legal matters of children according to the proposal by the Law Commission.⁶⁸ Based

⁵⁸ ABLOW, 'One Flesh,' One Person, and the 1870 Married Women's Property Act. See also: IRELAND, Re-examining the Presumption: Coverture and 'Legal Impossibilities' in Early Modern English Criminal Law 187–190.

⁵⁹ WRIGHT, The Crisis of Child Custody 176.

⁶⁰ HAGER, Chipping Away at Coverture: The Matrimonial Causes Act of 1857.

⁶¹ ABLOW, 'One Flesh,' One Person, and the 1870 Married Women's Property Act.

⁶² STRETTON, Married Women 128.

⁶³ WRIGHT, The Crisis of Child Custody. 176–178.

⁶⁴ WRIGHT, The Crisis of Child Custody 177.

⁶⁵ DÓCZI, A gyermekekről szóló 283.

⁶⁶ Review of Child Care Law: Report to Ministers of an Interdepartmental Working Party 2–3.

⁶⁷ The Law Commission: Family Law Review of Child Law, Guardianship and Custody 11.

⁶⁸ The Law Commission: Family Law Review of Child Law, Guardianship and Custody.

on this, the Children Act of 1989 repealed many prior acts governing custody and modified others, such as the Matrimonial Act of 1973 and the Family Law Act of 1986.⁶⁹

5. The model in England and Wales

In England and Wales, today, the maintenance of minors is governed by the Child Support Act, a separate legal act, and there are provisions in the Children Act as well.

The marriage in this state is solemnized⁷⁰, it does not follow the contractual concept. The Children Act governs the institution of parental responsibility and according to the commentators, this concept encompasses among others the duty to provide a home for a child, protect and maintain the child; provide for the child's education.⁷¹ Both parents have parental responsibility which is not affected by separation or divorce,⁷² residence and contact orders could be issued by the courts determining where the child will live or what contact arrangements need to be put in place after separation.⁷³ Based on that, their obligation towards the child are unaffected as well. Each parent of a qualifying child (if one or both of his parents – in relation to the child – are absent parents, e.g. non-resident parents) is responsible for maintaining him.⁷⁴

The child is entitled to child support, there is no upper age limit, as a child over the age of eighteen can also receive child support from the parent for further education if they are undergoing training for a trade, profession or vocation (whether or not while in gainful employment) or in special circumstances⁷⁵ (illness, disability). Although, if the child has not reached the age of sixteen or has not attained the age of twenty and satisfies the abovementioned conditions, then parents can turn to the Child Maintenance Service for determining support, and in other cases, courts have jurisdiction to order it.⁷⁶

The determination of the child support of minors could be a public administrative process and a court procedure as well. Parents can agree on maintenance⁷⁷, and it may be determined by the courts or through the Child Maintenance Service, which is an administrative body of the Secretary of State. The government implemented fees for using the service in order to 'nudge' parents into making their own private agreements outside CMS.⁷⁸

A parent, guardian or special guardian of a child, or any person, who is named in a child arrangements order as a person with whom a child is to live may turn to the court for an order of child support⁷⁹ and file a claim from the date six months before the application is made; or the date on which the current calculation took effect or, where successive maintenance calculations have

⁶⁹ DÓCZI, A gyermekekről szóló 283.

⁷⁰ Marriage Act 1949.

⁷¹ LOWE, National Report: England & Wales 2.

⁷² LOWE, National Report: England & Wales 17–21.

⁷³ PARKINSON, Family Law and the Indissolubility of Parenthood 245.

⁷⁴ Child Support Act S. 1.

⁷⁵ Children Act S. 8 and 15.

⁷⁶ Child Support Act S. 55.

⁷⁷ Child Support Act S. 9.

⁷⁸ MEYER – SKINNER – COOK – FLETCHER, Child support systems and government budgets: thorny policy choices to recover costs 10.

⁷⁹ Children Act Schedule 1 S. 15.

been continuously in force with respect to a child, on which the first of those calculations took effect.⁸⁰

In case of for divorce, nullity of marriage or judicial separation the court may issue a financial provision order⁸¹ for the party to pay for the benefit of a child of the family.⁸²

The parent living with the child may apply to Child Maintenance Service for maintenance assessment. The Child Maintenance Service calculates the amount of maintenance in accordance with the Schedule 1 of Child Support Act, but the parents can agree on a different amount as well.⁸³ If needed, the Child Maintenance Service has powers to gather information needed for the making of any decision or in connection with the imposition, the collection or the enforcement of child support.⁸⁴ The decision of the Child Maintenance Service is enforceable. The party who is unsatisfied with the decision can apply for the decision to be reviewed by a child support official, and on a second tier, appeals could be made against the decision to the Tribunals.⁸⁵

The means of maintenance may periodical payments or it can be delivered in a lump sum.⁸⁶ When determining the amount of maintenance the court shall have regard to all the circumstances including the income, earning capacity, property and other financial resources, the financial needs, obligations and responsibilities of the obligee and the person taking care of the child have or are likely to have in the foreseeable future; the financial needs of the child; the income, earning capacity (if any), property and other financial resources of the child; any physical or mental disability of the child; the manner in which the child was being, or was expected to be, educated or trained.⁸⁷

Schedule 1 of Child Support Act determines a formula which is to be taken as the minimum amount necessary for the maintenance of the child when the Child Maintenance Service calculates the amount, based on the gross income of the obligee, the number of children, considering other factors increasing or decreasing the amount, such as additional income or shared care.

Upon application, the Child Maintenance Service arranges for the collection of child support maintenance payable in accordance with a maintenance assessment.⁸⁸ A deduction from earnings order may be made against the liable person to secure the payment,⁸⁹ regular deductions can be made from the account⁹⁰ or the bank accounts could be frozen.⁹¹ The Child Maintenance Service may apply to the court, on the grounds that a person has failed to pay an amount of child support with the intention of avoiding payment of child support maintenance, or if is about to make a disposition or to transfer out of the jurisdiction or otherwise deal with any property for an order restraining the person from doing so.⁹²

⁸⁰ Children Act Schedule 1 S. 15.

⁸¹ Matrimonial Causes Act S. 21.

⁸² Matrimonial Causes Act S. 23.

⁸³ Child Support Act S. 11.

⁸⁴ Child Support Act S. 14.

⁸⁵ Child Support Act S. 18–21.

⁸⁶ Children Act Schedule 1 S. 15.

⁸⁷ Children Act Schedule 1 S. 15.

⁸⁸ Child Support Act S. 29.

⁸⁹ Child Support Act S. 31.

⁹⁰ Child Support Act S. 32A.

⁹¹ Child Support Act S. 32G.

⁹² Child Support Act S. 32L.

When the person who is liable to make payments fails to make one or more of those payments; and it appears that it is inappropriate to make a deduction from earnings order against him (because, for example, he is not employed); or although such an order has been made against him, it has proved ineffective, the CMS may apply to a magistrates' court for an order ("the liability order") against the liable person. If the court finds them liable, then the court may levy the appropriate amount by distress and sale of the liable person's goods.⁹³ The court may issue of a warrant committing the liable person to prison or order for him to be disqualified from holding or obtaining a driving licence if there has been wilful refusal or culpable neglect on the part of the liable person.⁹⁴

6. Summary

Overall, in France, the institution is regulated in the Civil Code under the articles of marriage and parental responsibility, while in England, in lieu of a Civil Code, separate acts establish the basic concepts and principles. It can be stated that in both countries underage children are entitled to maintenance and if needed, the obligation does not cease, when they reach the legal age, since if they are pursuing further education, they are entitled to maintenance. The parents are the primary obligees, in France it derives from the obligations of marriage and parental responsibility, and in England, from kinship, but is also an aspect of parental responsibility. The principles of calculating the amount of maintenance are similar, the parents' income conditions and the children's needs and education are taken into account. Parents can agree on child support in both countries and both the courts and certain administrative have powers to issue enforceable documents. In France parents jointly can turn to an administrative body as well, to give enforceability to the agreement and - as in many other European countries - in the absence of an agreement or during divorce proceedings, the decision on child support falls under the jurisdiction of courts. In England and Wales the parents can turn to an administrative organization to determine the amount of child support and the court decides it provided there is a procedure going on for the dissolution of the marriage or the conditions are not met according to the Child Support Act. In both countries, maintenance is enforceable in civil law matter, but is also protected by criminal law, since the obligee could be fined or sentenced to imprisonment if he or she is at fault of wilfully not paying child support. To sum up, it can be stated, that the basic principles, the material law aspects are very similar between the two states, but from the procedural law point of view they have different systems.

Bibliography

- Child Support Act 1991 (c. 48)
https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1991/48/pdfs/ukpga_19910048_300620_en.pdf (05. 12. 2022)
- Child Support, Pensions and Social Security Act, 2000 (c. 19)
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/19/contents> (05. 12. 2022)
- Children Act 1989 (c. 41)

⁹³ Child Support Act S. 35.

⁹⁴ Child Support, Pensions and Social Security Act S. 16.

- <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/contents> (05. 12. 2022)
- Marriage Act 1949 (c. 76)
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/12-13-14/76/contents?text=marriage#match-1>
(05. 12. 2022)
- Matrimonial Causes Act 1973 (c. 18)
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1973/18> (05. 12. 2022)
- Code Civil des Français 1804 [French Civil Code 1804]
<https://www.wipo.int/wipolex/en/text/450530> (05. 12. 2022)
<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721> (05. 12. 2022)
- Code de procédure civile (nouveau) [(New) Code of Civil Procedure]
https://allowb.org/acts_pdfs/CPC.pdf (05. 12. 2022)
<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070716> (05. 12. 2022)
- Code des procédures civiles d'exécution [Code of Civil Enforcement Procedures]
<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000025024948/> (05. 12. 2022)
- Code du travail [Employment Code]
<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006072050> (05. 12. 2022)
- Great Britain. Department of Health and Social Security: Review of Child Care Law: Report to Ministers of an Interdepartmental Working Party. London 1985
- The Law Commission: Family Law Review of Child Law, Guardianship and Custody. London 1988
- ABLOW, Rachel: 'One Flesh,' One Person, and the 1870 Married Women's Property Act' In: BRANCH: Britain, Representation and Nineteenth-Century History. (Dino Franco Felluga)
https://branchcollective.org/?ps_articles=rachel-ablow-one-flesh-one-person-and-the-1870-married-womens-property-act#_ftn3.end (12. 03. 2023)
- AUDIT, Bernard: Recent Revisions of the French Civil Code," Louisiana Law Review 3/1977–1978, 747–180
- BESSETTE, Irene: French Civil Law System Since 1804. In: Law Library Journal. 2/1980, 336–353
- BLAKESLEY, Christopher L.: Child Custody and Parental Authority in France, Louisiana and Other States of the Unites States: A Comparative Analysis," Boston College. In: International and Comparative Law Review. 4/1980, 283–360
- DE LA MORANDIERE, Leon Julliot: Reform of the French Civil Code. In: University of Pennsylvania Law Review 1/1948, 1–21
- DÓCZI Márta: A gyermekekről szóló 1989. évi törvény Nagy-Britanniában [The Children Act of 1989 in Great Britain]. Magyar jog [Hungarian Law], 5/1995, 283–285
- FERRAND, Frédérique: Grounds for Divorce and Maintenance Between Former Spouses – France
<http://ceflonline.net/wp-content/uploads/France-Divorce.pdf> (30. 11. 2022)
- FERRAND, Frédérique: National Report – France
<http://ceflonline.net/wp-content/uploads/France-Parental-Responsibilities.pdf> (30. 11. 2022)
- FERRAND, Frédérique: Update – France
<http://ceflonline.net/wp-content/uploads/France-Ferrand.pdf> (30. 11. 2022)
- GLENDON, Mary Ann: The French Divorce Reform Law of 1976. In: American Journal of Comparative Law 2/1976, 199–228
- HAGER, Kelly: Chipping Away at Coverture: The Matrimonial Causes Act of 1857. In: BRANCH: Britain, Representation and Nineteenth-Century History. (Dino Franco Felluga)
https://branchcollective.org/?ps_articles=kelly-hager-chipping-away-at-coverture-the-matrimonial-causes-act-of-1857 (12. 03. 2023)
- HERGER Csabáné–KAJTÁR István: Egyetemes állam- és jogtörténet [General State and Legal History]. Pécs 2013
- IRELAND, Emily: Re-examining the Presumption: Coverture and 'Legal Impossibilities' in Early Modern English Criminal Law. The Journal of Legal History 43/2, 187–209
- KECSKÉS László: A polgári jog fejlődése a kontinentális Európa nagy jogrendszeiben. [The Development of Civil Law in the Great Legal Systems of Continental Europe]. Budapest – Pécs 2004

- KECSKÉS László: Polgári jog az angol és a skót jogban [Civil Law in the English and Scottish Law]. Budapest 2012
- LOWE, Nigel: National Report – England and Wales
<http://ceflonline.net/wp-content/uploads/England-Parental-Responsibilities.pdf> (30. 11. 2022)
- MEYER, Daniel R.–SKINNER, Christin–COOK, Kay–FLETCHER, Michael: Child support systems and government budgets: thorny policy choices to recover costs. *International Journal of Law, Policy and The Family*, 00/2022, 1–14
- O’SULLIVAN, Kathryn: Protection Against Unilateral Dispositions of The Family Home – An Irish Perspective. *International Journal of Law, Policy and the Family* 3/2013, 399–428
- PARIS-DOBOZY, Marie-Luce: Still Alive: Some Observations about the Two-Hundred Years of Existence of the French Code Civil 1804. *Irish Journal of European Law* 1/2005, 72–97
- PARKINSON, Patrick: Family Law and the Indissolubility of Parenthood. In: *Family Law Quarterly* 2/2006, 237–280
- SIMON László Károly: Tartásdíjigények érvényesítése határok nélkül. [The Enforcement of Maintenance Claims Without Borders]
<https://edit.elte.hu/xmlui/bitstream/handle/10831/35173/Tart%C3%A1sd%C3%ADj%C3%A9nyek%20%C3%A9rv%C3%A9nyes%C3%ADt%C3%A9se%20hat%C3%A1rok%20n%C3%A9lk%C3%BCl.pdf> (09. 08. 2023)
- SKINNER, Christine–DAVIDSON, Jaqueline: Recent Trends in Child Maintenance Schemes in 14 Countries. *International Journal of Law, Policy and the Family* 1/2009/1, 25–52.
- STOLJAR, Samuel: A History of the French Law of Divorce – I. *International Journal of Law and the Family* 3/1989, 137–159
- STRETTON, Tim: Married Women and the Law in England since the Eighteenth Century. In: *L’ Homme Z. F. G.* 1/2003, 124–130
https://lhomme-archiv.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/p_lhomme_archiv/PDFs_Digitalisate/14-1-2003/lhomme.2003.14.1.124.pdf (01. 03. 2023)
- SZEIBERT Orsolya: Európai családjog: nemzeti referátumok [European Family Law: National Reports]. *Családi jog [Family Law]* 2/2005, 28–33
- TAKÁCS Tibor: A Code Civil történeti és doktrinális értelmezése. [The Historical and Doctrinal Analysis of the Code Civil]. *Jogtörténeti szemle [Legal History Journal]* 3/2003, 31–35
- Wales, <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/England-Divorce.pdf> (30. 11. 2022)
- WRIGHT, Danaya C.: The crisis of child custody: history of the birth of family law in England. *Columbia Journal of Gender and Law* 11(2), 175–270

NGUYEN THI MY, Linh
PhD, Lecturer
Can Tho University, Vietnam

DOI: 10.15170/DIKE.2022.06.02.15

HUỖNH THI TRUC, Giang
Doctoral Student, University of Pécs
Lecturer, Can Tho University, Vietnam

Dowry and Bride Price in Vietnam and Comparative Perspectives

Dowry and bride price are inherently two different types of property but have a close relationship through the marriage event between two individuals. This article is an analysis of the legal nature of these two assets under both the legal theory and practice. In terms of hypothesis, the law on marriage and family currently has enough legal bases to determine the general or specific nature of these two types of property, although it is not clearly mentioned in accordance with law. This study is also a comparison with countries' regulations and analyses practical law application in Vietnam through judgments to bring a comprehensive view to the two different assets bearing the elements of marriage customs.

Keywords: *family law, Vietnam, bride price, dowry, comparative law*

1. Introduction

Vietnam has numerous customs, such as Tet holidays, funerals, marriages with marriage being one of the most significant rituals due to its impact on an individual's life. Wedding gifts are an essential component of every wedding. In the scope of this article, we examine only a few unique aspects of the Vietnamese bride-price and dowry in order to highlight the area's unique cultural and legal characteristics. Comparing and analysing data obtained from secondary sources constitutes the research methodology. Comparing the legal systems of other nations, Vietnam shares many similarities with Chinese law and can learn from Hungarian law in certain areas. The article examines five major sections, the first and second of which clarify the introduction and concept, the third of which examines its historical development, and the fourth of which examines the practical law, the fifth section concludes.

2. Bride price and dowry: Existence

Throughout history, most societies have been characterized by payments at the time of marriage. Typically, such payments accompany marriages arranged by the parents of the respective spouses. These marriage payments can be classified into two broad categories: transfers from the bride's family to the groom's family, known as dowry, and transfers from the groom's family to the bride's family, known as bride price. Bride price is prevalent in two-thirds of the 1167 preindustrial societies documented in *Murdock's* (1967) World Ethnographic Atlas. In contrast, dowry is observed in less than 4% of this

sample. In terms of population, however, dowry has played a more significant role, as it is primarily practiced in Europe and Asia, where more than 70 percent of the world's population resides.¹

The wedding traditions of the Vietnamese people are infused with oriental culture in a number of distinctive ways. Numerous customs and rituals have become iconic representations of Vietnamese culture. In each region, wedding traditions have distinct characteristics. In the Mekong Delta of Vietnam, bride price is less important than the groom's family and bride's family's agreement to marry. However, parents place a high value on their daughter's dignity as well as the family's honour, so the bridegroom's family is frequently required to make generous gifts. The more gifts, the more jewellery, and the more dazzling the wedding, the prouder the bride's family is; perhaps this is why the girl's family is often willing to make a large payment to the groom's family. This demonstrates that getting married is not only a personal decision, but also a family one. Whether in the North, the Central Region, or the South, the level of community can be high or low, but it cannot be absent; however, Vietnamese people always place a high value on face in relation to community.² Typical wedding items for the Mekong Delta region of Vietnam include betel nut, wine, tea, wedding money, gold and silver, pig. The number of bridesmaids depends on the financial situation of each family, but an even number represents a pair and is placed in the casket with an odd number (odd number represents growth).

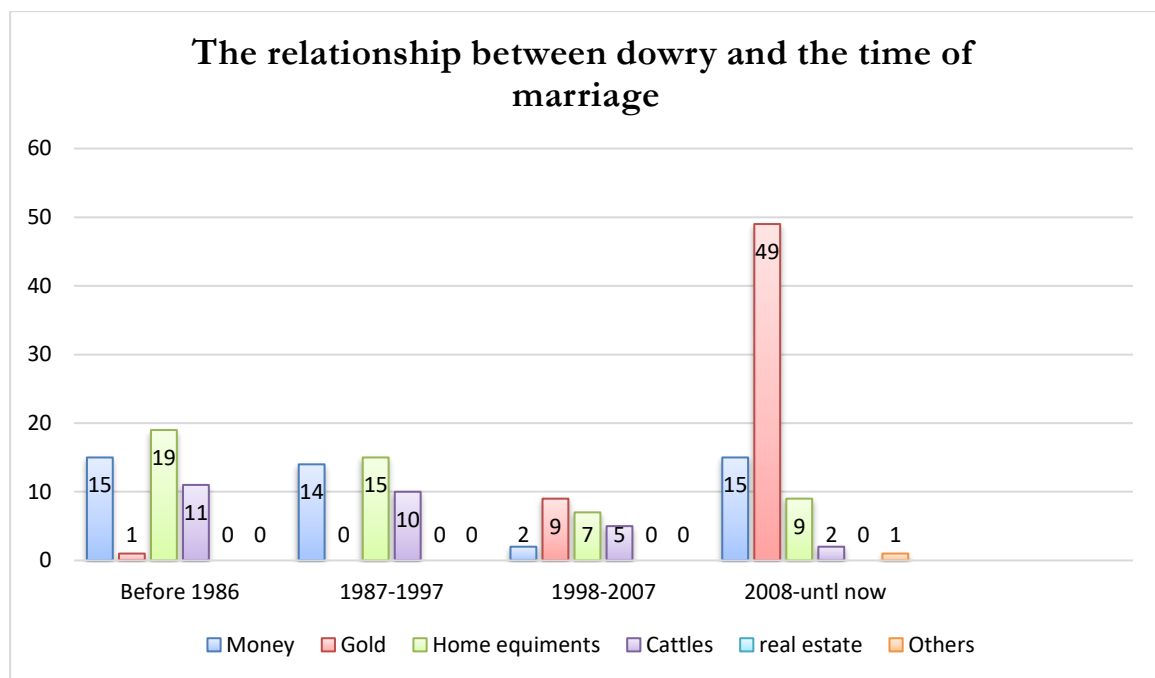


Figure 1. Type of dowry according to a survey conducted in San Diu, Tam Dao, Vinh Phuc province, Vietnam.³

According to the survey results conducted in San Diu, Tam Dao, Vinh Phuc province, Vietnam, only 1 out of 101 respondents received a gold dowry prior to 1986, whereas 9 out of 101 respondents received a gold dowry between 1998 and 2007. From 2008 to 2018, however, 49 of 101 respondents reported receiving gold as a dowry, a significant increase. (See Figure 1) Meanwhile, dowry in the form of

¹ ANDERSON, The economics of dowry and bride price 151–174.

² TRẦN THỊ HOÀNG, Phẩm vật trong lễ cưới người Việt ở Đồng bằng sông Cửu Long 87–92.

³ TRẦN THỊ, Lễ cưới hỏi của người Sán Diu ở huyện Tam Đảo-tỉnh Vĩnh Phúc 110–114.

cash, household goods, and livestock such as buffaloes and cows tended to decrease significantly by the marriage year group. Specifically, in cases of marriage prior to 1986, up to 19/101 respondents received dowry as household items, whereas since 2008, this number has decreased to 9/101 individuals. Clearly, along with the development of the commodity economy, dowry has evolved in the direction of being quick, less cumbersome, and providing young couples with practical economic efficiency.

It is a popular practice in Vietnam that a husband and wife are given bride price on their wedding day. This is considered quite a special property that exists in human relations and comes from customs and habits. According to the wedding custom in Vietnam, before the wedding ceremony, the two parties have a ceremony. However, customs related to bride price and dowry appear not only in the lives of Vietnamese people but also in countries around the world. For example, according to the wedding custom in Thailand, the dowry in Thailand “Sin Sod” is used by the groom to give to the bride’s family as compensation for the family’s loss when marrying a child. The dowry can be given in the form of gold or money as little as 100,000 baht depending on the groom’s ability to demonstrate to the bride’s family the groom’s economic viability. In addition, the bride also received a dowry from her biological parents called “Tong Mun”. Dowry and bride price in Thailand exists only in the form of custom and are not specified as a specific obligation in the law.⁴

Due to the negative effects of this asset class, dowry has grown to be a contentious problem that must be remedied in Indian, Pakistani, and Bangladeshi societies.⁵ It appears that dowry is associated with urban, commercial societies. In the Japanese and Serbian, the association of status with wealth spread from the cities to the countryside as a result of urbanization and expansion. Lavish ceremonies were a part of the weddings of merchant women in Basra in the nineteenth century, a time when most rural Arab communities gave the bride little attention. In many societies, the upper classes are more likely to pay dowry than the lower classes. In many regions of India, marriage-by-dowry and marriage-by-bridewealth coexisted, but marriage-by-dowry was the more predominate practice among the poor in the south, a matrimonial trousseau was typically all that was expected, while wealthy families provided large dowries that excluded valuable jewellery and large sums of cash. Despite their upbringing, this represents an economic sacrifice for the brides’ birth families. In Chinese peas provinces, it shows that in the majority of peasa, the groom’s family spent roughly twice as much as the bride’s family, whereas on large farms, the costs were comparable. Additional evidence that within a single society dowry is associated with wealth-based status competition comes from communities that simultaneously developed both dowry and wealth-based status competition, typically through the process of marketization.⁶

In Bangladesh, for instance, dowry is thought to be one of the causes of women being subjected to abuse or even danger to their lives by their husbands and in-laws, despite the fact that dowry was made illegal by law in 1980. Sections 3 and 4 of the Prohibition of Dowry Law provide that anyone who directly or indirectly coerces the bride’s family into giving the groom’s family the dowry may get a prison sentence between 1 and 3 years, and a fine (if any).⁷ Moreover, section 2(j) of the Anti-Suppression Against Women and Children Act of 2000, as revised in 2013, clarifies that the term dowry is interpreted as quantities of money or other types of property that her family will get in exchange for the bride.

⁴ Siam Legal, Thai dowry. <https://www.thaiembassy.com/thailand/dowry-in-thailand> (20. 10. 2022).

⁵ Daily Time News, The dowry system is a great evil that still exists in Pakistan. <https://dailytimes.com.pk/535934/the-dowry-system-is-a-great-evil-that-still-exists-in-pakistan/> (10. 10. 2022).

⁶ HARREL – SARA, Dowry Systems in Complex Societies 105–120.

⁷ BEGUM, Dowry in Bangladesh 249–267.

Bridesmaids are compelled to provide a donation to the groom's family upon marriage or to make payments in instalments after the nuptials.⁸ A Bangladeshi girl is expected to have a dowry when she gets married at the request of her husband's family, despite the fact that the law forbids it. This is why so many wives suffer from being tortured, even killed by their own husbands. Out of a total of 7079 incidences of dowry-related abuse, at least 325 people died in 2011 alone.⁹ Similarly to this, approximately 7,000 women were burned to death by their husband's families in 2001 because they did not deliver enough dowry to their husband's families, according to data made public by India's National Crime Bureau. This number increased to roughly 6,000 persons by 2008. In the meantime, Pakistan burns roughly 3,000 women annually for dowry.¹⁰

In contrast to archaic traditions in Bangladesh, Pakistan, and India, dowries appear to be becoming less and less popular in European nations. The practice of dowries in Europe extends back to the time of ancient Rome and was first documented during the Middle Ages and the Italian Renaissance. It is no longer a significant custom when men and women get married because it has declined in quantity and quality throughout time.¹¹ Similarly, in Vietnam, dowry is no longer a significant part of the wedding rituals; instead, it is just the affection the bride's biological parents have for her before they begin their married lives. On the wedding day, the groom's family, friends, or acquaintances also offer significant gifts such as bride price, wedding money, or other gifts. As a result, it is one of Vietnam's positive customs that has survived into the present.

Although bride price and dowries are only assets deriving from custom and are not regarded as a necessary obligation when the parties get married, they will be examined from a legal perspective within the context of the article, from the history of regulatory development to the actual law and the actual application of the law. In this way, the essay helps to make Vietnamese law's dowry and legal concerns with bride price more understandable.

3. A brief history of the development of the dowry and bride price

Regarding the prevalence of wedding gifts, the practice of bride price dates back to 3000 BCE. All of the ancient Egyptian, Mesopotamian, Hebrew, Aztec, and Inca civilizations used bride price (Quale, 1988). The Germanic tribes, which existed from 2000 BCE to 1000 CE and ruled western Europe, required bride price for a marriage to be legal. In Islamic law, a valid marriage contract required a bride price. Such transactions are associated with the Maghreb of the early Middle Ages, the Bedouin tribes of the Middle East, and the former Ottoman territories of Iraq, Syria, Egypt, Turkey, Iran, Albania, and Afghanistan. Classical China required the negotiation of a bride price for a marriage to be valid, and these transfers remain the norm in many rural areas today. China appears to be one of the few instances where bride price and dowry coexist, with the bride price being obligatory and the dowry being of a more voluntary nature and typically financed with a portion of the bride price. Taiwan appears to also adhere to this traditional Chinese custom of exchanging wedding payments in both directions). Other Southeast Asian

⁸ MD. KAMRUZZAMAN, Dowry Related Violence Against Rural Women in Bangladesh 112–116.

⁹ NAIMUL, Violence Against Women Persists in Bangladesh, 2012. <http://www.ipsnews.net/2012/10/violence-against-women-persists-in-bangladesh/> (10. 10. 2022).

¹⁰ PHƯƠNG, Kinh hoàng hủ tục cô dâu bị thiêu sống vì của hồi môn. <http://cstc.cand.com.vn/Canh-sat-toan-cau/Kinh-hoang-hu-tuc-co-dau-bi-thieu-song-vi-cua-hoi-mon-187957/> (10. 09. 2022).

¹¹ ANDERSON, The economics of dowry and brideprice 269–310.

nations, including Thailand, Indonesia, and Burma, appear to only transfer bride prices. More than ninety percent of sub-Saharan societies have historically made such marriage payments.¹²

With respect to the frequency of dowry, the dowry system dates back to at least the ancient Greek city-states (800 to 300 BCE) and the Romans (circa 200 CE) at the earliest. The Greco-Roman institution of dowry was temporarily eclipsed as the Germanic practice of bride price spread across much of Europe, but dowry was widely reinstated in the late Middle Ages. Dowries were common among the majority, if not all, social and economic classes in medieval and later Western Europe. Due to Roman law's dowry requirement, dowries were also transferred in many regions of the Byzantine Empire until its fall to the Ottomans in the fifteenth century. In the seventeenth and eighteenth centuries in Mexico and Brazil, where Spanish and Portuguese family law governed colonial society, dowry payments were prevalent in marriages until those countries gained their independence.¹³

In terms of legal history of bride price and dowry in Vietnam, it has a long-term of development because Vietnam was repeatedly attacked by Chinese feudal dynasties from 179 BC until 939.¹⁴ Through the dynasties they controlled and dominated, Chinese feudal law greatly affected Vietnamese law at this time. In this time period, the Hong Duc Code and the Gia Long Code are the two most frequently mentioned laws. The Hong Duc Code is credited with laying the groundwork for Vietnamese law in general and the property system between husband and wife in particular. Despite its severe flaws, the Hong Duc Code is widely admired for its forward-thinking property provisions. The Hong Duc Code of the Le Dynasty valued the position of the wife in the family; the wife was involved in the management of the family's common property, particularly for the needs of spices to maintain the family's common life. This Code specifies that the common property of a husband and wife consists of three types: property inherited by the husband from the husband's family, property inherited by the wife from the husband and wife's family, and property jointly owned by the husband and wife made by husband and wife throughout their marriage. All of these categories of property are administered by the husband, the family's leader.¹⁵ In the Hong Duc Code, bride price and dowry are therefore reasoned to be jointly owned by the husband and wife.

However, the Gia Long Code is rumoured to have shortcomings in the control of property between husband and wife, as it nearly mimics the entire Manchu Code of China. At that time, the Chinese dynasty promoted patriarchy and adopted Confucianism as a guide for social and familial behaviour. Neither the Gia Long Code nor the Old Chinese Law provided for the matrimonial regime, as marriage had the sole function of incorporating a woman into the family group of her husband. Due to the lack of norms controlling property relations in marriage, the Nguyen court issued further King's Directives and applied local customs.¹⁶ According to the examination of the legislation, a woman may acquire her own property prior to returning to her husband's home. Articles 37 and 83 of the Gia Long Code stipulate that if the father dies, the children inherit his estate. Neither of these rules specify whether a daughter inherits her father's property. Given that the medieval society deems the lady to be inept, inheriting of the daughter appears to be impossible. Due to the fact that the feudal society of the Nguyen

¹² ANDERSON, The economics of dowry and brideprice 151–174.

¹³ ANDERSON, The economics of dowry and brideprice 151–174.

¹⁴ PHAN ĐĂNG – TRƯỜNG THỊ, Các chế độ hôn nhân và gia đình Việt Nam xưa và nay [The old and new matrimonial property regimes in Vietnam].

¹⁵ HÀ NHƯ, Chế độ hôn sản pháp định trong luật Việt Nam 3.

¹⁶ The Author Ha Nhu Vinh in the book Legal Matrimonial System mentioned Directives 1 and 2 of the King. However, these regulations can hardly be found in their original and dated publication.

Dynasty promotes the position of the father and eldest son in the household (see Articles 108 and 76). In addition, whether or not a woman can possess her own property prior to marriage because of dowry. There is apparently no evidence to substantiate this claim.¹⁷ Because the woman during the reign of King Gia Long was inept. Therefore, the recognition of a woman's right to property ownership prior to marriage appears to be somewhat limited. However, even if a woman has independent property prior to marriage, that property will be united with her husband upon marriage. This is a property consolidation system, hence there is neither distinct nor shared property. The husband is the sole manager and owner of all property. Additionally, the husband's share of the property comprises both moveable and immovable goods. According to these studies, both the bride price and the dowry prescribed by the Gia Long Code are the property of the husband.

When French colonial powers occupied Vietnam from 1858 to 1954, marriage and family ties were governed by three civil laws in three parts of the country: the Southern Civil Code of 1883 (known as *Précis de la Législation Civile Anammite*,¹⁸ the Northern Civil Code of 1931 (known as *Code Civil à usage des juridictions indigènes du Tonkin*), and The Central Civil Code of 1936 (known as *Code Civil à usage des juridictions indigènes de L'Annam*).¹⁹ However, the 1883 Southern Civil Code simply incorporated the general elements of the French Civil Code, omitting numerous essential clauses. Consequently, the Southern Civil Code has not yet acknowledged the community property rule between husband and wife. In contrast, France issued the Northern Civil Code of 1931 and the Central Civil Code of 1936, which gave relatively specific rules governing the regime of shared property between husband and wife. The Northern Civil Code and the Central Civil Code have adopted a great deal of the French Civil Code's provisions.²⁰ The French Civil Code was enacted in 1804 and is still in effect today, despite the fact that many of its provisions have been changed or expanded. Articles 1389 to 421 of Section V on the creation of marriage and the subject's rights in the marriage connection at the time specify the property of the husband and wife.²¹ When getting married, the husband and wife have two property regimes from which to choose: the common property system (Article 1401) or the dowry property regime (understood as a separate property regime). However, the dowry property law applies only if the couple has a premarital agreement and complies with specific forms (Articles 1394, 1395, and 1396 of the 1804 French Civil Code).²² Regarding the Southern Civil Code, the bride price and dowry continue to belong to the husband's possession. Due to the reference to nearly the whole French Civil Code, the term matrimonial regime appears in the Tonkin and Middle States Civil Codes. In addition, the marriage laws of the North and Central regions permit couples to choose between the agreed-upon property regime and the community-wide property regime. In addition, the formal recognition of the wife's private property, as stipulated in Article 113 of the Northern Civil Code, reflects the enhancement of the wife's role. The concept of private property in the French Civil Code was copied in the Northern and Central Civil Codes, hence it is reasonable to view dowry as private property during this time period. Due to the fact that, at the time, the French Civil Code regarded the dowry property regime as a separate property system

¹⁷ HÀ NHƯ, Chế độ hôn sản pháp định trong luật Việt Nam 189.

¹⁸ NGUYỄN THỊ MỸ, The Matrimonial Property Law in Vietnam 1858-1975 in the Mirror of the European Legal Development 309–316.

¹⁹ D. BRIESEN, The French “État legale” in Vietnam 67.

²⁰ VŨ VĂN, Dân luật khái luận 245–247.

²¹ The content was adjusted in the Decree dated February 10, 1804 and took effect on the 20th of the same month in France.

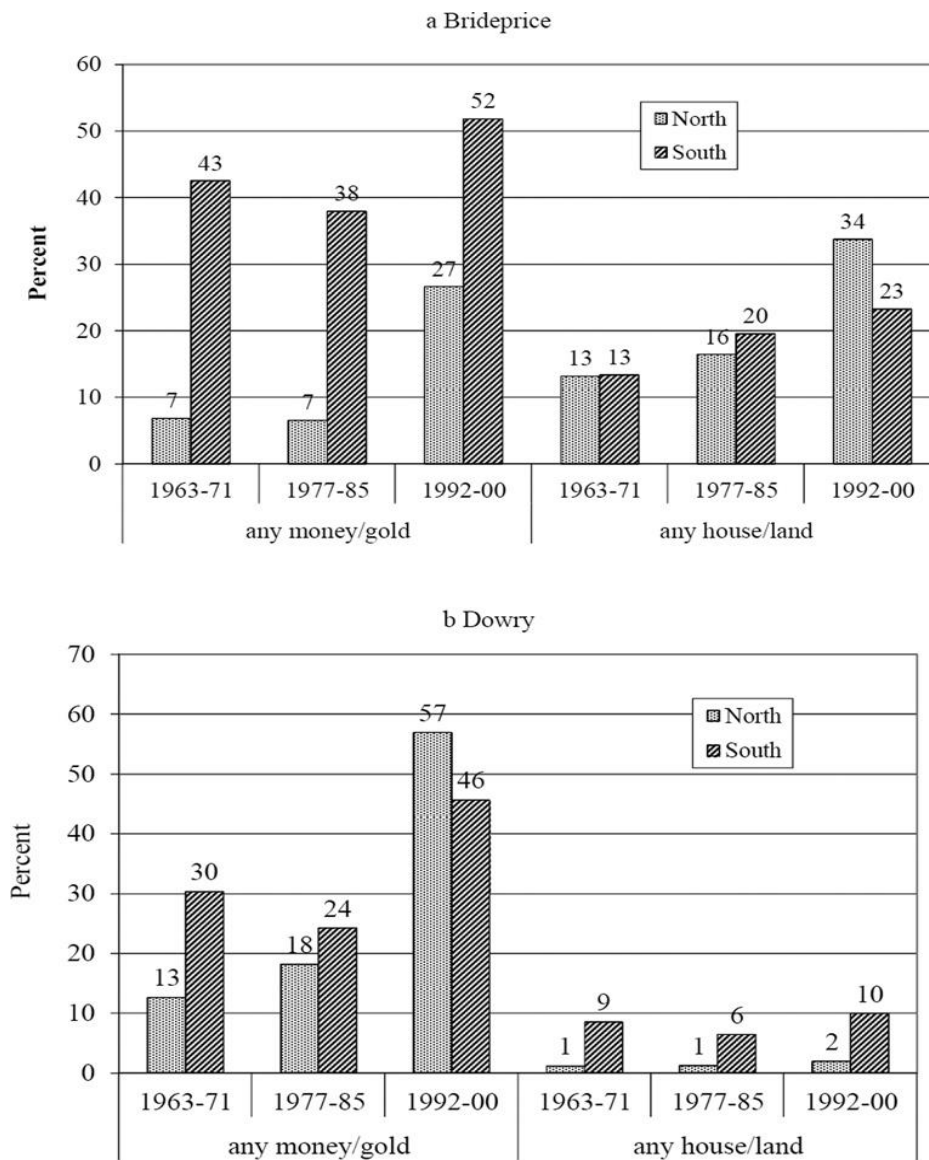
²² NGUYỄN THỊ MỸ, The Impact of the French Colonial Law on the Development of Matrimonial Property Law in Vietnam 65–82.

on which husband and wife might agree. Due to the nature of the gift provided during the husband and wife's marriage ceremony, the legal status of bride price continues to be described as joint property.

After the North attained independence in 1945, the State promulgated the Marriage and Family Law of 1959, affirming the nature of socialist law, which is the legal instrument of the Democratic Republic of Vietnam, as being suitable for economic development, suitable society, and contributing to the protection of the wife's family interests. The Marriage and Family Law of 1959 specifies only one type of property regime between husband and wife: the statutory property regime, more specifically the common property regime in Article 5: "*both husband and wife have equal ownership, enjoyment, and use of property before and after marriage.*" This provision represents all assets of the spouses acquired before marriage or created during the marriage; whether husband and wife have property donated separately, inherited separately, or both husband and wife are gifted together or inherit jointly, regardless of the source of the property and efforts to contribute, both are considered joint property. The law does not recognize distinct property between husband and wife. Therefore, the bridal gold and dowry at this time are jointly owned by the husband and wife. However, the Laws 1986, 2000 and 2014 have eliminated the limitation of the 1959 Law by allowing husband and wife to own both separate and public property. Therefore, if the husband and wife do not have another property arrangement under the Laws 1986, 2000, and 2014, the dowry is once again considered to be the wife's independent property.²³ Bride price inherently in both feudal and contemporary law, is a source of joint property that the husband and wife received at the beginning of their married existence. In Section 3 of the article, the provisions of the practical law and the practice of applying the law to bride price and dowry will be explored in greater detail.

With respect to cohort and regional trends in the content of marriage payments, Figure 2 displays the proportion of transactions involving cash, gold, and real estate. Between the North and the South, as well as between bride price and dowry, there are obvious differences of considerable magnitude. When it comes to bride price, regional inequalities are particularly prominent. Bride prices involving money or gold were significantly less frequent for northern than southern marriages across all three cohorts. In the case of property or land, the newlyweds typically hold property rights of such transfers, as opposed to the bride's family. House or land-based dowries are less typical in both regions than bride prices of this kind. The fact that the house or other property is likely connected to and close to the groom's parents reflects the fact that patrilocal living arrangements predominate. The fact that giving money or gold became much more common among the renovation cohort in both regions and with regard to both bride price and dowry is particularly noteworthy in terms of trends.

²³ NGUYỄN THỊ MỸ, *The Development of Matrimonial Property Law in Vietnam* 66–74.

Figure 2. Cohort and regional trends in content of marriage payments²⁴

4. Theoretical features of bride price and dowry in legal application and practice

In Vietnam, it is customary for husband and wife to receive bride price on their wedding day. This is regarded to be a relatively unique sort of marital property that derives from traditions. According to Vietnamese wedding custom, the engagement ceremony will take place prior to the wedding ceremony. In this wedding ceremony, the bride will get a set of earrings and some precious jewellery from the groom's family. Therefore, is this bride price regarded joint or separate property? In accordance with the current legal regulations, the idea of the gift contract will be used to define the general or distinctive features of bride price. In accordance with Article 33 of the 2014 Law on Marriage and Family, if a husband and wife receive a present jointly, the donated property is deemed to belong to the same husband and wife. Article 43 of the Law on Marriage and Family, on the other hand, states that distinct

²⁴ TEERAWICHITCHAINAN – KNODEL, Tradition and Change in Marriage Payments in Vietnam 151–172.

gifts received during marriage are the independent property of the husband and wife. When filing for divorce, therefore, spouses frequently disagree over what types of assets constitute “bride price”. The wife feels this to be her personal property due to the fact that it was presented to her by her husband’s family and the jewellery is predominantly designed for ladies. However, the husband believes that this is a type of property in the form of joint ownership, as the present signifies that the in-laws want the husband and wife to amass fortune when they are newlyweds. As a matter of trial procedure, the judge concluded that bride price is jointly owned by the husband and wife because it is fair to present it as a gift on the wedding day. Judgment No. 65/2017/HNGD – ST of the People’s Court of Lai Vung district, Dong Thap province, dated November 1, 2017, resolving the couple’s divorce, including a bride price dispute.²⁵ Subsequently, the husband and wife agreed to possess 29 gold threads. Currently, the wife is in possession of 26 gold threads, while the husband possesses 3 gold threads. The husband believes that all of this gold is a shared resource that must be divided in half. In contrast, the wife believes that 29 gold threads should be her separate property. The court determined that 29 gold threads were given to the bride at the wedding, with no mention of private gold. Therefore, the court concluded that all 29 gold threads are the couple’s joint property. According to Articles 33 and 59 of the 2014 Law on Marriage and Family, bride price is presented as a gift on the wedding day, so it is regarded as the common property of the husband and wife.

Specifically, the earrings have two distinct interpretations of this property’s generic features. The first view is that earrings are common in some regions of Vietnam, where they are recognized as gifts for the bride, and hence the wife has the right to retain them as a separate property in the event of a divorce. In the other case, the Court found that the earrings belonged to the wife since local custom believed them to be the gift of the groom’s parents to the bride on her wedding day. Accordingly, the wife had an appeal in the divorce dispute between the plaintiff - the husband, and the defendant - the wife. Regarding the shared property, the husband stated that on the day of their wedding, his parents presented him and his wife with 30 gold bars, a pair of one-piece earrings, bracelets, rings, and necklaces. Consequently, the husband requested that this property be divided in half. However, the wife stated that her in-laws handed her three gold trees during the interrogation ceremony, but they were her personal property because the groom’s family representative stated that the gold belonged to the bride during the interrogation ceremony. In August 2017, the District People’s Court granted the husband’s divorce petition at the initial hearing. Regarding the shared property, the court stated that earrings are the type of jewellery that all women should own, and their values are not excessive, therefore the bride must enjoy them all. However, the appeal court noted that the husband also promised to give her a set of gold earrings from the couple’s shared property. The appellate court divided her remaining 30 gold bars in half and ordered her to pay 15 gold pieces for her husband.²⁶ It shows that earrings can be a separate property of the wife based on the local custom determined as the gift of the groom’s parents to the bride on her wedding day and the groom also admitted earrings being a separate property of the wife. This demonstrates that in addition to the grounds for calculating the community property and separate property of the husband and wife, the 2014 on Marriage and Family Law and its guiding texts expressly define the following: when deciding property conflicts between a husband and wife, judges also consider customs. Article 7 of the

²⁵ Judgment No. 65/2017/HNGD – ST of the People’s Court of Lai Vung district, Dong Thap province on November 1, 2017. Source can be found at <https://congboanan.toaan.gov.vn/2ta80639t1cvn/chi-tiet-ban-an>, (26. 12. 2022).

²⁶ NHÃN, Bride decided not to divide the engagement gold, <https://zingnews.vn/nang-dau-quyet-khong chia-vang-dinh-hon-post790469.html>, (20. 12. 2022).

2014 Law on Marriage and Family specifies the grounds for the Court to utilize customs in resolving marriage and family-related issues. The second view, however, believes that bride price includes earrings that are jointly owned by the couple because they were given to them on their wedding day. Consequently, if local conventions are unnecessary, a wife's earrings may be regarded as private property.

Comparatively to Hungarian family law,²⁷ Article 4:38 defines separate property as: 1) property acquired before the marriage; 2) property gained as a gift or inheritance under a will or by law; 3) the husband and wife's rights to the intellectual property generated by them, save for the money to exploit the property received from the intellectual property rights under the common property of the husband and wife; 4) compensation for damage linked to perdition; 5) personal belongings and belongings according to customs and habits, and 6) property derived from or formed from separate property. Therefore, according to Hungarian family law, the private property might include both personal and customary items. With such specific regulations, if the customs and traditions of the place where the husband and wife reside stipulate that any property consisting of utensils or personal belongings used exclusively by one spouse shall be determined to be shared property, then such property shall be deemed to be community property. This is an excellent regulation that Vietnam's marriage and family law can refer to in order to respect local customs and practices and maintain flexibility in law enforcement.

In addition, one must differentiate between bride price and dowry. In accordance with tradition, the husband and wife get bride price from the husband's family as part of their wedding gifts. In contrast, dowry is typically jewellery or costly items given to a bride before marriage by her biological parents. Consequently, if the bride price is declared to be the joint property of the husband and wife, the dowry is regarded to be the wife's separate property because it was provided before to the marriage, per Article 43, Clause 1, of the Law on Marriage and Family.

In addition, the wedding ceremony might take place either before to or after to the registration of the marriage. Therefore, the basis for defining this sort of property is affected by whether the bride price was given prior to or after the marriage registration. Whether the gift of bride price that occurs prior to the moment of marriage registration is regarded as the wife's separate property prior to marriage under Clause 1, Article 43 of the 2014 on Marriage and Family Law, or whether it is not? Given the nature of the present on the wedding day and the original intent of acquiring wealth for the couple about to enter marriage, this conclusion is illogical. Consequently, the bride price's status as community property should be determined only by whether the parties have secured their marriage registration. It is unnecessary to consider whether the wedding gift of gold should be given before or after the marriage registration.

In addition, the bride price disagreement arises when a woman is given during the wedding ceremony, but the couple does not proceed with the marriage. In this scenario, the resolution of the bride price disagreement depends on the goodwill of both sides, particularly the groom's family. Indeed, if the groom's family thinks it unpleasant for both parties to not proceed with the marriage and agrees to let the bride's family to continue using the bride price handed to them separately as compensation for the loss. Intellectually, there is no disagreement. In contrast, a bride price disagreement emerges if the groom's family wants the female party to return the bride price and the girl's family refuses. The Court's dispute resolution procedure demonstrates its application of the notion of conditional contribution contracts. Consequently, the gift contract stipulates that the two parties must get married. This results in the nullification of the donation contract because the criterium is not met. Article 131 of the 2015 Civil Code

²⁷ Family Law is governed by Book 4 of the Hungarian Civil Code 2013.

governs the resolution of the consequences of a null and void contract. In determining the level of return of bride price from the bride's family, the Court also examines the blame component when addressing the repercussions of an invalid bride price donation contract. In order to calculate the rate of return, the court then determines who was at fault for the dissolution of the marriage and to what extent.

Wedding money is similar to bride price in that it is money presented to the couple on their wedding day. Money can be presented as a wedding gift in addition to bride price donated by the groom's family to the bride's family to pay the expenditures of the wedding reception. In addition, the wedding money includes the celebratory money given to the couple by friends and family on their wedding day. The aforementioned wedding funds are utilized to cover wedding-day service expenses. After deducting service fees for the wedding day, any remaining wedding funds are determined to be the property of the husband and wife, unless otherwise agreed upon by the husband and wife. Given that the goal of wedding day gifts is for the husband and wife, wedding money has the same attributes as bride price and should therefore be considered joint property. In accordance with Article 105 of the Civil Code of 2015, both money and gold are classified as assets and differ solely in their form of existence.

5. Conclusion

Thus, the characteristics of bride price and dowry have been formed through customs and habits in Vietnam for a long time. It is necessary to clarify that although the law does not stipulate the basis for the formation of this type of property, the civil law and marriage and family law still have sufficient grounds to determine the legal nature of the two types of property in order to settle related disputes. Accordingly, depending on whether the marriage relationship has been established or not, the settlement of the golden wedding dispute will be different.

Bibliography

- ANDERSON, Siwan: Why dowry payments declined with modernization in Europe but are rising in India. *Journal of Political Economy* 2/2003, 269–310
- BEGUM, Afroza: Dowry in Bangladesh: A Search from an International Perspective for an Effective Legal Approach to Mitigate Women's Experiences. *Journal of International Women's Studies* 2/2014, 249–267
<https://vc.bridgew.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1771&context=jiws> (5. 10. 2022)
- D. BRIESEN: The French "État legale" in Vietnam. Between Legal Pluralism and Police State. In: VON ALEMANN, Ulrich (ed.): *The State of law. Comparative perspective on the rule of law in Germany and Vietnam*. Düsseldorf 2017
- Daily-Time News: The dowry system is a great evil that still exists in Pakistan.
<https://dailytimes.com.pk/535934/the-dowry-system-is-a-great-evil-that-still-exists-in-pakistan/> (10. 10. 2022)
- HÀ NHƯ, Vinh: *Chế độ hôn nhân pháp định trong luật Việt Nam* [The legal marriage regime in Vietnamese law]. Saigon 1967
- HARREL, Stevan – DICKEY, Sara A.: Dowry Systems in Complex Societies. *Ethnology journal* 2/1985, 105–120

- MD. KAMRUZZAMAN: Dowry Related Violence Against Rural Women in Bangladesh. *American Journal of Psychology and Cognitive Science* 4/2015, 112–116
<http://www.aiscience.org/journal/paperInfo/ajpcs?paperId=2250> (10. 10. 2022)
- NAIMUL, Haq: Violence Against Women Persists in Bangladesh 2012
<http://www.ipsnews.net/2012/10/violence-against-women-persists-in-bangladesh/> (10. 10. 2022)
- NGUYEN THI MY, Linh: Impact of the Family Policy of the Soviet Bloc Countries on the Codification of Vietnamese Family Law in 1959. *Legal – Historical Trend and Perspective* V, Tvarna 2020, 111–122
- NGUYEN THI MY, Linh: Marital Agreement in Vietnam from 1858 until Now. *Díké* 1/2021, 150–161
- NGUYEN THI MY, Linh: The Development of Matrimonial Property Law in Vietnam. *Díké* 2/2018, 66–74
- NGUYEN THI MY, Linh: The Impact of the French Colonial Law on the Development of Matrimonial Property Law in Vietnam. *Díké* 1/2019, 65–82
- NGUYEN THI MY, Linh: The Matrimonial Property Law in Vietnam 1858-1975 in the Mirror of the European Legal Development. *Beiträge Zur Rechtsgeschichte Österreichs* 2/2020, 309–316
- NHÃN, Nam: Bride decided not to divide the engagement gold. <https://zingnews.vn/nang-dau-quyet-khong-chia-vang-dinh-hon-post790469.html> (20/12/2022)
- PHAN ĐĂNG, Thanh – TRƯƠNG THỊ, Hòa: Các chế độ hôn nhân và gia đình Việt Nam xưa và nay [The old and new matrimonial property regimes in Vietnam]. Ho Chi Minh city 2012
- PHUONG, Mai: Kinh hoàng hủ tục cô dâu bị thiêu sống vì của hồi môn [Horrible custom of the bride being burned alive for dowry]. <http://cstc.cand.com.vn/Canh-sat-toan-cau/Kinh-hoang-hu-tuc-co-dau-bi-thieu-song-vi-cua-hoi-mon-187957/> (10. 09. 2022)
- Siam Legal: A Thai law firm, Thai dowry. <https://www.thaiembassy.com/thailand/dowry-in-thailand> (20. 10. 2022)
- TEERAWICHICHAINAN, B. – KNODEL, J.: Tradition and Change in Marriage Payments in Vietnam, 1963–2000. *Asian Popul Stud.* 2/2012, 151–172
<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3702189/> (12. 12. 2022)
- TRẦN THỊ HOÀNG, Mỹ: Phẩm vật trong lễ cưới người Việt ở Đồng bằng sông Cửu Long [Items from the Vietnamese wedding ceremony in the Mekong Delta]. *Cantho University Journal* 43/2016, 87–92
- TRẦN THỊ, Sen: Lễ cưới hồi của người Sán Dìu ở huyện Tam Đảo-tỉnh Vĩnh Phúc [Wedding ceremony of the San Diu people in Tam Dao district - Vinh Phuc province: Tradition and change]. Msc. 2018
- VŨ VĂN, Mẫu: Dân luật lược khảo [Civil Law Review]. Saigon 1962

HUỖNH THI TRUC, Giang

Doctoral Student, University of Pécs
Lecturer, Can Tho University, Vietnam

DOI: 10.15170/DIKE.2022.06.02.16

NGUYEN THI MY, Linh

PhD, Lecturer
Can Tho University, Vietnam

Development of Children's Rights from the Second Part of the 20th Century in Vietnamese Private Law Compared to Chinese Private Law

Since the Communist Party won the revolution in Vietnam on August 19, 1945¹ and, in China on October 1, 1949, the Socialist Republic of Vietnam and the People's Republic of China were established². After that, the Governments of these two countries issued many documents to adjust the social relations in the new situation and realize the goal of bringing the society to develop towards the socialist orientation. Besides politics, economy, social security, the protection of children's rights was also a concern by the authorities. The article examines the development of child protection regulations from the founding of the Socialist Republic of Vietnam and the People's Republic of China. Considering analysis, evaluation and comparison of child protection regulations of these two countries, the article has highlighted the progress of each country's legislation in each period.

Keywords: *children's rights protection, Vietnamese law, Chinese law*

1. Introduction

In Vietnam, child protection has not become the legislator's concern since the 20th century, instead, such regulations were formed in the Vietnamese traditional law, notably expressed in the *Hong Duc Code* of the *Le* Dynasty (1470) and the *Gia Long Code* of the *Nguyen* Dynasty (1815). Even during the colonial law, protecting children's rights was not the legislator's primary purpose, but these regulations have somewhat taken Vietnamese children at that stage out of some mental and physical abuse.³

Along with a shift from a property view in parents and children relationship towards a concept of parents as a representative to protect their children's best interest and Vietnam's

¹ On September 2, 1945, President *Ho Chi Minh* read the Declaration of Independence at Ba Dinh Square, Hanoi, establishing the Democratic Republic of Vietnam. NGUYEN BINH, Declaration of Independence 1946 – historical values and times.

² Chairman *Mao Zedong* proclaimed the founding of the People's Republic of China on September 21, 1949, to the entire nation in Beijing Square. See: HUNT, *The World Transformed 1945 to the present* 118.

³ HUỖNH, *Beginning of Protection of Children's Rights in the Vietnamese Legal Development* 105

proactive and active participation in international documents on children's rights, Vietnamese child protection regulations in the second part of the 20th century have many outstanding and positive changes.

However, Vietnam still lacks many experience in both legal thinking and law enforcement, hence it is necessary to learn more experiences from other countries. China can consider as a well-developed legal science country in Asia. Additionally, it is a neighbour of Vietnam with quite numerous similarities from culture to law. Therefore, comparing child protection regulations in Vietnam with China to draw out legal lessons for Vietnam is a necessary step so that our legal system can be more compatible with international law.

Moreover, the clarification of the content and scope of child protection in the legal systems of these two countries has practical implications. Because understanding these regulations will help assess their effectiveness in implementing child protection issues in practice. Therefore, this study will review the provisions of protecting children's rights in the development of Vietnam and China since the Socialist Republic of Vietnam and the People's Republic of China were found until now.

The article's objective is to address the following research questions: how do Vietnamese and Chinese laws recognize children's rights? What are the advantages and disadvantages of these regulations? How are the similarities and differences in the protection of children's rights in Vietnam and China shown? What are the reference experiences for each country in the matter of child protection?

To carry out this article, the authors have used the following methods: systematic and structural methods to research policies and laws in the field of child protection in Vietnam and China; statistical methods to generalize the development of these regulations, methods to analyse information from relevant studies of the two countries; comparative legal method aims to analyse Vietnamese law concerning similar legal norms of Chinese law.

2. The development of legal provisions in Vietnam and China on children's rights

2.1. Children's rights in the Constitution

This part attempts to explore the interconnections between children's constitutional rights and the implementation and enforcement of children's rights by studying the two countries: Vietnam and China. The primary aim is to bring new insight on children's constitutional rights and their impact on children's legal rights in practice.

2.1.1. Vietnam

Although protection of children's rights in an international convention is essential, the question arises whether and how enshrining these rights in national Constitutions enhances the level of protection and opportunities to vindication of the rights.

Constitutional protection could render visibility to children as rights-holders and could avail stronger arguments in favour of treating children as 'fully-fledged human beings'.⁴

⁴ REYNAERT – ROOSE, Children's rights from a social work perspective 3.

Whether or not children are explicitly mentioned in the Constitution is probably an insufficient indicator of the extent to which children's rights are rendered efficient.

A specific provision on children's rights in the national Constitution could have mere symbolic value. Conversely, a Constitution that remains silent on the issue does not necessarily entail weak protection of children's rights in practice.

The provisions on child protection in the Constitution of Vietnam over time are detailed as follows: Constitution of 1946 is the highest legal document of Vietnam after independence. *'This is the constitution that has the closest approach to human rights.'* This Constitution stipulates the principle of child protection in Article 14: *'Children are cared for and educated.'* *'The outstanding core values of the 1946 Constitution were inherited and promoted in the next 4 Constitutions, namely the 1959 Constitution, 1980 Constitution, 1992 Constitution and 2013 Constitution.'*⁵

The 1959 Constitution affirms in Article 24: *'The State protects the rights of mothers and children and ensures the development of health care homes and kindergartens.'*

The 1980 Constitution recognized the right to protect children in Article 65: *'The State and society attach special importance to the protection, care and education of minors and children, gradually expanding the responsibility for raising them and ensuring children's living, learning and maturation.'*

The 1992 Constitution stipulates: *'children are protected, cared for and educated by their families, the State and society'* in Article 65.

The 2013 Constitution states in Clause 1, Article 37: *'Children are protected, cared for and educated by the State, family and society; are allowed to participate in child-related issues. Torture is strictly prohibited such as mistreatment, ill-treatment, neglect, labour exploitation and other acts that violate children's rights.'* *'The 2013 Constitution of Vietnam is the premise and legal foundation for substantive improvements, the breakthrough in childcare and protection'*⁶.

Thus, the Constitutions of Vietnam, over the period, have provisions that explicitly mention the protection of children's rights. At the same time, the content of the provisions on child protection in the Vietnamese Constitution also shows the latter's progress compared to the previous one. Specifically, if in the 1946 Constitution, the Vietnamese legislator stipulates that children are cared for and educated, in the 1959 Constitution, the issue of child protection is no longer limited to care and education. Instead, the legislator prescribed *'protection of children's interests'* in general. The 1980 Constitution added the principle of expanding the responsibility of raising children, the 2013 Constitution added the principle of prohibiting acts of abuse and maltreatment against children – something all Constitutions have previously unspecified in law.

However, compared with the children's rights enshrined in the United Nations Convention on the Rights of the Child, the rights listed in the Vietnamese Constitution may not be comprehensive. Therefore, the analysis of children's rights in Vietnamese law should not be limited by the Constitution, but also include rights enshrined in other documents such as the Civil Law, the Law on Marriage and Family. Subsequent sections of the study will attempt to clarify this.

However, does enshrining children's rights in constitutional regulations improve implementation and enforcement of those rights?

⁵ VÂN, Hiến pháp năm 1946: Bản Hiến pháp dân chủ, tiến bộ.

⁶ NGUYỄN, Quyền trẻ em trong pháp luật Việt Nam hiện nay.

2.1.2. China

After the Revolution of 1949, China established the Communist Party of China and began to enact laws to regulate social relations in the new situation. The 1950 Constitution was one of the first documents and was adopted on May 1, 1950. It was followed by the 1975 Constitution, the 1978 Constitution, and the current 1982 Constitution which was revised in 1988, 1993, 1994, 2004 and 2018. The issue of child protection in China has been recognized in all these Constitutions with the following specific contents:

The 1954 Constitution was the first Constitution of the PRC which was adopted after being discussed by the whole people⁷. It prescribed the nature of a people's democratic state, the political system, and the functions of the state organs. The Constitution also stipulated, in a special chapter titled *The Fundamental Rights and Duties of Citizens*, the political, economic, social, cultural and personal rights of citizens, laying the foundation for the development of people's democratic constitutionalism.

This document clearly expresses the position of the Communist Party and the State of China on the protection of children through the provisions of Article 46: the state protects the comprehensive moral, intellectual and physical development of adults and children⁸. Author *Cynthia Bell* has observed that: *'for the first time in her history, the "maltreatment" of children is explicitly prohibited by the national Constitution, by specific provisions of the Constitution.'*⁹

The Article 27 of the 1975 Constitution stipulates: the state protects marriage, the family, and the mother and child¹⁰.

The 1978 Constitution. In the research of authors *Sheng Yu, Wang Deyi* and *Wu Changzen*, they argued that the 1978 Constitution was committed to giving every child born the best possible upbringing and that the Government attaches great importance to child health care¹¹.

The 1982 Constitution. It was adopted on December 4, 1982, after being amended based on summarizing historical experience.

It was passed on December 4, 1982, after being amended on the basis of summing up historical experiences. It made improvements in two aspects: democracy and the legal system. The stipulation on citizen's fundamental rights became more extensive, practical and specific. It also

⁷ DONG, Inclusion of Human Rights in the Constitution an Important Milestone in China's Human Rights Development 24.

⁸ The Constitution of the People's Republic of China was adopted on January, 1975 by the Fourth National People's Congress of the People's Republic of China at its First Session, Article 46. See <https://web.archive.org/web/20170725061003/http://www.e-chaupak.net/database/chicon/1975/1975e.htm>.

⁹ CYNTHIA, A Look behind the Great Wall: Children's rights in China 13.

¹⁰ The Constitution of the People's Republic of China was adopted on January, 1975 by the Fourth National People's Congress of the People's Republic of China at its First Session, Article 27. See <https://web.archive.org/web/20170725061003/http://www.e-chaupak.net/database/chicon/1975/1975e.htm>.

¹¹ The Constitution of the People's Republic of China was adopted on 5 March, 1978 by the Fifth National People's Congress of the People's Republic of China at its First Session, Article 51. See <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/000944557801400209> and SHENG – WANG – WU, Chinese Law and Status of Children 71.

prescribed the policies and measures the state should take to guarantee the realization and gradual extension of citizens' rights.¹²

In the provisions of Article 49 of the 1982 Constitution as amended in 2003 stipulates: *Marriage, family, mother and child are protected by the state (...). Parents are responsible for raising and educating their minor children.*¹³

To put the Constitution's children rights principle into practice, it is also necessary to crystallize respecting and safeguarding children rights in all aspects of social life, as well as in people's daily life.

Although legislative techniques have varied over time, the idea of child protection has been guaranteed by the Party and State of the People's Republic of China from its founding to the present day.

Besides, similar to Vietnam, children's rights in China are also well-secured through human rights laws and other legal provisions; However, the inclusion of the Constitution would nevertheless help to clarify and secure fundamental basic core values in Chinese society. In addition, children's rights would be better protected against short-sighted political changes, as the Constitution is not as easily amended as ordinary law.

Thus, a comparative study of the Vietnamese Constitutions and the China Constitution provisions in the development process has shown the similarities in such countries' children's rights. It is also considered a progressive point of the law of Vietnam and China in Communist Party leadership compared to the law of the feudal period in which the law was heavily influenced by Confucian ideology where children's rights were not respected.

2.2. Children's rights in the Civil Code

2.2.1. Vietnam

From 1945 to now, Vietnam has promulgated three civil laws. These are the Civil Code of 1995, the Civil Code of 2005 and the Civil Code of 2015. The provisions on the protection of children's rights are recognized in all three documents. Specifically, they include: (1) the right to be adopted, (2) the right to have a birth, (3) guardianship, (4) regulations on the participation of the legal representative in the law. Civil transactions established by minors and the provisions on civil transactions are invalid.

2.2.1.1. The right to be adopted

Although the right to be cared for and brought up in their family is a fundamental right that affects the children's physical, intellectual and emotional development, in particular cases when some children do not have such fortune; it is reasonable and humane to recognize the right to adoption. Children need to grow up in the love of a family; although it may not be the family of their

¹² DONG, Inclusion of Human Rights in the Constitution an Important Milestone in China's Human Rights Development 22.

¹³ XIA, Legal system of guardianship over Minors in People's Republic of China.

biological parents, there is genuine love for the child. There have been many adopted cases where children have developed well and achieved many successes in their careers.¹⁴

The right to be adopted is prescribed in Article 40 of the 1995 Civil Code, Article 40 of the 2005 Civil Code, and Article 39 of the 2015 Civil Code, which does not mention directly children. However, based on clause 1 Article 8 of Law on Adoption¹⁵, it is possible to determine that the age to be adopted in Vietnam is under 16 years old. Therefore, it can be concluded that the right to be adopted under the Vietnamese Civil Codes is a right dedicated to children.

When it comes to formality, the right to adoption in the 2015 Civil Code is different from those of the previous two documents. Specifically, the 1995 Civil Code and the 2005 Civil Code have separate articles on this right. Meanwhile, the 2015 Civil Code stipulates the right to adoption and other rights related to marriage and family aspects in one article. The author thinks that the provisions of the 2015 Civil Code 2015 are adequate and reasonable because another specialized law, the Law on Adoption, has already regulated the detailed contents.

It is also important to emphasize that it was not only after 1945 that Vietnamese law had provisions on the right to adoption but also since the French colonial period; this right has also been enshrined in Civil Codes¹⁶. However, the purpose of adopting children is slightly different.

Previously, a researcher *Vu Van Mau* said that the purpose of adopting in this period came from humanity, personal interests and spirituality. *‘An example of adopting children as a kindness is when a well-off family adopts the young children of a destitute family. When the aim of adopting children is a personal interest means adopting a child to take them working without a salary. For example, the creditors adopt the debtor’s children for adoption. Then, they will make deductions to the loan amount. Adopting for spiritual reasons means that a well-off but disaster-prone family will adopt a child from a low-income family with many children, so that child would take off part of the disaster and bring to the recipient’s family a little happiness’.*¹⁷ In the current period, the purpose of adoption is defined as follows: adoption aims to establish permanent parent and child relationships in the best interests of adopted persons, ensuring that adopted persons are nurtured, cared for and educated in the family environment.¹⁸ This comparison shows that Vietnamese law is now more concerned with children’s rights than before.

2.2.1.2. The right to have a birth

Article 7 in the UN Convention on the Rights of the Child regards birth registration immediately after birth as one of the fundamental human rights of children. Registering children at birth is the first step in securing their recognition before the law, safeguarding their rights, and ensuring that any violation of these rights does not go unnoticed.¹⁹

¹⁴ CHI, Đứa trẻ Sóc Trăng mồ côi 9 tháng tuổi được nhận nuôi, 38 năm sau là phó thủ tướng Đức.

¹⁵ Law on Adoption number 52/2010/QH12 was issued by the 12 Vietnamese national Assembly on 17 June 2010, <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Quyen-dan-su/Luat-nuoi-con-nuoi-2010-108082.aspx>.

¹⁶ Under Article 185 of the Northern Civil Code and Article 183 of the Central Civil Code, the adoptive person must be a minor, regardless of whether one is a girl or a boy. In Gia Long Law, adoption is also provided for in Article 76.

¹⁷ VU VAN, Việt Nam Dân Luật Lược Khảo 294.

¹⁸ Law on Adoption number 52/2010/QH12 was issued by the 12 Vietnamese National Assembly on 17 June 2010, <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Quyen-dan-su/Luat-nuoi-con-nuoi-2010-108082.aspx>.

¹⁹ CAPPÀ – GREGSON – WARDLAW – BISSELL, Birth registration: a child’s passport to protection 67.

The child's right to have a birth is enshrined in all Civil Codes in Vietnam from 1945 to date.²⁰ The content of the right to have a birth was recorded in detail in the first Vietnamese Civil Code. Accordingly, it affirms that everyone has the right to a birth certificate regardless of whether they were born in wedlock or out of wedlock. This right is provided more simply in the following two documents issued in 2005 and 2015. Accordingly, it only affirms that individuals have the right to have birth registration. Non-discrimination and how to give a name to children no longer appears. The author believes that this change is necessary and appropriate because the specific relevant contents have been recorded in the documents of state administrative agencies. Additionally, the issuance of birth certificates to children right after completing the birth registration procedure has created favourable conditions for children to enjoy the remaining rights as citizens of Vietnam.²¹

2.2.1.3. Guardianship

Guardianship is one of the institutions recorded quite fully and in detail in the Civil Code of Vietnam. Similar to the laws of other countries, the recognition of guardians in Vietnamese civil law is also aimed at protecting the interests of children. Although, throughout time, the form of appointing a guardian is regulated differently in the Civil Codes, the purpose of a guardian is still to take care of and protect the legitimate rights and interests of the guardian. The 1995 Civil Code and the 2005 Civil Code have similar provisions in the guardian's formality selection. Accordingly, a guardian is a person who is required by law or appointed. Although the 2015 Civil Code also stipulates that a guardian is a person who is required by law or appointed, the subject of appointment of a guardian is more expanded, namely the ward, the People's Committee and the Court, instead of only the Court as the previous two Civil Codes.

There is almost no difference in the provision of guardians for minors under the Vietnamese Civil Codes. Accordingly, relatives of minors will be designated as their guardians. Specifically: the eldest brother or sister shall be the guardian of the ward; if they fail to satisfy all requirements for acting as a guardian, the paternal grandfather, grandmother or maternal grandfather, grandmother shall be the guardian; if they fail to satisfy all requirements for acting as a guardian, a biological uncle or aunt of the ward shall be the guardian.

To ensure that guardians protect children's best interests, Vietnam's Civil Codes have forced them to perform several obligations that have remained unchanged over the past twenty years. It shows the correctness and stability of these regulations. Specifically, guardians have the following obligations: to take care of and educate the ward; to represent the ward in civil transactions, except where it is provided for by law that wards aged under fifteen years can establish

²⁰ Civil Code number 44-L6CTN was issued by the 8 Vietnamese National Assembly on 28 October 1995, Clause 1 Article 55 <https://thuvienphapluat.com/van-ban/bo-luat-dan-su-1995-44-l-ctn-39391.html>; Civil Code number 33/2005/QH11 was issued by the 11 Vietnamese National Assembly on 14 June 2005, Article 29, <https://thuvienphapluat.com/van-ban/bo-luat-dan-su-2005-33-2005-qh11-2463.html>; Civil Code number 91/2015/QH13 was issued by the 13 Vietnamese National Assembly on 24 November 2015, Clause 1 Article 30, <https://thuvienphapluat.com/van-ban/bo-luat-dan-su-2015-296215.html>.

²¹ HUYNH THI TRUC, Beginning of Protection of Children's Rights in the Vietnamese Legal Development 111.

and perform civil transactions by themselves; to manage the property of the ward; to protect legitimate rights and interests of the ward.

2.2.1.4. The right to be protected in civil transactions

This right includes two sets of provisions: Firstly, regulations on representatives in civil transactions of minors. When participating in civil transactions, in order to achieve specific goals to satisfy their own needs and to achieve that purpose the expression of such will must comply with a particular form, as provided for by the following laws. However, due to immature cognitive development, children cannot accurately express their will or recognize the risks that may arise when entering a trade.

Therefore, to ensure children's rights, Vietnam's Civil Codes has required the participation of a representative to assist children in establishing and performing civil transactions. These regulations are recorded in Articles 22 and 23 of the 1995 Civil Code, Article 20 of the 2005 Civil Code, Article 21 of the 2015 Civil Code. Accordingly, *'people from full six years of age to under the age of eighteen must obtain the representative's consent, except for transactions serving daily needs appropriate to the age or otherwise provided for by law without the representative's consent as prescribed by law, unless otherwise provided for by law.'*

Both of these regulations show that depending on the minor's age when participating in civil transactions, the role of their legal representative will be different. Specifically, for minors under 6, all their civil transactions are performed by their legal representatives. For a minor who is six years old, his/her legal representative only needs to express his or her will to agree or disagree with the minor to participate in civil transactions. In addition, during this age, if a minor has enough assets to secure his/her obligations in a civil transaction, he/she may enter into a civil transaction by himself/herself without consulting his/her legal representative on the law.

Regarding the change in content over time, it can be seen that the 2005 Civil Code is the successor to the entire content of the 1995 Civil Code on this issue. However, the 2015 Civil Code has changed when it stipulates: *'persons from full six years old to under fifteen years old when establishing and performing civil transactions must obtain the consent of their representative. According to the law, except for civil transactions serving daily-life needs as prescribed by law, persons under eighteen years of age shall establish and perform civil transactions by themselves, except for civil transactions related to immovable property. Property and movable property subject to registration and other civil transactions as prescribed by law, which the legal representative must agree to follow the law.'* This provision shows that the person's consultation is required. Legal representation for minors older than 15 has changed compared to previous documents. Specifically, as analysed above, minors aged 15 have enough assets to fulfil their obligations. The civil service contract can participate in civil transactions by itself without the representative's consent. However, the 2015 Civil Code has ruled out the possibility of minors for the transaction group. Acts related to real estate, movable property with registered ownership. Previously, due to underdeveloped economic conditions, the transaction needs of minors related to high-value assets had not yet been formed. Gradually, along with socio-economic changes, transactions related to real estate, registered movable property of minors arose. This issue puts minors at risk of taking advantage of these transactions. Therefore, the 2015 Civil Code helps to ensure a part of the

economic benefits for minors when it does not allow minors to perform these transactions on their own.

Second, the provisions on invalid civil transactions: While the regulations on the participation of representatives in civil transactions established by minors are preventive provisions, the regulations on invalid transactions established by minors have legal consequences. The 1995 Civil Code and the 2015 Civil Code recorded that these civil transactions would be declared invalid by the Court. However, the way the provisions of the legislator of the 2015 Civil Code are more open-minded when offering many choices. Specifically, when minors perform by themselves a civil transaction that must be established, performed or agreed upon by their representative at the law request, those transactions will be invalid except for the following cases:

Firstly, civil transactions of people under six years old, people who have lost their civil law capacity in order to meet essential daily needs. Secondly, civil transactions only give rise to rights or immunity from obligations to minors, people who have lost their civil act capacity, people who have difficulty perceiving and controlling their acts, or people with limited act capacity. Civil transactions with other persons to establish and perform civil transactions.

Thus, the new point of Article 125 of the Civil Code 2015 compared to previous documents is civil transactions that minors can perform. However, without a legal representative's participation, such a civil transaction shall not be declared invalid if the establishment of such a civil transaction only creates rights and interests for minors or minors. It is a service transaction serving the essential daily needs of minors.

2.2.2. China

The Communist Party of China, after assuming political control over the country in October 1949, completely repealed this civil code and switched the country to a model based on Soviet Russian law. Since then, the Chinese central authorities have attempted several times to draft a complete civil code. The first time occurred at the beginning of the 1950s and the second time at the beginning of the 1960s; both failed to produce a civil code because of many reasons. After 1978, China entered the era of reform. The liberalization of the economy rendered it necessary to have a civil code, so the third draft of the Chinese Civil Code was developed in 1982. However, this draft is still not approved because the country was in transition from a centralized planned economy to a free market economy, the instability of the socio-economic structure made the legislator change its working strategy, namely, the legislator decided to temporarily abandon the program of total civil codification and devote itself instead to enacting a series of special regulations). Legislators expected to be able to consolidate these pieces of legislation into a comprehensive civil code at some opportune moment in the future. As the first step of the new policy, the General Principles of Civil Law was promulgated in 1986 and came into effect on January 1 of the next year.

China's new civil code, adopted by the 13th National People's Congress on May 28, 2020, was announced as the beginning of a new era and the next step in the China's social and technological development. The Code consists of seven books and an additional provision. The first book of the Code, also known as the General Regulations, was adopted by the National

People's Congress on March 15, 2017, and entered into force on October 1, 2017, implementing and replaced a large part of the general principles of the Civil Law (1986). On August 27, 2018, the draft of other books of the Code was submitted to the fifth session of the Standing Committee of the 13th National People's Congress for the first reading. On May 28, 2020, the third session of the 13th National People's Congress voted to approve the Civil Code.

Children's rights protected in these civil legal documents include the right to be protected in civil transactions and guardianship.

2.2.2.1. The right to be protected in civil transactions

Article 12 of General principles of the 1986 Civil Code stipulated: a minor aged ten or over shall be a person with limited capacity for civil conduct and may engage in civil activities appropriate to his age and intellect; in other civil activities, he shall be represented by his agent ad litem or participate with the consent of his agent ad litem.

The Vietnamese Civil Code and the General Principles of the 1986 Chinese Civil Code have similar provisions when determining the different levels of support of the legal representative for civil transactions established by minors, depending on the minor's age.

However, the difference is that the Civil Code of Vietnam stipulates the age for adults to perform civil transactions with minors or express their opinions on transactions conducted by children. Meanwhile, the general principles of the 1986 Chinese Civil Code do not specify the role of the legal representative for minors who have reached the age of ten. This provision of Chinese law creates flexibility and initiative for the legal representative in assisting children in participating in civil transactions, but disputes are likely to arise. Therefore, in this case, the interests of minors are still not best guaranteed.

Regulations on civil transactions established by minors without the participation of a legal representative are not provided for in these 1986 general principles. Thus, because there is no civil code, the regulations related to the protection of minors in the civil field in China at this stage have not been completed.

The 2020 Chinese Civil Code defines: a minor aged 8 or above has limited capacity for performing civil juristic acts, and may perform a civil juristic act through or upon consent or ratification of his legal representative, provided that such a minor may independently perform a civil juristic act that is purely beneficial to him or that is appropriate to his age and intelligence.²² A minor under the age of 8 has no capacity for performing civil juristic acts, and may perform a civil juristic act only through his legal representative.²³ Thus, compared with the General Principles of the 1986 Civil Code, the age at which minors are limited in their capacity in civil transactions has been determined to be eight years old instead of ten years old. Besides, the role of the legal representative in the minors' civil transactions aged eight years is still not specified. Accordingly,

²² Chinese Civil Code was adopted at the Third Session of the Thirteenth National People's Congress on May 28, 2020, Article 19, See

https://english.www.gov.cn/archive/lawsregulations/202012/31/content_WS5fedad98c6d0f72576943005.html.

²³ Chinese Civil Code was adopted at the Third Session of the Thirteenth National People's Congress on May 28, 2020, Article 20, See

https://english.www.gov.cn/archive/lawsregulations/202012/31/content_WS5fedad98c6d0f72576943005.html.

if the minor is eight years old, he/she can choose to act as a representative in two forms: performing civil transactions on behalf of the minor or simply expressing his/her opinions on the minor's transactions.

Regarding the invalidity of civil transactions established by minors, the 2020 Chinese Civil Code 2020 affirms in Article 144 that civil transactions performed by persons without civil act capacity are invalid. However, there has also been an exception in this matter specified in Article 145 of the Civil Code 2020 as follows: a civil juristic act, performed by a person with limited capacity for performing civil juristic acts that is purely beneficial to the person or is appropriate to the age, intelligence, or mental status of the person is valid; any other civil juristic act performed by such a person is valid if a consent or ratification is obtained from his legal representative.

2.2.2.2. Guardianship

This right is provided for in Article 18 of the General Principles of the 1986 Civil Code as follows: a guardian shall fulfil his duty of guardianship and protect the person, property and other lawful rights and interests of his wards. A guardian shall not handle the property of his ward unless it is in the ward's interests.

In addition, Article 16 of the principle also provides guardians for minors: the parents of a minor shall be his guardians. If the parents of a minor are dead or lack the competence to be his guardian, a person from the following categories who has the competence to be a guardian shall act as his guardian: (1) paternal or maternal grandparent; (2) elder brother or sister; or (3) any other closely connected relative or friend willing to bear the responsibility of guardianship and having approval from the units of the minor's parents or from the neighbourhood or village committee in the place of the minor's residence.

Similar to guardianship in the general principles of the 1986 Civil Code, the 2020 Civil Code also provides for minors' guardians in Article 27 and provisions on the settlement of disputes related to the selection of guardians for minors in Article 31. In addition, Article 34 of the 2020 Civil Code also stipulates the responsibilities of guardians as follows: *'the duties of a guardian are to represent the ward to perform civil juristic acts and protect the personal, proprietary, and other lawful rights and interests of the ward.'*

Thus, both Vietnamese and Chinese Civil Codes have provisions for the protection of minors. The similarities between the two countries in protecting children's rights in the civil aspect are enshrined in the representative to participate in minors' civil transactions, the invalidation of civil transactions, and guardianship regulations. The difference is that the provisions on the right to register children's birth are not recognized in the Chinese Civil Code as in the Vietnamese one.

2.3. Children's rights in the Law on Marriage and Family

2.3.1. Vietnam

The provisions on children's rights in the Law on Marriage and Family of Vietnam over time have the following highlights: Firstly, the goals of the Vietnamese Law on Marriage and Family have varied over time, but they are all aimed at the State's protection of children's rights. Second, the

rights of children recorded in this group of documents mainly focus on the right to be cared for and nurtured, the right to education, the right to have a private property with other institutions' different performance guarantees. Children's rights are protected in Vietnam's Law on Marriage and Family through specific periods as described in the following.

2.3.1.1. Right to be cared for and nurtured

This is a fundamental right of children, which should be recognized in the Law on Marriage and Family in Vietnam from 1945 to the present. However, in terms of content, the recently issued documents will have more progress than the previous ones. For example, the 1959 Marriage and Family Law stipulates that parents must love, raise, and educate their children, but the 2020 Marriage and Family Law and the 2014 Marriage and Family Law have more than its predecessor: parents must care for and raise their minor children jointly. Compared to the provisions of the 1959 Marriage and Family Law, this new regulation has emphasized the equality of parents in the exercise of children's right to care and upbringing and clarifying that the beneficiaries of these rights are minor children. In order to ensure the right to be cared for and nurtured for children is best implemented, the Law on Marriage and Family from time to time also stipulates the right to be adopted.

2.3.1.2. Children's right to education

Like the right to be cared for and nurtured, this right is recognized in all laws on marriage and family in Vietnam. If the 1959 Marriage and Family Law and the 1986 Marriage and Family Law stipulate the right to care, nurture, and legal education in one law, the 2000 Marriage and Family Law and the 2014 Marriage and Family Law separated each right in a separate law. Specifically, Article 17 of the 1959 Law on Marriage and Family stipulates: *'parents must love, raise and educate their children'*, Article 19 of the 1986 Law on Marriage and Family stipulates: *'parents must love, raise and educate their children.'* *take care of their children's learning and healthy development in terms of physical, intellectual and moral values.'* Article 37 of the 2000 Marriage and Family Law stipulates as follows: *'parents create conditions for their children to live in a warm and harmonious family environment; set a good example for their children in all aspects; closely coordinate with schools and social organizations in the education of children'*. Article 72 of the Law on Marriage and Family 2014 stipulates: *'parents create conditions for their children to live in a warm and harmonious family environment; set a good example for their children in all aspects; closely coordinate with the school agencies and organizations in the education of children.'* Thus, the content of children's right to education in the Law on Marriage and Family 2000 and the Law on Marriage and Family 2014 is more detailed than in previous documents. At the same time, the two later documents also added that parents must set an example for their children and coordinate with schools, other agencies and organizations in educating their children. It is necessary because children will passively learn their parents' behaviour in social activities.

Furthermore, home-schooling is an educational activity that happens every day and goes on for a long time. Therefore, stipulating the responsibility of parents in setting an example for their children in all aspects is a practical regulation and helps parents guide on how to educate their

children at home. In addition, regulations on the cooperation of parents with schools, agencies and organizations are also necessary. For example, at present, when Vietnam in particular and countries around the world, in general, are affected by the Covid-19 epidemic, the cooperation between parents and schools in educating their children is more evident. Specifically, schools are closed to prevent the spread of the virus, so online learning measures are implemented. However, in order for this learning method to be effective, as well as to ensure children's right to learning, parents must show their cooperation in educating children by activities such as guide children to use electronic devices for learning, especially those who are still in primary school, creating favourable conditions in terms of time and space for them to participate in learning.

2.3.1.3. Children's right to their own property

This right has been stipulated in the Law on Marriage and Family of Vietnam over time, with the following contents respectively: article 23 of the 1959 Marriage and Family Law stipulates: '*Children can own their property*'. Article 20 of the 1986 Marriage and Family Law has more detailed provisions when it is noted: '*adult children still living with their parents are free to choose occupations, political and social activities and have their possessions*'. This provision shows that, from the point of view of the 1986 legislator, only adult children can have their property, even though they still live with their parents. Although the content of the law is more detailed than that of the Marriage and Family Law of 1959, it is not a progressive law because it limits the right of children to have their own property.

Overcoming this shortcoming, Clause 1, Article 44 of the Law on Marriage and Family 2000 stipulates: '*children have the right to own their property. A child's property includes property inherited separately, given as a gift, income from the child's labour, yields, income arising from the child's property and other lawful incomes*'. Thus, children's right to have their property in the 2000 Marriage and Family Law contains provisions on subjects having the right to own property similar to the 1959 Marriage and Family Law. That is, no age limit of having in owning private property. At the same time, the 2000 Law on Marriage and Family Law also stipulates the grounds for establishing the separate property of children. This is the content that the Law has inherited from the 2014 Marriage and Family Law. Accordingly, Article 74 of the 2014 on Marriage and Family Law is stipulated as follows: '*children have the right to have their property. Children's property includes property separately inherited, donated to rowing, income from children's labour, yields, and profits from their property and other lawful incomes. Property formed from their property is also their property.*'

These provisions show the details of the Law on Marriage and Family 2000 and the Law on Marriage and Family 2014 in regulating the right to own property of minors. Since then, it has helped solve the question posed by the Marriage and Family Law of 1959. That is: what is the private property of minors. Similar to the 2000 Marriage and Family Law, the 2014 Marriage and Family Law stipulates the grounds for forming separate property of minors. In addition, this Law also adds a basis that '*the child's private property is the property formed from the child's property*'. This basis helps to diversify the sources of children's property, thereby ensuring children's legitimate rights in property ownership.

Regulations on children's right to own property will be a premise for children to exercise their other rights better—for example, the right to participate in civil transactions. Specifically, if

children have property sufficient to meet their obligations, children can participate in civil transactions by themselves without the legal representative's consent²⁴.

2.3.2. China

The provisions on children's rights in the Marriage Law from 1949 to the present are reflected in the following documents: the 1950 Marriage Law, the 1980 Marriage Law, and the 2001 Marriage Law. Accordingly, these regulations have the following characteristics: Firstly, the provisions on the protection of children's rights in the Marriage Law of 1950 are rather sketchy than the Marriage Law of 1980 and the Marriage Law of 2001. Second, fundamental children's rights, namely the right to be cared for and nurtured and the right to life and health protection, are enshrined in all three of these documents. Third, according to the development of society, several new regulations related to children's rights have been added to new documents issued later. This shows the growing interest in children's rights in China.

2.3.2.1. Children's right to foster care

This right is enshrined in all three documents of the Chinese Marriage Law. Specifically in Article 13 of the 1950 Marriage Law, Article 15 of the 1980 Marriage Law and Article 21 of the 2001 Marriage Law. However, in terms of content, the 1950 Marriage Law stipulations were still rather sketchy than the two remaining texts. Specifically, Article 13 of the 1950 Marriage Law stipulates that: *'parents have the duty to rear and to educate their children; neither the parents nor the children shall mistreat or desert one another.* Children's lives and health are also protected when this Law stipulates: *'infanticide by suffocation and similar criminal acts are strictly prohibited.'*²⁵ Meanwhile, the Marriage Law of 1980 and the Marriage Law of 2001 provide this right in more detail in Articles 15 and 36. For example, this right is guaranteed to be exercised regardless of the parents' marital relationship. Therefore, if the parent's divorce, Article 29 of the Marriage Law 1980 and Article 36 of the Law on Marriage 2001 provide: *'after divorce, both parents continue to have the right and duty to rear and educate their children'.*

In addition, Article 30 of the Marriage Law 1980, Article 37 of the Law on Marriage 2001 also stipulate: *'if after divorce, one party is assigned custody of children, the other party must bear part or all of the necessary expenses for raising children care and education. The two parties should agree on the amount and duration of payment for such maintenance and education.'* In addition to emphasizing the need for child support, Article 30 adds that: *'if such an agreement is lacking, the party's court must make a judgment. The agreement between the parents or the judgment of the people's court concerning the costs of the child's upbringing and education does not prevent the child from making a reasonable request when necessary against either party to increase the amount already paid. decided by agreement or by decision of the judicial authority'.*

²⁴ Except for civil transactions related to real estate and movables, which must be registered in accordance with the provisions of the Civil Code 2015 above.

²⁵ Chinese Marriage Law was adopted by the Chinese Communist Party in May 1950, Article 123, See <https://alphahistory.com/chineserevolution/marriage-law-1950/>.

In order to ensure the right of custody of the child to be fostered, Article 15 of the Marriage Law 1980 also stipulates that: *‘when parents fail to perform this duty, their children who are minors or who are not capable of living on their own have the right to demand that their parents pay for their care.’*

2.3.2.2. Equal rights of children born in wedlock and out of wedlock

This right was first recognized in the Marriage Act of 1950 and then entirely inherited in the two successive Marriage Laws. This provision appeared in the Marriage Law of 1950 in China, which showed significant progress in the thinking of Chinese legislators at that time. Because the Communist Party won the revolution in 1949; that is, the feudal system in China only ended in 1949. By 1950, the legislator had modified the idea of equality: *‘children born out of wedlock enjoy the same rights as children born in lawful wedlock. No person is allowed to harm them or discriminate against them’*. The next two laws, both inherit and develop this provision by adding that: *‘children born out of wedlock enjoy the same rights as children born in lawful wedlock. No person shall harm them or discriminate against them. The father of a child born out of wedlock must bear part or the whole of the cost of maintenance and education of the child until he or she can live on his or her own’*.²⁶

2.3.2.3. Right to inherit the parental estate

This is the right to regulate children’s property, under international documents on children’s rights, but has only appeared in China in the 2001 Marriage Law.

3. Conclusion

Vietnamese history has recorded that our country was dominated by the Chinese dynasties (179 BC – 907) for thousands of years, which has led to a profound influence on Chinese culture and society in Vietnam. Besides, Vietnam and China are two neighbouring countries, so there are many similarities between Vietnam and China in legal culture even after Vietnam has gained independence.

This is one of the critical reasons for the author to conduct comparative legal research between Vietnam and China in protecting children’s rights. This peculiarity will make it more convenient for Vietnam to apply China’s experience and review carefully and systematically similar provisions in our legal system. From there, figure out the weak points in Vietnamese legal system in this regard. Moreover, understanding the laws of neighbouring countries is also a practical step to moving closer to international cooperation in legal issues related to children.

Research results have shown that, in general, there are many similarities in documents such as the Constitution, Civil Code, Marriage and Family Law of Vietnam and China. Specifically, to

²⁶ Marriage Law was adopted at the Third Session of the Fifth National People’s Congress on September 10, 1980, Article 19, See <https://www.cecc.gov/resources/legal-provisions/marriage-law-of-the-peoples-republic-of-china-amended>; and Marriage Law was amended in accordance with the Decision on Amending the Marriage Law of the People’s Republic of China, adopted at the 21st Meeting of the Standing Committee of the Ninth National People’s Congress on April 28, 2001, Article 25, http://www.china.org.cn/china/LegislationsForm2001-2010/2011-02/11/content_21897930.htm.

protect children, both Vietnam and China have recognised the general principles in the Constitution and defined guardianship, representatives, and minor civil transactions in the Civil Code. Many children's rights are recognised and protected in the marriage and family aspect, namely, non-discrimination between children born and out of wedlock and the right to foster care. In detail, there are differences between the two countries regarding regulating children's issues, such as the right to have a child's birth is not stipulated in the Chinese Civil Code but exists in the Vietnamese ones or parents must have guardianship over their children, while in Vietnam, parents are not guardians of children but only representatives. With some initial results obtained from a legal perspective, the article hopes to motivate the author to expand other research on implementing and enforcing these regulations in some localities in Vietnam and China.

Bibliography

- DONG, YuNhu: Inclusion of Human Rights in the Constitution – An Important Milestone in China's Human Rights Development. *Human Right Journal* 3/2004, 24-27
- CAPPA, Claudia – GREGSON, Kendra – WARDLAW, Tessa – BISSEL, Susan: Birth registration: a child's passport to protection. *The Lancet Global Health* 2/2014
[https://www.thelancet.com/journals/langlo/article/PIIS2214-109X\(13\)70180-3/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/langlo/article/PIIS2214-109X(13)70180-3/fulltext) (22. 03. 2022)
- CHI, Chi: Đưa trẻ Sóc Trăng mồ côi 9 tháng tuổi được nhận nuôi, 38 năm sau là phó thủ tướng Đức [The 9-month-old Soc Trang orphan child was adopted, 38 years later he was the deputy chancellor of Germany].
<https://vanvn.vn/dua-tre-soc-trang-mo-coi-9-thang-tuoi-duoc-nhan-nuoi-38-nam-sau-la-pho-thu-tuong-duc/> (22. 03. 2022)
- CYNTHIA, Bell: A Look behind the Great Wall: Children's Rights in China. *Child Legal Rights Journal* 3/1982, 13-21
- HUNT, Michael: *The World Transformed 1945 to the present* (version 2). New York 2014
- HUYNH THI TRUC, Giang, Beginning of Protection of Children's Rights in the Vietnamese Legal Development. *Díké* 5/2021, 105–108
- NGUYỄN, Bình: Declaration of Independence 1946 - historical values and times.
<http://dautieng.binhduong.gov.vn/portal/Tin-tuc/Chi-tiet/Thong-tin-tuyen-truyen-1157-6> (01. 07. 2021)
- NGUYỄN, Thị Yến, Quyền trẻ em trong pháp luật Việt Nam hiện nay [Children's rights in current Vietnamese law].
<https://phaply.net.vn/quyen-tre-em-trong-phap-luat-viet-nam-hien-nay-a210359.html>. (20. 03. 2022)
- REYNAERT, Didier – ROOSE, Rudi: Children's rights from a social work perspective. Routledge International Handbook of Children's Rights Studies. London 2015
- VÂN, Hồng: Hiến pháp năm 1946: Bản Hiến pháp dân chủ, tiến bộ [Constitution of 1946: The Democratic and Progressive Constitution] <https://vov.vn/chinh-tri/hien-phap-nam-1946-ban-hien-phap-dan-chu-tien-bo-828802.vov> (22. 03. 2022)
- SHENG, Yu – WANG, Deyi – WU, Changzen: Chinese Law and Status of Children. *Columbia Human Rights Law Review Journal* 1/1981, 71-100
- VU VAN, Mẫu, *Việt Nam Dân Luật Lược Khảo-Quyển 1: Gia đình* [Civil Law Review-Volume 1: Family]. Saigon 1961
- XIA, Yinlan: Legal system of guardianship over Minors in People's Republic of China,
https://www.jstor.org/stable/25740501?seq=1#metadata_info_tab_contents (22. 03. 2022)

VISONTAI-SZABÓ Katalin

PhD, adjunktus

SZTE ÁJTK

DOI: 10.15170/DIKE.2022.06.02.17

**Közös vagy kizárólagos szülői felügyelet?
A gyermek érdekének érvényre jutására a polgári kortól napjainkig**

Sole or Joint Parental Custody? Ensuring the Child's Best Interests from the 19th Century till Nowadays

Nowadays, as long as parents live together, it is usually not disputed that they jointly exercise their parental rights over their child. It was not so clear before. Before the Family Law Act entered into force in 1953, fathers had additional rights compared to mothers, as long as they raised the child in a joint household. After the breakup of the relationship, strict rules determined which parent was entitled to exercise parental custody rights. When making its decision, the court placed particular emphasis on the sex and age of the child, as well as which parent's fault led to divorce. In the second half of the 20th century, the rights of parents were equalized, but after the end of marriage, it became natural for a long time, that mothers should raise their children alone. Following the amendment of the Civil Code the joint responsibility of the parents in raising the child is now of paramount importance, and the enforcement of the child's interests is becoming more and more important.

Keywords: *joint custody, sole custody, child's rights, child's best interest, divorce, family dissolution, parental responsibility*

1. A kutatás kérdései és módszere

1995¹ óta nem vitás, hogy a szülők a gyermekeik felett a szülői felügyeletet közösen gyakorolják. A szülők jogai és kötelességei teljesen egyenlők, ma már nem beszélhetünk arról, hogy akár az apának, akár az anyának előjogai vagy többletjogosítványai lennének a családi kapcsolatokon belül. A szülők közötti egyenjogúság azonban sokáig nem volt magától értetődő, a férfiak kivételezett helyzete a nőkhöz képest a házasságokban és a szülőségben is megjelent. A változás – a partnerségi elv kialakulása – hazánkban az 1950-es években, a nyugati jogfejlődéshez képest meglehetősen korán elindult. A kor szóhasználatával és eszmerendszerével szinkronban fejtette ki *Nizsalovszky*, hogy véget kell vetni a gazdasági alapon szerveződött házasságoknak, melyekben a nő alávetett, kiszolgáltatott és függő helyzetben van. Ezzel szemben a „szocialista erkölcsön alapuló házasságokban” a nő és férfi közötti különbségek eltűnnek. Nem csak mint házastársak, hanem mint szülők is egyenlővé válnak.² A szülő és a gyermek közötti kapcsolat átalakulása, a gyermek jogainak megerősödése azonban csak a 2000-es évek elején indult el.

¹ 1995. évi XXXI. tv. 5. §.

² HERGER, A modern magyar házassági vagyoni jog kialakulása és rendszere a német jogfejlődés tükrében 358.

Ameddig a szülők együtt élnek és a párkapcsolatuk is megfelelően működik, a szülői felügyelet gyakorlásából többnyire nem származik konfliktus. Amennyiben mégis vita támadna közöttük, mert például nem tudnak dűlőre jutni egy a gyermek sorsát érintő lényeges kérdés tekintetében (mi legyen a gyermek neve, melyik iskolába járjon, mit sportoljon, milyen nyelvet tanuljon), a gyámhatósághoz fordulhatnak³, amely a gyermek érdekében beavatkozik a család életébe és segít a szülőknek meghozni a legjobb döntést, vagy ha ez nem sikerül, akkor maga dönti el a kérdést. Ha a szülők közötti egyet nem értés vallási természetű⁴ (milyen vallás szellemében neveljék a gyermeket, járjon-e hittanra, megkereszteljék-e, legyen-e elsőáldozó) akkor ezt családon belül, maguknak kell megoldani, ebbe az állam nem avatkozik be – mindaddig, amíg ez a konfliktus nem vezet a házasság felbontásához, gyermekvédelmi intézkedés szükségességéhez vagy büntetendő magatartás tanúsításához. Hosszú út vezetett azonban a polgári jogállamiság fogalmi elemeinek megszilárdulásáig, mely szerint a vallás szabad megválasztásának és gyakorlásának joga az állam számára érinthetetlen. A gyermekek vallásáról szóló 1894. évi XXXII. törvénycikk szerint, ha egyik szülő sem tartozott valamelyik bevett vagy törvényesen elismert felekezethez és nem határozott arról, hogy a vele azonos nemű gyermeke milyen vallású legyen, a gyámhatóság hozott döntést arról, hogy a gyermeket milyen vallás elvei szerint kell nevelni.⁵ Az 1868. évi LIII. törvénycikk 2. §-a azt kívánta meg, hogy minden 18 év alatti magyar állampolgárnak valamelyik elismert felekezet kebelébe kellett tartozni, ennek megfelelő neveltetésben kellett részesülni. Felekezeten kívülé, saját elhatározásból, csak nagykorúsága elérését követően válhatott. Az állam tehát erőteljesen beavatkozott a gyermekek vallási nevelésébe.⁶

A szülői felügyelet rendezésére akkor kerül sor, ha a szülők párkapcsolata megromlik és a továbbiakban nem kívánnak egymással együtt élni. A család részleges felbomlása azonban nem szabad, hogy egyúttal a szülő-gyermek kapcsolat megszűnését is eredményezze. A 2013. évi V. Törvény a Polgári Törvénykönyvről (Ptk) Családjogi Könyvének (IV. Könyv) szabályai szerint a szülői felügyeletet a szülők közösen gyakorolják akkor is, ha nem élnek együtt.⁷ Ez tehát a kiindulópont, ami a gyakorlatban mégis csak elvétve érvényesül. Ami a szülői felügyelet rendezésének módját illeti, megvalósulhat a szülők közötti megállapodással vagy a bíróság ítéletével. Kutatásom középpontjában a gyermek áll, hiszen az ő érdeke az elsődleges. A rendelkezésemre álló szakirodalom feldolgozása során arra törekedtem, hogy feltárjam azt a fejlődési ívet, amely a 19. század második felétől napjainkig – a legutolsó Ptk módosításig – zajlott, s melynek során a szülők egymáshoz és gyermekükhöz való viszonya is erőteljesen átalakult. A kutatás során igyekeztem összevetni a kérdés jogtörténeti előzményei nyomán a hatályos anyagi jogi, eljárásjogi és gyermekjogi szabályokat, valamint a pszichológia megállapításait, egy komplexebb kép kialakítása érdekében.

³ Ptk 4:166. §.

⁴ 149/1997. korm. r. 18. §.

⁵ HERGER, Polgári állam és egyházi autonómia a 19. században 248.

⁶ HERGER, Polgári állam és egyházi autonómia a 19. században 252

⁷ Ptk 4:164. § (1).

2. A szülői felügyelet rendezésének történeti előzményei a polgári jogállam kiépítésének korától

A szülők és a gyermek viszonya a 19–20. század fordulóján – a számos hasonlóság mellett – nagyban eltért a jelenleg megszokottól. Az atyai hatalom körébe a következő részjogosítványok tartoztak: a gyermek vagyonának számadási kötelezettség nélküli kezelése, gyámrendelés, névadás, nevelés, eltartás, gondozás, törvényes képviselő, házasságkötéshez való hozzájárulás, 6–15 éves kora között a taníttatásáról gondoskodni, valamint felügyeletet gyakorolni a kiskorú erkölcsisége és testi jóléte felett. A gyermek kötelessége volt az engedelmesség – melyet a szülői házi fegyelmi jog⁸ útján ki is kényszeríthetett –, közreműködés a szülők háztartásában, keresményének fölöslegét a szülők számára átengedni. Beleszólása volt életpályájának kiválasztásába, és a szülőkkel szembeni véleménykülönbség esetén a gyámhatóság döntött.⁹

Az 1877. évi XX. tc.¹⁰ szerint amennyiben a szülők között megszűnik az életközösség, függetlenül attól, hogy ki kezdeményezte a házasság felbontását, a lányok és a hét év alatti fiúk az anyákhoz kerültek, ha nem tudtak megállapodni arról, hogy a továbbiakban ki gyakorolja a szülői felügyeleti jogokat.¹¹ Az édesanya, mint természetes és törvényes gyám, a férj rendelkezése nélkül is betölthette a gyámi tisztet. Az édesapa halálát követően kötelessége volt a gyermekeket nevelni, taníttatni, számukra az apai örökséget megőrizni, azonban nem volt kötelessége az árván maradt gyermekek vagyonának kezelése.¹²

Az 1894. évi XXXI. tc. (Ht) még vétkességi alapon – bár a relatív bontó okok miatt a feldúltsági elvvel keverten – biztosított csak lehetőséget a házasság felbontására. Szigorú kritériumoknak kellett megfelelniük azoknak, akik szerették volna házasságukat törvényesen megszüntetni. A törvény eredeti szövegezése értelmében közös megegyezésre, illetve arra, hogy azért bontsák fel a házasságot, mert már egyikük sem kívánja az együttélést, nem volt lehetőség. A jogalkotó is tisztában volt azzal, hogy nem szolgálja sem az egyén, sem a társadalom, sem a család érdekét a házasság külső kényszerrel történő fenntartása abban az esetben, ha a házastársak szívből gyűlölnek és megvetik egymást, sőt az ilyesfajta tiltás csak a vadházasságok és a házasságon kívül született törvénytelen gyermekek számát gyarapítja. A házasságok könnyelmű felbontásának elkerülése érdekében azonban szigorú kritériumokat határoztak meg, mivel abból indultak ki, hogy a kötelék felbontását csak a legvégső esetben szabad megengedni. Ennek során gyermek érdekére is tekintettel voltak, mert úgy tartották, hogy a kötelék felbontására ilyen esetben a gyermek erkölcsös nevelésének érdekében van szükség.¹³

Változást a 6800/1945. M.E. számú rendelet 6. §-a hozott, mikor lehetőséget biztosított arra, hogy a felek közös megegyezéssel kérjék házasságuk felbontását, amennyiben a házasságkötés óta legalább két év eltelt. A közös megegyezésnek nem volt előfeltétele az, hogy közös kiskorú

⁸ A házi fegyelem csak az egészségre ártalmatlan módon gyakorolható. 1878. évi V. tc. 313. §, 1877. évi XX. tc. 10. §.

⁹ MÁRKUS, Magyar jogi lexikon VI. 470.; MÁRKUS, Magyar jogi lexikon I. 317–318.

¹⁰ 1877. évi XX. tc. és kommentárja: <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=87700020.TVI&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D43> (2023. 01. 03.)

¹¹ CSORNA, Rokonság 341.

¹² HOMOKI-NAGY, A magyar gyámsági jog a neoabszolutizmus korában 49.

¹³ HERGER, A nővételtől az állami anyakönyvezésig 155–157.

gyermek elhelyezéséről megállapodjanak, hiszen ez ekkor már nem tartozott a bíróság hatáskörébe. A házasság felbontását követően erről a gyámhatóság rendelkezett.¹⁴

A Ht rendelkezései szerint amennyiben a szülők tartósan különválva éltek, ágytól asztaltól elváltak vagy a házasságukat felbontották, lehetőségük volt arra, hogy a megegyezzenek arról, a gyermeküket a továbbiakban ki nevelje. A jogalkotó már ekkor is abból indult ki, hogy a szülők tudják legjobban, hogy mi szolgálja leginkább a gyermekük érdekét, hiszen ők viselik a szívükön a gyermekük sorsát. Ez az egyezség azonban sem a szülőkre nézve, sem a gyermek vonatkozásában nem volt kötelező érvényű.¹⁵ Ha a bíróság az egyezséget a gyermek érdekében állónak találta, az ítélet hatályával ruházhatta fel.¹⁶

A Ht 95. §-a akként rendelkezett, hogy *„a bíró a felbontó ítéletben a közös kiskorú gyermekek elhelyezése és tartása felől is határoz. Ha a szülők másként nem egyeztek meg, a gyermekek hét éves életkorukig anyjuknál maradnak, ezen életkoron túl a nem vétkes szülőknek, ha mind a két szülő vétkesnek nyilvánított, a fiúk atyjuknak, a lányok anyjuknak gondviselésére bízhatnak. A bíró azonban a szülők vétkeségének és egyéb személyes körülményeinek figyelembevételével a gyermekek nyilvánvaló érdekében a szülők egyezségétől és a fentebbi szabályoktól eltérőleg is intézkedhetik, sőt a gyermekeket harmadik személy gondviselésére is bízhatja”*. Kiemelkedő jelentősége volt tehát a szülők vétkeségének, valamint a gyermekek nemének és életkorának – *„zsenge korú gyermekek, kik még gyengéd ápolásra szorulnak, azt rendszeren csak anyjuktól várhatják”¹⁷* –, ugyanakkor a gyermek „nyilvánvaló érdekében” ettől el lehetett térni. A gyermek nyilvánvaló érdekének meghatározásánál nem az volt a döntő, hogy melyik szülő anyagi helyzete kedvezőbb, hanem az, hogy melyik szülő képesebb arra, hogy a reá bízott gyermeket megfelelően gondozza és nevelje.¹⁸ Ezen képességek feltárása során a bíróság a szülők erkölcsi érzületét, foglalkozását, műveltségét vizsgálta. Amennyiben a gyermekek már meghaladták a *„zsenge kort”* a szülők vétkesége került előtérbe, hiszen abból a feltevésből indultak ki, hogy amelyik szülő a házastársi kötelezettségeit híven teljesítette, az hivatott elsősorban a gyermek felnevelésére.¹⁹

A 96. § ezt kiegészítette azzal, hogy *„ha a bíró a perben kiderített ténykörülményeket nem találja elegendőnek arra, hogy a gyermekek elhelyezése és tartása felől határozzon; az erre vonatkozó rendelkezést mellőzi és a per befejeztével az ügyiratokat intézkedés végett átteszi a gyámhatósághoz.”²⁰* A jogalkotó ezt a kitétel azzal indokolta, hogy a bírósági eljárás középpontjában a bontó okok és a felek vétkesége áll, a perek elhúzódsát eredményezné, ha még a gyermek érdekére nézve is bizonyítási eljárást kellene lefolytatni, erre sokkal alkalmasabb a gyámhatóság, amely a nyomozó eljárás segítségével szélesebb körben vizsgálhatja a gyermek körülményeit.²¹

Az eljáró bíróság a határozathozatal előtt hivatalból is elrendelhetett bizonyítást, azaz a szükségeshez képest tudakozódsát is foganatosíthatott, melynek során megkereste a rendőrséget, ahol informálódott a felek magatartása felől, beszerezhetett iratokat a gyámhatóságtól, vagy a büntetőbíróságtól.²²

¹⁴ 1877. évi XX. tc. 13. §, 1894. évi XXXI. tc. 102. §.

¹⁵ FODOR, A házassági jog története 714.

¹⁶ Törvényjavaslat a házassági jogról 212.

¹⁷ Törvényjavaslat a házassági jogról 213.

¹⁸ FODOR, A házassági jog története 715.

¹⁹ Törvényjavaslat a házassági jogról 213.

²⁰ SZTEHLÓ, Eljárás a házassági perekben 15.

²¹ Törvényjavaslat a házassági jogról 216.

²² NAGY, Eljárás házassági ügyekben 151–152.

A Polgári Perrendtartásról szóló 1911. évi I. tc. alapján tárgyalták a Ht szerinti bontó – és válópereket, melyhez tartalmilag szorosan kapcsolódott a gyermek elhelyezéséről és tartásáról szóló döntés. A Törvénykezés egyszerűsítéséről szóló 1930. évi XXXIV. tc. (Te) 137. §-a azonban erősen korlátozta a bíróság intézkedési körét, mikor kimondta, hogy a törvényes kiskorú gyermekek elhelyezésének és tartásának kérdésében a gyámhatóság határoz. Ez az egyszerűsítésnek szánt szabály – véleményem szerint – inkább hatásköri bonyodalmakat okozott, mert hiába főszabályként a gyámhatóságnak kellett volna eljárni, a házassági per bírósága szükség esetén, ideiglenesen, a gyámhatóság határozatának megszületéséig határozhatott a gyermek elhelyezése kérdésében. Sőt, a Ht 95. és 105. § értelmében a felbontó ítéletben a házassági per bírósága szükség esetén akkor is határozott a gyermek elhelyezésének és tartásának kérdésében, ha a gyámhatóság korábban már megtette. Előbbi – kiegészítő hatáskörre vonatkozó – rendelkezések indokoltságát a módosítást előterjesztő igazságügyi miniszter (49.000/1930 I.M.sz. rendelet 1.§) szerint az adja, hogy a házassági perben a bíróság érzékelheti, hogy a gyermek érdekében haladéktalanul intézkedni kell, erre legyen tehát módja. Utóbbi rendelkezés beiktatására pedig azért volt szükség, mert a bíróság a per folyamán arra a megállapításra juthat, hogy a gyámhatóság korábbi határozata a gyermek érdekeinek nem felel meg. Ebben az esetben a bírói ítélet lép a gyámhatósági határozat helyébe és mindaddig hatályban marad, amíg a gyámhatóság az 1898. évi XXXI. tc. 97. §-a alapján – amennyiben úgy ítéli meg, hogy a bíróság határozata a megváltozott körülmények következtében a gyermek érdekeinek többé nem felel meg – újból nem határoz.²³ A gyámhatóság és a bíróság – lényegében, mint egy forró krumplit – adogathatták egymásnak a hatáskörüket. Pedig elsősorban a bíróság volt abban a helyzetben, hogy mérlegelje a szülők életviszonyait és a vétkességük minőségét, valamint, hogy mit követel a gyermek elhelyezése és nevelése tekintetében az ő jól felfogott érdeke.²⁴

A Ht 72. és 98. § szakaszai értelmében lehetőség volt arra is, hogy a bíróság a házasság felbontásáról szóló ítélet meghozatala előtt különélést rendeljen el. A gyermek elhelyezéséről és tartásáról, valamint a gyermekkel való érintkezés és nevelés ellenőrzésének rendezéséről (kapcsolattartás) ebben az esetben is rendelkezni kellett, de nem ítélettel, hanem végzéssel, hiszen átmeneti rendelkezésekről volt szó.²⁵

A Ht még egyértelmű elsőbbséget biztosított az apának, mellette az anyának csak másodlagos szerep jutott, amíg a szülők együtt éltek. A házasság felbontása esetén azonban az anya került kedvezőbb helyzetbe, különösen a hét évnél fiatalabb és a leánygyermekek esetében. Fontos kiemelni, hogy a kapcsolat megszűnése után sem szűnt meg a gyermek felett az apa atyai hatalma²⁶, az anyát tehát csak gondozás, nevelés joga illette meg, nem pedig szülői felügyeleti jogot kapott: „*a gyermek felett az atyai hatalmat az apa gyakorolja még akkor is, ha a gyermek a különélő anyánál van elhelyezve.*”²⁷ A gyermek nevelésére és személyére vonatkozó fontosabb kérdések intézésénél minden esetben szükség volt az apa hozzájárulására. Abban az esetben, ha a szülők megállapodása vagy a bíróság/gyámhatóság döntése alapján a gyermek az apa gondviselésében maradt, az anyának

²³ NAGY, Eljárás házassági ügyekben 145–148.

²⁴ Törvényjavaslat a házassági jogról 212. és 214.

²⁵ SÁRFFY, Magyar Polgári Perjog 510–511.

²⁶ C.5763/917, lásd: Polgári Jogesetlexikon 20. „*Az atyai hatalom megszűnését nem jelenti, ha a szülők különválása esetén a gyermek az anya gondjaira bízatik.*”

²⁷ C.5763/917, lásd: Polgári Jogesetlexikon 214.

lehetősége volt a gyermekével érintkezni és nevelését ellenőrizni, akár abba bele is szólni. Az anya szülői jogain nem változtatott az, ha a házassága felbontása után újból férjhez ment.²⁸

Külön rendelkezett a törvény a gyermek tartásáról, melynek költségeit elsősorban a gyermek saját vagyonából, illetve elsősorban annak jövedelméből kellett fedezni, nem érvényesült tehát a mai értelemben vett rászorultság elve. A kiskorú vagyontalansága esetén – akkor, ha vagyonának jövedelme nem szolgált elegendő fedezetül a tartására – a gyermektartási kötelezettség mindkét szülőt terhelte, jövedelmeik arányában.²⁹ Az 1877. évi XX. tc. (Gyt) 11. § szerint a vagyontalan kiskorúakat elsősorban az atya köteles tartani, ha erre egyedül nem képes, az anyával közösen, ha atya nincs, vagy a tartásra képtelen, az anya, végső soron pedig a nagyszülők voltak kötelesek a gyermek tartásáról és neveléséről gondoskodni. A Ht hatálybalépése – 1895. október 1. – előtt a gyermektartás nem volt jogszabályban meghatározva, azt a bírói gyakorlat alakította ki – például azt is, hogy a gyermek 12 éves koráig számít keresőképtelennek. A királyi Curia ezt később 16 éves korra módosította.³⁰ A tartás a gyermek társadalmi állásának megfelelő megélhetéséhez, neveléséhez és taníttatásához szükséges kiadásokat hivatott fedezni. Fontos kiemelni, hogy ekkor még jelentős eltérés volt az apák törvényes és törvénytelen gyermekeivel³¹ szemben fennálló kötelezettségében. Házasságon kívül született gyermek esetében a tartásdíj mértéke az anya társadalmi állásához igazodott. Amennyiben az apa nem ismerte el a gyermeket, az apaságot a bíróság nem állapította meg, vagy az apa kiléte nem volt megállapítható, az anya kötelessége volt a gyermek tartása és nevelése.³² Törvényes gyermekek esetében a szülők közös kötelezettsége volt a gyermek természetbeni tartása, a gyakorlatban azonban elsősorban az apára hárultak a gyermek nevelésével, gondozásával, taníttatásával járó költségek, amíg fennállt a házasságuk. A házasság felbontása esetén a szülők a jövedelmük arányában voltak kötelesek a gyermek tartásáról gondoskodni, akár saját szükségleteik kielégítésének a szűkölködésig való megszorításával.³³

Az 1952. évi IV. tv. (Csjt) jelentős változást hozott a korábbi európai beágyazottságú magyar jogi gondolkodásban azáltal, hogy szakított a polgári kori előzményekkel és a családjogot szocialista erkölcsi alapokra helyezte.³⁴ Érdemi változást hozott, hogy a nők széles körben munkába álltak, ennek nyomán változott meg a családban és a társadalomban betöltött szerepük.³⁵ Az új törvény – amely szándékosan nem ágyazódott be a Polgári Törvénykönyvbe – eredeti szövegezésében megtartotta az életkor és nem szerinti különböztetést a gyermekek elhelyezése során. Kihagyta azonban a vétkességet, hiszen a szocialista erkölcs biztosítja a házasságban és a családban a nők egyenjogúságát. A szülők vétkességnek azért sem lehetett szerepe a továbbiakban a gyermekelhelyezés során, mert a házasság felbontása a feldúltsági elvvel kevert vétkességi alapról, a feldúltsági elv önálló alkalmazására helyeződött át, a továbbiakban nincs tehát jelentősége annak,

²⁸ FODOR, A házassági jog története 716. és 720.

²⁹ Törvényjavaslat a polgári házasságról 215.

³⁰ KRAUSZ, A házasságon kívül született gyermek jogállása, különös tekintettel a tartásdíj kiszabásának bírói gyakorlatára 1945 és 1950 között Magyarországon 136–149.

³¹ A különbségtételt az 1947. június 7. napján hatályba lépett a házasságon kívül született gyermek jogállásáról szóló 1946. évi XXIX. tc. szüntette meg.

³² KRAUSZ, A kiskorú gyermek tartásának szabályozása a polgári korban Magyarországon 83–86.

³³ KRAUSZ, A kiskorú gyermek tartásának szabályozása a polgári korban Magyarországon 91.

³⁴ HERGER, A modern magyar házassági vagyoni jog kialakulása és rendszere a német jogfejlődés tükrében 355–357.

³⁵ KULCSÁR, A válás és a társadalom 89.

hogy melyik házastárs kötelességsértő magatartása vezetett a házasság megromlásához, elegendő annak bizonyítása, hogy a házaselet teljesen és helyrehozhatatlanul megromlott.³⁶

A jogszabály – a korábbi szabályozáshoz hasonlóan – úgy rendelkezett, hogy a hat év feletti fiúk az apához, a hat év alatti fiúk és a lányok az anyához kell, hogy kerüljenek – „rendszerint”.³⁷ Nem kevés bonyodalmat okozva ezzel, mert annak ellenére, hogy a „rendszerint” jelentése az, hogy nem minden esetben, és kimondta, hogy a gyermek érdekében ettől a szabálytól el lehet térni, a bíróságok a szülők megegyezése hiányában – egy rövid ideig – szinte mechanikusan alkalmazták a gyermekelhelyezés eme nem túl korrekt és a gyermek igényeire nem érzékeny módját. A korábbi hétéves korhatárt azért változtatták hat évre, mert úgy ítélték meg, hogy a gyerekek értelmi fejlődése felgyorsult, fiatalabb korban is kezdik az iskolát, mint korábban.³⁸ Mindez annak ellenére történt így, hogy alapelvnek tekintették a gyermek jövőbeni erkölcsi és testi fejlődésnek a biztosítását, illetve, az ítélet meghozatala során kizárólag a gyermek érdekét kellett szem előtt tartani, nem a szülők érdekeit.³⁹

A gyermekelhelyezés szempontjainak tisztázása érdekében született meg végül 1961-ben a XXI. számú PED⁴⁰ (BH. 1961.3. sz.), ami már egyértelműen leszögezte, hogy az életkor és a gyermek neme csak egy a sok vizsgálandó szempont közül, és a legfontosabb kérdés az, hogy a gyermek fejlődése melyik szülőnél biztosítható jobban. Ezzel együtt a korra és nemre való utalás csak az 1974. évi módosítással került ki a törvény szövegéből.⁴¹ A hetvenes években már fontosnak tartották külön kiemelni, hogy „a törvény nem köti az elhelyezést a gyermek korához, neméhez, hanem alapvetőnek a gyermek érdekét tekinti.”⁴²

Az ötvenes évek elején a bíróságok még igyekeztek mindent elkövetni annak érdekében, hogy a szülők együtt maradjanak, ha kiskorú gyermekük van: a cél a szülők megszakadt életközösségének mielőbbi visszaállítása, a nevelő, gondozó munka együttes teljesítése érdekében.⁴³ „Nagyobb gyermeknél különösen azt is szem előtt kell tartani, hogy tanulmányaik szempontjából, jövő boldogulásuk megalapozása érdekében és erkölcsi felfogásuk kialakítására nézve döntő jelentőségű lehet az, hogy milyen változás megy végbe a családjukon belül, hogy szüleik között ismét helyreáll-e a példás összhang, a békés, egymást támogató megértés légköre.”⁴⁴

A gyermek érdekében általában kívánatos volt a házasság fenntartása, de minden körülményt megvizsgálva, elképzelhető volt, hogy jobban szolgálja a gyermek érdekeit, ha a szülők házasságát a bíróság felbontja. „A gyermek helyes irányba való erkölcsi fejlődése és nevelésének érdeke, a feldúlt és tarthatatlanná vált házasság felbontását kívánja.”⁴⁵

³⁶ HERGER – KATONÁNÉ PEHR, Magyar családjog 58–59.

³⁷ 1952. évi IV. tv. 76. § „A gyermek elhelyezése kérdésében – a szülők megegyezése hiányában- a bíróság dönt. Ilyen esetben a hatodik életévét betöltött fiúgyermeket rendszerint apjánál, a leánygyermeket és a hatodik életévét be nem töltött fiúgyermeket pedig rendszerint anyjánál kell elhelyezni. A gyermek érdekében azonban ettől a szabálytól el lehet térni, sőt a gyermeket máshol is el lehet helyezni.”

³⁸ BACSÓ – RÁDY – SZIGLIGETI, A családjogi törvény 275.

³⁹ CSIKI – SIMOR, A családjogi tartási kötelezettség, gyermekelhelyezés 231.

⁴⁰ „A gyermek elhelyezése vagy eddigi elhelyezésének megváltoztatása iránt indult perben a bíróságnak minden esetben gondosan vizsgálnia kell a gyermek érdekét és döntésénél ezt kell főszempontnak tekintenie. Ha a szülőknek a gyermek elhelyezése kérdésében kötött megegyezése a gyermek érdekével ellentétes, a házassági per bírósága a megegyezés felfüggtetésével az elhelyezés kérdésében hivatalból úgy intézkedhet, ahogy az a gyermek érdekének legjobban megfelel.”

⁴¹ CSIKY – FILÓ, Családjog II. 60.

⁴² BACSÓ, Házasság – család – gyermek 121.

⁴³ Pf. I.22.294/1953.

⁴⁴ Pf. I.22.726/1953.

⁴⁵ Pf. III. 23.048/1953.

Ha a gyerek még nagyon kicsi volt, akkor a bíróság kötelessége volt, hogy a sértődött szülőket „*türelmes nevelő munkával*” kibékülésre bírja. Ha ez nem sikerült, tehát, ha dönteni kellett a gyermek elhelyezéséről, akkor a bíróság a következő tényezőket vizsgálta: szülői szeretet, kötelességtudat, felelősségérzés, illetve azt, hogy van-e remény arra, hogy a szülők a gyermek kedvéért kibékülnek.⁴⁶ A szülők személyiségét, személyi körülményeit, egyéniségét és életviszonyait a bíró önmaga ítélte meg, szakértő igénybevétele nélkül.

A Csjt 72/A §-a szerint „*A gyermek elhelyezéséről a szülők döntenek. A szülők megegyezésének hiányában a bíróság a gyermeket annál a szülőnél helyezi el, akinél a kedvezőbb testi, értelmi és erkölcsi fejlődése biztosított. Ha a szülőnél történő elhelyezés a gyermek érdekét veszélyezteti, a bíróság a gyermeket másnál is elhelyezheti, feltéve, hogy ez a személy a nála történő elhelyezést maga is kéri.*”

A Csjt 1. § (2) bekezdése szerint a törvény alkalmazása során mindenkor a kiskorú gyermek érdekére figyelemmel, jogait biztosítva kell eljárni. Ez a kikötés természetesen a gyermek elhelyezése során is alapvetően érvényesül. „*Önmagában a gyermek nemének és életkorának nem lehet döntő szerepe az elhelyezésnél. A gyermek neme és kora csak az ügy valamennyi körülményének egymással összefüggésben történő vizsgálata során értékelhető, különösen azszal kapcsolatosan, hogy a gyermek nemére és korára tekintettel melyik házasárs mutatott több és jobb nevelési készséget.*”⁴⁷ A döntés meghozatala során a bíróság elsősorban azt vizsgálta, hogy melyik szülő személyében van nagyobb biztosíték arra, hogy a gyermek a társadalom építő tagjává váljék. A gyermekelhelyezésről szóló döntés meghozatala előtt a bíróságnak a következőket kellett vizsgálni: a szülők egyénisége, életkörülményei, világnézete, erkölcsi tulajdonságai, életmódja, családi életben, munkahelyen tanúsított magatartása, a gyermekhez való ragaszkodás őszintesége, a gyermek sorsa iránti érdeklődése, nevelési képessége.⁴⁸ A bíróságnak számtalan tényezőre kellett tehát tekintettel lennie, ugyanakkor meglehetősen nagy mozgásteret is kapott, hiszen annak megítélése, hogy a gyermek számára melyik szülő tudja garantálni, hogy a társadalom építő tagjává válik, eléggé szubjektív.

A bíróságnak az egyezés jóváhagyása, vagy az ítélet meghozatala előtt – elháríthatatlan akadály esetét kivéve – mindkét szülőt meg kell hallgatnia. Indokolt esetben, így akkor is, ha a gyermek azt maga kéri, közvetlenül vagy szakértő útján meg kell hallgatni a gyermeket is. Ha a gyermek a 14. életévét betöltötte, elhelyezésére vonatkozó döntés, csak egyetértésével hozható, kivéve, ha az általa választott elhelyezés a fejlődését veszélyezteti. A bíróság a gyermeknek az elhelyezésével kapcsolatos álláspontjáról a szülők erre vonatkozó egyező nyilatkozata útján is tájékozódhat.⁴⁹ Valóban kevésbé megterhelő a gyermek számára, ha nem kell a bíróság előtt megjelennie, azonban a szülők egyező nyilatkozata egyáltalán nem biztos, hogy fedi a gyermek akaratát. Amennyiben erre nézve a bíróságban kétely támad, célszerű a gyermeket meghallgatni. A korától függően közvetlenül vagy szakértő útján. A gyermek nyilatkozata azonban a bíróságot nem köti, azt a többi rendelkezésre álló bizonyítékkal együtt, azok összességében értékeli és mérlegeli.⁵⁰

⁴⁶ BACSÓ et al. i.m. 1955.

⁴⁷ LB 17. sz. Irányelv.

⁴⁸ PAP, Magyar családi jog 270.

⁴⁹ Csjt 74. §.

⁵⁰ BH 1996/8/428.

A szülői felügyelet közös gyakorlása az 1995. évi Csjt módosítás⁵¹ óta tekinthető főszabálynak: a szülői felügyeletet a szülők együttesen gyakorolják – ellentétes megállapodásuk hiányában – akkor is, ha már nem élnek együtt.

3. A szülői felügyelet rendezése a kapcsolat felbomlása után a Csjk-ban

A szülői felügyelet rendezésének legtipikusabb módja az, amikor a szülők megállapodnak abban, hogy a továbbiakban miként kívánják gyakorolni a jogaikat. Ezen megállapodás létrejöhet ráutaló magatartással (ebben az esetben az egyik szülő elköltözik a közös otthonból és kialakul a szülők között egy új gyakorlat, amely a család minden tagja számára elfogadható), szóban, illetve írásban is rögzíthetik a részleteket.⁵² Amennyiben írásban kötik meg a megállapodást, ezt elkészíthetik saját maguk, de igénybe vehetik ügyvéd vagy közjegyző segítségét, vagy fordulhatnak a gyámhatósághoz, illetve a bírósághoz is, ha az egyezségük jóváhagyását kérik.⁵³ A szülők megállapodását a bíróság csak abban az esetben hagyhatja jóvá, ha az a gyermek érdekével nem ellentétes. Lényeges kérdés, hogy a gyermek érdekének mibenlétéről a bíróság miként tud meggyőződni? Sok esetben elegendő lehet a szülők egybehangzó nyilatkozata arról, hogy a gyermeket tájékoztatták, vele a kérdést megbeszélték, a véleményét meghallgatták, de teljes bizonyosságot a bíró csak abban az esetben szerezhet, ha maga is személyesen elbeszélget a gyermekkel.⁵⁴ Továbbá – bizonyos esetekben – indokolt lehet egy szűkített körű bizonyítás lefolytatása, ez azonban többnyire elmarad.

A szülők közötti megállapodások oroszlánrészében a szülői felügyeleti jog gyakorlására az anyát jogosítják fel. Ritkábban állapodnak meg abban, hogy a továbbiakban is közösen gyakorolják azt, a legkevésbé pedig az jellemző, hogy az apa lesz a szülői felügyelet gyakorlója.⁵⁵ Mi lehet az oka annak, hogy a szülők ennyire eltérnek a Ptk. által meghatározott főszabálytól, mely szerint akkor is közösen gyakorolják a jogaikat, ha nem élnek együtt? Miért ennyire anyapártiak a szülők? Ennek hátterében több ok is állhat, de talán a legvalószínűbb, hogy még mindig élnek azok a sztereotípiák, társadalmi elvárások, mely szerint a gyermeknek az anya mellett a helye. Nem segíti a közös szülői felügyeletben való megállapodást azt sem, hogy a férfiak általában azt gondolják, hogy semmi esélyük sincs arra, hogy ők is szerepet kapjanak az anya mellett, és ha ő ellenzi a közös szülői felügyeletet, a bíróság biztosan az ő kívánságának megfelelő ítéletet fog hozni. Továbbá elképzelhető az is, hogy az apa valóban nem kíván részt venni a gyermek nevelésében, legfeljebb csak időnként vagy távolról, mert nem kötődik hozzá, korábban sem vette ki a részét a gyermek gondozásából, esetleg olyan munkabeosztásban dolgozik, hogy még segítséggel sem tudná megoldani a gyermekkel való törődést.

Amennyiben a szülők nem tudnak egymással megállapodni, a bíróságtól kérhetik a szülői felügyelet rendezését.⁵⁶ A legtöbb esetben mindkét szülő alkalmas a szülői felügyelet gyakorlására,

⁵¹ A házasságról a családról és a gyámságról szóló 1952. évi IV. tv. módosításáról szóló 1995. évi XXXI. tv.

⁵² Ptk 4:165. § (1).

⁵³ Ptk 4:165. § (2).

⁵⁴ Új Ptk Tanácsadó Testület véleménye. A szülői felügyelet gyakorlásának rendezése iránti perekben a bíróságnak a 14. életévét betöltött gyermeket – közvetlenül vagy szakértő útján – minden esetben meg kell-e hallgatnia? [Ptk 4:171. § (4) bek.] https://www.kuria-birosag.hu/hu/ptk?tid%5B%5D=347&body_value= (2023. 01. 07.)

⁵⁵ VISONTAI-SZABÓ, A szülői felügyeleti jogok gyakorlása rendezésének jogi keretei, pszichológiai háttere és problémái, *passim*.

⁵⁶ Ptk 4:167. § (1).

a gyermek is kötődik mindkettőhöz, a bíróságnak tehát nagyon nehéz dolga van a döntés meghozatala során. Ilyenkor számos szempontot vesz figyelembe, melyek közül a legfontosabb a gyermek érdeke. A bizonyítási eljárás során azt szükséges feltárni, hogy a gyermek testi, lelki, értelmi és érzelmi fejlődése melyik szülőnél van jobban biztosítva, illetve a szülők azt együttesen tudják-e számára biztosítani.⁵⁷

4. A gyermek érdeke

Az 1989. november 20-án New Yorkban elfogadott a Gyermek Jogairól szóló Egyezmény, melyet Magyarországon az 1991. évi LXIV. tv. hirdetett ki, a gyermek mindenekfelett álló érdekéről szól. Az eredeti angol nyelvű szövegezésben a *child's best interest* azonban nem teljesen ezt jelenti, sokkal inkább a gyermek legjobb vagy legfőbb érdekének biztosításáról érdemes beszélnünk, hiszen a gyermek érdeke – bármennyire fontos is – nem állhat mindenek felett, különösen olyan esetekben nem, amikor több gyermek érdeke ütközik össze.

Régóta vita tárgyát képezi, hogy a szülői felügyelet rendezése során valójában mi szolgálja leginkább a gyermek érdekét, illetve mi a gyermek érdeke? Erre a kérdésre nem lehetséges rövid választ adni, azonban egy dolgot mindenképpen leszögezhetünk: a gyermek érdeke nem azonos a szülő érdekével, mert ami a szülőnek jó, vagy amiről a szülő azt gondolja, hogy a gyermeknek jó, még egyáltalán nem biztos, hogy valóban az ő érdekét szolgálja.⁵⁸ Amiben biztosak lehetünk, hogy a gyermek érdekében áll, az, hogy a per ne húzódjon el, ne kelljen hosszú időn keresztül bizonytalanságban élnie, úgy, hogy nem tudja mi fog történni vele. A gyermek érdekében áll továbbá, hogy a bíróság alaposan megfontolt döntést hozzon. Ez a két elvárás könnyen kerülhet egymással ellentmondásba, hiszen a megalapozott döntéshez idő kell. Ráadásul a bíróságnak a gyermek érdekében olyan ítéletet kell hoznia, amely rövid és hosszútávon is képes arra, hogy a gyermek kiegyensúlyozott életvitelét és egészséges személyiségfejlődését biztosítsa, továbbá a kapcsolata egyik szülőjével se szakadjon meg, számára továbbra is elérhetőek legyenek fizikailag és érzelmileg egyaránt.

A gyermek érdekének nem csak az ítéletben, hanem a per során is érvényre kell jutni,⁵⁹ főleg, hogy a szülői felügyelet rendezésére irányuló perek megállapodás hiányában sokszor évekig tartanak. Akármeddig tart is az eljárás, akár születik megállapodás, akár nem, a gyermeknek joga és szüksége van arra, hogy folyamatosan tájékoztassák. Ez a szülők és a bíróság felé is elvárásként jelenik meg, hiszen ők vannak azon információk birtokában, hogy milyen jogai és lehetőségei vannak, mi fog történni vele, mennyire fog megváltozni az élete. A bíróság ezt a gyermek számára is érthető tájékoztatók kiadásával, elérhetővé tételével tudja biztosítani, a szülőknek pedig nem szabad abba a hitbe temetkezniük, hogy a gyermek számára az a legjobb, ha nem tud semmiről semmit. Ez azért is téves megközelítés, mert a gyermekek már egészen kicsi korban is képesek felmérni szüleik lelki állapotát és általában azt is észreveszik, ha a családban valami nem jól működik.⁶⁰ A gyermekek életkoruktól függően eltérően reagálhatnak a család felbomlásának

⁵⁷ Ptk 4:167. § (2).

⁵⁸ Ptk 4:2. § (1), 4:21. § (5)(6), 4:148. §, 4:171. § (4).

⁵⁹ BOROS, A gyermek jogai és legfőbb érdeke 36.

⁶⁰ GAIER, Néha azt gondolom nincs semmi keresnivalóm ezen a világon 180–187.

hírére,⁶¹ abban azonban a legtöbben egyetértenek, hogy a konfliktusok minél előbb megoldódjanak, a viták érjenek véget, legyen újra béke, nyugalom és biztonság.⁶² A kiszámíthatóság, az, hogy ne kelljen attól tartani, hogy mi fog történni,⁶³ hanem biztosan tudhassa mire számíthat, minden gyermek számára nagy jelentőséggel bír, és ez csak akkor valósulhat meg, ha a szülőktől megkapja a szükséges felvilágosítást.

A gyermeknek arra is szüksége van, hogy hallgassák meg, kérjék ki a véleményét, de közben ne helyezték rá a döntés súlyát, mert az túl nagy terhet jelent neki. Jogos elvárás a gyermek részéről, hogy a szülők legyenek képesek az ő érdekében egymással együttműködni és mindent megtenni azért, hogy a konfliktusait oldják fel, az egymással szembeni negatív érzelmeiket dolgozzák fel. Amennyiben ez segítség nélkül nem megy, fordulhatnak mediátorhoz és pszichológushoz is. A bontóperhez kapcsolódó mediáció és a válási terápia kipróbált és bevált kommunikációs és terápiás módszereket használ,⁶⁴ melyeknek nem az a célja, hogy a szülők újra egymásba szeressenek, hanem az, hogy a sérelmeiket képesek legyenek feldolgozni, az egymás lelkén ejtett sebeket begyógyítani, mert csak így lesznek képesek elgyászolni a tönkrement kapcsolatukat és továbblépni úgy, hogy ahhoz nem szükséges a másikat teljes egészében kitörölni az életükből. Ez mindenképpen a gyermek érdekében áll, hiszen mindkét szülőjére szüksége van, és ezt csak akkor kaphatja meg, ha a szülőket nem a másik iránti olthatatlan gyűlölet élteti. Ez azért is fontos, mert ha nem képesek egymástól békében elválni, úgy, hogy a döntéshozatalba a gyermeket is bevonták, ő jogosan fogja azt érezni, hogy a sorsáról a feje felett döntöttek, arra ő semmilyen hatást nem volt képes gyakorolni. Ennek nyomán elveszhet a kapcsolatok stabilitásába és a saját szerethetőségébe vetett hite, felnőtt korában a párkapcsolatai könnyedén kudarcba fulladhatnak majd, mert nem tanulta meg, miként kell a konfliktusokat kezelni.⁶⁵

4.1. A gyermek érdekében hozott újítások a Polgári Perrendtartásban

A Polgári Perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. tv. XXXI. fejezete tartalmazza a személyállapoti perek speciális szabályait, itt találhatjuk a szülői felügyelet rendezésére vonatkozó rendelkezéseket is. A 2020. évi CXIX. tv-be foglalt Pp novella számos változtatást iktatott be, mert a Pp 2018. január 1-jei hatályba lépését követően viszonylag gyorsan világossá vált, hogy az üzleti és gazdasági életben jól használható szabályok nem elég rugalmasak, így nem alkalmazhatók a nagyon változatos és érzelmekkel terhelt családi viszonyokra. A gyermek érdeke azt kívánja, hogy a lehető legrövidebb ideig kelljen bizonytalanságban élnie, lehetőleg minél előbb rendeződjön a sorsa, ezért a 2021. január 1-jén hatályba lépett kiegészítéssel számos eljárást gyorsító módosítást iktattak be, például azt, hogy a bíróság a kereset közlésével egyidejűleg kitűzi a perfelvételi tárgyalás határnapját,⁶⁶ illetve rögzítették, hogy a bíróság általános intézkedési kötelezettsége legfeljebb 15 nap.⁶⁷ A szülői felügyelet rendezésére irányuló perekben a hivatalbóliság szerepe is felértékelődött, például erre irányuló kereseti kérelem hiányában is dönthet a bíróság a szülői felügyelet kérdésében. A Ht és

⁶¹ HAJDUSKA, Krízislélektan 145–149.

⁶² FIGDOR, A reménység peremén 40–46.

⁶³ LANTOSYNÉ DABAS, A felbomló család gyermeke 39–46.

⁶⁴ KARDOS, Gyermekközpontú közvetítés 42–59.

⁶⁵ LUKÁCS, Hogyan szeretsz 17–19.

⁶⁶ Pp 432. § (2).

⁶⁷ Pp 431. § (5).

vonatkozó bírósági gyakorlat (kodifikált, házassági köteléki perekben alkalmazott eljárásjog hiányában) ismerte a Pp novella pedig újra alkalmazta azt a szabályt,⁶⁸ hogy a bíróság ideiglenes intézkedést erre irányuló kérelem hiányában is hozhat,⁶⁹ hiszen a gyermek érdeke azt kívánja, hogy a per tartama alatt is legyen az életében egyfajta kiszámíthatóság, biztonság. Ez mindenképpen előnye az ideiglenes intézkedésnek, ahogy az is, hogy ezáltal a per során a szülőknek lehetősége van kipróbálni, hogy a szülői felügyelet gyakorlásának a bíróság által átmenetileg elrendelt módja számukra beválik-e. Hátránya lehet azonban az ideiglenes intézkedésnek, hogy erősen bebetonozhatja a felek helyzetét, melynek következtében az ítéletben okkal hivatkozhat a bíróság arra, hogy a kialakult helyzeten már nem érdemes változtatni. Ez különösen igaz azokra a bírákra, akik nagy jelentőséget tulajdonítanak az állandóságnak. Felmerül a kérdés, hogy az állandóság vajon mennyire szolgálja a gyermek érdekét? Ez sok mindentől függ. Meghatározó például a gyermek életkora, az, hogy mennyi ideig tartott a per, illetve az is, hogy milyen a kapcsolata egyik és másik szülővel, azonban az állandóságnál sokkal nagyobb jelentősége van a kiszámíthatóságnak és a biztonságának, mert elsősorban ezeknek van komoly szerepe a gyermek kiegyensúlyozott személyiségfejlődésében.⁷⁰

Fontos és a gyermek érdekét szolgáló változás még az eljárási szabályok körében az, hogy a bíróságnak lehetősége van hivatalból is elrendelni a bizonyítást,⁷¹ vagy ha úgy ítéli meg, hogy erre van szükség, előzetes bizonyítást is le lehet folytatni.⁷² A magánszakértői bizonyításra a szülői felügyelet rendezésére irányuló perekben nincs lehetőség.⁷³ Korábban sok visszaélés történt az igazságügyi pszichológus szakértői vélemények kapcsán,⁷⁴ de a leginkább azért üdvözlendő ez az újítás, mert egyáltalán nem szolgálja a gyermek érdekét, ha egymás után több szakértői vizsgálaton is részt kell vennie, mert ennek során traumatizálódhat és a per is jelentősen elhúzódhat miatta. Fontos újítás továbbá, hogy amennyiben a fél által javasolt bizonyítás a gyermek érdekével ellentétes, azt a bíróság elutasíthatja,⁷⁵ hiszen az eljárás során a legfontosabb a gyermek kímélete.

4.2. A gyermek érdekében hozott anyagi jogi újítások

Korábban sok nehézséget okozott a bíróságnak, ha mindkét szülőt egyaránt alkalmasnak találta a gyermek nevelésére és a gyermek is mindkét szülőjéhez egyformán kötődött, erre irányuló közös kérelem hiányában nem rendelhetett el közös szülői felügyeletet, mindenképpen választania kellett a szülők között. A BH.2020.1.11. szám alatt közzétett kúriai döntés arról árulkodik, hogy a bíróságok megpróbálták valamilyen módon „kijátszani” a Ptk. túl merev szabályait és az egyik szülő tiltakozása ellenére is váltott gondoskodást vagy közös szülői felügyeletet biztosítani. A döntés szerint *„a szülői felügyelet kizárólagos gyakorlása esetén, megállapodás hiányában a kapcsolattartás ítélettel nem szabályozható oly módon, hogy az a különélő szülőt a gondozó szülővel azonos időtartamban illesse meg. Az ilyen*

⁶⁸ HERGER, A nővételtől az állami anyakönyvezésig 187.

⁶⁹ Pp 435. § (1) az ideiglenes intézkedés meghozatalára nézve is igen feszes határidőket szab a törvény.

⁷⁰ GRÁD, A váltott gyermekelhelyezés jogi és pszichológiai aspektusai 3.

⁷¹ Pp 434. § (3).

⁷² Pp 434. § (6).

⁷³ Pp 434. § (5).

⁷⁴ GRÁD et al, Az igazságügyi pszichológus szakvélemény szerepe a gyermekelhelyezési perekben 13–22.; GRÁD et al, Mítosz és valóság 8–15.; GRÁD – NISZTOR, Objektív vagy szubjektív 23–29.

⁷⁵ Pp 477. § (1).

rendezés a közös szülői felügyeletnek a kapcsolattartás jogintézményével való pótlását, tartalmában burkolt közös szülői felügyeletet jelent.”

A 2022. január 1. napja után indult perekben a bíróságnak már nem szükséges ilyen „trükkökhöz” folyamodnia, amennyiben úgy ítéli meg, hogy az szolgálja leginkább a gyermek érdekét, ha a szülők továbbra is közösen gyakorolják a jogaikat, esetleg felváltva gondoskodnak róla. A 2021. évi CXXII. tv. által beiktatott módosítások szerint a továbbiakban nem szükséges a szülők erre irányuló közös kérelme. A bíróság közös szülői felügyeletet rendelhet el az egyik szülő erre irányuló kérelme esetén, a másik szülő tiltakozása ellenére is, amennyiben úgy ítéli meg, hogy ez szolgálja leginkább a gyermek érdekét.⁷⁶ A jogszabálmódosítás óta eltelt egy évben a bíróságoknak új kihívással kellett szembenézni, hiszen számtalan körülmény függvénye lehet, hogy mi szolgálja leginkább a gyermek érdekét. Alapos és széleskörű bizonyítási eljárás lefolytatására van tehát szükség.⁷⁷ A Ptk Családjogi Könyvének kodifikációja során a jogalkotó még azon az állásponton volt, hogy a közös szülői felügyelethez olyan mértékű együttműködésre van szükség a szülők részéről, amely csak abban az esetben garantált, ha az erre irányuló kérelmet is közösen terjesztik elő.⁷⁸ Attól tartottak – némiképp jogosan – hogy ha a közös szülői felügyelet elrendelésére az egyik szülő tiltakozása ellenére kerül sor, nem fogják tudni jogaikat a gyermek érdekében gyakorolni, mert ezáltal csak a közöttük lévő ellentétek fognak még tovább éleződni, ami nyilvánvaló nem tesz jót a gyermek fejlődésének. A jogszabály hatályba lépése óta eltelt időben azonban két dolog is világossá vált. Az egyik, hogy a külföldi tapasztalatok azt mutatják, hogy a szülők viszonylag zökkenőmentesen képesek beletanulni az együttműködésbe, amennyiben a körülmények erre kényszerítik őket.⁷⁹ A másik, hogy az a szülő, amelyik úgy érzi, komoly esélye van arra, hogy a továbbiakban egyedül gyakorolja a szülői felügyeletet, aligha fog belemenni abba, hogy a másik szülővel továbbra is közösen járjanak el a gyermek ügyeiben, tehát a közös szülői felügyelet iránt közösen előterjesztett kérelmek ritkák voltak, mint a fehér holló.⁸⁰

5. A szülői felügyelet közös gyakorlása

Napjainkban is rengeteg tévhit kering a köztudatban a közös szülői felügyelettel kapcsolatban. Az első, amit mindenképpen szükséges leszögezni, hogy a közös szülői felügyelet nem azonos a váltott gondoskodással, továbbá nem jelenti azt, hogy a gyermeket ténylegesen együtt kell nevelni és minden döntést közösen kell meghozni. Igaz, hogy közös szülői felügyelet esetén nem szükséges megállapodni a kapcsolattartásról, azonban ez nem jelenti azt, hogy a szülőnek egyáltalán nincs vagy korlátlan mértékű kapcsolattartási joga van, érdemes tehát erről is – legalább nagyvonalakban – megállapodni, hogy a későbbiekben se legyen belőle vita. Főszabály szerint a gyermektartásdíjban történő megállapodást is ki lehet hagyni, hiszen elvileg továbbra is közösen tartják a gyereket, a kiadásokat is közösen fedezik, azonban ez megint csak nem jelenti azt, hogy a gyermek nem jogosult a tartásdíjra, hiszen az ő rászorultsága minden esetben magától értetődő és természetesen

⁷⁶ Ptk 4:167. § (1).

⁷⁷ SIMON, A közös szülői felügyelet bírósági elrendelésének mérlegelési szempontjai.

⁷⁸ SZEIBERT, Új mérőföldkő a hazai családjogi szabályozásban 10.

⁷⁹ VISONTAI-SZABÓ, A szülői felügyelet rendezésének főbb európai modelljei 161–174.

⁸⁰ GRÁD, Veled vagy nélküled 22–23.

a kiskorú soha nem lehet érdemtelen.⁸¹ Közös szülői felügyelet esetén is érdemes tehát megállapodni a gyermektartásdíj mértékéről, különösen akkor, ha a gyermek életvitelszerűen csak az egyik szülő háztartásában lakik, illetve, ha a szülők anyagi körülményei és helyzete között jelentős különbség van. Amennyiben úgy ítélik meg, hogy nagyjából arányosan tudnak a gyermek természetbeni tartásához hozzájárulni, a rendkívüli kiadások viseléséről akkor is érdemes megállapodást kötni, nehogy aránytalan terhet jelentsen valamelyik szülő számára, hogy rendszeresen ő viseli a nagyobb kiadásokat. Hogy mi minősül rendkívüli kiadásnak, az családonként eltérő lehet, mert elképzelhető, hogy az egyik családban egy télikabát vásárlása is annak számít, máshol pedig egy költséges fogszabályozó is belefér a hétköznapi kiadások sorába.

A közös szülői felügyelet a gyakorlatban többféle formában valósulhat meg. Az egyik változat szerint a szülők közösen gyakorolják a szülői felügyeletet, a gyermek egyikük háztartásában nevelkedik, a másik szülőnek kapcsolattartási joga van és gyermektartásdíjat fizet, nagyjából ugyanúgy, mint akkor, amikor a gondozó szülő gyakorolja egyedül a szülői felügyeleti jogokat, azzal a különbséggel, hogy ez egyfajta gesztus a különélő szülő felé, egy lehetőség számára, hogy ne rekesztődjön ki teljesen a gyermeke életéből. Tekintettel arra, hogy a köztudatban a szülők és a pedagógusok körében a „kizárólagos szülői felügyelet” kifejezés terjedt el, sokan azt gondolják, hogy a különélő szülőnek egyáltalán nincsenek jogai, ezért gyakran megesik, hogy a szülőt nem engedik be a szülői értekezletre, nem adnak neki felvilágosítást a gyermekről vagy elzavarják az anyák napi ünnepségről, pedig a különélő szülő jogai nem szünetelnek és egyáltalán nem tekinthetjük őt jogfosztottnak. Közös szülői felügyelet esetén a helyzet sokkal egyszerűbb, mindenki számára világos, hogy a különélő szülőnek is vannak jogai, ő is aktív részese maradhat a gyermek életének és nem kell megalázó helyzeteket elviselnie, amikor élni szeretne a jogaival. Ez a megoldás valódi jogegyenlőséget biztosít a szülők számára, valamint a gyermek érdekében is tekintettel van. Ha visszatekintünk, láthatjuk, hogy a Ht fenntartotta az apa atyai hatalmát arra az esetre is, amikor a gyermeket – zsenge életkorára vagy nemére tekintettel – az anyánál helyezték el. A mai szabályozáshoz képest ez egy rendkívül szokatlan helyzetet eredményezett, hiszen a gyermeket az anya gondozta, nevelte, a lényeges kérdésekben való döntéshozatal, a vagyonkezelés és a törvényes képviselő joga azonban az apánál maradt. Amennyiben a gyermek az apánál nyert elhelyezést, az anya szerepe erősen háttérbe szorult, mert csak láthatási joga volt, figyelemmel kísérhette a gyermeke fejlődését, a neveltetésébe esetleg bele is szólhatott, de érdemi ráhatása nem volt, sőt ily módon a szoros érzelmi kötelék fenntartására se volt lehetősége.

A hatályos magyar jog másik megoldási módja – amennyiben a szülők ezt választják – az, hogy a gyermek továbbra is csak az egyik szülőnél lakik, de a másik szülőnek széleskörű kapcsolattartási jogot biztosítanak, annak érdekében, hogy a gyermeket valóban közösen (és ne felváltva, mint a váltott gondoskodás esetében) neveljék továbbra is. Ebben az esetben a gyermek sok időt tölt mindkét szülővel, akik ténylegesen segítik egymást, mert képesek a gyermekneveléshez kapcsolódó feladatokat rugalmasan kezelni és egymással megosztani. Az Amerikai Egyesült Államokban ez egy régóta elterjedt és bevált formája a gyermeknevelésnek, *co-parenting* néven vált ismertté.⁸² Álláspontom szerint leginkább ez szolgálja a gyermek érdekét, hiszen megmarad számára

⁸¹ Amennyiben a szülők a házasságukat közös megegyezéssel kívánják felbontani, a következő járulékos kérdésekben kell megállapodniuk: a szülői felügyelet gyakorlása, a különélő szülő és a gyermek közötti kapcsolattartás, a gyermek tartása, a házastársi közös lakás használata, valamint – ez iránti igény esetén – a házastársi tartás. Ptk 4:21. § (3).

⁸² NIKOLINA, The Influence of International Law on the Issue of Co-Parenting Emerging Trends 122–144.

a biztonság, a kiszámíthatóság és az állandóság, nem kell folyamatosan költöznie, ugyanakkor mindkét szülővel megmarad a szoros kapcsolata. Számtalan előnye ellenére sok esetben a gyakorlatban megvalósíthatatlannak bizonyul, mert a szülők részéről nagyfokú rugalmasságot és alkalmazkodást igényel, főleg abban az esetben, ha az egyik vagy mindkét szülő új párkapcsolatot alakít ki.

A szülői felügyelet gyakorlásának harmadik lehetséges módja a váltott gondoskodás.⁸³ A Ptk 2022. január 1-én hatályba lépett módosítása nyomán beiktatott 167/A § lehetőséget biztosít arra, hogy a bíróság akként rendelkezzen, hogy a szülők felváltva, azonos időtartamban, egymástól elkülönült önálló háztartásban gondoskodjanak a gyermekükről. Egyelőre vitatott, hogy váltott gondoskodásnak minősül-e az az eset, amikor a szülők nem azonos időtartamot töltenek a gyermekkel, hanem egyikük többet, a másik valamivel kevesebbet, esetleg az időtartamok időnként változnak, a szülők és a gyermek elfoglaltságának megfelelően. Ezt majd a joggyakorlat fogja kialakítani (az Amerikai Egyesült Államokban ilyen esetekben elsődleges és másodlagos gondozó szülőről beszélnek).⁸⁴ Ami a váltott gondoskodás részletszabályait illeti, a szülőknek meg kell állapodni abban, vagy a bíróságnak rendelkezni kell arról, hogy a váltások milyen gyakorisággal történjenek (ezt célszerű a gyermek szükségleteihez és a szülők munkarendjéhez igazítani), miként valósuljanak meg az esetleges kapcsolattartások, amennyiben erre igénye van a gyermeknek vagy a szülőknek, milyen formában viselik a gyermekkel kapcsolatos kiadásokat, fizetnek-e egymásnak kiegészítő tartást, illetve, hogy hol lesz a gyermek bejelentett lakóhelye. Ez utóbbi sok konfliktus forrása lehet. Nem tartom indokoltnak a Kúria Új Ptk Tanácsadó Testülete által megfogalmazott véleményt, mely szerint a szülők kötelessége, hogy rögzítsék, melyikük lakóhelye szolgál a gyermekük lakóhelyeül. Hozzáteve, hogy gyakorlatilag előfordulhat, hogy a gyermek ténylegesen két helyen lakik, azonban ilyen esetben is csak egy nyilvántartott lakóhelye lehet.⁸⁵ A bíróság ezeken felül további magatartási szabályokat is előírhat, amennyiben úgy ítéli meg, hogy erre szükség van.

A váltott gondoskodás egyik legújabb megjelenési formája a Nyugat Európában elterjedt, nálunk még nem túl népszerű fészek modell.⁸⁶ A megoldás lényege abban áll, hogy a gyermek marad a megszokott környezetében, a család korábbi otthonában, és a szülők költözködnek, azaz meghatározott időközönként egyszer az apa, máskor pedig az anya lakik együtt a gyermekkel. Kétségtelen, hogy ez sokkal kényelmesebb a gyermek számára és az is vitathatatlan, hogy így a szülőknek kell a döntésükből eredő kellemetlenségeket viselni, azonban egyértelmű hátránya, hogy ebben a formában elég költséges, hiszen három háztartást kell egyidejűleg fenntartani, illetve véleményem szerint a továbblépést, új párkapcsolat kialakítását is ellehetleníti.

A közös szülői felügyeletnek vannak előnyei és hátrányai is. Kétségtelen előnye, hogy sokat segíthet a szülők közötti konfliktusok elsimításában, mert – még ha nem is kapcsolódik hozzá tényleges közös joggyakorlás – egyik szülőnek sem kell azt éreznie, hogy elszakították a gyermekétől, kirekesztették az életéből, ezért jobban számíthatnak egymásra a szülők a gyermek körüli feladatok ellátása során. Jól működhet tehát a közös szülői felügyelet, ha a szülők komolyan veszik a szerepeiket, sorozatos konfliktusokat és kudarcélményt eredményezhet azonban, ha valamelyikük visszaélészerűen gyakorolja a jogait és igyekszik a másik szülőt akadályozni. Továbbá

⁸³ THOMSON – TURUNEN, Alternating homes 21.

⁸⁴ SZEIBERT, A váltott gondoskodás 40.

⁸⁵ https://kuria-birosag.hu/hu/ptk?tid%5B%5D=345&body_value= (2022. 10. 21.)

⁸⁶ FLANNERY, Is bird nesting in the best interest of children 295–352.

sokat javíthat az egyébként nem túl jó viszonyban lévő szülők kapcsolatán, ha valamiféleképpen rá vannak kényszerítve az együttműködésre egy közös cél elérése érdekében.⁸⁷ A váltott gondoskodás további előnyöket kínál: a gyermek kapcsolata mindkét szülővel szoros marad, egyiktől sem kell elszakadnia, és ez nagyobb érzelmi biztonságot jelent számára. A váltott gondoskodás hátrányai között említhetjük az állandó költözködést (a gyermek gyakran ki sem pakol a bőröndjéből), valamint azt, hogy a gyermek elszakadhat a barátaitól.⁸⁸

Hazánkban egyelőre nem túl gyakori, hogy a szülők közösen kívánják gyakorolni jogaikat a kapcsolatuk megszűnése után, hiszen legalább egyikük ezt általában ellenzi. De mi lehet ennek az oka? Számos lélektani tényező lehet a közösen gyakorolt szülői felügyelet elutasítása mögött, például a harag, a sértettség, a bosszúvágy, a bizalom hiánya, illetve a vélt vagy valós társadalmi elvárásoknak való megfelelni akarás, a jogintézmény mibenlétének félreértelmezése, téves elképzelések és információk a gyermekre gyakorolt hatásról. A váltott gondoskodás esetében nem egységes a jogászai és pszichológusi szakma álláspontja arról, hogy mennyiben szolgálja a sok költözés a gyermek érdekét, illetve gyakorolhat-e negatív hatást a személyiségfejlődésére.⁸⁹

6. A „kizárólagos” szülői felügyelet

Magyarországon jelenleg a „kizárólagos” szülői felügyelet gyakorlása a legelterjedtebb megoldás. A szülők ebben szóban, írásban, bíróság vagy gyámhatóság jóváhagyását kérve, illetve akár ráutaló magatartással is megállapodhatnak.⁹⁰ A szülők kapcsolatának felbomlása után jellemzően az anyák egyedül, vagy ha sikerül új párkapcsolatot kialakítaniuk, akkor mozaik családban, nevelik tovább a gyermeküket. Az apák kisebb vagy nagyobb mértékben vesznek részt a gyermekek életében. Van, aki csak a gyermektartás kifizetésére korlátozza magát, mások rendszeresen élnek a kapcsolattartás jogával, illetve szoros kapcsolatban is maradhatnak a leszármazóikkal. Azokban a családokban, ahol nagyon sok vita volt a bontóperben, a szülők csak nehezen jutottak megállapodásra, vagy nem könnyen fogadták el a bíróság ítéletét, jellemzően az eljárás befejeződése után is megmaradnak ezek a konfliktusok, melyek a kapcsolattartás akadályozásában, a gyermektartás nem fizetésében éleződnek ki.⁹¹ Ez nagyon meg tudja keseríteni a család minden tagjának életét, és sok esetben csak akkor ér véget, ha valamelyik fél feladja a küzdelmet, ami a szülő-gyermek kapcsolat teljes megszűnését jelenti.

A szülői felügyelet egyik szülő általi gyakorlásához is számtalan tévhit kapcsolódik. Elsősorban a köznapis szóhasználatban elterjedt kifejezés: kizárólagos szülői felügyelet nagyon félrevezető, mert ebből az következik, hogy a másik szülőnek egyáltalán nincsenek jogai, ez azonban nem igaz, jogai még csak nem is szünetelnek.⁹² Amennyiben a bíróság ítélte egyik szülőnek a felügyeleti jogokat, hajlamosak ezt úgy értelmezni, hogy a másik szülő alkalmatlan a gyermek

⁸⁷ GRÁD, Veled vagy nélküled 25.

⁸⁸ SZEIBERT, Variációk a gyermeki hangra 46–47.

⁸⁹ GYURKÓ, Rám is gondoltatok 279–282.; DELIÁGA, Ketten háromfelé 92–93.; VEKERDY, Válás és ami körülötte van 43–46.

⁹⁰ BH2017.339.

⁹¹ PURDA, A szülői felügyelettel és a kapcsolattartással összefüggő gyakorlati tapasztalatok 33–34.

⁹² Ptk 4:168. § (1). A Csjt 72. § (2) bekezdése még valóban így rendelkezett: ha a gyermek szülei nem élnek együtt és a gyermek valamelyikükénél van elhelyezve, a felügyeletet az a szülő gyakorolja, akinél a gyermek el van helyezve. A Csjt 92. § c.) pontja szerint pedig, ha a gyermek szülei nem élnek együtt és a gyermek az egyik szülőnél van elhelyezve, a másik szülő szülői felügyeleti joga szünetel.

nevelésére és a továbbiakban ennek megfelelő magatartást is tanúsítanak felé, ami további konfliktusokat eredményezhet.

Mint az összes többi megoldásnak az egyik szülő által gyakorolt szülői felügyeletnek is vannak előnyei és hátrányai. Előnye lehet az állandóság, a kiszámíthatóság, az, hogy a szülő látszólag minden kérdésben egyedül dönthet. Hátránya azonban, hogy minden, a gyermekneveléssel együtt járó terhet (nem anyagi értelemben, mert azt hivatott támogatni a gyermektartás) az egyik szülőnek kell viselni. Egyedülálló szülőnek lenni anyagilag is megterhelő, az elszegényedés veszélyét hordozza, a munkaerőpiacon is hátrányt jelent,⁹³ nem számíthat érzelmi támogatásra és segítségre, illetve, ha nagyon rossz viszonyban váltak el egymástól, akkor senki sincs, akivel a büszkeségét, örömét megoszthatná. Pszichológiai szempontból az sem szerencsés, ha a szülő teljesen magára marad és a gyermek jelenti számára az egyetlen vigaszt, az élete értelmét. Ha nem sikerül új párkapcsolatot kialakítania, akkor a gyermek számára nem lesz megfelelő párkapcsolati minta, amit felnőttként követni tud majd.⁹⁴

7. Mi alapján dönt a bíróság?

A bíróság legfontosabb feladata a szülői felügyelet rendezésére irányuló perben, hogy megállapítsa melyik megoldás szolgálja leginkább a gyermek érdekét. A közös szülői felügyeletről szóló döntés meghozatala előtt elengedhetetlen annak a vizsgálata, hogy a szülők együttélésük során miként gyakorolták a felügyeleti jogukat, elsősorban a gondozás és nevelés tekintetében, mennyire vettek benne részt mindketten. Jelentősége van továbbá annak is, hogy milyen anyagi lehetőségeik vannak, milyen lakáskörülmények között élnek, milyen személyes tulajdonságokkal rendelkeznek, milyen a személyiségük, a gyermekhez való ragaszkodásuk mennyire őszinte, valamint vizsgálat tárgyává kell tenni – amennyiben szükséges igazságügyi pszichológus szakértő bevonásával – a szülő-gyermek kapcsolat és a közöttük lévő kötődés minőségét.⁹⁵

Váltott gondoskodás elrendelése esetén további szempontokat is figyelembe kell venni. Elengedhetetlen, hogy a szülők egymáshoz és a gyermek iskolájához is közel lakjanak, lehetőség szerint hasonló anyagi körülményeket tudjanak a kiskorú számára biztosítani. Amennyiben ez utóbbi nem áll fenn, önmagában még nem akadály a váltott gondoskodásnak, hiszen kiegészítő tartásdíj megítélésével ezek a különbségek kiegyenlíthetővé válnak. Kiemelkedő jelentősége van a döntés meghozatala során annak, hogy a szülők milyen nevelési elveket vallanak.⁹⁶ A bíróságnak nem tiszte eldönteni, hogy melyik szülő nevelési módszere az üdvözítőbb a gyermek számára, de a kiegyensúlyozott személyiségfejlődéshez alapvető, hogy a szülők között e tekintetben ne legyen vita, hiszen a gyermeket teljesen összezavarhatja, ha egyik héten egyik, másik héten másik nevelési stílus szerinti elvárásoknak kell megfelelnie. Az is nagyon fontos, hogy a szülők ne próbálják meg a gyermeket egymás ellen nevelni. Érdemes arra is tekintettel lenni a döntés meghozatala során, hogy egyik és másik szülőnek időközben jött-e létre stabil párkapcsolata, esetleg alapított-e új

⁹³ ILLÉS, Évi 52 költözés, *passim*.

⁹⁴ GRÁD, Veled vagy nélküled 1.

⁹⁵ Legfelsőbb Bíróság 17. sz. Irányelve, melyet az 1/2014 PJE meghaladottá nyilvánított, a gyakorlatban azonban továbbra is fontos szerepe van. BH2001.124., BH1999.72.; HEGEDŰS, Polgári Jog – Családjog 251–252.; BARZÓ, A magyar család jogi rendje 417–423.

⁹⁶ VISONTAI-SZABÓ, A bizonyítás szempontjai és nehézségei a szülői felügyelet rendezésére irányuló perekben 35., BH2001.479., BH2017.123.

családot, mert a gyermek számára az is szempont, hogy képes-e ehhez az új személyhez alkalmazkodni, az új családba beilleszkedni. Ami a szülők egymáshoz való viszonyulását illeti, a bíróságnak vizsgálni szükséges, hogy fennáll-e mindkét oldalon az együttműködési készség és képesség, kellően rugalmasak-e a felek, biztosított-e közöttük a megfelelő kommunikáció és van-e bizalom egymás iránt. Ez utóbbi elengedhetetlen a súlyosabb konfliktusok elkerüléséhez. Ezt jól bizonyítja, hogy sok esetben éppen ezért megy tönkre a párkapcsolat, mert nem bíznak egymásban, abban, hogy a másik is képes megfelelő színvonalon gondoskodni a gyerekekről.

A gyermek érdekének megállapítása során kiemelkedő jelentősége van a gyermek véleményének. A 2021. évi LXII. tv. 47. §-a, 2022. augusztus 1. napjától egy mondattal kiegészítette a Ptk 4:171. § (4) bekezdését, mely szerint értesíteni kell az ítélőképessége birtokában lévő gyermeket a nyilatkozattétel lehetőségéről. Ezáltal közelebb kerülhetünk ahhoz, hogy a gyermek számára tényleges és valós lehetőséget tudjunk biztosítani arra, hogy véleményét kifejezhesse. Ennek érdekében a bíróság egy levelet küld a gyermek részére, melyben tájékoztatják őt a jogairól és a meghallgatás lehetőségéről. A levél olyan nyelvezettel kerül megfogalmazásra, amely a gyermek számára is érthető és világos.⁹⁷

Tisztázni szükséges, hogy mely életkortól tekinthetjük úgy, hogy a gyermek ítélőképessége birtokában van? Egyáltalán ki jogosult vagy képes arra, hogy ezt megítélje?⁹⁸

Fontos kiemelni, hogy ez a gyermek számára egy jog, egy lehetőség, amivel élhet, ha szeretne, de semmiképpen sem kötelesség, tehát nem kell őt mindenáron meghallgatni, csak a meghallgatás lehetőségét kell biztosítani. A Gyermek Jogairól szóló Egyezmény 12. cikke⁹⁹ 33 éve tartalmazza ezt a kikötést, mely szerint az egyezményben részes államok az ítélőképessége birtokában lévő gyermek számára biztosítják azt a jogot, hogy minden őt érintő kérdésben szabadon kinyilváníthassa véleményét, figyelemmel korára és érettségi fokára, azt tekintetbe is kell venni. A gyakorlatban azonban mégsem tulajdonítottak ennek kellő jelentőséget. Ehhez ad a

⁹⁷ Végső előterjesztői indoklás a szülői felelősséget érintő nemzetközi igazságügyi együttműködésről szóló 2021. évi LXII. tv.-hez: Indokolások Tára 2021/72. A Brüsszel 2B „Rendelet 21. cikke szerint szülői felelősségi ügyekben az ítélőképessége birtokában lévő gyermeknek valódi és tényleges lehetőséget kell biztosítani véleménye szabad kifejezésére, véleményét pedig korára és érettségi fokára figyelemmel kellően tekintetbe kell venni. Ezen általános szabályt közvetve konkretizálja a Rendelet 39. cikkének (2) bekezdése, amely szerint a szülői felelősség tárgyában másik tagállamban hozott határozat elismerése megtagadható, ha a határozatot anélkül hozták meg, hogy az ítélőképessége birtokában lévő gyermeknek a véleménynyilvánításra lehetőséget biztosítottak volna. A szülői felelősség tárgyában hozott határozatok más tagállambeli elismerése és végrehajtására irányuló kérelemhez csatolandó, a Rendelet megfelelő melléklete szerinti tanúsítványon a bíróságnak meg kell jelölnie, hogy az ügyben érintett gyermek ítélőképessége birtokában volt-e és ha igen, valódi és tényleges lehetőséget biztosított-e neki a bíróság véleménye kifejezésére. A tanúsítvány kiállítása nemcsak olyan ügyekben szükséges, amelyek már az eljárás idején határon átnyúlóak voltak. Lehetséges, hogy Magyarországon élő felek között szülői felelősségi tárgyban hozott határozatot utóbb más tagállamban kell végrehajtani, ezért a tanúsítvány kiállítása (benne annak tanúsítása, hogy a gyermek vélemény-nyilvánítására a bíróság lehetőséget biztosított) eredetileg teljesen belföldi ügyben is szükséges lehet. Annak érdekében, hogy a magyar bírósági és gyámhatósági határozatok más tagállambeli elismerése ne legyen megtagadható a gyermek számára a véleménynyilvánítási lehetőség biztosításának hiányában, a gyermek vélemény-nyilvánítási lehetőségének megerősítése szükséges a magyar jogban. A Javaslat ezért a Ptk 4:171. § (4) bekezdését, illetve a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény 128. § (1) bekezdését akképpen módosítja, hogy a bíróság és a gyámhatóság számára általános értesítési kötelezettséget vezet be az ítélőképessége birtokában lévő gyermek részére a nyilatkozattétel lehetőségéről. Természetesen annak a ténynek a megítélése, hogy egy gyermek rendelkezik-e ítélőképességgel, végső soron csakis a meghallgatásából, a meghallgatása után derülhet ki teljes bizonyossággal a bíróság, gyámhatóság számára (kivéve pl. az igen alacsony életkorú gyermekek, csecsemő esetében). Erre figyelemmel a lehető leghatékonyabb körben gondoskodni kell az érintett gyermekek értesítéséről arra nézve, hogy kérhetik meghallgatásukat. A bíróság, gyámhatóság akkor lesz olyan helyzetben, hogy ténylegesen mérlegelni tudja, hogy a gyermek ítélőképessége birtokában van-e, és hogy ebből fakadóan a gyermek nyilatkozata milyen mértékben vehető figyelembe döntése meghozatalakor, amennyiben meghallgatására ténylegesen sor kerül.”

⁹⁸ SZEIBERT, A szülői felügyelet rendezése 11.

⁹⁹ A gyermek jogairól szóló ENSZ Egyezmény, 1989. november 20. New York, Magyarországon kihirdette az 1991. évi LXIV. tv., <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=99100064.tv> (2023. 01. 08.).

törvénymódosítást egy további lendületet és némi iránymutatást, melynek előzménye, hogy 2022. augusztus 1. napjától kell alkalmazni a 1111/2019 számú EU rendeletet (Brüsszel 2B rendelet), mely nyomatékosítja azt a – már korábban is fennállt kötelezettséget – mely szerint, ha nem biztosították az adott tagállamban a döntés meghozatala során a gyermek meghallgatásának lehetőségét, akkor az ítélet elismerése és végrehajtása másik tagállamban akadályokba ütközhet.¹⁰⁰

A gyermeket, amennyiben ezt kéri, közvetlenül vagy szakértő útján meg kell hallgatni, véleményét érettségének megfelelő súllyal figyelembe kell venni.¹⁰¹ Fontos lenne, hogy a szülők tisztában legyenek azzal, mekkora felelősségük van ezen a téren. Semmiképp se próbálják meg a gyermeket befolyásolni, mert ezáltal lojalitáskonfliktusba sodorják, ami hatalmas terhet jelent a számára. 14 évnél idősebb gyermek esetében eddig is csak egyetértésével lehetett döntést hozni, kivéve azt az esetet, amikor a választása a fejlődését veszélyezteti.¹⁰² A törvénymódosítás tehát elsősorban a 14 évnél fiatalabb gyermekek esetében hozott jelentős változást.

8. Következtetések

A vizsgált időszakban, a polgári kortól kezdve napjainkig, végig megfigyelhető a gyermek érdekének elsődlegessége a szülői felügyelet (korábban atyai hatalom) gyakorlása során, annak mibenléte, meghatározása és értékelése azonban gyökeres változáson ment keresztül. A változás a 19-20. század fordulóján kezdődött. Ekkortájt a férfiak kivételezett helyzete a nőkkel szemben még a házasságokban és a szülőségben is egyértelműen megjelent. Nyugat-Európában a szüfraszett és feminista mozgalmak, hazánkban pedig 1948 után a „szocialista erkölcs” és világnézet voltak a változás katalizátorai. Az 1950-es években az elméletben korábban megfogalmazott elvárások egyre inkább megjelentek a gyakorlatban is, és a nő munkába állása komoly változásokat idézett elő: a „dolgozó nő” nem volt rákényszerülve arra, hogy gazdasági érdekből kössön házasságot, így egyre inkább megvalósulhatott az engelsi „tézis”, azaz a párválasztás alapja a szerelmes vonzalom lett. Ennek következtében megváltozott a nő társadalomban és a családban betöltött szerepe, sőt idővel a nemi szerepek – a női nem képviselőivel szemben támasztott elvárások – is erősen átalakultak. Viszonylag rövid időn belül, sőt a nyugati nemi jogegyenlősítő reformokat időben megelőzve, elismerésre került a partnerségi elven szerveződött párkapcsolat, és a férfi és nő közötti egyenjogúság következetes alkalmazása a családjogban. A pozitív változás azonban nem várt következményeket is hozott magával. Az anyagilag független, dolgozó nőnek már volt lehetősége arra, hogy felbontsa a nem kívánatos házasságát, különösen, hogy a szerelem sokkal könnyebben múlik el, mint a gazdasági érdek. A házasságok felbontásának száma évről évre meredek emelkedést mutatott hosszú időn keresztül, melyhez a Csjt. hatálybalépésén kívül a vallás szerepének háttérbe szorulása is hozzájárult. A sok tönkrement házasság egyre több kiskorú gyermeket érintett.

Jogosan merült fel a kérdés, miként értelmezhetjük a gyermek érdekét a szülők házasságának felbontása során? Hosszú ideig az jelentette a kiindulási alapot, hogy a gyermek érdekében a házasságot mindenáron fenn kell tartani, ám már a Ht is szembe helyezkedett ezzel az alapelvvel, amikor kimondta, hogy a gyermek erkölcsös nevelését a megromlott, társadalmi rendeltetésének betöltésére nem képes házasságok felbontása biztosítja. A felbontott házasság

¹⁰⁰ Brüsszel 2b rendelet 1111/2019 EU rendelet 21. és 39. cikk.

¹⁰¹ Ptk 4:171. § (4).

¹⁰² Ptk 4:171. § (4).

szükségképpen magával hozta a gyermek további sorsáról való rendelkezés szükségességét, mely kérdésen korábban nem sokat kellett gondolkodnia a bírónak, tekintve, hogy a bontások száma nem öltött ilyen méreteket. Nagyon helyesen abból indult ki a jogalkotó – és ez azóta sem változott – hogy a szülők ismerik legjobban a gyermeküket, ők tudják tehát mi a legjobb számára, nekik kell a döntést közösen meghozni. Hiába volt azonban felvilágosult, a gyermek érdekében érzékeny a jogalkotó, ha a szabályozásban egyfajta iránymutatásként – ami sajnos erős gyökereket vert a gyakorlatban – megjelent, hogy a gyermek életkorának és nemének, valamint a szülőknek a házasság felbontását előidéző magatartásának is szerepe van a gyermekelhelyezésnél. A gyermek valódi szükségleteinek, érzelmi kötődésének és igényeinek figyelembevétele helyett sztereotípiákból indultak ki, mely szerint a hét év alatti gyermekeknek és a leányoknak gyengéd anyai gondoskodásra, a hét évnél idősebbeknek és a fiúknak atyai szigorra van szüksége. Bár a vétkességi elven nyugvó bontójogot a Csjt elvetette, a házasság megromlásában „vétkes fél büntetése”, hátrányos megkülönböztetése se volt véleményem szerint indokolt, hiszen attól, hogy valaki megszegte a házastársának tett esküjét, esetleg nem úgy viselkedett, ahogy az elvárható lett volna, még nem jelenti azt, hogy rossz vagy alkalmatlan szülő. Szerencsés módon ez az időszak csak rövid ideig tartott, mert viszonylag gyorsan elindult a jogfejlődés abba az irányba, ahol már az a szempont vált elsődlegessé, hogy melyik szülő képes a gyermeknek jobban gondját viselni.

Ami a szülői felügyelet – házasság felbontása utáni – gyakorlását illeti, egy érdekes fejlődési ívet látunk. A 20. század elején a férfiak atyai hatalmának elsődlegessége háttérbe szorította az anyákat, hiszen abban az esetben is, ha a gyermeket az anyánál helyezték el, az apa atyai hatalma fennmaradt. Az ötvenes évek második felében elindult folyamat következtében – melynek eredményeképpen a kétezres évekre eljutottunk oda, hogy minden második házasság felbontással végződik – létrejött egy új családforma, és ennek nyomán mondhatni egy új társadalmi réteg, az egyedülálló anya és gyermekei. Ebben a képben az apáknak egyre kevesebb szerep jutott, sok esetben teljesen kiszorultak a család életéből, sok gyermek apa nélkül nőtt fel. Ezen családforma – mely pszichológiai szempontból nagyon megterhelő az anya és a gyermek számára is – eltűnését vagy legalábbis csökkenését várhatjuk az új családjogi szabályozástól, de ehhez egy társadalmi változásra is szükség van. A szülőkben tudatosítani kell, hogy a gyermekük iránti közös felelősség nem szűnik meg a kapcsolat felbomlásával. A cél a valóban minden tekintetben egyenrangú szülők által, az ő igényeinek és szükségleteinek megfelelően nevelt gyermek eszményképe lenne.

Az idők során a szülő-gyermek kapcsolat is jelentősen átalakult. Igaz, ez a változás jóval később – az 1989-ben elfogadott, Magyarországon 1992-ban hatályba lépett Gyermekjogi Egyezmény után – indult el, és csak a 2000-es években gyorsult fel. Ahhoz azonban, hogy a szülők és az ügyekben eljáró hatóságok számára valóban a gyermek érdeke legyen az elsődleges, még egy generációnak fel kell nőnie. Jól illusztrálja a helyzet abszurditását a házi fegyelmezési jog kérdése, mely a mai napig megjelenik a büntetőjog előadásokon, noha 1997 óta szóba se kerülhetne a gyermek bántalmazása, mint nevelési módszer. Azt nem vitathatjuk, hogy már a Ht hatályba lépése óta kiemelkedő jelentősége volt a gyermek érdekének, azonban akkoriban mást értettek alatta, mint napjainkban. Azóta lényegesen megváltoztak a gazdasági és társadalmi körülmények, a családon belüli szerepek és a nemi szerepek, az elvárások a házassággal, a családdal és a gyermekneveléssel kapcsolatban, valamint a gyermek lelki fejlődésével kapcsolatos ismereteink is kibővültek. A bíróság a gyermek „elhelyezése” során most is nagyjából ugyanazokat a szempontokat vizsgálja, mint a Ht idején, mégis egészen más a megközelítés. A gyermek érdeke ma már valóban a legfontosabb

szempont mind közül, már nem csak egy hangzatos kijelentés, hanem a Pp szabályaiban is tetten érhető, ha az eljárást gyorsító, határidőket rövidítő intézkedésekre gondolunk, vagy arra, hogy ideiglenes intézkedés hozatalára erre irányuló kérelem hiányában is van lehetőség, bár ez utóbbi a Ht idején kialakult bírói gyakorlatban is megjelent.

A szülők számára még akkor is a gyermek érdekének kell elsődlegesnek lenni, ha egymással szemben komoly konfliktusaik vannak. Ez sokszor nem egyszerű, mert általában észre sem veszik, hogy mennyit ártnak a gyermeküknek, amikor fegyverként használják fel őt az egymás elleni harcban. Fontos lenne tudatosítani a szülőkben, hogy milyen következményekkel járhat a gyermek életében az, ahogy ők a kapcsolatuk megszűnését, a család felbomlását kezelik. A rengeteg negatív tapasztalat hatást gyakorol a gyermek személyiség-fejlődésére, a kötődési mintázataira, az önértékelésére és önbizalmára, valamint konfliktuskezelési stílusára. Ezen tapasztalatai hatására könnyen lehet, hogy nem akar majd házasságot kötni, sem családot alapítani, mert tudja, hogy az úgylis fel fog bomlani. Amennyiben mégiscsak belevág, a tanult minták alapján fogja a felmerülő konfliktusokat kezelni, azaz inkább felbontja a házasságát és kilép a családból, ahelyett, hogy megpróbálná megoldani a problémákat. A szülők feladata tehát az, hogy minden döntésüket egymással korrekt módon együttműködve, a gyermek érdekét szem előtt tartva hozzák meg és ezekhez tartásuk is magukat.

Felhasznált irodalom

- BACSÓ Jenő – RÁDY Géza – SZIGLIGETI Viktor: A családjogi törvény. Budapest 1955
BACSÓ Jenő: Házasság – család – gyermek. A családjogi törvényről. Budapest 1977
BARZÓ Tímea: A magyar család jogi rendje. Budapest 2017
BOROS Zsuzsa: A gyermek jogai és legfőbb érdeke – az Európa Tanács szakbizottsága vizsgálatának tükrében. Családi Jog 2022/1.
CSIKY Ottó – SIMOR Antal: A családjogi tartási kötelezettség, gyermekelhelyezés. Budapest 1962
CSIKY Ottó – FILÓ Erika: Családjog II. Pécs 1988
CSORNA Kálmán: Rokonság. In: SZLADITS Károly (szerk.): A magyar magánjog. Budapest 1940
DELIÁGA Éva: Ketten háromfelé – Válás gyerekekkel. Budapest 2018
FIGDOR, Helmuth: A reménység peremén. Elvált szülők gyermekei. Budapest 1996
FLANNERY, Michael T.: Is bird nesting in the best interest of children? SMU Law Review, 2/2004
FODOR Ármin: A házassági jog története. A házassági jogról szóló törvény megalkotása, rendszere és tartalma. Budapest 1905
GAIER, Otto R.: Néha azt gondolom nincs semmi keresnivalóm ezen a világon. Elvált szülők gyerekei mesélik. Budapest 1990
GRÁD András: A váltott gyermekelhelyezés jogi és pszichológiai aspektusai. Családi Jog 2019/4. sz. 1–7.
GRÁD András: Veled vagy nélküled. A különélő szülők közötti együttműködés néhány jogi és pszichológiai kérdése közös szülői felügyelet esetén. Családi Jog 2022/2. sz. 20–25.
GRÁD András – JÁNOSKÚTI Gyöngyvér – KÖRÖS András: Mítosz és valóság. A gyermekelhelyezési perek tapasztalatai a statisztikai adatok fényében. Családi Jog 2008/4. sz. 8–14.
GRÁD András – MEDE Lilla – JÁNOSKÚTI Gyöngyvér – KÖRÖS András: Az igazságügyi pszichológus szakvélemény szerepe a gyermekelhelyezési perekben. Családi Jog 2010/1. sz. 13–22.
GRÁD András – NISZTOR Mária: Objektív vagy szubjektív – újabb kérdőjelek az igazságügyi pszichológus szakértői vélemények megbízhatósága terén. Családi Jog 2022/3. sz. 23–29.
GYURKÓ Szilvia: Rám is gondoljatok: a gyermekközpontú válás lépései. Budapest 2014
HAJDUSKA Marianna: Krízislélektan. Budapest 2012

- HEGEDŰS Andrea: Polgári Jog – Családjog. Budapest 2022
- HERGER Csabáné – KATONÁNÉ PEHR Erika: Magyar családjog. Budapest 2021
- HERGER Csabáné: A modern magyar házassági vagyónjog kialakulása és rendszere a német jogfejlődés tükrében. Passau 2017
- HERGER Csabáné: A nővételtől az állami anyakönyvezésig. Budapest – Pécs 2006
- HERGER Csabáné: Polgári állam és egyházi autonómia a 19. században. Budapest 2010
- HOMOKI-NAGY Mária: A magyar gyámsági jog a neoabszolutizmus korában. Forum Acta Juridica et Politica. IX/1. sz. Szeged 2019
- ILLÉS Blanka: Évi 52 költözés? Gondolatok a váltott gondoskodásról. Jogászvilág.
<https://jogaszvilag.hu/szakma/evi-52-koltozes-gondolatok-a-valtott-gondoskodasrol/> (2023. 01. 01.)
- KARDOS Ferenc: Gyermekközpontú közvetítés. Budapest 2011
- KRAUSZ Bernadett: A házasságon kívül született gyermek jogállása, különös tekintettel a tartásdíj kiszabásának bírói gyakorlatára 1945 és 1950 között Magyarországon. Diké 2021/1. sz. 136–149.
- KRAUSZ Bernadett: A kiskorú gyermek tartásának szabályozása a polgári korban Magyarországon a hatályos szabályozás tükrében. Diké, 2019/1. sz. 83–100.
- KULCSÁR Kálmán: A válás és a társadalom. In: KLINGER András – KULCSÁR Kálmán – ANDRÁSFALVY Bertalan – GERGELY Károlyné – BECK Salamon – SIMOR Antal: A válás. Budapest 1957
- LANTOSY NÉ DABAS Erzsébet: A felbomló család gyermeke. Budapest 1965
- LUKÁCS Liza: Hogyan szeretsz? Kötődési sebeink gyógyítása. Budapest 2020
- MÁRKUS Dezső: Magyar jogi lexikon I. Budapest 1898
- MÁRKUS Dezső: Magyar jogi lexikon VI. Budapest 1907
- NAGY Domokos: Eljárás házassági ügyekben. Budapest 1934
- NIKOLINA, Natalie: The Influence of International Law on the Issue of Co-Parenting Emerging Trends in International and European Instruments. Utrecht Law Review 2012/1. sz. 122–144.
- PAP Tibor: Magyar családi jog. Budapest 1972
- Polgári Jogesetlexikon. Budapest 1937
- PURDA Zsuzsánna: A szülői felügyelettel és a kapcsolattartással összefüggő gyakorlati tapasztalatok a családsegítés körében megvalósuló jogi tanácsadás szemszögéből. Családi Jog 2020/1. sz. 32–40.
- SÁRFFY Andor: Magyar polgári perjog. Budapest 1946
- SIMON Károly László: A közös szülői felügyelet bírósági elrendelésének mérlegelési szempontjai a hazai szabályozás tükrében. Családi Jog 2022/4. sz. 1–10.
- SZEIBERT Orsolya: A szülői felügyelet rendezése a Kúria által felülvizsgálati eljárásban elbírált ügyekben tükröződő ítélkezési gyakorlat alapján 2. rész. Családi Jog 2020/2. sz. 8–13.
- SZEIBERT Orsolya: A váltott gondoskodás – amerikai és svéd tapasztalatok, a kutatás nehézségei. Családi Jog 2021/4. sz. 39–44.
- SZEIBERT Orsolya: Új mérföldkő a hazai családjogi szabályozásban: a bíróság által elrendelhető közös szülői felügyelet és váltott gondoskodás. Családi Jog 2022/1. sz. 10–15.
- SZEIBERT Orsolya: Variációk a gyermeki hangra: a gyermek bevonása a szülői felügyelettel kapcsolatos mediációba – álláspontjának gyermekvédelmi szakember általi rögzítése – véleménye a váltott gondoskodásról. Családi Jog 2019/2. sz. 42–48.
- SZTEHLÓ Kornél: Eljárás a házassági perekben. Budapest 1895
- THOMSON, Elisabeth – TURUNEN, Jani: Alternating homes – A new family form – The family sociology perspective. In.: BERNARDI, Laura – MORTELMANS, Dimitri: Shared physical custody. Interdisciplinary Insights in Child Custody Arrangements. Springer 2021
- Törvényjavaslat a házassági jogról. Budapest 1893
- VEKERDY Tamás: Válás és ami körülötte van. Budapest 2019
- VISONTAI-SZABÓ Katalin: A bizonyítás szempontjai és nehézségei a szülői felügyelet rendezésére irányuló perekben. Családi Jog 2015/1. sz.
- VISONTAI-SZABÓ Katalin: A szülői felügyelet rendezésének főbb európai modelljei. Acta Universitatis Szegediensis. Szeged 2015
- VISONTAI-SZABÓ Katalin: A szülői felügyeleti jogok gyakorlása rendezésének jogi keretei, pszichológiai háttere és

problémái. Msc. Szeged 2014

Felhasznált jogszabályok

1111/2019 EU rendelet
149/1997. Korm. Rendelet a gyámhatóságokról, valamint a gyermekvédelmi és gyámügyi eljárásról
1868. évi LIII. törvénycikk
1877. évi XX. tc a gyámsági és gondnoksági ügyek rendezéséről
1894. évi XXXI. törvénycikk a házassági jogról
1946. évi XXIX. tc. a házasságon kívül született gyermek jogállásáról
1991. évi LXIV. törvény A Gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény kihirdetéséről
1997. évi XXXI. törvény a Gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról
2014. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről
2016. évi CXXX. törvény a Polgári Perrendtartásról
2021. évi CXXII. törvény
2021. évi LXII. törvény
A gyermekek vallásáról szóló 1894. évi XXXII. törvénycikk
A házasságról a családról és a gyámságról szóló 1952. évi IV. törvény módosításáról szóló 1995. évi XXXI. törvény
A házasságról, a családról és a gyámságról szóló 1952. évi IV. törvény
A Polgári Perrendtartásról szóló 1911. évi I. tc.
A Törvénykezés egyszerűsítéséről szóló 1930. évi XXXIV. törvénycikk

Felhasznált bírósági határozatok

1/2014 PJE
BH1996/8/428.
BH1961.3.
BH2020.1.11
BH1999.72.
BH2001.124.
BH2001.479.
BH2017.123.
BH2017.339.
C.5763/917.
C.5763/917.
LB. 17.sz. Irányelv
Pf. III. 23.048/1953
Pf. I. 22.294/1953
Pf. I. 22.726/1953

Webes hivatkozások (2022. 12. 12.)

<https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=87700020.TVI&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D43>
https://kuria-birosag.hu/hu/ptk?tid%5B%5D=345&body_value=
https://www.kuria-birosag.hu/hu/ptk?tid%5B%5D=347&body_value=
<https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=87700020.TVI&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D43>
<https://net.jogtar.hu/getpdf?docid=87700020.TV&targetdate=&printTitle=1877.+-%C3%A9vi+XX.+t%C3%B6rv%C3%A9nycikk&referer=1000ev>
<https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=87800005.TV&txreferefer=94500007.TV>