

## EGYENLŐSÉG ÉS KOMPLEMENTARITÁS: ANYÁK ÉS APÁK A CSALÁDBAN\*

MOLNÁR Sarolta  
adjunktus (PPKE JÁK)

### 1. Bevezető

A jogrendszerben különleges helyet kapnak a párkapcsolatok, amikor közös gyermek származik a kapcsolatból, vagy a kapcsolat kifejezetten erre irányul. A felek jogai és kötelezettségei házastársak esetében egyenlők, és bár az élettársi kapcsolatoknál kifejezett jogok és kötelezettségek ugyan nem szerepelnek a törvényben, de azokra a felbomló kapcsolatok gyakorlatából, valamint a férfiak és nők közötti egyenlőség alkotmányos elvéből következtethetünk. Az apaság, és az apai státuszhoz köthető érdekek és alapjog mind a gyermek, mind az anya és az apa szemszögéből is érdemes a vizsgálatra. Sajnálatos tény, hogy sok gyermek nő fel úgy, hogy származási családjá felbomlott. Ilyenkor a kapcsolattartás és a szülői felügyelet tekintetében is sokszor az apák kerülnek hátrányba. Mi indokolja ezt a gyakorlatban tetten érhető tény? Az is látszik, hogy családi kontextusból kiragadva sokkal sérülékenyebbé válik a gyermek, pedig alapvető joga a saját családjában való nevelkedés. Vajon hogyan befolyásolja a jogrendszer, illetve mit tehet azért, hogy a gyermek a saját szüleivel való kapcsolatához fűződő érdeke jobban megvalósulhasson?

### 2. A gyermek joga a saját családjában való felnevelkedéshez

Mi történik, ha ezt nem kapja meg a gyermek? A nem házasságban születő gyermekek számos területen hátrányba kerülnek, a leggyakoribb hátrányok közül néhányat említünk a következőkben. Vizsgálatok szerint, ha nincs második szülő és így hiányzik a keresete, kevesebb idő jut a gyermekre (vagyis hiány jelentkezik a felügyelet, tanácsadás, kapcsolódás terén). Továbbá, ha nincs jelen az apa egyál-

---

\* A kézirat az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében jött létre.

talán vagy az apa mint élettárs van jelent, akkor az bizonyítottan kevesebb energiát fordít a gyermekkel való foglalkozásra, mint amikor férjként van jelen a családban.<sup>1</sup> Ha hiányzik a második szülő, akkor a tőle megkapható személyes javakat, a védelmet, fegyelmezést és szociális javakat is nélkülözi a gyermek, de nem csak a gyermek veszít, hiszen a szülők egymásnak biztosított támogatása is hiányzik. Továbbá kevesebb a tágabb családi kapcsolat, több a háztartási bizonytalanság, mivel a nem házias szülő nagyobb eséllyel hoz idegen felnőttet a családi otthonba. Ha a szülőnek több kapcsolatából is származik gyermeke, az is negatívan hat, mert tipikusan az ilyen apa a vele együtt nem élő gyermekétől eltávolodik. Egyébként ebből a szempontból még a felbontott házasságban felnövő gyermeknek is jobb az esélyei, mint annak a gyermeknek, akinek a szülei sosem házasodtak össze.<sup>2</sup> Míg az azonos nemű szülő hiánya a gyermek gyengébb teljesítményével, az ellenkező nemű szülő hiánya a gyermek kapcsolalkotási képességeivel mutat összefüggést.<sup>3</sup>

A KSH adatai szerint Magyarországon 2011-ben 536 614 egyedülálló szülőként 464 761 családban az anya, míg 71 853 családban az apa nevelte egyedül gyermekeit.<sup>4</sup> Vagyis az egyszülős családok 86%-ánál hiányzik az apa. Az Amerikai Egyesült Államokban az apahiányból fakadó krízisről beszél a szakirodalom, ott 2021-es adatok szerint minden negyedik gyermek apa nélküli otthonban él.<sup>5</sup> A számokból látható, hogy Magyarországon talán még súlyosabb ez a probléma.

Az apa nélküli otthonok számos hátrányt szenvednek el a hosszútávú kutatások szerint. Így például azok a kamaszok, akik olyan háztartásban élnek, ahol jelen van az apa, jobban teljesítenek a tanulmányaikban, mint egyszülős családban élő társaik.<sup>6</sup> Okozati összefüggés van az apa nélküli otthonokban felnövő gyermekek és számos kezelhetetlen társadalmi probléma között, a tanulmányi teljesítmény mellett ilyen a mentális egészség, drog- és alkoholfogyasztásból, munkanélküliségből és a gyermek saját későbbi családjának felbomlásából fakadó problémák,<sup>7</sup> valamint a fiatalok általi bűnelkövetés.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> Helen ALVARÉ: *Putting children's interests first in U.S. family law and policy with power comes responsibility*. Cambridge (UK), Cambridge University Press, 2018. 59.

<sup>2</sup> ALVARÉ i. m.60.

<sup>3</sup> Ryan T. ANDERSON: *Truth overruled: the future of marriage and religious freedom*. Washington, DC, Regnery Publishing, 2015. 26–27.

<sup>4</sup> KSH A családtypusok jellemzői 2.4 Az egyszülős családok 2.4.1 Az apa, anya főbb demográfiai jellemzői 2011.

<sup>5</sup> *Living arrangements of children under 18 years old: 1960 to present*. Washington, D.C., U.S. Census Bureau, 2021

<sup>6</sup> Stephen D. WHITNEY – Sara PREWETT – Ze WANG – Haiqin CHEN: Fathers' Importance in Adolescents' Academic Achievement. *International journal of child, youth & family studies*, Vol. 8., Iss. 3–4. (2017) 101–126.

<sup>7</sup> Sara McLANAHAN – Laura TACH – Daniel SCHNEIDER: The Causal Effects of Father Absence. *Annual Review of Sociology*, Vol. 39., Iss. 1. (2013) 399–427.

<sup>8</sup> C. A. BUSH – R. L. MULLIS – A. K. MULLIS: Differences in empathy between offender and nonoffender youth. *Journal of Youth and Adolescence*, Vol. 29., Iss. 4. (2000) 467–478.

A sort még lehetne folytatni, azonban ebből is érezhető, hogy a gyermek elsődleges érdeke az lenne, hogy mindkét szülőjével nőjön fel, az apahiány számos konkrét hátrány előre jelzője, ahogy az anya hiánya is súlyos nehézségekhez vezethet. Ez a társadalmi jelenség súlyos erővel hat az utóbbi évszázad óta, korábban kevésbé találjuk ennek tematizálását. Egyrészt a gyermekek fejlődésének vizsgálata, a kötődéelméletek a pszichológia és az epigenetika eszköztára nem tekint hosszú múltra vissza, másrészt a korábbi társadalmakban az egyik szülőt, főként a törvényes gyermeki lét miatt az apát nélkülöző, vagy mindkét szülő nélkül felnövő gyermekek túlélési esélye és társadalmi előfordulása nagyságrendekkel alacsonyabb volt.<sup>9</sup> Így a jelenség vizsgálata valóban újnak tekinthető, ugyanakkor a korábbi szigorú társadalmi normák talán nem véletlenül okozták ezen problémák relatív ritkaságát, hanem valamiképpen ezt célozták is.

Tovább gondolva arra is következtethetünk, hogy ugyan a férfiak és nők egyenlőséget kell, hogy élvezzenek, azonban mind az apák, mind az anyák a családban sajátosan, rájuk jellemzően járulnak hozzá a gyermek javához. Talán az anyaság fontossága, a gyermekhez való kötődése jobban elismert,<sup>10</sup> s bár az apaságnak ugyan számos társadalmi, kulturális, intézményi és jelképes megjelenése van, alapvetően mégiscsak a vérszerinti kapcsolatból következik.<sup>11</sup>

A nemek közötti egyenlőséget szembeállításként nézni a család és a szülő-gyermek viszony esetében különösen sem szerencsés: a gyermeknek anyára és apára is szüksége van;<sup>12</sup> az anyának társra, azaz apára van szüksége, hogy a gyermeknek a lehető legjobb anyja tudjon lenni és az apának szintén társra, azaz anyára, a kettejük közötti kapcsolat stabilitására, hogy szülői szerepét felelősen be tudja tölteni.<sup>13</sup> A családi jog területén az önmegvalósító, autonóm, individuális jogok birtoklója mint jogalany kevésbé értelmezhető, hiszen éppen kapcsolatain keresztül vesz részt a családjogi jogviszonyokban.

A modern jogi nyelvezetben tapasztalható individualista terminológia<sup>14</sup> megnehezíti, hogy ne individualista értékrenddel közelítsünk a jogi szabályozás alapjául szolgáló társadalmi valósághoz. Az emberiségben közös egyetemes jellemzőként racionális, egyenlő és önmeghatározó cselekvőként szemlélni az egyént csak részigazság, hiszen legalább ennyire alapvető a sérülékenység és rászorultság is.<sup>15</sup> A jog eszménye, és különösen a családi jog emberképe nem lehet csupán az önmegvalósító individuum, nem ezt jelenti a személyiség szabad kibontakoztatása,<sup>16</sup> az emberi méltóság tiszteletben tartása nem értelmezhető az egyén szintjén. Az élet ennél komplexebb, a személyiség

<sup>9</sup> Daniel CERE: Toward an Integrative Account of Parenthood. In: Linda C. McClain – Daniel CERE (eds.): *What Is Parenthood?: Contemporary Debates about the Family*. [Families, Law, and Society Book 7] New York, New York University Press, 2013. 36.

<sup>10</sup> CERE i. m. 23.

<sup>11</sup> CERE i. m. 31.

<sup>12</sup> David POPENOE: *Life without father: compelling new evidence that fatherhood and marriage are indispensable for the good of children and society*. New York, Martin Kessler Books, 1996. 36.

<sup>13</sup> ALVARÉ i. m. 60.

<sup>14</sup> Gondoljunk az emberi jogi dokumentumokra, ahol a jogosult többségében egy személy, nem közösség, ahol a jogok túlsúlyba kerülnek a kötelezettségekkel szemben.

<sup>15</sup> CERE i. m. 33.

<sup>16</sup> 8/1990. (IV. 23.) AB határozat, ABH 1990, 42, 44.

kibontakozása nem magányosan, elszigetelődve valósul meg, hanem kapcsolatainkban. Ezek adják identitásunkat, tehát csak kapcsolatainkon keresztül tudjuk megvalósítani önmagunkat.<sup>17</sup> Feszültség érzékelhető az egyéni autonómia és az elköteleződés között, mivel a közeli kapcsolatok mindenképp a szabadság valamilyen mértékű korlátozásával járnak, bár korlátozóak a társadalmi normák, vállalt kötelezettségek is. Természetesen az egyéni szabadság a kiindulópont, azonban ez az individualizmus mellett kapcsolati autonómiaként is értelmezhető. A magyar magánjogi kodifikáció kapcsán elméletileg kiindulópont volt a családi kapcsolatok védelmének elve, ami az alkotmányban rögzített család védelméből következik és a „családot, mint közösséget” védi.<sup>18</sup> Ez a szemlélet figyelembe veszi az egyén kapcsolatokba való beágyazottságát, eszménye nem az önellátás és a függetlenség. Tehát jobban igazodik a valósághoz, hiszen a realitás, hogy kapcsolatokban élünk, amelyek kötelezettségekkel járnak, és felelősségünk, hogy ezek működjenek, szabadságunk ezen origóból értelmezhető. A családi élet így nem az egyéni jogok ütközésének a terepe, hanem kapcsolatokon keresztüli közös fáradozás, önfeláldozás, nem pedig elszámolás.<sup>19</sup> A családi jogban a családtagok érdekei csak korlátozottan értelmezhetőek versenyként, nem állíthatóak szembe, mivel ami egyiküknek hátrányos az nem választható el a vele kapcsolatban lévőtől sem, az neki is sérelmes lesz. Így a szülő és gyermek érdekét nehéz elválasztani egymástól: ami egyiküknek árt, az árt a vele kapcsolatban levőnek is.<sup>20</sup> Ez azt is jelenti, hogy elköteleződés nélkül, amely keretet ad kapcsolatainknak, nem tudjuk kibontakoztatni személyiségünket.

## 2.1. Egyenlőség az Alaptörvényben, nemzetközi egyezményekben

Szülői szerep kifelé, a társadalom felé és befelé, a család irányában is kötelezettségeket támaszt. Ezért is védi a szülőket a munkahelyükkel kapcsolatban a jogrendszer, illetve biztosít bizonyos jogokat a munkavállaló szülőknek. Most alapvetően a családon belüli jogokat vizsgáljuk. A 20. század második felében az anyákat illető jogok kiterjesztésre kerültek az apákra is, egyrészt az egyenlőség másrészt a változóban lévő családi szerepek miatt, valamint a gyermek érdekére hivatkozással. Ez az új szemlélet a családban betöltött szülői szerepek vonatkozásában, hogy az anyáknak és az apáknak egyaránt joguk és kötelességük gyermekük fejlődésének segítésében részt venni. Ez nem azt jelenti, hogy az anya klasszikus családi szerepe eltűnne, sokkal inkább jelenti, hogy az apának is tevélegesen részt kell vállalnia a gyermek körüli teendőkben.

Az Alaptörvény az L) cikkben a házasságot eleve férfi és nő kapcsolataként írja le, az anyaságot a nőhöz, az apaságot a férfihoz köti, valamint állami segítségadási kötelezettséget ír elő a gyermekvállaláshoz. A XV. cikkben a törvény előtti egyenlőséget

<sup>17</sup> HERRING Jonathan: *Relational Autonomy and Family Law*. Cham: Springer International Publishing, 2014. 2014. . 21.

<sup>18</sup> KÖRÖS András: „Fontolva haladás” – Az új Ptk. Családjogi Könyve 16. Rész: Alapelvek. *Családi Jog*, 1 (2009), 2.

<sup>19</sup> HERRING i. m. 20.

<sup>20</sup> HERRING i. m. 29.

kijelentve további hangsúlyt fektet a nők és férfiak egyenjogúságára, majd ezt követően célként jelöli meg a családok, gyermekek, nők védelmét. Fontos még a XVI. cikk, amiben a szülők alapvető jogaként a nevelést, kötelezettségeként a gyermekekről való gondoskodást jelöli ki, és ehhez kapcsolódóan a felnőtt gyermekek szüleikről való gondoskodásának ad hangsúlyt. A XVIII. cikkben a szülőket a munkahelyen különösen is megillető védelem kerül megnevezésre. A XIX. cikk pedig védett csoportként emeli ki az anyákat, kissé különös módon olyan csoportokkal együtt, akik valamilyen személyes nehézségük kapcsán kerülnek a különösen is védett körbe, bár az anyaság nem betegség<sup>21</sup> és nem is tragédia,<sup>22</sup> hanem természetes és örömteli felelősség, ami természetesen sok kihívást jelent, és ezért nagyon helyes, hogy különös védelmet érdemel.

Vagyis támogatandó, hogy az anyák, gyermekek és idősek különösen is védett csoport, azonban az apáknak nincs kiemelt helyzetük, csak mint szülőket védi őket is az Alaptörvény.

Individuális értelemben igazából nincs olyan, hogy szülőség, egy szülő sem tud absztrakt módon szülőként viselkedni, a két szülő nem felcserélhető:<sup>23</sup> van anyaság és apaság, és a gyermekek akkor járnak a legjobban, ha mindkettőből van nekik egy, akikkel felnőnek. Az anyák és apák különböző és egymást kiegészítő módon járulnak hozzá a gyermek fejlődéséhez. Az a rendszer, ami ezt strukturálisan megszünteti, a gyermek érdekét nem veszi figyelembe. Nem a valamilyen okból egyedül maradó szülők egyedi eseteinek előfordulása áll ellentétben az alapvető joggal, hanem annak az elvi lehetőségnek a biztosítása szükséges, hogy apával és anyával nőhessen fel a gyermek. Erre a Gyermek Jogairól Szóló Egyezmény is feljogosítja a gyermeket, amikor a 7. és a 9. cikkben a saját szülei általi gondoskodást és az elszakítás tilalmát alapvető jogként fogalmazza meg, majd arról is rendelkezik, ha mégsem tudna megvalósulni a saját családjában való nevelkedés, biztosítani kell a rendszeres kapcsolattartást mindkét szülővel.<sup>24</sup>

## 2.2. Alapjogok alapja

Amennyiben a gyermek legfőbb érdekét vizsgáljuk, és erre tekintettel kívánjuk kialakítani a jogi szabályozást, akkor párhuzamosan kell figyelembe venni a gyermek folyamatosan fejlődő személyiségét és az emberi személy kibontakozásához szükséges feltételeket. Vagyis folyamatában tekintünk a gyermek fejlődésére azzal, hogy a korai gyermekkorban szükséges alapvető javak iránti igényének kielégítése szükséges a későbbi fejlődés igényeinek megerősítéséhez.<sup>25</sup> Mint láttuk ennek elsődleges feltétele a

<sup>21</sup> Az Eütv. 3. § a) szerint beteg az, aki egészségügyi ellátást vesz igénybe, tehát ilyen a várandós anya is. Ebből is látszik, hogy szemléletváltásra van szükség.

<sup>22</sup> Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 25. cikkében az anyaság a 2. bekezdésben külön kap helyet, külön szerepel a családdal kapcsolatos jogokba ágyazva a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának 10. cikkében (2).

<sup>23</sup> ANDERSON i. m. 151.

<sup>24</sup> A Gyermek Jogairól szóló New Yorkban 1989. november 20-án kelt Egyezmény.

<sup>25</sup> Don BROWNING: Legal Parenthood, Natural and Legal Rights, and the Best Interests of the Child: An Integrative View. In: MCCLAIN–CERE i. m. 108.

Gyermekjogi Egyezményben lefektetett alapvető jog a saját családban való nevelkedéshez. Azonban a családi jogok legutóbbi fejlődése korántsem ezt az alapvető tükrözi, ezt az érdeket gyakorta felülírja a felnőttek érdekeinek központisága.

Hogyan érhető tetten ez az elv, mikor az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata és az ezt követő emberi jogi dokumentumok individuális szemlélettel fogalmazzák meg az alapvető jogokat? Pedig éppen a család vonatkozásában ez a Nyilatkozatból fakadó elv, mely megtermékenyítette a későbbi emberi jogi alapdokumentumokat, kevésbé érvényesül a nemzeti családi jogok terén. A Nyilatkozat a 16. cikk 3. bekezdésében a családot teszi a jogok alanyává szemben az egyéni jogosultakkal. A társadalom természetes és alapvető alkotó egységeként jogosult a társadalom és az állam védelmére. Ha megvizsgáljuk ezt a megfogalmazást, akkor abból egyrészt következik, hogy a család megelőzi a társadalmat, az államot: nem azok hozták létre, hanem természetesen létező entitás.<sup>26</sup> Másrészt a család természetéből és feladatából fakadóan rendelkezik ezeket megelőzően jogokkal, és védelme a társadalom és az állam feladata. Ez meglehetősen természetjogias gondolatnak tűnik, amelyből következett, hogy a Gyermekjogi Egyezmény olyan társadalmat követel meg a gyermek érdekében, amelyik tiszteletben tartja és védi a gyermek természetes családjában való felnevelkedését. Ennek gyökereit Arisztotelésznél találjuk, amikor az utódnemzés vágyát természetesnek írja le.<sup>27</sup> Aquinói Szent Tamás akként fogalmazza meg a szülőség természetét, hogy különbséget tesz az anyák és apák között. Szerinte az anyának könnyebb kötődnie a gyermekhez, azonban mivel a gyermekek hosszú ideig szorulnak gondozásra, ezért az anyának az apára van szüksége, hogy támaszt és segítséget nyújtson. Az apának viszont a gyermekhez való kötődés érdekében egyrészt arra van szüksége, hogy tudja, valóban tőle származik a gyermek, másrészt az anyával való kölcsönös segítségen és szereteten alapuló kapcsolata segíti ebben. Ezeket a felismeréseket támasztják alá a legutóbbi idők evolúciós pszichológiai kutatásai is.<sup>28</sup>

Az emberiségre ekként jellemző kapcsolódásból és kötődésből vezette le Aquinói Szent Tamás a házasság intézményének gyökerét. Vagyis az emberi természetből fakadóan a gyermeknek joga van ahhoz, hogy szülei tartós kötelékben éljen, mert ez szolgálja azt az érdekét, hogy a legjobban gondoskodjanak róla.<sup>29</sup> A Nyilatkozat magyar fordítása sajnos nem adja vissza a hivatalos szöveg erejét, amikor a családról mint „*group unit*”-ről beszél, vagyis nem alkotó eleme, hanem csoportos egysége a társadalomnak. Ez kifejezi a családi közösség természetes készségét a szolidaritásra és közelségre, mely a szülők és gyermekek között a leszármazásból, férj és feleség között a kötelékből származik.<sup>30</sup> Az individuális jogok nemcsak felsorolásszerűen szerepel-

<sup>26</sup> BROWNING i. m. 110.

<sup>27</sup> „Először is azok kényszerülnek társulni, akik egymás nélkül nem tudnak megélni, pl. a nő és a férfi nemzés céljából (és pedig nem külön elhatározás folytán, hanem úgy, ahogy a többi állat és növény is ösztönszerűen törekszik arra, hogy olyan egyedet hagyjon hátra, aminő ő maga)” ARISZTOTELÉSZ: *Politika*. Budapest, Gondolat Kiadó, 1969. 6.

<sup>28</sup> BROWNING i. m. 111.

<sup>29</sup> Uo. 114.

<sup>30</sup> Uo. 111.

nek az emberi jogi dokumentumokban, hiszen akkor ütközéseik esetén tanácstalanok lennének, hanem valamiképpen kapcsolódnak is egymáshoz. A családot megillető alapjogok esetében mind a Nyilatkozat és az abból fakadó alapjogi dokumentumok a családot illető jogokat objektív természetes jogként tekintve az egyéni jogokat úgy rendezi, hogy kölcsönösen valósulnak meg a szülők gyermekek iránti és a gyermekeknek a szülők iránti jogain keresztül.<sup>31</sup> Bár a nemzeti családi jogokban inkább az egyéni jogok dominálnak, a Nyilatkozat és a Gyermekek jogi Egyezmény is a jogok kölcsönösségen alapuló rendszerére épül.

Mindebből következően a családi jog nem lehet elsősorban konfliktuskezelési jog, nem lehet semleges a családi stabilitás célzottságát illetően<sup>32</sup> és nem lehet felnőtt központú. Természetesen a nők és férfiak családban való egyenjogúsága is megvalósuló elv kell, hogy legyen.

A nők és férfiak szembeállítása így rossz irány, helyesebb, ha a kölcsönösség a vezérelv.<sup>33</sup> Sajnos a szembeállításra is találunk példát, így például a férj vagy apa csekély szerepe és korlátozott jogai a terhesség megszakítás kapcsán. A Planned Parenthood v. Casey ügyben<sup>34</sup> az amerikai szövetségi legfelső bíróság megsemmisítette azt a tagállami szabályozást, ami megkövetelte, hogy az anya értesítse a terhesség megszakításról a férjét, ha tőle származott a magzat és nem követett el a férj a feleség ellen erőszakot. Az értesítési kötelezettség túlságosan korlátozta volna a nő szabadságát, bár nem hozzájárulást írt elő a jogszabály.

### 3. Különbözőek-e az anyák és az apák?

A nemek közötti egyenlőség teret nyert az elmúlt két évszázadban lezajló folyamatok eredményeképp,<sup>35</sup> a jogok egyenlő védelme és a diszkrimináció-ellenes törekvések fontos szerepet játszanak, s a házasságok jogai és kötelezettségei tükrözik e társadalmi változást. Azonban a nők és férfiak egyenjogúságának, egyenlő elbánásának nem igazságos az a módja, hogy a nőket is úgy kell kezelnie a jognak, mintha férfiak volnának. A magyar Alkotmánybíróság akként fogalmazta ezt meg, hogy „*A férfi és nő egyenjogúságának addig van értelme, amíg a férfi és nő közötti természetes különbségeket elismerjük, és erre figyelemmel valósul meg az egyenjogúság.*”<sup>36</sup>

A szexualitásban, a nemiségben, az emberi reprodukcióban különösen is megfogható a nemek közötti különbség. Az egyenlőség nem egyformaságot jelent, ha mégis, akkor azt kockáztatjuk, hogy elveszítünk egy, az anya és az apa egymást kiegészítő jellemzőjéből, komplementaritásából fakadó értéket. Érdemes ezt nem tagadni,<sup>37</sup> hanem a

<sup>31</sup> Uo. 113.

<sup>32</sup> ALVARÉ i. m. 108.

<sup>33</sup> Uo. 46.

<sup>34</sup> Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey, 505 U.S. 833 (1992)

<sup>35</sup> PYLKKANEN Anu: Liberal family law in the making: Nordic and European harmonisation. *Feminist legal studies*, 3 (2007), 294.

<sup>36</sup> 14/1995 (III.13.) AB határozat, ABH 1995, 82, 84.

<sup>37</sup> ALVARÉ i.m.52.

biológiai tényekből kiindulni, azokat téve a jogi tények és így a szabályozás alapjává. A nők és férfiak közösen képesek az új élet nemzésére, de míg a férfiak esetében a szaporodás a testükön kívül történik addig a nőknél a testükön belül. Ha a nemek közötti egyenlőség egyik mércéje az, hogy a nők a férfiakkal azonos módon, következmények nélkül maguk mögött hagyhassák a nemi kapcsolatban fogant életet, akkor az emberi valóságot figyelmen kívül hagyó alapon nyugszik az egyenlőség iránti kritériumunk.<sup>38</sup>

Természetesen ebből a biológiai valóságból következően van egyfajta egyenlőtlenség, aszimmetria nők és férfiak között, ami kiegyenlítésre szorul az igazságosság érdekében. Ha ennek módja azonban a megfogant élet megszakítása, az további egyenlőtlenséget valósít meg: az erősebb erőszakot gyakorol a gyengébb, védtelenebb fellett. A kiegyenlítés társadalmilag és az igazságosság mércéjének is inkább előremutató módja, ha nem a nő 'jogait', helyesebben társadalmilag elfogadott viselkedését közelítjük a felelősséget nem vállaló férfi viselkedéséhez, hanem társadalmilag többet követelünk meg a férfitől, nem fogadjuk el, hogy felelősséget nem vállalva vehessen részt szexuális kapcsolatban. Amennyiben a jogrendszer idealisztikus alanya nem a csak a saját érdekeit szem előtt tartó individuum, hanem az embert kapcsolati kontextusában értelmezi, egész más megközelítésre jutunk. Márpedig az ember társas lény, jogai és kötelezettségei is kapcsolatokban értelmezendők.

Az egyenlőtlenség tulajdonképpen történelmileg az erkölcsi normák kettőségében keresendő, amire a nőjogi mozgalmak és gondolkodók, melyekre sokszor egységesként tekintünk, különböző módon adtak választ. Egy részük abban találta meg a megoldást, hogy a férfiak irányában érvényesített erkölcsi normákat a nőket célzó normák szintjére szükséges emelni, ahelyett, hogy általánossá tegyünk egy alacsonyabb erkölcsi mércét. A női egyenjogúság egyik első gondolkodója, Mary Wollstonecraft, ezt úgy fogalmazta meg, hogy az erények művelését kell megkövetelni nemektől függetlenül, és ne a szabad ember, hanem a családapá legyen inkább a követendő példa, az eszményi polgár. Egyrészt a gyengédség, amivel az apa gyermekei anyja felé fordul, jó eszköz arra, hogy elterelje a figyelmét az esetleges betöltetlen szenvedélyről.<sup>39</sup> Másrészt az elkötelezett és figyelmes apaság a legjobb módja, hogy a közös családi élet felé kötelezze el az embert. Ez nem csak a saját családjára, de a társadalom egészére is előnyös hatással van, hiszen így nemes, józan, felelősségvállaló állampolgárt ad a közösségnek.

Wollstonecraft a nemek közötti komplementaritást az erények tekintetében különösen is fontosnak találta: „A két nem megrontja és tökéletesíti egymást.”<sup>40</sup> Bár korának házasságjogi szabályait egyenlőtlennek gondolta, magát a házasság intézményét, mint a közjó és az egyéni erény megvalósulásának helyét, a legnagyobb tiszteletben tartotta.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> Ha terhességmegszakításhoz való jog, a terhességgel járó veszélyek elkerülése mellett a nők egyenlő állampolgárságának feltétele (ekképp érvelt különvéleményében Justice Ginsburg a *Gonzales v. Carhart*, 550 U.S. 124 (2007) ügyben), az szomorú képet fest a társadalmunkról. Egy másik ügyben úgy fogalmazott a Bíróság, hogy a gazdasági életben való részvétel és prosperálás során az emberek számíthattak az abortuszra, mint megoldásra *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992) 856.

<sup>39</sup> MARY WOLLSTONECRAFT: *A Vindication of the Rights of Woman with Strictures on Political and Moral Subjects*. Dublin, J. Stockdale, 1793. 168.

<sup>40</sup> WOLLSTONECRAFT i. m. 181.

<sup>41</sup> Uo. 87.



Ehhez képest a nemi kapcsolat, a szex, az individuális jogok korában az önkifejezés eszköze lett, az identitáshoz, önmeghatározáshoz való joggá vált,<sup>42</sup> és elszakadt attól, hogy az új élet keletkezésének módja legyen. Vagyis a felnőtt joga, ami teljesen különválik a gyermekétől.<sup>43</sup> Az alapjogi bíraskodási gyakorlat szerint az olyan szexuális aktus, amelyből ki van zárva a gyermek nemzésének a lehetősége, identitásképző, személyiségformáló, az emberi méltóság részévé váló jog.<sup>44</sup> Ezért az a tendencia, miszerint a nemi kapcsolatok az individuális jogok korában a szexuális önkifejezés jogává válnak, nem veszi figyelembe sem a gyermek érdekét, sem a kapcsolataiban értelmezendő embert.

Ebből a premisszából kiindulva teljesen logikus a klasszikus családjogi területek széttöredezése, vagyis, hogy a párkapcsolat, az utódnemzés, a szülőség és a nemi kapcsolat egymástól egyre inkább függetlenedő területei a jognak.<sup>45</sup> Ez továbbá alássa a gyermekek érdekét, alássa a szülők közti stabilitást, így végső soron az egyén érdekét, akit védeni hivatott.

Azt látjuk, hogy a házasság, és ebből fakadóan minden egyéb társ kapcsolat, egyre inkább a felnőttek egyéni érdekei köré rendeződik,<sup>46</sup> és figyelmen kívül hagyja azt a realitást, hogy abból gyermekek származhatnak. Ez nem egy mellékes hozadéka a házastársi kapcsolatnak, hanem felépítése alapvetően teszi erre alkalmassá. Hasonlóképpen az úgynevezett reprodukatív jogok gyakorta hagyják figyelmen kívül a gyermek jogait.<sup>47</sup>

Továbbá megfontolandó, hogy a gyermek érdekének elsődlegessége mennyire érvényesül bizonyos örökbefogadási eljárásokban, illetve a reprodukciós szabadság alapvető jogként való értelmezése esetén felmerül, hogy a szabályozás inkább a felnőttek igényeit teszi elsődlegessé.

Azért probléma, hogy hibás antropológiát tesz magáévá a jogrendszer, mert mindenki volt gyermek valamikor az élete során, méghozzá egy huzamos és meghatározó életszakaszban. Olyan ember nincs, aki felnőttnek születik. Ugyan egy bizonyos időpillanatban a társadalomban kisebbségben vannak a gyermekek, de ha ez mindenkit érint, hiszen mindenki gyermekként kezdi életét, akkor logikus, hogy minden gyermek jólléte a társadalom jóllétét is jelenti.

### 3.1. Kinek a joga?

A családi jog terén az individuális jogok közül elemzünk néhány konkrét gyakorlati következménnyel járó esetet, azonban terjedelmi korlátok miatt minden ebből a fel fogásból fakadó problémára nem térhetünk ki, így például a családtervezéshez való „alapjog” önellentmondásaira sem.<sup>48</sup>

<sup>42</sup> NAVRATYIL Zoltán: Keresztülhúzott családtervezés: a gyermek, mint kár. *Jogtudományi Közlöny*, 2009/7–8. 321.

<sup>43</sup> ALVARÉ i. m.16.

<sup>44</sup> Uo. 23.

<sup>45</sup> Uo. 109.

<sup>46</sup> ANDERSON i. m.162.

<sup>47</sup> CERE i. m.34.

<sup>48</sup> NAVRATYIL i. m. 329.

Az egyik régóta vitatott kérdés a terhességmegszakítás. Ha a megfogant élet nem a felelősségre hívja azokat, akik életre hívták, ha azok a felnőttek, akiktől származik, jogtárgyként rendelkezhetnek vele, az súlyos következménnyel jár, az igazságosság ellen vét, amikor az erősebb erőszakot gyakorolhat a gyengébben. A női egyenjogúság egyik eszközévé vált az abortusz lehetősége, némely jogrendszerben joga. A terhességmegszakítás mint jog a magánélethez való jog részeként nem alapjogi jellegű az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlata szerint,<sup>49</sup> szemben az USA Roe. v. Wade<sup>50</sup> óta tartó gyakorlatával, mely alapvetően változhat meg a jövőben. Amennyiben abortuszhoz való alapjogról beszélünk, tulajdonképpen a jogrend infantilizálja a felnőttet ahelyett, hogy felelősséget kellene vállalnia. Általában ez a jog a női egyenjogúság fokmérőjévé válik – egyéni jog, annak ellenére, hogy itt is családi kapcsolatról van szó –, hiszen az anyáknak nyújt „jogot” a testük részeként megfogant emberi élet megszakítására.

Az apáknak hasonló „joguk” keletkezik a mesterséges megtermékenyítés során a még be nem ültetett megtermékenyített petesejtek vagyis embriók vonatkozásában, mint ahogy azt az együttérzést keltő, szomorú Evans v. UK strasbourgi döntésben láthatjuk.<sup>51</sup> A pár női tagjának súlyos petefészek rákbetegsége kapcsán a sugár és kemoterápiás kezelés előtt levett petesejteket párja hímivarsejtével megtermékenyítve lefagyasztották, hogy a kezelés végeztével méhébe beültetve gyermeke lehessen, azonban a férfi később – felbomló kapcsolatuk miatt – a hozzájárulását visszavonta. Bár a nő másként nem szülhetett saját gyermeket, a bíróság nem találta a magán- és családi élet és az élet védelmébe ütközőnek a nemzeti szabályozást, ami alapján a férfi visszavonhatta hozzájárulását az embrió beültetéséhez. A kapcsolat törekenységének az árát a gyermek fizeti meg, valamint azokat a személyeket, akik legjobban a szüleitől függenek, épp ezek a szülők, felnőttek foszthatják meg az életük folytatásától. Itt a jogrendszer a szülőket nem kezeli felnőttként, felmenti őket a felelősségvállalás alól, nem várja el, hogy felelős felnőttként viselkedjenek.

A strasbourgi bíróság két ügyben is megállapította az apahátrányos megkülönböztetése tilalmának megsértését a családi életéhez való jogával összefüggésben, illetve utalt a gyermek érdekére is.<sup>52</sup> Mindkét esetben különbséget tett az állami szabályozás a házasságon kívül és házasságból született gyermekek szüleinek szülői felügyeletét illetően. Míg házasság felbontása esetén a közös szülői felügyelet volt a fő szabály mind a német, mind az osztrák jogban, addig a házasságon kívül született gyermekek különélő szülei esetében erre csak a megállapodásukkor volt lehetőség. Megállapodás hiányában az anya egyedüli szülői felügyelete volt a főszabály, melyet csak abban az esetben lehetett megtámadni, ha veszélyeztette a gyermek jóllétét. Vagyis a házasságon kívül született gyermek apja az anya akarata ellenére nem volt jogosult a szülői

<sup>49</sup> A, B and C v. Ireland, application no. 25579/05, 2010. december 16-i ítélet 214.

<sup>50</sup> Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973) melyet megszakít a Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, No. 19-1392, 597 U.S. (2022) ítélet.

<sup>51</sup> Evans v. the United Kingdom application no. 6339/05, 2007. április 10-i ítélet.

<sup>52</sup> Zaunegger v. Germany, application no. 22028/04, 2010. március 3-i ítélet és Sporer v. Austria, application no. 35637/03, 2011. május 3-i ítélet.

felügyeletre, csak kapcsolattartásra, kivéve, ha az anya alkalmatlanságát bizonyította. A bíróság ugyan elismerte, hogy jogos indok lehet a szabályozás mögött az, hogy házasságon kívül született gyermekek esetében az apa személye bizonytalanabb, mint házasságban született gyermek esetén. Továbbá az a mögöttes vélelem, miszerint, ha a különélő, nem volt házasságban nem járul hozzá a közös szülői felügyelethez, annak az indoka a gyermek érdeke. Azonban a szabályozás módja nem állt arányban az elérni kívánt céllal, hiszen mindkét esetben jogilag létrejött az apaság és ténylegesen együtt élt, illetve gondoskodott az apa a gyerekekről, így a családi élet egyezménybeli módja is megvalósult, vagyis a megkülönböztetés az adott körülmények között nem volt indokolt. Vagyis a gyermek érdekében – kérelemre – a bíróság vizsgálhatja, hogy javára válna-e a közös szülői felügyelet, és ezt teljesen kizárni, illetve az erről való döntést teljesen az anyára bízni nem megfelelő.

Megfigyelhető tendencia Európában az osztott szülői felügyelet fenntartása különélés esetén is, ugyanis előnyös, ha a gyermek mindkét szülőjével nagyjából azonos időt tölt. Azonban itt is a gyermek érdekének az elsődlegességéből érdemes kiindulni. Így például Norvégiában erre hivatkozással levették a napirendről azt a törvénymódosítást, ami osztott lakóhelyet írt volna elő, hiszen az elv alapja nem a szülők jogainak egyenlősége kell, hogy legyen, hanem a gyermek érdeke.<sup>53</sup>

A szabályozás, ami az anya szülői felügyeleti jogára elsődlegesként tekint, ugyan törvényi szinten nem jelent meg a magyar jogban, azonban hosszú ideig gyakorlat volt, hogy a gyermeket az anyánál helyezték el, és ahogy a statisztikából láttuk, ma is nagyobb számban nevelik egyedül az anyák a gyermeküket. Ugyanakkor a Ptk.-ban a szülői felügyelet közös gyakorlása az elsődleges különélő szülők esetében is, ellenkező megállapodás, bíróság, gyámhatóság ellenkező döntésének hiányában.<sup>54</sup> A törvény nem tesz különbséget házasságból és házasságon kívül született gyermekek között, hacsak annyiban nem, hogy a bontás szabályai kapcsán külön kitétel a szülői felügyeletről való megegyezés. 2022-től a Ptk. azonban lehetőséget biztosít a bírósági eljárásban arra, hogy a bíróság az egyik szülő kérelmére is közös szülői felügyeletet rendeljen el a gyermek érdekében, míg a korábbi szabály csak arra biztosított lehetőséget, hogy a felek megállapodása hiányában válasszon a két szülő közül. Amennyiben a szülők

<sup>53</sup> José Manuel de TORRES PEREA: Recent developments in shared parenting in Western countries. In: José Manuel de TORRES PEREA – Margarita ORTIZ-TALLO ALARCÓN – Edward KRUK (szerk.): *The Routledge international handbook of shared parenting and best interest of the child*. London, Routledge Taylor, Francis, 2021. 356.

<sup>54</sup> SZEIBERT Orsolya: Mérföldkő a hazai családjogi szabályozásban: a bíróság által elrendelhető közös szülői felügyelet és váltott gondoskodás. *Családi Jog*, 2022/1. 12. úgy érvel, hogy ez nem főszabály, ami a gyakorlat szempontjából mindenképp igaz, azonban ez a norma nem kivétel. A szövegből az következik, hogy mindaddig, amíg a felek, a gyámhatóság vagy a bíróság másként nem dönt, közösen gyakorolják és ezt a különélés ténye nem szünteti meg automatikusan, azonban a gyakorlat szerint a különélésben megvalósuló eltérő gyakorlat ráutaló magatartással történő eltérő megállapodásnak tekinthető. Mégis, ha nem főszabály és nem is kivétel, akkor talán elvnek lehet tekinteni, a jogalkotó azon szándékának, hogy a jogalkalmazó vegye figyelembe, hogy attól, hogy a szülők nem élnek együtt a gyermek iránti szülői felügyeletről fakadó felelősségük közösen terheli őket.

képesek az együttműködésre, a közös felügyelet kedvező lehet a gyermeknek,<sup>55</sup> hiszen mindkét szülőjére szüksége van. Ennek ellehetetlenítése következményeket kell maga után vonjon.<sup>56</sup> A módosítás kifejezetten utal a váltott gondoskodásra, amennyiben arról a szülők megegyeznek.

Az örökbefogadás kapcsán számos kérdés merült fel az utóbbi néhány évtized joggyakorlatában. Amikor örökbefogadásra kerül sor, akkor a gyermek azon alapvető joga, hogy a saját családjában nevelkedhessen, már nem teljesül. Az örökbefogadás célja kiskorú gyermek esetén a családban való felnevelkedés, mivel a családi környezet kedvezőbb az intézeti környezetnél a gyermek számára. Vagyis az örökbefogadás nem a felnőtt joga vagy érdeke, hanem a gyermeké, a jogi szabályozásnak ebből kell kiindulnia. Így a legtöbb jogrendszer a házastársak általi örökbefogadást, valamint a házastárs gyermekének örökbefogadását teszi lehetővé azon alapvetésből kiindulva, hogy a gyermek érdeke a stabil alapon álló családban való nevelkedés.

Fontos, hogy amennyiben bármelyik vérszerinti szülő nevelni kívánja a gyermekét, akkor erre elsődlegesen lehetőséget kell biztosítani, vagyis a vérszerinti szülő akarata ellenére, amennyiben nincs kizáró ok, nem lehet a gyermeket örökbeadni. Így Egyezménybe ütközőnek találta a strasbourgi bíróság Írországból az apa kihagyását az örökbeadásból<sup>57</sup> abban az esetben, amikor az anya és az apa élettársi viszonyban éltek, majd eljegyzést kötöttek és családot akartak alapítani, de a gyermekük fogantatása után nem sokkal felbomlott a kapcsolatuk. Már a gyermek születését megelőzően az anya lépéseket tett a gyermek örökbeadására az apa megkérdezése nélkül. Amikor a gyermek megszületett, az apa csak egyszer láthatta, majd két hónap múlva az anya elindította az örökbeadásra irányuló eljárást és erről több értesítette az apát. Az ír jogrendszer lehetővé tette, hogy az anya egyedül döntsön, illetve nem adott lehetőséget a jogi apaság beálltára a konkrét esetben. Bár felügyeleti jogért fordulhatott volna bírósághoz az apa, az a tény, hogy a gyermeket születését követően röviddel a vérszerinti apa megkérdezése és tudomása nélkül örökbe lehetett adni, az apa családi életéhez való jogába ütközött. Az ítélet az apa magánélethez való jogának megsértését állapította meg, bár utalt a Gyermek Jogairól Szóló Egyezményre is, miszerint a gyermeknek joga van a szüleivel való nevelkedésre.

### 3.2. Két anya, két apa

Az alapjogi bírásokban fokozatos elmozdulás érzékelhető a gyermek jogainak elsődlegességéről a felnőttek érdekét előtérbe helyezése felé. Így fokozatosan több olyan ítélet született, ahol örökbefogadás kapcsán a felnőttek jogainak védelmét tették

<sup>55</sup> SZEIBERT Orsolya: Együtt a házasság felbontása után is? A közös szülői felügyelet és a váltott elhelyezés európai tendenciái. *Családi Jog*, 2012/4. 8.

<sup>56</sup> BARZÓ Tímea: A különélő szülő kapcsolattartási jogát ellehetetlenítő szülői magatartás polgári jogi és büntetőjogi következményei. *Miskolci Jogi Szemle*, 2019/2.

<sup>57</sup> Keegan v. Ireland, application no. 16969/90, 1994. május 26-i ítélet. Párhuzamba állítható ezzel az USA-ban a *Adoptive Couple v. Baby Girl*, 570 U.S. 637 (2013) itt azonban nem találták alapjogot sértőnek az apa kihagyását az örökbefogadásból.

szemléletük alapjául, és a kérdést nem a gyermek szemszögéből vizsgálták vagy az ítélet rájuk gyakorolt hatásának bizonytalansága nem a tartózkodásra ösztönzött.

2002-ben nem találta Egyezménybe ütközőnek az Emberi Jogok Európai Bírósága, hogy bár a francia jog lehetőséget biztosított az egyéni örökbefogadásra, a konkrét ügyben az egyedülálló homoszexuális férfi örökbefogadásra való alkalmasságát életvitelére miatt nem támogatta a hatóság.<sup>58</sup> Ez ugyan megkülönböztetésnek számít, arra jogszzerű célból került sor, ami nem tekinthető aránytalannak, tekintettel arra, hogy bár a részes államokban és a tudományban sincs konszenzus a homoszexuális személy általi örökbefogadás hatásairól, a gyermek és az örökbefogadni kívánó szülő érdekei ütközése esetén a gyermek érdeke felülírhatja a szülő érdekét – mondta ki az ítélet. Egyébként számos ország egyáltalán nem biztosít lehetőséget egyedülálló személynek az örökbefogadásra, ez azonban nem tekinthető Egyezménybe ütközőnek. Ehhez képest néhány évvel később Egyezménybe ütköző volt az állami eljárás, amikor egy nő önállóan kívánt örökbefogadni, bár azonos nemű élettárral élt stabil kapcsolatban, azonban élettársa nem kívánt részt venni az örökbefogadásban. Kérélmét azzal utasították el, hogy egyrészt nem lenne férfi példakép a gyermek közelében, másrészt partnere nem elkötelezett az örökbefogadásban.<sup>59</sup> Tekintettel arra, hogy a francia jog lehetőséget ad az egyéni örökbefogadásra és nem tartalmaz kitétel az ellenkező nemű referenciaszemélyre vonatkozóan, a hátrányos megkülönböztetés nem indokolható megfelelő arányossággal, és így az a 14. és 8. cikkbe ütköző. A második esetben a gyermek érdeke a korábbi említett kontextusban már nem található meg.

Az úgynevezett második szülős örökbefogadás akkor történik, amikor a korábbi kapcsolatból hoz valaki gyermeket az új kapcsolatba és a gyermek másik valódi szülőjével a jogi kapcsolat megszakadt, így például halál vagy felügyeleti jog megszüntetése miatt. Ebben a témában párba állítható az a két eset is, amikor a Franciaországban stabil élettársi kapcsolatban élő nők egyike Belgiumban mesterséges megtermékenyítéssel teherbe esett, és szeretnék volna, ha másikat is jogilag szülőként anyakönyvezzik,<sup>60</sup> valamint egy osztrák eset, ahol szintén két anyja lett volna a gyermeknek. Az előbbi esetben a gyermeknek jogilag nem volt apja az anonim ivarsejtadományozás következtében, a francia jog pedig lehetőséget biztosít az úgynevezett második szülős örökbefogadásra házaspárok esetén. Élettársak számára ez a lehetőség nem adott, és ekkor Franciaországban az azonos nemű párok még nem köthettek házasságot. A Bíróság megállapította, hogy ha egy adott ország jogrendje nem biztosítja a házasságot azonosnemű személyek számára, az nem ütközik az Egyezménybe. Továbbá, mivel külön nemű élettársaknál sem lehetséges az élettárs gyermekének örökbefogadása, az adott ügyben nem történt hátrányos megkülönböztetés.

Ehhez képest más eredményre jutott a Bíróság 2013-ban hozott ítélete az X. and Others kontra Ausztria ügyben.<sup>61</sup> Két nő élt élettársként együtt egyikük kisfiával. Az életközösség megkezdésekor a gyermek 5 éves volt, házasságon kívül született, apja

<sup>58</sup> Fretté v. France, application no. 36515/97, 2002. május 26-i ítélet.

<sup>59</sup> E.B. v. France, application no. 43546/02, 2008. január 22-i ítélet.

<sup>60</sup> Gas and Dubois v. France, application no. 25951/07, 2012. június 15-i ítélet.

<sup>61</sup> X and Others v. Austria, application no. 19010/07, 2013. február 19-i ítélet.

teljes hatályú apai elismerő nyilatkozattal apai státuszba lépett, bár a felügyeleti jog kizárólag az anyát illette. A konkrét ügyben az apa nem járult hozzá, hogy megszakadjon a jogi kapcsolat közte és gyermek között, ami a második szülős örökbefogadás velejárója. Az osztrák jogban nemcsak házastársak esetében volt lehetőség a házastárs gyermekének örökbefogadására, hanem külön nemű élettársak is örökbefogadhatták partnerük gyermekét, azonos neműek azonban nem. A megkülönböztetés indoka, hogy megőrizzék azt a biológiai realitást, hogy egy gyermeknek egy anyja és egy apja van. A strasbourgi bíróság általánosságban a tradicionális család védelmét jogos indoknak fogadja el, azonban annak módja arányban kell álljon az elérni kívánt céllal és szükségesnek kell lennie ahhoz. Az osztrák állam nem tudta bizonyítani, hogy a gyermekre nézve különösen hátrányos lenne a második anya anyakönyvezése, és mivel egyedülállónként homoszexuális személy is fogadhat örökbe Ausztriában, a gyermek érdeke az azonos nemű kapcsolatban élő szülő partnere általi örökbefogadás tekintetében nem indokolja a megkülönböztetést. Az állam szabályozási szabadsága általában nagyobb, amikor nincs európai konszenzus az adott kérdésben. A Bíróság, amikor a részes államok szabályozását vizsgálta, igen érdekes módon szűkítette a releváns országokat: először is csupán tíz állam engedi a második szülős örökbefogadást élettársak gyermekei vonatkozásában, vagyis a részes államok nagyrésze nem, a lehetőséget biztosító államok közül hatan csak különböző nemű élettárs esetén, négyen azonos nemű élettárs esetén is engedik azt. Tehát még ebben a szűkebben vizsgált mintában sincs konszenzus és ennek ellenére szűkre szabottan van mozgástere a jogalkotónak. Végül a tradicionális család védelmét és a szexuális kisebbséggel szembeni diszkriminációt állítja szembe az ítélet, nem a gyermek érdekére alapoz.

#### 4. Összegzés

A gyermek érdekének elsődlegességét akkor tudja legjobban figyelembe venni a jogalkotó, ha az intakt családi viszonyokat célozza. Az anya és apa kapcsolatának tartósságát a házasság intézménye felé terelve tudja a legjobban biztosítani, az ebből származó gyermekeknek van a legjobb kilátása az élet nehézségeivel való sikeres szembenézésre. Családi kapcsolatokban az individuális jogok térnyerése szükségszerűen a gyengébb fél kiszolgáltatottságát hozza maga után. Ha nem az egyéni jogok egymással való szembeállítását kormányozza a családi viszonyokat, hanem az egymást kiegészítő, komplementer felelőségek összehangolása, akkor a családi jog az emberi kapcsolatok gazdagságát a jog eszközeivel visszatükröző területté válik, ami a család tagjainak egyéni érdekét a családhoz tartozáson, a kapcsolati autonómián keresztül szolgálja. Ez a szemlélet jobban tud egyensúlyt teremteni az egyéni érdek és a közösségi érdek között anélkül, hogy bármelyik a másik rovására érvényesülne. Amennyiben az individualisztikus jogok szemlélete az uralkodó mindig nyertes-vesztes eredményre jut az érdekek ütközése, melyben a gyermek valójában soha nem áll a nyertes oldalon.