

GOTHÁRDI Enikő

DOI: 10.15170/DIKE.2021.05.01.05

bíró

Székesfehérvári Törvényszék

PhD-jelölt

PTE ÁJK

A szülői felügyelet szabályozása a magyar jogfejlődésben

Rules of Parental Responsibility in Hungarian Legal Development

The purpose of this paper is to briefly present the development of legal regulation and judicial practice of parental responsibility in Hungary, from the age of the so called traditional law before 1848 until the entry into force of the new Hungarian Civil Code in 2014, including some outlook to the concurrent progress in other European countries. The study shows how paternal power turned to parental power in the 19th and then parental responsibility in the 20th century, and particularly examines that in case of divorce or break-up of the parents, which parent, on what grounds and in what type of procedure was empowered to exercise – elements of – parental responsibility.

Keywords: *parental responsibility, paternal power, parental power, divorce, Hungarian legal history*

1. A kutatás kérdéseiről

A szülői és gyermeki jogok és kötelességek köre, a szülői jogosultságok gyakorlásának módja hazánkban is mindenkor a társadalmi viszonyok és a társadalomban uralkodó felfogás mentén nyert meghatározást, mind a tradicionális szokásjogban, mind a modernizálódó, részben írott magánjogban, mind 1945 után. Jelen tanulmány keretében e három korszak közül az utóbbi kettőre koncentrálni azt vizsgáltam, hogy hogyan fejlődött a fenti tényezők változásával párhuzamosan a szülő és a gyermek közötti viszony, különösen pedig a szülők különválása esetén a szülői felügyelet szabályozása és gyakorlata. Bemutattam azt a folyamatot, melynek során az „atyai hatalomból” a „szülői hatalmon” keresztül „szülői felügyelet” lett, és mindezt az európai tendenciák tükrében értékeltem.

A magyar jogfejlődés vizsgálatához a tradicionális jogi gyökerek tekintetében túlnyomó részt a polgári korszakban keletkezett szakirodalomra támaszkodtam, míg az 1848 utáni jogfejlődést az írott joganyag és annak – a polgári kortól kezdődően a bírói gyakorlatot is bemutató – jogirodalmi elemzése alapján tekintettem át, mindezt a népi jogélet sajátosságaira vonatkozó irodalommal kiegészítve. Az 1945 utáni családjogi normák és a bírói gyakorlat elemzését az új Ptk. (2013. évi V. tv.) hatályba lépéséig (2014. március 15.) végeztem el. A magyar jogfejlődéssel kortárs európai tendenciákat egyrészt a kortárs szakirodalom, másrészt a 19. századtól kezdődően a porosz, a francia, az osztrák, az olasz, az angol és a német joganyag vizsgálata alapján vázoltam fel.

született gyermek számára csak a tartáshoz való jogot biztosították, és azt is megtagadták a vérfertőzésből vagy házasságtörésből származó gyermekektől.¹⁰

A magyar szokásjogban a Hármaskönyv tanúsága szerint¹¹ mind a törvényes korú (12. életévét betöltött), mind a nem törvényes korú, apai alárendeltségből – fiúk esetében a vagyonban való megosztás, lányok esetében házasságkötés által – fel nem szabadított gyermekek felett, sőt, az ilyen fiúgyermekektől származó unokák felett is atyai hatalom állt fenn, míg a lánygyermektől származó unokák apjuk vagy apai nagyapjuk hatalma alá kerültek. Az atyai hatalom tartalmából a Hármaskönyv a következőket jelölte meg: a fiú, míg atyjának hatalma alatt áll, annak akarata ellenére és beleegyezése nélkül az atyai javakról nem rendelkezhetett; az apák törvényes korú fiaikat megfenyíthették és megfeddhatték, sőt be is zárhatták;¹² az apa akarata ellenére a fiút senki magánál vissza nem tarthatta, ugyanakkor az apa a fiát maga helyett túsul adhatta. *Werbőczy* nem sorolta az atyai hatalomból folyó jogok és köteleességek közé a gyermek nevelésének és eltartásának jogát és kötelességét, mert ez a szülők természetes joga és kötelessége volt.¹³ A Hármaskönyv a gyámságnak – amely a törvényes kor eléréséig, de lányok esetében, miután őket könnyű gondolkodásának tartották, a házasságkötésükig tartott – három fajtáját határozta meg: a törvényes, a végrendeleti és a rendelt gyámságot. A törvényes gyámságot az apa halála esetén nemeseknél az apai nagyapa, nem nemeseknél – az apai vagyon kivételével, amely tekintetében a gyámság a legközelebbi férfiági rokont illette – újabb házasságkötéséig az anya gyakorolhatta. Az anya halála esetén a törvényes gyámi tisztt az anyai ágról származó vagyon tekintetében is az apát illette, társadalmi állásától függetlenül.¹⁴

Ezek a szabályok nem tekinthetők egyedi magyar jelenségnek, hanem – ha eltérésekkel is – de a korszak európai jogi kultúrájának általános jellemzői voltak. Ez a vegyes kultúra, melynek gyökerei a zsidó-keresztény, valamint a római-germán jogban találhatók, patriarchális szemléletű volt. Ami a római hagyatékat illeti, *agnat* római család alapja a családfő (*pater familias*) hatalma volt. Ez tág értelemben mindazon személyek körére kiterjedt, akik valaha ugyanazon családfői hatalom (*patria potestas*) alatt állottak, vagy állnának, ha ez a hatalom még fennállna, szűk értelemben pedig a családfő és a hatalma alatt álló személyek körét jelentette.¹⁵ Az *agnatio* szempontjából csak a férfiági vérrokonoknak volt jelentősége. A *cognat* családon a rómaiak az apai és anyai ági vérrokonok alapján alapuló családot értették: *cognat* rokonoknak minősültek az egyenesági és az oldalági rokonok.¹⁶ Az apai ági rokonság csak az érvényes házasságban való leszármazás által közvetítődött, a házasságon kívüli leszármazás csak az anyával és rokonaival hozta létre a rokonsági kapcsolatot.¹⁷ A társadalmi viszonyok változásával az idők során az *agnat* család egyre inkább háttérbe szorult, ami érintette a családfő hatalmát is,¹⁸ amely a családfőnek a családjához tartozó szabad személyek fölötti teljes magánjogi uralmát jelentette. Ez az uralom a régi civiljog szerint épp oly abszolút volt, mint a

¹⁰ NIZSALOVSZKY, A család jogi rendjének alapjai 165–166.

¹¹ HK I. rész 51. cím.

¹² Még „a rejtőzködő kihágók megfékezéséről” szóló 1723. évi CXI. törvénycikk is kimondta, hogy a szüleiknek nem engedelmeskedő gyermekeket hatósági hatalommal kell megfékezni.

¹³ CSORNA, Rokonság 334.

¹⁴ HK I. rész 112., 113. és 116. címek.

¹⁵ MARTON, A római magánjog elemeinek tankönyve 253.

¹⁶ BRÓSZ – PÓLAY, Római jog 148.

¹⁷ MARTON, A római magánjog elemeinek tankönyve 253.

¹⁸ BRÓSZ – PÓLAY, Római jog 150.

rabszolgák feletti hatalom, csupán az erkölcs szabott gyakorlásának bizonyos korlátokat. Így a családfő rendelkezett a családtag személye felett, élet-halál jogával bírt, gyermekét eladhatta rabszolgának, vagyoni szempontból pedig a család tagjai mindent a családfőnek szereztek. Bár a gyermekek eladását már a XII táblás törvény is korlátozta, idővel a családfői hatalom más szélsőséges megnyilvánulásai is eltűntek, így az élet és halál feletti jog a császárkorban házi fegyelmezési joggá változott, megjelentek a gyermekek vagyoni önállósodásának egyes elemei,¹⁹ és a keresztény császárság jogától kezdődően az ágyasságból született gyermekek törvényesítésével is keletkezhettek már atyai hatalom,²⁰ melyet rendszerint csak az apa vagy a gyermek halála szüntetett meg.²¹

Az a római jogi hagyaték az európai jogi kultúrában elsősorban a kánonjogi szabályokba épült be, majd keveredett a germán jogi hagyatékkal. Sajátos jelenség, hogy a germán *Munt*, mint férfi, atyai, gyámi és a ház egésze feletti hatalom, még a virágzó középkor jogéletében is rendkívüli terjedelmű volt. Példa erre a 13. században írásban rögzített sváb tartományi szokásjog, a Sváb Tükör (*Schwabenspiegel*), mely szerint az apát még ekkor is megillette az a jog, hogy szükség esetén a gyermekét eladja. Az egyház hatására az apai hatalom ugyan enyhült, de továbbra is meghatározó maradt: az apa jórészt ellenőrizetlen büntető- és fenyejtőhatalmat gyakorolt, meghatározta gyermekei életét, és a hatalom alól a fiúgyermek csak önálló háztartás alapításával, a lánygyermek pedig házasságkötéssel szabadult.²² A kontinentális Európán kívül, Angliában, szintén az apát illette meg a gyermek feletti hatalom, amelyhez – akárcsak *Szent Istvánnál* és *Werbőczy*nél – a természetes jogként és kötelességként társult a gyermek eltartásának, védelmének és nevelésének a kötelezettsége. Az anyának ugyanakkor csak a tisztelethez volt joga. A házasságon kívül született gyermeket magánjogi szempontból nem illette meg a gyermek jogállása, ugyanakkor a természetjogból fakadóan tartásra volt jogosult.²³

Szemléletbeli, majd jogi változás az atyai hatalom tekintetében a felvilágosodás korában jelentkezett Európában, és így hazánkban is, amikor a kor gondolkodói felismerték a gyermekkor sajátosságait és előtérbe állították a gyermekek nevelésének kötelezettségét.²⁴ Így például *John Locke* az atyai hatalmat nem korlátlan jognak, hanem a kiskorú gyermek gondozására és nevelésére irányuló kötelességnek, amelyért cserébe a gyermek egész életében tisztelettel tartozik szülei iránt. Ezen felül *Locke* felhívta a figyelmet az anya méltatlan mellőzésére is, és az atyai (*paternal*) hatalom helyett a szülői (*parental*) hatalom kívánalmát állította fel.²⁵ A korszakban terjedni kezdett az érzelmek kultusza és megjelent a szülői szeretetet ideája, majd pedig a nacionalizmus eszméje magával hozta a nemzet megőrzésének reményében a gyermekek oktatásánál kívánalmát is az otthon falai között és azon kívül is. Ezek a társadalmi változások ahhoz vezettek, hogy a 19. század

¹⁹ MARTON, A római magánjog elemeinek tankönyve 264–265.

²⁰ BRÓSZ – PÓLAY, Római jog 161–162.

²¹ MARTON, A római magánjog elemeinek tankönyve 268.

²² SCHWAB, Familienrecht 237.

²³ BAINHAM – GILMORE, Children. The Modern Law 16. és 18., BLACKSTONE, Commentaries on the Laws of England I, 434–447.

²⁴ BLACKSTONE, Commentaries on the Laws of England I, 440. „The power of parents over their children is derived from the former consideration, their duty; this authority being given them, partly to enable the parent more effectually to perform his duty, and partly as a recompence for his care and trouble in the faithful discharge of it.”

²⁵ LOCKE, Paternal power, *passim*.

kezdetére a szülői szeretetet a közösségi értékszemplélet minden „rendes embertől” határozottan elvárta, a szülői gondoskodást pedig a „gondoskodó” állam is megkövetelte.²⁶

Ugyanekkor II. József Magyarországon és birodalma minden tartományában kísérletet tett a házassági jogi reformmal párhuzamosan²⁷ a házasságon kívül született gyermekek jogállásának rendezésére is. A protestánsok és a zsidók házassági ügyeire vonatkozó házassági pátens (*Ehepatent* 1786) szerint a házasság – világi bíróság által történő – felbontására mindaddig nem kerülhetett sor, amíg a gyermekek tartásának és nevelésének kérdése akár egyezségileg, akár bírói határozattal rendezésre nem került.²⁸ Az ugyanezen évben született, a gyermekek jogállását érintő pátens a gyermekeket egyenjogúsította, kivéve a házasságtörésből származókat.²⁹ Magyarországon azonban a pátenseket közjogi okokból nem tartották érvényesnek, és azokat II. József halála előtt visszavonta, kimondva, hogy 1790. május 1. napjától a Mária Terézia halála napján hatályos jogrend áll vissza, bár a házassági pátens 1895. október 1-jéig hatályban maradt. Ezt követően a 19. század első felében a szülő és gyermek közötti jogviszonyt érintő jogalkotásra nem került sor.

2.2. Az atyai hatalom szabályozása 1848 után

A szabadságharc leverését követően a neoabszolutista rendszer erőszakos jogexportja keretében az osztrák magánjogi kódex (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*, OPTK 1811) is része lett a magyar jognak Magyarországon és a Korona mellékországaiban is.³⁰ A természetjogi kodifikációs hullám termékének tekinthető OPTK a házasságra szerződésnek tekintett (44. §), melyben a házasulók – egyebek mellett – gyermekek nemzése és nevelése iránti akarataikat nyilvánítják ki.³¹

Az OPTK Első részének III. fejezete rendelkezett a szülők és gyermekek közötti jogviszonyról, melyet a törvényes szülők és gyermekek között jogok és köteleességek alkotnak. A szülők köteleességeit az OPTK a következők szerint jelölte meg: kötelesek törvényes gyermekeiket nevelni, azaz életükről és egészségükről gondoskodni, őket eltartani, testi és szellemi tehetségeiket fejleszteni, valamint a vallásra és hasznos ismeretekre oktatás által jövődjüket megalapozni. Ezen belül is főleg az apa köteleessége a gyermekek tartása, míg az anyának kell a testi és egészségi ápolást biztosítania. A szülők jogai az OPTK szerint, hogy gyermekeik cselekedeteit egyetértőleg vezéreljék, a gyermekeiket visszaköveteljék, illetve hatósági segítséggel visszahozzák, valamint az erkölcstelen, engedetlen vagy a házi rendet és csendet háborító gyermekeiket – nem túlságos és egészségüknek ártalmatlan módon – megfenyítsék. A gyermekek oldalán az OPTK a szülők iránti tisztelet és engedelmesség kötelezettségét rögzítette.³² A szülői jogoktól elkülönülő atyai hatalmat az OPTK 147. §-a szerint azok a jogok alkotják, melyek főleg az atyát, mint a család fejét illetik, és ezek egyrészt a gyermek nevelésére (életpályája megválasztására), másrészt vagyona kezelésére, harmadrészt a gyermek képviselétére terjedtek ki.³³ Az atyai hatalom általában a gyermek

²⁶ HAHNER, A megújuló társadalom a 19. században, *passim*.

²⁷ HERGER, A nővételtől az állami anyakönyvvezetőig 78–79.

²⁸ Az 1894. évi XXXI. törvény javaslatának 118. §-ához fűzött indokolás.

²⁹ NIZSALOVSZKY, A család jogi rendjének alapjai 165–166.

³⁰ Az OPTK hatályba lépítésének előzményeit lásd HERGER, A modern magyar házassági vagyoni jog kialakulása és rendszere 157–162.

³¹ OPTK 44. §, lásd hozzá: MÁRKUS, Az osztrák általános polgári törvénykönyv mai érvényében 22.

³² OPTK 137–145. §§, lásd hozzá: MÁRKUS, Az osztrák általános polgári törvénykönyv mai érvényében 335.

³³ OPTK 147–152. §§, lásd hozzá: MÁRKUS, Az osztrák általános polgári törvénykönyv mai érvényében 27.

teljeskörűvé válásával szűnt meg, de a gyermekek tartását és nevelését elhanyagoló apák elvesztették atyai hatalmukat, és a törvény azt is kimondta, hogy az atyai hatalommal való visszaélés vagy az azzal járó kötelességek elmulasztása miatt bírósághoz lehet fordulni.³⁴

A házastársak különválása esetére az OPTK 142. §-a úgy rendelkezett, hogy megegyezés hiányában a bíróság köteles a gyermekek elhelyezéséről és tartásról rendelkezni, mégpedig oly módon, hogy a fiúk a negyedik, a lányok pedig a hetedik életév betöltéséig az anya gondozásában maradjanak, hacsak valamely fontos ok ettől eltérő döntést nem indokol, azzal, hogy a nevelés költségeit az atya tartozik viselni. Az OPTK a házasságon kívül született (a kor szóhasználatára szerint „természeti”) gyermekeknek nem biztosított a törvényes gyermekekkel egyenlő jogokat. Rögzítette, hogy e gyermekek nem állnak atyai hatalom alatt, de joguk van ápolásra, nevelésre, ellátásra, a tartásuk pedig elsősorban az apát terheli. A gyermekek nevelésére nézve úgy rendelkezett, hogy mindaddig, amíg a gyermeket az anya akarja és tudja nevelni, az apa a gyermeket tőle nem veheti el, ha viszont a gyermek javát az anyai nevelés veszélyezteti, az apa köteles a gyermeket magához venni vagy más „biztos tisztességes helyre” adni. A szülők a természeti gyermek tartásáról, neveléséről és ellátásáról meg is egyezhettek, azzal a feltétellel, hogy az egyezés a gyermek jogát nem csorbíthatta.³⁵

Az 1860. évi októberi diploma kiadása nyomán 1861. évben tartott országbírói értekezlet kidolgozta az Ideiglenes Törvénykezési Szabályokat, amelyek ugyan törvényerővel nem bírtak, azonban a Kúria az 1861. július 23. napján tartott teljes vegyes ülésén határozatilag kijelentette, hogy addig, amíg az alkotmányos törvényhozás másképp nem rendelkezik, állandó zsinórmértékül követni fogja azokat. Az Ideiglenes Törvénykezési Szabályok – a közszerzeményi jog rögzítésén kívül³⁶ – nem tartalmaztak családjogi rendelkezéseket, így ezen a területen az 1. § alapján „a magyar polgári anyagi magán-törvények visszaállítottak”. A hatályban maradt korábbi törvények elsősorban a Hármaskönyv vonatkozó rendelkezéseit, valamint néhány kisebb, az özvegyeket és az öröklést érintő törvényt jelentettek.³⁷

A pár évtizeddel korábban hatályba lépő nyugat-európai természetjogi kódexek, a porosz *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* (ALR 1794), a francia *Code Civil* (1804) és a már említett OPTK a házassági köteléki jog állami jogalkotási és jogalkalmazási hatáskörébe vételével párhuzamosan a házasság felbontása esetére a gyermekek sorsától is rendelkeztek, illetve rögzítették a gyermekek és szülők közötti jogviszony szabályait. A porosz törvénykönyv kimondta, hogy a gyermekek mindkét szülő felé engedelmességgel és tisztelettel tartoznak, de elsődlegesen atyai hatalom alatt állnak. A gyermek felnevelését a szülők együttes köteletségévé tette, de a szerepeket megosztotta akként, hogy a gyermek tartása elsősorban az apát, gondozása pedig az anyát terheli. A szülők házasságának felbontása esetére a törvénykönyv úgy rendelkezett, hogy főszabályként – és kivételekkel – a gyermekeket a nem vétkes félnél kell elhelyezni, de négy éves korukig akkor is az anya gondozásában maradnak, ha az anyát nyilvánította a bíróság vétkesnek. Abban az esetben pedig, ha a bíróság egyik szülő vétkességéről sem határozott, a gyermekek elhelyezésének a lánygyermekek tekintetében eltérő rendelkezést engedő szabálya azt volt, hogy négy éves korukig

³⁴ OPTK 172–178. §§, lásd hozzá: MÁRKUS, Az osztrák általános polgári törvénykönyv mai érvényében 32–34.

³⁵ OPTK 155–170. §§, lásd hozzá: MÁRKUS, Az osztrák általános polgári törvénykönyv mai érvényében 336. Lásd bővebben: HOMOKI-NAGY, Magyar gyámsági jog a neoabszolutizmus korában 46–55.

³⁶ HERGER, A modern magyar házassági vagyonjog kialakulása és rendszere 212.

³⁷ NIZSALOVSKY, A család jogi rendjének alapjai 225.

az anya, e kor felett pedig az apa gondozásába kerülnek.³⁸ A *Code Civil* szintén rögzítette, hogy a gyermek mind apja, mind anyja iránt tisztelettel tartozik, és hogy nagykorúságáig (vagy a hatalom alóli felszabadításáig) szülei hatalma alatt áll, amit a házasság fennállása alatt az apa gyakorol. A törvény igen részletesen szabályozta az apa – akár elzárásig terjedő – házi fegyelmi jogkörét. A gyermekek sorsának a bontás esetére történő rendezésére nézve ugyanakkor a *Code Civil* nem határozott meg részletes szempontokat a bíróság számára, hanem kimondta, hogy a gyermekeket a bontóperben nyertes félnél kell elhelyezni, de a család vagy a kormánybiztos kérelmére, a gyermek legfőbb érdekében a bíróság a gyermeket a másik házaspár vagy harmadik személy gondozására is bízhatja.³⁹

2.3. A polgári Magyarország jogfejlődése (1867–1944)

A polgáriasodó Magyarország legjelentősebb családjogi törvényei az 1877. évi gyámsági törvény és 1894. évi házassági törvény voltak, de ezeken kívül is született néhány, a szülő és gyermek közötti jogviszonyt érintő törvénycikk. Ilyen volt a polgári törvénykezési rendtartás tárgyában született 1868. évi LIV. törvénycikk 22. §-a – egyébiránt az 1849. évi ideiglenes bírósági szerkezetről és perrendtartásról szóló törvény 12. §-ához hasonlóan – kimondta, hogy az egyházi törvényszékek illetősége alá egyedül a házassági, illetőleg vegyes házassági perek, és ezek is csak annyiban tartoznak, amennyiben a házassági kötelék érvényessége, és akár az ideiglenes elválás, akár a végleges felbontás a tárgyuk. Minden egyéb, a házassági viszonyból származható peres kérdések, melyekre nézve addig az egyházi törvényszékek ítélték, így a születés törvényességének kérdése, a perlekedő házastársak közt a gyermekek tartása és a házasság felbontásából következő vagyoni követelések iránti keresetek is az állami törvényszékek hatáskörébe tartoznak. Emellett az 1874. évi XXIII. törvénycikk a nők teljeskorúságának a szabályait határozta meg: eszerint a nők a házasságkötéssel, ennek hiányában a 24. életévük betöltésével váltak teljeskorúvá.

Az első jelentős családjogi tárgyú törvény Magyarországon a gyámsági és gondnoksági ügyek rendezéséről szóló 1877. évi XX. törvénycikk (Gyt.) volt, amely a címében írtakon túl a gyermek és a szülő közötti viszonyra vonatkozó rendelkezéseket is tartalmazott. Ennek oka a törvénycikk indokolása szerint az volt, hogy bár ezek a szabályok természetüknél fogva rendszerint a polgári törvénykönyv részét képezik, azonban a gyámügyi szabályozáshoz szükséges volt azok bizonyos mértékű rendezése. A Gyt. 2. §-a szerint a kiskorúak atyai hatalom vagy gyámság alatt állnak. Kiskorúnak a Gyt. 1. §-a szerint – és a törvényben megjelölt kivételekkel – a 24. év alatti személyek minősülnek, de a nőkre e tekintetben az 1874. évi XXIII. törvénycikk rendelkezései maradtak irányadók.

A Gyt. 10.§-a rögzítette, hogy a kiskorú személye fölötti felügyeletet a szülők gyakorolják, mely rendelkezés értelmében a törvény a gyermek személyére vonatkozó jogot, ami alatt a gondviselés (ápolás), nevelés, felügyelet és fegyelmezés jogát és kötelességét kell érteni, kivette az atyai hatalom köréből, és mindkét szülőnek, mint szülői jogot, együttesen és egyformán adta meg.⁴⁰ A kor felfogása szerint ugyanakkor „természetes azonban, hogy a szülők együttélése esetén is a gondviselés és

³⁸ ALR Második Rész, Második Cím 61–62., 64–66 és 93–96. §§.

³⁹ Code Civil 371–373. §§, 302. §.

⁴⁰ CSORNA, Gyámsági jog és jogszolgáltatás 47.

nevelés szülöi jogának közös gyakorlásánál a döntő szó az egész család fejét, az atyát kell, hogy illesse, mivel enélkül sem befelé harmónia, sem kifelé a határozott irányítás nem volna meg.⁴¹ A kiskorú személye feletti felügyelet tartalmát a Gyt. illetve egyéb törvények rendelkezéseiből megállapíthatóan a következők képezték: a gyermek keresztnévének megválasztása, a gondviselés, ápolás, gyógyíttatás, a nevelés, a házi fegyelem – gyermek egészségére ártalmatlan módon történő - gyakorlása, a gyermek magánál tartása vagy tartózkodási helyének kijelölése (akár javítóintézetbe adása), a gyermek vagyoni viszonyaihoz igazodó képzés biztosítása és az életpálya kijelölése, valamint a kiskorú gyermek házasságkötéséhez való hozzájárulás.⁴² A kiskorú gyermek tartását – a Hármaskönyvhöz hasonlóan – a Gyt. sem tekintette a gyermek személye feletti felügyelet részének, az e törvény rendelkezései szerint is a rokoni kapcsolat következménye volt.⁴³

A szülők válása, illetve tartós különválása esetére a gyermek sorsáról a Gyt. úgy rendelkezett, hogy a kiskorú gyermekeket hetedik életévük betöltéséig, a lányokat pedig ezt követően is rendszerint az anyánál kell elhelyezni, hacsak a gyámhatóság fontos okból ettől eltérő intézkedést nem lát szükségesnek. A szülők tartós különválása esetén ugyanakkor csak akkor kellett a gyermek elhelyezése és tartása tárgyában a gyámhatóságnak döntést hoznia, ha a szülők e kérdésekről megfelelően nem gondoskodtak, azaz nem állapodtak meg. A Kúria mindemellett egy 1892. évi teljes ülési határozatában kimondta, hogy még a szülőknek a gyermek elhelyezésére vonatkozó megállapodása esetén is a gyámhatóságot illeti meg a döntés joga, és a gyámhatóság határozatával egyet nem értő fél nem kérheti a bíróságtól a megállapodás, mint szerződés teljesítése címén annak kimondását, hogy a gyermeket ő jogosult magánál tartani.⁴⁴

A Gyt. fenntartotta az atyai hatalom intézményét, de már nem mint az atya jogait és érdekeit szolgáló, mint inkább a gyermek természetes jogai és érdekei védelmére szolgáló intézményt.⁴⁵ A törvény 15. §-a szerint az atyai hatalomnál fogva az atya kiskorú gyermekeinek törvényes képviselője, vagyonuk kezelője, és megilleti az a jog, hogy gyermekei részére gyámot nevezzen vagy valakit a gyámságból kizárjon. Az atyai hatalom az apa vagy a gyermek halálával, illetve a gyermek teljeskorúvá válásával szűnt meg, de – a gyámhatóság által, bírósághoz fordulás joga mellett - megszüntethető volt akkor is, ha az atya gyermek tartását és nevelését teljesen elhanyagolta,⁴⁶ vagy erkölcsiségét, testi jólétét, vagyonának állagát veszélyeztette.⁴⁷ Az atyai hatalom alatt nem álló kiskorúak gyámság alá tartoztak. A gyámság elsősorban azt illette, akit az atyai hatalmat gyakorló

⁴¹ CSORNA, Gyámsági jog és jogszolgáltatás 50., és ezt tükrözte a bírói gyakorlat is, például a Kúria P.III.2409/1939. számú ügyben hozott ítélete: „*családfei jogánál fogva a végső és döntő szó őt [az apát] illeti*”, közli: Grill-féle Új Döntvénytár XXXIII. köt. 315.

⁴² CSORNA, Rokonság 336–339.

⁴³ CSORNA, Gyámsági jog és jogszolgáltatás 48.

⁴⁴ A Kúria 1892. január 22-én tartott teljes ülésén hozott 54. sz. teljes ülési döntvény, lásd MÁRKUS, Magyar magánjog mai érvényében 417.

⁴⁵ CSORNA, Gyámsági jog és jogszolgáltatás 46.

⁴⁶ A nevelés elhanyagolását a bírói gyakorlat csak súlyos esetekben állapította meg, például akkor, amikor az apa a gyermeket kényszerítő ok nélkül a gondozását elhanyagoló idegeneknél helyezte el, majd amikor magához vette, minden ok nélkül megverte, a lakásból kizárta, élelmezését, ruházatát nem biztosította (III.6780/1924., MT VII. 43., lásd VADÁSZ, Magánjogi törvénykönyvünk és élő tételes jogunk I. 241. Az apa ágyassági kapcsolatának értékelését illetően megosztott volt a bírói gyakorlat: egy döntés szerint ez olyan erkölcsi és vagyoni következményekkel jár, melyek az atyai hatalom megszüntetését indokolják (C. 1901. jún. 11. 102., Dt. 3. f.XXI.48.), egy másik ügyben viszont a bíróság úgy ítélte meg, hogy ez a viszony a nép széles rétegében elterjedt mindennapi jelenség, így az apa ágyassági kapcsolata a lánygyermek erkölcsiségét nem veszélyezteti (C. 5360/1905. Dt. 4. f.III.38.). Lásd MESZLÉNY, Magyar magánjog I. 794.

⁴⁷ Gyt. 21–22. §§

atya megnevezett, de az anya szülői jogából fakadóan követelhetette, hogy kiskorú gyermekeit magánál tarthassa, és azok személyi és vagyoni ügyeiben meghallgassák. Nevezett gyám hiányában a gyámság az anyára, mint természetes és törvényes gyámra szállt, az anya ugyanakkor a vagyon kezelése tekintetében a gyámságot nem volt köteles elfogadni.⁴⁸ A Gyt. 138. §-a azt is rögzítette, hogy a gyámság alatt álló kiskorút a tizennegyedik életéve betöltésétől fontosabb személyi és vagyoni ügyeiben meg kell hallgatni, nyilatkozata azonban döntő súllyal nem bírt.

Magyarországon – a II. József által tett kísérletet követően – az 1894. évi XXXI. törvénycikk (Ht.) vezette be a polgári házasságot.⁴⁹ A Ht. indoklásában rögzítette a jogalkotó azt, hogy a házasság felbontása a szülők és gyermekek közötti jogviszonyt általánosságban, a gyermekek nevelésén kívül nem érinti, és az atyai hatalom és a képviseleti jog a házasság felbontása után is változatlan marad. A Ht. ezért csak a gyermekek elhelyezésének és tartásának kérdéséről rendelkezett, mert e körben a szabályozást a gyermekek érdekei megkövetelték. A házasság felbontását illetően a törvény a vétkeességi elv talaján állt, és ez meghatározta a gyermekek sorsának rendezésére vonatkozó szabályozást is.

A Ht. 95-96. szakaszai szerint a házasságot felbontó, illetve a 105. §-a szerint az ágytól és asztaltól elválasztó ítéletben a bíróságnak a közös kiskorú gyermek elhelyezéséről és tartásáról is rendelkeznie kellett, kivéve, ha a perben feltárt adatok a döntéshozatalhoz nem voltak elegendők, mely esetben a bíróság a per befejeztével az iratokat a gyámhatóságához tette át. A törvény az OPTK talaján kialakult joggyakorlattal egyezően a szülők egyezségének tulajdonított elsődleges szerepet, „mert ők viselik első sorban szívkön gyermekeik sorsát”.⁵⁰ Az egyezség ugyanakkor sem a szülők, sem a gyermekek nézve nem volt feltétlenül kötelező, ugyanis a gyermek érdekében a megegyezés ellenére is bármelyik szülő követelhetette, hogy szülői jogát gyakorolhassa.⁵¹ Ezt mutatja a Kúria már idézett döntvénye is, mely szerint a megállapodás teljesítése iránt – az abban foglaltaktól eltérő gyámhatósági döntés esetén – per nem indítható.

Megegyezés hiányában a Ht. 95. §-a a bíróság számára főszabályként azt írta elő, hogy a gyermekek hét éves életkorukig az anyjuknál maradnak, miután e korban még gyengéd ápolásra szorulnak, amit az anyjuktól várhatnak.⁵² Ezen az életkoron túl a nem vétkes szülő, ha pedig mind a két szülő vétkesnek nyilvánított, a fiúk atyjuk, a lányok anyjuk gondviselésébe kerülnek. A törvény azonban feljogosította a bíróságot arra, hogy a szülők vétkeességének és egyéb személyes körülményeinek (mint a törvény indoklása szerint a szülők erkölcsi érzületének, foglalkozásának, műveltségének) figyelembevételével, a gyermekek nyilvánvaló érdekében a szülők egyezségétől és a fenti szabályoktól eltérően intézkedjen, illetve a gyermeket harmadik személy gondviselésére bízsa.⁵³ Így például a bíróság a hét év feletti gyermeket is a vétkesnek kimondott anya gondozásában hagyta olyan esetben, amikor az apa a gyermeket még nem is látta, így gyermeke iránt nyilvánvalóan nem érdeklődött.⁵⁴ Érdekes egyébként, hogy a gyermeknek a másik szülő ellen nevelését a házasság felbontásában való vétkeesség keretében értékelték, és például a Kúria egy döntésében rögzítette,

⁴⁸ Gyt. 34–38. §§

⁴⁹ A Ht. keletkezéstörténetét, elemzését és gyakorlatát lásd HERGER, A nővételtől az állami anyakönyvvezetőig 91–112. és 155–255.

⁵⁰ A törvényjavaslat 118. §-ához fűzött indokolás.

⁵¹ CSORNA, Rokonság 340.

⁵² A törvényjavaslat 118. §-ához fűzött indokolás.

⁵³ A harmadik személynél történő elhelyezés lehetőségét a Gyt. 13. §-a bíróság számára nem biztosította.

⁵⁴ C. 1900. június 13. 18 és C. 1905. október 26. 2818, közli: MESZLÉNY, Magyar magánjog I. 458.

hogya a gyermeknek az apától való elidegenítését és az apa elleni gyűlöletre tanítását nem teszi menthetővé az apának az a magatartása sem, hogy idegen nővel szerelmi viszonyt folytat.⁵⁵

A bíróság a házasság felbontása iránti perben – a per tartama idejére elrendelhetette a házastársak ágytól és asztaltól való különélését, ami felmentette őket az együttélés kötelezettsége alól, ezért a bíróságnak ilyen rendelkezés esetén hivatalból is ideiglenesen intézkednie kellett a közös kiskorú gyermekek elhelyezése és tartása felől.⁵⁶

A Ht. 103. szakasza biztosította a szülő részére, hogy a gondviselésére nem bízott gyermekével rendszeresen érintkezzen és a nevelését ellenőrizze, miután „*a szülőt attól a legtermészetesebb jogától, hogy gyermekei fejlődését és nevelését figyelemmel kísérje és ellenőrizze, és hogy velük közvetlenül érintkezze, nem foszthatja meg magában véve az a tény, hogy a házasság felbontásában vétkes, vagy egyéb személyes körülményeinél fogva azoknak nevelése nem volt reá bízható*”.⁵⁷

A Tanácsköztársaság rövid intermezzójában is születtek családjogi tárgyú rendeletek. Így a forradalmi kormányzótanács VII. számú rendelete megszüntette a nem házasságból született gyermekek hátrányos megkülönböztetését, a XCIX. számú rendelet pedig a házasságok könnyebb felbontását szabályozta. Ezeket a normákat az 1920. évi I. törvény érvénytelenné nyilvánította, illetve a 4038/1919. M. E. számú rendelet az ekkor felbontott házasságokat is visszaállította.⁵⁸

A magyar magánjog fejlődésének következő lépése az 1928. évi magánjogi törvényjavaslat (Mtj.) lehetett volna, ha törvényerőre emelkedik, bár számos eleme a bírói joggyakorlatba törvényi elfogadás nélkül is befogadást nyert. A javaslatban két vezérlő szempont tört utat: egyrészt a gyermekvédelem fokozottabb érvényesülése, másrészt az anya jogállásának emelése.⁵⁹ Az Mtj. az atyai hatalmat és az anya természetes és törvényes gyámságát a szülői hatalom egységes fogalmában foglalta össze, és ebbe beleolvasztotta a gyermek személyére vonatkozó szülői jogokat is.⁶⁰ Az Mtj. 266. szakasza szerint a szülői hatalomnál fogva a szülő kiskorú gyermeke személyének gondviselője, vagyonának kezelője és a gyermek törvényes képviselője; végintézkedéssel kiskorú gyermek részére gyámot nevezhet és a gyámságból bárkit kizárhat. A javaslat ugyan leszögezte, hogy törvényes gyermek fölött mindkét szülőnek szülői hatalma van, azonban ezt követően rögzítette, hogy a szülői hatalom gyakorlása elsősorban az atyát illeti. Mellette az anya a házassági életközösség tartama alatt csak a gyermek gondviselésével járó szülői jogokat gyakorolja, és csak akkor jogosult a szülői hatalom gyakorlására, ha az atya szülői hatalma megszűnt vagy szünetel, vagy annak gyakorlásában az atya ténylegesen gátolva van.⁶¹

A gyermek személye feletti szülői hatalom körébe az Mtj. a kiskorú gyermek gondviselését, különösen ápolását, nevelését és felügyeletét, mint a gondviselés szülői jogát, valamint a gyermek keresztnévének, életpályájának, tartózkodási helyének meghatározását, és a gyermek kiadásához való jogot sorolta. Emellett kimondta, hogy a gyermeket a törvényileg előírt engedelmisségre a szülő házi fegyvellemmel is rászoríthatja, amiben őt a gyámhatóság is támogatja, azzal azonban, hogy a házi fegyelmet nem szabad a gyermek egészségére, erkölcsi vagy testi fejlődésére vagy egyébként

⁵⁵ K. 1928. augusztus 29. P.III.8585/1927, közli: MESZLÉNY, Magyar magánjog I. 430.

⁵⁶ A vétkeességi elv alakulásának következményeit a gyermekelhelyezésre nézve a Pécsi Királyi Törvényszék gyakorlatában lásd HERGER, A nővételtől az állami anyakönyvvezetőig 217–242.

⁵⁷ A törvényjavaslat 126. §-ához fűzött indokolás.

⁵⁸ NIZSALOVSKY, A család jogi rendjének alapjai 229.

⁵⁹ VADÁSZ, Magánjogi törvénykönyvünk és élő tételes jogunk I. XVII.

⁶⁰ CSORNA, Gyámsági jog és jogszolgáltatás 57.

⁶¹ Mtj. 267–269. §§.

ártalmas módon gyakorolni. A javaslat szerint addig, amíg a szülők együtt élnek, a gyermek gondviselése mindkét szülő joga és kötelessége, de véleménykülönbség esetén az atyáé a döntő szó.⁶²

A házassági életközösség megszakadása esetére az Mtj. úgy rendelkezett, hogy megegyezés hiányában a gyámhatóság határoz arról, a gyermeknek melyik szülő viselje gondját a bíróság döntéséig, és ilyen esetben, ha fontos ok eltérést nem indokol, a lánygyermeket és a hét évnél nem idősebb fiúgyermeket az anya, a hét évnél idősebb fiút az apa gondviselésére kell bízni. Ha pedig a bíróság a házasságot felbontotta, a szülőket ágytól és asztaltól elválasztotta, vagy a házasságot érvénytelennek nyilvánította, megegyezés hiányában a bíróságnak fő szabályként úgy kellett rendelkeznie, hogy a hét évnél nem idősebb gyermek az anya, az ennél idősebb gyermek a nem vétkes szülő, ha pedig mindkét szülő vétkes, a fiú az atya, a lány az anya gondozásába kerül. A bíróság ugyanakkor fontos okból e szabályoktól eltérhetett, a gyermeket harmadik személynél is elhelyezhette, a gyámhatóság pedig a bíróság határozatától eltérő intézkedést tehetett.⁶³ Ebben a korban egyébként a magyar jogirodalomban már megjelent a vétkesség, mint gyermekelhelyezési szempont kritikája: *Csorna Kálmán* az 1930-as években már kifejtette, hogy „*a leginkább megfelelő és kívánatos megoldás az lenne, amely kizárólag a gyermekek érdekében indulna ki, vagy abból a kritériumból, melyik szülő alkalmasabb a gyermekek gondozására és nevelésére*”, és megítélése szerint a bíróságok és gyámhatóságok gyakorlatát is ez a szellem kezdte áthatni.⁶⁴

Az Mtj. az anya szülői hatalma körében különös szabályokat is tartalmazott, amit azzal indokoltak, hogy a nőknek rendszerint kevesebb az élettapasztalata.⁶⁵ Így például arra az esetre, ha az anya a szülői hatalom gyakorlásában a vagyonkezelés körében támogatásra szorult, az Mtj. úgy rendelkezett, hogy a gyámhatóság az anya mellé tanácsadót rendelhet, illetve az anya kérelmére a gyermek vagyonának kezelését és a gyermek képviselétét is egészben vagy részben a tanácsadóra bízhatja. Az anya vagyonkezelési jogát, illetve bizonyos esetekben a szülői hatalmát az Mtj. akkor is korlátozta volna, ha újabb, különösen külföldi házasságot köt.⁶⁶

A házasságon kívül született gyermek felett szülői hatalmat az Mtj. 267. szakasza az anyának adta, miután a házasságon kívül született gyermek csak az anyjával és annak rokonaival került rokonsági kapcsolatba. A javaslat szerint e gyermek jogállása az anyával és az anya rokonaival szemben ugyanaz, mint a törvényes gyermeké, az atyával szemben azonban csak a törvényben megjelölt jogok, így különösen a tartásra való jog illetik meg.⁶⁷

Az 1867 és 1944 közötti polgári korszakban a gyermekek elhelyezéséről és tartásáról történő döntésre vonatkozó hatáskör többször változott. A Gyt. 13. szakasza szerint a gyermekek elhelyezéséről és tartásáról a házasság felbontása esetén a bontóperi bíróságnak kellett rendelkeznie⁶⁸ azzal, hogy amíg a bíróság határozata nem emelkedett jogerőre, a szülők közötti

⁶² Mtj. 277–280. §§ és 282. §.

⁶³ Mtj. 283–285. §§.

⁶⁴ CSORNA, Gyámügyi jog és jogszolgáltatás 53–54.

⁶⁵ NIZSALOVSZKY, A család jogi rendjének alapjai 239.

⁶⁶ Mtj. 318–320. §§ és 324. §.

⁶⁷ Mtj. 174-§, 245. § és 248. §.

⁶⁸ A házassági bontóperekben a Ht. hatályba lépése (1895. október 1.) előtt vallástól és a magyarországi vagy erdélyi illetékességi területtől függően a felekezeti vagy a világi bíróságok jártak el. A világi bíróság a perben a gyermek sorsáról akár hivatalból is köteles volt gondoskodni. A köteléki kérdésben eljáró szentszékek és papi székek ugyanakkor nem határozhattak arról, hogy a gyermek melyik szülő gondozásába kerüljön: e kérdésben a polgári törvényszék döntött a

megállapodás hiányában a gyámhatóság volt jogosult ideiglenes határozatot hozni. Tartós különválás esetén a szülők megfelelő megállapodása hányában a hatáskör a gyámhatóságot illette, amint azt a Kúria fentebb hivatkozott 1892. évi teljes ülési határozata is rögzítette (a tartós különválást ugyanis mindig ideiglenes állapotnak tekintették, amelynek a házasság felbontása vagy az életközösség helyreállítása vet véget).

A Ht. 95. szakasza a bontóperben, a 105. szakasza pedig az ágytól és asztaltól való elválás iránti perben⁶⁹ szintén a bíróság hatáskörébe utalta a kiskorú gyermekek elhelyezése és tartása tárgyában a döntéshozatalt, és a bontóperben az ágytól és asztaltól különélés elrendelése esetére az ideiglenes intézkedés hozatalának lehetőségét is. A törvény azonban a főszabály alól kivételt engedett arra az estre, ha a gyermekek sorsáról történő döntéshozatalhoz a perben nem állt rendelkezésre elegendő adat: ebben az esetben a bíróság a per befejezésével az iratokat a gyámhatósághoz tehette át intézkedés céljából. A kivétel oka az volt, hogy a bontóper tárgya elsősorban a törvényes bontó oknak és a házastársak vétkességének a vizsgálata volt, és a felek érdekeit sértette volna, ha az eljárás a gyermekekkel kapcsolatos kérdések tisztázása miatt elhúzódik.⁷⁰ A lehetőséggel a bíróságok meglehetősen gyakran éltek is⁷¹, így például a Kúria egy ügyben, melyben az elsőfokú bíróság az anya ágyasságban élése miatt a két éves lánygyermeket az apánál helyezte el, úgy ítélte meg, hogy a tényállás nem nyert felderítést, ezért az ügyet a gyámhatósághoz tette át⁷². A bírói gyakorlat szerint egyébként a gyermek elhelyezésének és tartásának kérdésében csak együttesen lehetett dönten, ezért arra nem volt lehetőség, hogy a bíróság az egyik tárgyban döntést hozzon, a másik kérdést pedig a gyámhatóságnak küldje meg intézkedés céljából.⁷³ Abban az esetben azonban, ha az ítélet meghozatala után a körülmények megváltoztak és a bíróság döntése a gyermek érdekeinek már nem felelt meg, a Ht. 97. szakasza szerint a gyámhatóságnak volt hatásköre új intézkedést tenni. Ezt a hatáskört azért a gyámhatósághoz telepítették, mert a gyermekek helyzetének folytonos figyelemmel kísérése és érdekeik védelme a gyámhatóság feladata volt és a gyámhatóság volt leginkább képes a megfelelő intézkedések akár hivatalbóli megtételére.⁷⁴

Az 1912. évi LIV. törvény cikk, amely a polgári perrendtartásról szóló 1911. évi I. törvény életbeléptetéséről rendelkezett, 21. szakaszában a hatásköri szabályokat akként módosította, hogy ha a szülők között házassági per még nincs folyamatban, de különválva élnek, megegyezésük hiányában a gyermek elhelyezésének és tartásának kérdésében a legközelebbi rokonok meghallgatásával ideiglenesen a gyámhatóság határoz. A törvénykezés egyszerűsítéséről szóló 1930. évi XXXIV. törvény cikk 137. szakasza aztán a törvényes kiskorú gyermek elhelyezésének és tartásának kérdésében történő döntéshozatalt általánosságban és főszabályként a gyámhatóság hatáskörébe utalta, rögzítve, hogy ez nem zárja ki azt, hogy a házassági per folyamán a bíróság

válóperben hozott egyházi bírósági ítélet jogerőre emelkedése után. Lásd SZTEHLO, A házassági elválás joga Magyarországon és Erdélyben 88. és 132.

⁶⁹ Ugyanakkor a házasság érvénytelenítése iránti perre nézve ilyen rendelkezés nem vonatkozott, amint arra a Kúria a C.1900. december 27. 4802. M. XII. számú döntvényében rámutatott. Közli: MÁRKUS, Magyar magánjog mai érvényében 202.

⁷⁰ A törvényjavaslat 119. §-ához fűzött indokolás.

⁷¹ CSORNA, Rokonság 343.

⁷² C. 1904. június 9. 3258, közli: MÁRKUS, Magyar magánjog mai érvényében 203.

⁷³ C. 1901. május 29. 2808 M. XII. és C. 1904. június 7. 655/903, közli: MESZLÉNY, Magyar magánjog I. 459–460.

⁷⁴ A törvényjavaslat 120. §-ához fűzött indokolás.

szükség esetén és gyámhivatali döntés hiányában ideiglenesen határozzon ezekben a kérdésben, illetve a házasságot felbontó vagy ágytól és asztaltól elválasztó ítéletben akár a gyámhatóság határozata ellenére is döntést hozhasson.

A polgári perrendtartásról szóló 1911. évi I. törvénycikk előírta, hogy a gyermekek elhelyezésére nézve a bíró köteles a felek között az egyezés létrehozását megkísérelni (656. §), és rendelkezett az ideiglenes intézkedés elrendelésének lehetőségéről és szabályairól is (674. §).

A tételes jogon és a bírósági gyakorlaton túl a falusi nép körében még a 20. század első felében is élt a szokásjog, amely a „hivatalos” jogtól sok esetben eltért. Ennek jelenlétére *Almási Antal* is utalt 1940-ben, amikor leszögezte, hogy a 19. század végének nagy jelentőségű törvényei sem voltak képesek a családi jog általuk szabályozott részét merőben törvényi joggá változtatni: a szokásjog és főleg az annak legmegfoghatóbb megnyilvánulásaként jelentkező bírói gyakorlat a két családjogi kódex tartamát sokszorosan tágította és szűkítette.⁷⁵ Így például falusi jogszokás szerint a gyerekekről való rendelkezés joga az anyát illette, a férjét elhagyva magával is vihetette, és az apa csak akkor tarthatott igényt a gyerekekre, ha az anya a gyermeket nála hagyta.⁷⁶ Ha válásra került sor, a népi szokásjog a vagyoni helyzettől és a gyermekek számától függően változó megoldásokat ismert: a nagyobb vagyonúaknál az anyánál maradtak a lánygyermekek, az apánál a fiúgyermekek, a szegény rétegeknél viszont épp fordítva; egynemű gyermekek esetén az idősebb gyermekek az apához, a fiatalabbak az anyához kerültek, ha pedig egyetlen gyermek volt, az az anya gondozásában maradt.⁷⁷

Ha a polgári korszak magyar magánjogát értékeljük a szülő és a gyermek közötti jogviszony szabályozása kérdésében, nem hagyható el a rövid utalás arra, hogy ugyanekkor a nyugati jogfejlődés hogyan reagált erre a kérdésre. Az 1865-ben hatályba lépett szász polgári törvénykönyv (szász BGB) a házasság felbontása során gyermekek elhelyezésénél a vétkességnek nem tulajdonított jelentőséget: akként rendelkezett, hogy a hat év alatti gyermekeket az anyánál, a hat év felettieket az apánál kell elhelyezni, amitől a gyermekek érdekében el lehet térni.⁷⁸ Szintén 1865-ben lépett hatályba az olasz polgári törvénykönyv (*Codice Civile*), amely a gyermekek elhelyezésének és tartásának kérdését a házasság felbontása során eljáró bíróságra bízta, és a döntéshez külön szempontokat nem jelölt meg azon túl, hogy fontos okból a bíróság a gyermeket intézetben vagy harmadik személynél is elhelyezhette.⁷⁹ Angliában az 1839. évi *Custody of Infants Act* úgy rendelkezett, hogy a bíróság a hét év alatti gyermekek felügyeletét az anyának adhatja, illetve az anya részére kapcsolattartást biztosíthat, azzal azonban, hogy házasságtörő anya egyik tárgyban sem élhet keresettel. A törvény 1873. évi módosítása a korhatárt tizenhat évre emelte, és a házasságtörő anyákkal szembeni korlátozást eltörölte. Ezen felül a módosítás már azt is kimondta, hogy a bíróság nem hajthat végre olyan, a gyermek felügyeletére vonatkozó egyezséget, amely nem szolgálja a gyermek érdekeit. Az 1857. évi *Matrimonial Causes Act*, amely lehetővé tette a házasság felbontását Angliában, bontáskor a bíróság számára széles jogkört biztosított, hogy a gyermekek felügyelete, tartása és nevelése tekintetében megfelelő intézkedéseket tegyen. Az 1886. évi *Guardianship of Infants Act* a házasság felbontásán kívüli perekben is hatáskört biztosított a bíróságoknak a gyermekek

⁷⁵ ALMÁSI, Bevezetés 6.

⁷⁶ TÁRKÁNY SZÜCS, Magyar jogi népszokások 139.

⁷⁷ TÁRKÁNY SZÜCS, Magyar jogi népszokások 276.

⁷⁸ Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, 4. rész, 1. alcím, 7. fejezet, 1749. §.

⁷⁹ Codice Civile 154. §.

felnevelését érintő ügyekben, és szempontként a gyermek jólétét, a szülők magatartását és a szülők kívánságát jelölte meg, majd pedig az 1891. évi *Custody of Children Act* rögzítette, hogy a bíróság nem adhatja vissza a gyermeket annak a szülőnek, aki a gyermeket elhagyta vagy más személyekre bízta olyan körülmények mellett, melyek alapján megállapítható a szülő hanyagsága, hacsak e szülő meg nem győzte a bíróságot arról, hogy a gyermek jólétét szolgálja az, ha az ő gondozásába kerül.⁸⁰ Az írott jog fejlődése ellenére még egy 1883-as ügyben is úgy foglalt állást a bíróság, hogy az apa oldalán fennálló hiba hiányában nem avatkozhat bele az apa azon jogába, hogy gyermeke nevelését irányítsa, ezért – habár a lánygyermeket az apa ténylegesen bentlakásos iskolában és egyéb intézményekben helyezte el – az anyának még a kapcsolattartási kérelmét is elutasította,⁸¹ egy másik ügyben pedig annak ellenére kötelezték az anyát három, hat éven aluli kislánynak az apa részére történő átadására, hogy az apa mind feleségével, mind gyermekeivel kegyetlenül bánt, majd amikor az anya a teljesítést megtagadta, börtönbüntetésre ítélték őt a bíróság megsértése miatt.⁸²

Az 1900-ban hatályba lépett német polgári törvénykönyv (BGB) a magyar törvényekhez hasonló szabályozást tartalmazott, egyes rendelkezései pedig mintaként szolgáltak az Mtj. megalkotása során. Kimondta, hogy a házasságból született kiskorú gyermekek szülői hatalom alatt állnak, amelynek gyakorlása az apát illeti, aki ennél fogva köteles a gyermek személyéről és vagyonáról gondoskodni és őt képviselni. A gyermek gondozása magában foglalta a gyermek nevelésének, felügyeletének és lakóhelye meghatározásának jogát és kötelességét, a házi fegyelem – gyámhivatal által támogatott – gyakorlásának és a gyermek kiadása követelésének a jogát. A házasság fennállása alatt az apa mellett az anya joga és kötelessége a gyermek gondozása volt, de ennek körében a gyermeket nem képviselhette, a szülők véleménykülönbsége esetén pedig az apa véleménye élvezett elsőbbséget. A BGB akkor biztosította az anya számára a szülői hatalom gyakorlását, ha az apa arra jogilag vagy ténylegesen nem volt képes, de az anyát ebben az esetben is csak a törvényben írt eltérésekkel illette meg a szülői hatalom, hasonlóan az Mtj. ismertetett szabályaihoz.⁸³ A házasság felbontása esetére a BGB 1635. szakasza úgy rendelkezett, hogy – hacsak a gyermek érdeke eltérő rendelkezést nem indokol – a gyermeket a vétlen félnél kell elhelyezni, ha pedig mindkét fél vétkes, úgy a hat évnél fiatalabb fiú és a lánygyermek gondozása az anyát, a hat évnél idősebb fiúgyermek gondozása az apát illeti, mindez azonban az apa képviseleti jogát nem érinti, és a gyermeket nem gondozó szülő jogosult a gyermekkel érintkezni. A gyermek elhelyezésére és tartására vonatkozó szülői megállapodást a BGB hatálytalannak nyilvánította.⁸⁴

2.4. A szülői felügyelet gyakorlásának szabályozása 1945 után

A 10470/1945. M. E. számú rendelet az atyai hatalomra vonatkozó rendelkezéseket a szülői hatalom szabályozásával váltotta fel. A rendelet tartalmát tekintve az Mtj. mintáját követte, így az anya szülői hatalma e szabályok szerint is másodlagos volt.⁸⁵ Ugyanekkor a házasság felbontását

⁸⁰ BAINHAM – GILMORE, *Children The Modern Law* 17–21.

⁸¹ Re Agar-Ellis [(1883) 23 ChD 317], közli BAINHAM – GILMORE, *Children The Modern Law* 15.

⁸² BAINHAM – GILMORE, *Children The Modern Law* 15–16. és 18.

⁸³ BGB 1626–1698. §§.

⁸⁴ CSORNA, *Rokonság* 340.

⁸⁵ NIZSALOVSKY, *A család jogi rendjének alapjai* 240.

szabályozó 6800/1945. M. E. számú rendelet szakított a vétkeességi elv alkalmazásával,⁸⁶ ami értelemsszerűen hatással volt a gyermekelhelyezés kérdéssére is.

A II. világháború utáni, gyermekeket érintő családjogi jogalkotás első legfontosabb eredménye a házasságon kívül született gyermek jogállásáról szóló 1946. évi XXIX. törvény volt. A törvény célja az emberi egyenlőség eszméjének megfelelően a törvényes és törvénytelen származás közötti megkülönböztetés eltörlése volt.⁸⁷ A törvény rögzítette, hogy a házasságon kívül született gyermek mind az anyjának, mind az atyjának, mind pedig ezek rokonainak egyaránt rokona, mely alapján ugyanúgy illetik a jogok és terhelik a kötelességek, mintha házasságból született volna. Abban az esetben, ha a különélő szülők nem egyeztek meg arról, melyikük viselje gondját a gyermeknek, a döntés a gyámhatóság hatáskörébe tartozott, és a törvény úgy rendelkezett, hogy – hacsak valamely ok eltérést nem indokol – a lánygyermeket és a hétévesnél nem idősebb fiút rendszerint az anya, a hétévesnél idősebb fiút pedig rendszerint az atya gondviselésére kell bízni, azzal azonban, hogy a házasságban élő atyánál csak házastársa hozzájárulásával és a házasságból született gyermekek jogos érdekeinek sérelme nélkül helyezhető el a gyermek.⁸⁸ A szülői hatalom gyakorlását egyébiránt a törvény úgy szabályozta, hogy az az atyát csak akkor illeti meg, ha a gyermek az ő gondozására van bízva, vagy ha a gyámhatóság fontos okból a szülői hatalom gyakorlását az atyára ruházta, ugyanakkor meg lehet szüntetni a szülői hatalom gyakorlását, „ha az atya magatartásában gyermek iránt nem nyilatkozik meg az a felelősségérzet és gondoskodás, amely a jó atyától a természet rendje és az erkölcs szabályai szerint elvárható”.

Az Magyar Népköztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény, amely lényegesen módosult tartalommal 2011. december 31. napjáig volt hatályban, az állampolgárok jogai és kötelességei körében kimondta, hogy a nők a férfakkal egyenlő jogokat élveznek, és ezt szolgálja egyebek mellett az anyaság és a gyermek fokozott törvényes védelme, továbbá az anya- és gyermekvédelmi intézmények rendszere (50. §). Az alkotmány védelemben részesítette a házasság és a család intézményét (51. §), és rögzítette, hogy az állam különös gondot fordít az ifjúság fejlődésére és nevelésére és következetesen védelmezi az ifjúság érdekeit (52. §). Az alkotmánynak a családra vonatkozó rendelkezései – habár a törvény szerkezete az idők során változott – csak a rendszerváltás idején, az 1989. évi XXXI. törvénnyel kerültek bővítésre, amikor is az alkotmány 67. szakaszában rögzítésre került, hogy minden gyermeknek joga van a családja, az állam és a társadalom részéről arra a védelemre és gondoskodásra, amely a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges, továbbá, hogy a szülőket megilleti az a jog, hogy a gyermeküknek adandó nevelést megválasszák.⁸⁹

A szocialista jogelmélet a családjogot – szemben az azt a magánjog területéhez soroló polgári elmélettel – külön, önálló jogágnak tekintette, amely a családi és a velük egy tekintet alá eső személyes és vagyoni viszonyokat szabályozza.⁹⁰ E jogviszonyok a házasságról, a családról és a gyámságról szóló, 1953. január 1. napján hatályba lépett 1952. évi IV. törvényben (Csjt.) kerültek

⁸⁶ HERGER, A nővételtől az állami anyakönyvvezetőig 276.

⁸⁷ Hazánkban 1700-tól a 20. századig a kimutatások szerint a gyermekek 6-10 ezreléke született házasságon kívül, ami európai viszonylatban középsszerűnek mondható. Lásd TÁRKÁNY SZÜCS, Magyar jogi népszokások 140.

⁸⁸ KRAUSZ, A kiskorú gyermek tartásának szabályozása a polgári korban Magyarországon a hatályos szabályozás tükrében 83–100.

⁸⁹ A házasság és a család alkotmányjogi védelmének alakulásáról a magyar jogfejlődésben lásd: HERGER, Általános rész 21–22.

⁹⁰ PETRIK – BACSÓ – SZIGLIGETI – TALLOS – CSIKY, A családjogi törvény magyarázata I. 16.

rendezésre. A Csjt. célkitűzése volt – az Alkotmánnyal összhangban – a házasság és a család intézményének védelme, a nők egyenjogúságának biztosítása, a gyermekek érdekeinek védelme és az ifjúság fejlődésének és nevelésének az előmozdítása. Ennek megfelelően a szülői jogok terén egyenlő jogokat biztosított a nőknek, a szülő és gyermek közötti viszonyban pedig az atyai, illetve szülői hatalom helyett a felügyelet szóval jellemezte a szülőnek gyermekével szemben fennálló jogait és kötelezettségeit.⁹¹

A szülői felügyeletről a Csjt. kimondta, hogy azt a gyermek érdekeinek megfelelően kell gyakorolni, tartalmát pedig a következőkben jelölte meg: a kiskorú gyermek gondviselésének (gondozásának, nevelésének, testi és szellemi fejlődése elősegítésének), vagyona kezelésének, valamint törvényes képviselőének a joga és kötelessége, továbbá a gyámnevezésnek és a gyámságból való kizárásnak a joga.⁹² A Csjt. szerint a szülői felügyeletet a szülők együttesen gyakorolják, ha pedig a szülők nem élnek együtt, úgy a szülői felügyeletet az a szülő gyakorolja, akinél a gyermek el van helyezve.

A gyermek elhelyezését illetően a Csjt. a szülők megegyezését tekintette elsődlegesen irányadónak, ennek hiányában kellett arról a bíróságnak döntenie. A bíróság számára a törvény azt írta elő, hogy főszabályként – és a gyermek érdekében való eltérés lehetőségének biztosítása mellett – a hatodik életévét betöltött fiúgyermeket rendszerint apánál, a leánygyermeket és a hatodik életévét be nem töltött fiúgyermeket rendszerint anyánál kell elhelyezni. A Csjt. e rendelkezése folytán mind a bírói gyakorlatban, mind a közfelfogásban kialakult az a nézet, hogy a gyermekek elhelyezésének a törvényben előírt nemi és életkori szempontok mentén kell történnie, ezért 1961-ben a Legfelsőbb Bíróság a XXI. számú polgári elvi döntésben⁹³ kimondta, hogy a gyermek elhelyezése, illetve elhelyezésének megváltoztatása során a gyermek érdeke a legfőbb szempont, még a szülők azzal ellentétes egyezsége sem hagyható jóvá. A döntés indokolása rámutatott, hogy számos körülményt kell vizsgálni és értékelni, de az a döntő tényező, hogy melyik szülő személyében van nagyobb biztosíték arra, hogy a gyermek a társadalom építő tagjává váljék, az életkornak és a nemnek pedig csak abban az esetben lehet jelentősége, ha a gyermek érdekei és nevelése bármelyik szülőnél való elhelyezés esetén biztosított. A döntés indokolása egyébiránt hangsúlyozta, hogy a szülőknek kötelességük a házasság megromlásának a gyermekekre gyakorolt káros hatásait a legkisebb mértékre szorítani, a másik szülő elleni nevelést pedig a gyermek érdekeit sértő és a társadalom által erkölcsileg elítélt magatartásnak minősítette. A döntés meghozatalát követően a bírósági gyakorlat akkor tulajdonított jelentőséget a gyermekek korának és nemének, ha ezek figyelembevételét a gyermek érdekei indokolták, így például úgy tekintették, hogy a kisebb gyermekek és a lányok nevelése alkati és érzelmi sajátosságaiuk folytán anyai nevelést kíván, míg egy serdülő fiúgyermeknek apai irányításra van szüksége.⁹⁴ A gyermekelhelyezés megváltoztatására nézve az elvi döntés az állandóságra törekvést hangsúlyozta, rögzítve, hogy a huzamosabb idejű elhelyezés megváltoztatása csak akkor indokolt, ha a gyermek testi, szellemi és erkölcsi fejlődése az eddigi környezetében már nincs megfelelően biztosítva, és a másik szülőnél vagy más helyen történő elhelyezést a gyermek érdeke kívánja meg. A bírói gyakorlat ezért ezt követően nem adott

⁹¹ PETRIK – BACSÓ – SZIGLIGETI – TALLOS – CSIKY, A családjogi törvény magyarázata I. 27. és 29.

⁹² A gyermek nevének meghatározását a Csjt. sohasem jelölte meg a szülői felügyelet elemeként, de a Csjt. 42. szakasza a rokonság szabályai között azt a szülők jogává tette azzal, hogy vita esetén közöttük a gyámhatóság dönt.

⁹³ BALOGH – ERDŐS – GÉCZY, Polgári Jogi Döntvénytár 404.

⁹⁴ PETRIK – BACSÓ – SZIGLIGETI – TALLOS – CSIKY, A családjogi törvény magyarázata II. 914.

lehetőséget arra, hogy a hatodik életévét betöltő fiúgyermeket kizárólag a korára hivatkozással az apa magának követelhesse, még akkor sem, ha nála a gyermek érdekeinek megfelelő nevelés szintén biztosított lett volna.⁹⁵

A Csjt. szülői felügyeletre vonatkozó szabályaiban az 1974. évi Csjt-novella hozott lényeges változást, és ennek során a gyermek elhelyezésével kapcsolatos szabályozást a bírói gyakorlat fentiek szerinti fejlődéséhez igazította. Ennek megfelelően a gyermek elhelyezésénél már nem a gyermekek korát és nemét írta elő értékelendő szempontként, hanem azt, hogy melyik szülőnél biztosított a gyermek kedvezőbb testi, értelmi és erkölcsi fejlődése, a gyermekelhelyezés megváltoztatására pedig akkor adott lehetőséget, ha azok a körülmények, amelyekre a bíróság döntését alapította, utóbb lényegesen megváltoztak, és a gyermek fejlődése addigi környezetében már nincs biztosítva. Ekkor került rögzítésre a Csjt-ben a bíróság azon lehetősége is, hogy azonnali intézkedés szükségessége esetén a gyermek elhelyezéséről ideiglenes intézkedéssel határozzon.

A következő átfogó jellegű módosításra 1987-ben került sor, mely részben – bár a törvény indokolása erre kifejezetten nem utalt – az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága R (84) 4. számú ajánlásának 6. alapelvében foglaltak⁹⁶ hatását tükrözi. Megerősítésre került a különélő szülők helyzete annak rögzítésével, hogy a gyermek sorsát érintő lényeges kérdésekben, így a gyermek nevének meghatározása, tartózkodási helyének kijelölése, továbbá képzési irányának, valamint életpályájának megválasztása tárgyában a szülők együttesen döntenek, illetve azzal a rendelkezéssel, mely szerint a gyermekétől különélő szülőt a bíróság feljogosíthatja a vagyonkezelésre és a gyermek vagyoni ügyeiben a törvényes képviselőre. A gyermek elhelyezése körében a módosítás nyomatékossította a szülők megállapodásának szerepét, és pontosította a más személynél történő elhelyezés feltételeit: eszerint erre akkor kerülhet sor, ha a szülőknél történő elhelyezés a gyermek érdekeit veszélyezteti, és a harmadik személy a nála történő elhelyezést maga is kéri. Ezzel a módosítással került bevezetésre továbbá a „*kapcsolattartás*” szóhasználat, ami a korábbi „*érintkezési jog*” megjelölést váltotta fel.⁹⁷

Az 1987. évi Csjt-módosítással szinte egyidőben született meg a Legfelsőbb Bíróságnak a gyermek elhelyezésével kapcsolatos szempontokról szóló 17. számú irányelve, amely a XXI. számú polgári elvi döntést váltotta fel. Az irányelv a gyermek elhelyezéséről hozott döntés során változatlanul a gyermek érdekének védelmét tekintette döntő szempontnak, hangsúlyozta a szülőknek a gyermekeik sorsáért való felelősségét, és a bíróság feladatává tette ennek a szülőkben való tudatosítását. Kimondta, hogy a szülőknek a gyermek elhelyezésére vonatkozó megállapodásuk során a gyermek érdekét kell szem előtt tartaniuk, ha pedig az egyezés azzal nyilvánvalóan ellentétes, a bíróság azt nem hagyhatja jóvá, hanem akár hivatalból is a gyermek érdekének legjobban megfelelő módon kell intézkednie. Arra az esetre, ha a gyermek elhelyezéséről

⁹⁵ PETRIK – BACSÓ – SZIGLIGETI – TALLOS – CSIKY, A családjogi törvény magyarázata II. 915. Lásd hozzá: CSIKY, A gyermek családi jogállása; CSIKY, A családjogi tartási kötelezettség, gyermekelhelyezés; BACSÓ, A családi közösségben való nevelés biztosítása.

⁹⁶ A házasság felbontása vagy a szülők különélése esetén az eljárni felkért hatáskörrel bíró hatóságnak döntenie kell a szülői felügyelet gyakorlása tárgyában. Ennek megfelelően bármilyen helyénvaló intézkedést hozhat, pl. megoszthatja a szülői felügyelet gyakorlását a két szülő között, illetve, ha a szülők beleegyeznek, kimondhatja, hogy a szülői felügyeletet közösen tartoznak gyakorolni. Határozata meghozatalánál a hatóságnak figyelembe kell vennie a szülők között létrejött megállapodást, ha a gyermek érdekeivel nem ellentétes. Lásd hozzá: KATONÁNÉ PEHR, A szülői felügyelet 201–243.

⁹⁷ Értékelését lásd FILÓ, A szülői felügyelet 242–245.

a bíróságnak kell döntenie, az irányelv részletesen kifejtette az értékelendő körülményeket és megjelölte az azok feltáráshoz célszerűnek mutakozó bizonyítási eszközöket. Alapvető elvként rögzítette, hogy a bíróságnak a gyermek életét érintő minden körülmény feltáráásával és együttes mérlegelésével kell határoznia: vizsgálnia kell, hogy a szülőket az egyéniségük, világnézetük, erkölcsi tulajdonságaik, életmódjuk alkalmassá teszi-e a gyermek nevelésére; figyelembe kell vennie a gyermekek és a szülők egymás iránti érzelmeit, a gyermeknek az egyik vagy másik szülőhöz való kötődését, a szülők nevelési képességét, az iskoláztatási lehetőségeket, a felek anyagi és lakáshelyzetének alakulását, és azt, hogy a gyermek tartása, gondozása, egészségügyi ellátottsága melyik szülő környezetében van jobban biztosítva. Az irányelv is hangsúlyozta, hogy a gyermek nemének és életkorának nem lehet döntő szerepe az elhelyezésnél, ezek csak az ügy valamennyi körülményével összefüggésben értékelhetők, különösen azzal kapcsolatban, hogy a gyermek nemére és korára tekintettel melyik szülő mutatott több és jobb nevelési készséget. Az irányelv értékelendő szempontként határozta meg a gyermek biztonságérzetére érdekében az állandóság követelményét és a testvérek együtt maradását, de azt is hozzátette, hogy ezek nem feltétlen érvényesülést igénylő elvek, az ügy egyedi körülményei szerint kell ezeket értékelni. Az irányelv szerint jelentőséget kell tulajdonítani továbbá a házastársak, illetve szülők egymással és a családdal szembeni magatartásának, így különösen annak, ha a szülő kényszerítő körülmények nélkül, ézelemváltozás miatt és a gyermek sorsával nem törődve elhagyja a közös otthont. A gyermek harmadik személynél történő elhelyezése körében az irányelv rámutatott, hogy amíg a gyermek nevelésére valamelyik szülő és környezete alkalmas, a gyermek más személynél általában, kivételes körülmények hiányában nem helyezhető el. A harmadik személynél – jellemzően nagyszülőnek – arra való hivatkozása tehát, hogy jobb anyagi körülményeket vagy nevelési feltételeket tud biztosítani, mint a szülő, egymagában nem szolgálhat alapul a gyermeknek nála történő elhelyezéséhez, ugyanakkor indokolhat ilyen döntést például az a körülmény, ha a szülők közötti gyűlölködés miatt egyikük sem képes a gyermeket anélkül nevelni, hogy szembe ne fordítsa a másik szülővel. Az irányelv egyébként azt is rögzítette, hogy a gyermek érdekét súlyosan sértő módon jár el az a szülő, aki a gyermeket a másik szülő ellen hangolja vagy a másik szülővel való érintkezéstől indokolatlanul elzárja: az ilyen magatartás a szülő gyermeknevelésre való alkalmasságát kérdőjelezi meg és végső soron a gyermek elhelyezésének a megváltoztatására is vezet.⁹⁸

A rendszerváltáskor elsősorban az ideológiai változások folytán került sor a szülői felügyelet szabályainak kisebb átfogalmazására: a gondviselés tartalmából eltűntek a szocializmusra utaló fordulatok, a szellemi fejlődést pedig felváltotta az értelmi és erkölcsi fejlődés szóhasználat.

Jelentősebb módosításra 1995-ben került sor, melynek kimondott oka az ENSZ Gyermekjogi Egyezményéhez való csatlakozás⁹⁹ és az abban megfogalmazott jogokhoz történő alkalmazkodás volt. Ekkor került törvényi szabályozásra – talán az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának már hivatkozott ajánlásában foglaltak hatására is, bár a törvény indokolása csak az Egyezmény 9. cikkében megkövetelt „*intenzív személyes kapcsolat*” biztosítására utal - a szülők együttélése hiányában is fennálló közös szülői felügyelet kérdésköre. A főszabály azt lett, hogy a szülői felügyeletet a szülők - ellentétes megállapodásuk hiányában - együttesen gyakorolják akkor

⁹⁸ A 17. számú irányelv részletes elemzését és gyakorlatát lásd PETRIK, A családjogi törvény magyarázata II. 247–268.; BENCZE, Gyermekelhelyezés, gyermektartás 39–80.; KÖRÖS, A családjog kézikönyve II. 505–535.

⁹⁹ A Gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt egyezmény, kihirdette az 1991. évi LXIV. törvény.

is, ha már nem élnek együtt, és a gyermek elhelyezése esetén, azzal egyidejűleg a bíróság a szülők kérelmére közös szülői felügyeletet rendelhet el, illetve a szülőknek a közös szülői felügyeletre vonatkozó egyezségét jóváhagyhatja. A törvény számolt az ebből eredő viták lehetőségével, ezért rögzítette, hogy ha a közös szülői felügyelet gyakorlása során a szülők már nem tudnak együttműködni, a közös szülői felügyeletet a bíróság bármelyik szülő kérelmére megszünteti, feltéve, hogy a megszüntetés a gyermek fejlődése szempontjából is indokolt. A gyermek sorsát érintő lényeges kérdésekben közös szülői felügyelet hiányában is fennmaradt a szülők közös joggyakorlása.¹⁰⁰ A másik jelentős újítás az Egyezmény 12. cikkében foglalt kíváncsalm folytán a gyermek véleményének figyelembevételét, illetve a gyermek meghallgatását érintette. A módosítás mind a szülőkre, mind a bíróságra és a gyámhatóságra nézve kötelezettséget fogalmazott meg. A szülőktől azt várta el, hogy a szülői felügyelet gyakorlása körében az ítéltőképesége birtokában lévő gyermekük számára biztosítsák a vélemény-nyilvánítás lehetőségét, és a gyermek véleményét – a gyermek korára, érettségére tekintettel – figyelembe vegyék. A bíróság és a gyámhatóság számára a módosítás előírta, hogy a szülői felügyelettel, illetve a gyermek elhelyezésével és annak megváltoztatásával kapcsolatos eljárások során indokolt esetben, így akkor is, ha azt a gyermek maga kéri, közvetlenül vagy szakértő útján hallgassa meg a gyermeket – azzal, hogy a bíróság a gyermeknek az elhelyezésével kapcsolatos álláspontjáról a szülők erre vonatkozó egyező nyilatkozata útján is tájékozódhat –, és kimondta, hogy ha a gyermek a tizennegyedik életévét betöltötte, az elhelyezésére vonatkozó döntés csak egyetértésével hozható, kivéve, ha az általa választott elhelyezés a fejlődését veszélyezteti. A gyermekjogi hatást tükrözi továbbá az a módosítás is, amely a kapcsolattartást már nemcsak a szülő jogának és kötelességének, hanem a gyermek jogának is minősítette.¹⁰¹

A hatásköri és eljárási szabályok a korszakban az anyagi jogi normákkal párhuzamosan változtak. A Csjt. 76. szakasza, majd az 1995. évi módosítást követően 72/A. szakasza a gyermek elhelyezésére és az elhelyezés megváltoztatására vonatkozó döntéshozatal tárgyában a hatáskört – minden esetben, immár kivételek nélkül – a bírósághoz telepítette.¹⁰² A polgári eljárás szabályait az 1945. utáni jogalkotás az 1952. évi III. törvényben (Pp.) fektette le, amely nem határozott meg külön eljárási szabályokat a gyermekelhelyezés iránti perekre nézve.¹⁰³ A házassági perekre vonatkozó rendelkezések körében ugyanakkor rögzítette, hogy a bíróság a tárgyalás elhalasztása esetén a szükséghez képest ideiglenesen határoz a kiskorú gyermekek elhelyezése és tartása felől (287. §), illetve a házasság érvénytelenítése vagy felbontása esetében a bíróságnak a közös kiskorú gyermekek elhelyezése és tartása felől szükség esetében erre irányuló kereseti kérelem hiányában is határoznia kell (290. §).¹⁰⁴

¹⁰⁰ A közös szülői felügyeletre vonatkozó új szabályozást értékeli KÓRÓS, A családjog kézikönyve 497–503.

¹⁰¹ A Csjt. módosított rendelkezéseinek részletes elemzését lásd SÁRI, A családjogi törvény magyarázata 946–962. és 1028–1029.

¹⁰² A szülői felügyelettel kapcsolatos ügyekben a gyámhatóság és a bíróság hatáskörébe tartozó ügytípusokat illetően lásd PETRIK, A családjogi törvény magyarázata, 239–243.

¹⁰³ A Pp. a gyermek elhelyezése, illetve a gyermekelhelyezés megváltoztatása iránti pereket – a jelenleg hatályos szabályozással szemben – nem sorolta a személyállapotú perek közé. Lásd BENCZE, Gyermekelhelyezés, gyermektartás, 80.; SZILBEREKY-NÉVAL, A polgári perrendtartás magyarázata, 911–912.

¹⁰⁴ A gyermekelhelyezési perekre vonatkozó perjogi szabályok bemutatását lásd bővebben: BENCZE, Gyermekelhelyezés, gyermektartás 80–97., míg a házassági perek hivatkozott rendelkezéseit elemzi NÉMETH, A polgári perrendtartás magyarázata, 1174–1176. és 1180–1181.

A szülők együttélése esetén a szülői felügyelet közös gyakorlása során felmerült kérdésekben történő döntéshozatalra a Csjt. 73. szakasza a gyámhatóságot jogosította fel, amiben később annyiban történt változás, hogy 1990-ben a lelkiismereti és vallásszabadság körébe tartozó kérdések körében a döntés joga a bírósághoz került. Amikor 1987-ben bevezetésre került a gyermek sorsát érintő lényeges kérdésekben a különélő szülők közös felügyeleti joga, a vitás kérdések eldöntésére vonatkozó hatáskört a 73. § (2) bekezdése – a tizenhatodik életévét betöltött gyermek tartózkodási helyének kijelölését kivéve – nemperes eljárás keretében a bírósághoz telepítette, mert „az új rendelkezést az indokolja, hogy a különélő szülők közötti jogvita alapvetően érinti mind a gyermek érdekét, mind a két szülő szülői jogköre gyakorlásának a feltételeit és körülményeit, kihat a gyermek elhelyezésének megváltoztatására, illetőleg a szülői felügyelet korlátozására, megvonására, valamint megszüntetésére is”.¹⁰⁵

A Csjt. 1995. évi módosításkor a Pp-nek a házassági perekkel kapcsolatos rendelkezései körébe – de utalással arra, hogy azokat a gyermek elhelyezésével kapcsolatos perekben is alkalmazni kell – beiktatásra kerültek a gyermek meghallgatásával kapcsolatos, ám meglehetősen szűk körű előírások, melyek szerint a bíróság a kiskorú gyermek, mint érdekelt részére ügygondnokot rendelhet, illetve a gyermeket a házastársak távollétében hallgathatja meg.¹⁰⁶ A Pp. szabályait kiegészítették a 12/1995. (VI. 22.) IM rendeletben foglalt, igen korlátozott körű és terjedelmű rendelkezések, melyek egyrészt iránymutatást adtak a bíróság részére, hogy milyen szempontok mentén kell döntenie a gyermek közvetlen meghallgatásáról¹⁰⁷, másrészt rögzítették, hogy a gyermek szülők távollétében történő meghallgatásának nem házastárs szülők esetében is helye van. A gyermek meghallgatására vonatkozó részletes szabályokat csak 2012-ben alkotta meg a törvényhozó: ekkor kerültek be a perbeli személyekről rendelkező fejezetbe – így már minden, a gyermek elhelyezését érintő perre vonatkozóan – a kiskorú gyermekekre, mint érdekeltre vonatkozó rendelkezések.¹⁰⁸ Ezek az ügygondnok kirendelésének és a gyermek szülők távollétében történő meghallgatásának a lehetőségén túl kimondták, hogy a bíróságnak a meghallgatást megfelelő légkörben, a gyermek számára érthető módon kellett foganatosítania.

A 20. század egész Európában magával hozta a gyermekek jogainak és a szülők egyenjogúságának az elismerését, a gyermekek érdekeinek hangsúlyozását, amit nemzetközi egyezmények, így különösen az 1989. évi Gyermekjogi Egyezmény, valamint az Európa Tanács és az Európai Unió dokumentumai is rögzítettek, mindez pedig a nemzeti jogalkotásokban is tükröződött. Habár hazánkban a jog fejlődése 1945 után a nyugat-európai jogrendszerektől sok tekintetben eltérően alakult, a szülők és gyermekek közötti jogviszony területén a hazai jogalkotás nem mutatott elmaradást, sőt, egyes kérdésekben – még ez 1948. évi rendszerváltás előtt, a jogtudomány több évtizedes sürgetése következtében¹⁰⁹ – a nyugat-európai országokhoz képest akár élen is járt, és a házasságon kívül született gyermekek egyenjogúságát, még ha kisebb

¹⁰⁵ Az 1986. évi IV. törvény 25–30. szakaszaihoz fűzött indoklás.

¹⁰⁶ Pp. 279.§ (4) bek.

¹⁰⁷ A rendelet 3. §-a szerint a bíróságnak a gyermek közvetlen meghallgatásáról való döntése során a gyermek életkorára, illetve – amennyiben arra a per adataiból következtetni lehet – érettségére figyelemmel kell lennie.

¹⁰⁸ Pp. 65/A. és 65/B. §§.

¹⁰⁹ Lásd többek között MÁRKUS, A házasságon kívül született gyermek és joggyakorlatunk I. 35–36.; MÁRKUS, A házasságon kívül született gyermek és joggyakorlatunk II. 315–317.; MURINYI, Néhány szó a törvénytelen származású gyermekek jogi viszonyainak rendezéséről 331.; WENZEL, Néhány szó a törvénytelen származású gyermekek jogi állapotának rendezéséről 301.

korlátokkal is, de már 1946-ban törvény iktatta, míg Németországban a házasságon kívül született gyermek jogállásának, az apával való rokonságának törvényi rögzítése csak 1969-ben történt meg.¹¹⁰ A Csjt. hatályba lépésekor még Európában sem volt általános, hogy a szülők részére egyenlő jogokat biztosítsanak: Angliában például csak 1973-ban rögzítette a *Guardianship Act*, hogy a gyermek felügyeletével és nevelésével, illetve vagyonával kapcsolatban az anya ugyanolyan jogokkal és hatalommal bír, mint az apa.¹¹¹ A szülő-gyermek jogviszonyra vonatkozó fogalomhasználat fejlődéséről megemlíthető, hogy Németországban a szülői hatalom (*elterliche Gewalt*) kifejezést 1979-ben váltotta fel a szülői gondoskodás (*elterliche Sorge*) szóhasználat.

A gyermekelhelyezés szempontjait illetően a „Harmadik Birodalomban” az 1938. évi *Ehegesetz* 81. szakasza – egyes álláspontok szerint vitatható ideológiai indíttatásból¹¹² – már úgy rendelkezett, hogy a házasság felbontása esetén főszabályként a gyermek jólétét legjobban biztosító elhelyezést kell választani, igaz, ehhez hozzátette azt is, hogy a kizárólagosan vétkes házasságnál csak akkor helyezhető el a gyermek, ha az a gyermek érdekében szükséges. Ez a törvény a testvérek együttes elhelyezését is előírta, azzal, hogy ettől a gyermekek érdekében el lehet térni.¹¹³ A közös szülői felügyelet Németországban azt követően nyert teret, hogy 1982-ben az Alkotmánybíróság alkotmányellenessé nyilvánította azt a törvényi előírást, hogy a házasság felbontása esetén a gyermek felügyeletét valamelyik szülőnek kell juttatni, majd az 1998. évi törvénymódosítás már úgy rendelkezett, hogy a bíróság a felek kérelme nélkül nem is köteles a szülői felügyeletről dönteni, az ebben az esetben közös marad.¹¹⁴ A gyermek meghallgatását az egyes európai országok eltérő ütemben és módon írták elő. Angliában például azt az 1989. évi *Children Act* szabályozta, azt követően, hogy a gyermek meghallgatásának szükségességét a parlament felsőháza 1986-ban, a *Gillick*-ügyben kifejtette.¹¹⁵ Franciaországban 1993-tól vezették be a gyermek meghallgatásának általános lehetőségét,¹¹⁶ majd azt a polgári kódex 2007. évi módosítása tette kötelezővé.¹¹⁷

3. Következtetések

A szülők és gyermekek közötti jogviszony szabályozása az európai történelem során a társadalmi viszonyok változásának megfelelően folyamatosan formálódott. Míg a korai társadalmakban – az ókori Kelet világában, az antik államokban és az európai jogi kultúrában is – a jogviszonyt szigorúan hatalmi viszonnak tekintették, a polgári modernizáció késői szakaszában, amikor a figyelem a polgári nőmozgalom fellépésével párhuzamosan a nő és a gyermek emancipációjának szükségességére terelődött, a szülői hatalom értelmezése – a hatalmi jelleg megtartása mellett – lépcsőzetesen szelídült, és előtérbe kerültek a szülő gondoskodási és védelmi kötelezettségei is. A hatalmi szemlélet a korabeli patriarchális családkép következtében az apának biztosította a fő, illetve

¹¹⁰ SCHWAB, Familienrecht 234.

¹¹¹ BAINHAM – GILMORE, Children The Modern Law 16.

¹¹² PARR, Das Kindeswohl in 100 Jahren BGB, <https://opus.bibliothek.uni-wuerzburg.de/opus4-wuerzburg/frontdoor/deliver/index/docId/1539/file/Disserf.pdf>.

¹¹³ Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet (6. Juli 1938).

¹¹⁴ DETHLOFF – MARTINY, National Report: Germany, <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Germany-Parental-Responsibilities.pdf>, 17.

¹¹⁵ BAINHAM – GILMORE, Children The Modern Law 41.

¹¹⁶ SZEIBERT, A gyermek meghallgatása az európai országok gyakorlatában 34.

¹¹⁷ BUCSI, A gyermek meghallgatása az őt érintő eljárásokban 17.

döntő jogosítványokat, mellette az anya szerepe lassan került előtérbe: akkor is csak másodlagosnak minősült és leginkább a gyermek tényleges gondozását foglalta magában. A szülő-gyermek jogviszony jellegében és az anyák helyzetében is a 20. század hozott változást, amikor is a szülők egyenjogúsága biztosítást nyert, a jogviszony meghatározó alanyává pedig a gyermek vált, melynek eredményeként a jórészt jogokból álló szülői hatalom a gyermek irányában már nagyobb részben szülői köteleességekből álló szülői felügyeletté, szülői felelősséggé alakult.

A szülők különválása esetére a gyermekek elhelyezésére vonatkozó rendelkezéseket egészen a 18. századig alig találunk: ekkor kerültek be a nagy európai törvénykönyvekbe a polgári házasság szabályainak megalkotásából eredően a házasság felbontása esetére a gyermekek elhelyezésére vonatkozó előírások. Ezek és az ezeket követő nagy törvénykönyvek a házasságból származó gyermekek elhelyezésére nézve kétféle irányt követtek. Az egyik csoportba tartoztak azok a törvények, amelyek a házasság felbontásában való vétksésségnek jelentőséget tulajdonítottak, így a porosz és a német törvénykönyv, illetve a magyar Ht., majd az Mtj. Az e felfogást követő törvények a vétksésség mellé a gyermek személyében rejlő szempontokat is meghatároztak, úgymint a gyermekek nemét és korát, abban azonban eltértek, hogy a vétksésség vagy a gyermekek személyi jegyei bírtak elsődleges jelentőséggel (előbbire példa a német BGB, utóbbira a magyar szabályozás). A másik irányt azok a törvénykönyvek képviselték, amelyek a vétksésségtől függetlenül rendelkeztek a gyermekek elhelyezéséről, ezen belül pedig vagy a gyermekek nemét és életkorát határozták meg irányadó szempontként (az osztrák és a szász polgári törvénykönyv), vagy lényegében a bíró mérlegelésére bízták a döntést (a francia és az olasz kódex). Mindemellett már a 19. században is látható volt a gyermekek érdekeinek védelmére irányuló törekvés, hiszen a gyermek érdekében mindig biztosított volt a bíróság vagy a gyámhatóság részére a törvényben lefektetett szabályoktól való eltérés lehetősége. A 20. században aztán az emberi jogok, majd azon belül is a gyermeki jogok egyre szélesebb elismerése, a társadalmi viszonyok és a gyermekekkel kapcsolatos felfogás változása hozta magával azt a ma már általánosan érvényesülő és a bíróságok számára széleskörű mérlegelési jogkört biztosító szabályt, hogy a gyermek elhelyezésénél minden más körülménnyel szemben a gyermek érdeke a legfőbb szempont.

Felhasznált irodalom és források

- ALMÁSI Antal, Bevezetés. In: SZLADITS Károly: A magyar magánjog II. Családi jog. Budapest 1940, 1–10.
- BACSÓ Ferenc – CZIFFRA András – NIZSALOVSKY Endre – PUSZTAY János – TÉRFY Béla – ZEHERY Lajos (szerk.): Grill-féle Új Döntvénytár XXXIII. kötet, 1939–1940. Budapest 1941
- BACSÓ Jenő: A családi közösségben való nevelés biztosítása. Budapest 1979
- BALOGH Imre – ERDŐS Béla – GÉCZY Kálmán (szerk.): Polgári Jogi Döntvénytár, Bírósági Határozatok 1953–1963. Budapest 1964
- BÉLI Gábor: Magyar jogtörténet. Tradicionális jog. Budapest 2014
- BENCZE Lászlóné: Gyermekelhelyezés, gyermektartás. Budapest 1998
- BLACKSTONE, William: Commentaries on the Laws of England. Oxford 1765
<https://www.gutenberg.org/files/30802/30802-h/30802-h.htm> (letöltés: 2021. 07. 21.)
- BRÓSZ Róbert – PÓLAY Elemér: Római jog. Budapest 1974
- BUCSI Ágnes: A gyermek meghallgatása az őt érintő eljárásokon – egy alapelv érvényesülése a magyar joggyakorlatban, I. rész, Családi Jog, 2011/2. sz. 17–26.
- BAINHAM, Andrew – GILMORE, Stephen: Children The Modern Law. Bristol 2013

- CSIKY Ottó: A családjogi tartási kötelezettség, gyermekelhelyezés. Budapest 1962
- CSIKY Ottó: A gyermek családi jogállása. Budapest 1973
- CSORNA Kálmán: Rokonság. In: SZLADITS Károly: A magyar magánjog II. Családi jog. Budapest 1940, 294–369.
- DETHLOFF, Nina – MARTINY, Dieter: National Report: Germany.
<http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Germany-Parental-Responsibilities.pdf> (letöltés: 2021. 07. 21.)
- FILÓ Erika: A szülői felügyelet. In: CSIKY Ottó – FILÓ Erika: Magyar családjog. Budapest 2002, 242–266.
- HAHNER Péter: A megújuló társadalom a 19. században.
http://www.rubicon.hu/magyar/oldalak/a_megujulo_tarsadalom_a_19_szazadban/ (letöltés: 2021. 07. 21.)
- HERGER Csabáné: A nővértől az állami anyakönyvvezetőig. A magyar házassági köteléki jog és az európai modellek. Budapest – Pécs 2006
- HERGER Csabáné: A modern magyar házassági vagyoni jog kialakulása és rendszere a német jogfejlődés tükrében. Passau 2017
- HERGER Csabáné: Általános rész. In: HERGER Csabáné – KATONÁNÉ PEHR Erika: Magyar családjog. 2021 Pécs, 15–32.
- HOMOKI-NAGY Mária: Magyar gyámsági jog a neoabszolútizmus korában. FORVM Acta Juridica et Politica 2019/1. sz. 46–55.
- HOMOKI-NAGY Mária: A magyar magánjog történetének vázlata 1848-ig. Szeged 2005
- KATONÁNÉ PEHR Erika: A szülői felügyelet. In: HERGER Csabáné – KATONÁNÉ PEHR Erika: Magyar családjog. 2021 Pécs, 201–243.
- KÖRÖS András (szerk.): A családjog kézikönyve. Budapest 1997
- KRAUSZ Bernadett: A kiskorú gyermek tartásának szabályozása a polgári korban Magyarországon a hatályos szabályozás tükrében. DÍKÉ 2019/1. sz. 83–100.
- LÁSZLÓ Gyula: A honfoglaló magyar nép élete. Budapest 1997
- LOCKE, John: Paternal power. In: An Essay concerning the true original, extent and end of civil Government. 1690
<http://www.let.rug.nl/usa/documents/1651-1700/john-locke-essay-on-government/chapter-6-of-paternal-power.php> (letöltés: 2021. 07. 21.)
- MÁRKUS Dezső: A házasságon kívül született gyermek és joggyakorlatunk. Jogtudományi Közlöny 1907/5. sz. 35–36.
- MÁRKUS Dezső: A házasságon kívül születettgyermek és joggyakorlatunk. Jogtudományi Közlöny 1907/39. sz. 315–317.
- MÁRKUS Dezső: Magyar magánjog mai érvényében I. Budapest 1906
- MÁRKUS Dezső: Az osztrák általános polgári törvénykönyv mai érvényében. Budapest 1907
- MARTON Géza: A római magánjog elemeinek tankönyve. Debrecen 1928
- MEZEY Barna: Magyar jogtörténet. Budapest 1996
- MESZLÉNY Artúr: Magyar magánjog I. Budapest 1931
- MURINYI Endre: Néhány szó a törvénytelen származású gyermekek jogi viszonyainak rendezéséről. Jogtudományi Közlöny 1870/46. sz. 331.
- NÉMETH János (szerk.): A polgári perrendtartás magyarázata. Budapest 1999
- NIZSALOVSKY Endre: A család jogi rendjének alapjai. Budapest 1963
- PAP Tibor: Magyar családjog. Budapest 1979
- PARR, Katharina: Das Kindeswohl in 100 Jahren BGB. Msc. 2005, <https://opus.bibliothek.uni-wuerzburg.de/opus4-wuerzburg/frontdoor/deliver/index/docId/1539/file/Disserf.pdf> (letöltés: 2021. 07. 21.)
- PETRIK Ferenc – BACSÓ Jenő – SZIGLIGETI Viktor – TALLOS József – CSIKY Ottó: A családjogi törvény magyarázata. Budapest 1971
- PETRIK Ferenc (szerk.): A családjogi törvény magyarázata. Budapest 1988
- SÁRI Péterné Vass Margit (szerk.): A családjogi törvény magyarázata. Budapest 2002
- SCHWAB, Dieter: Familienrecht. Regensburg 2013
- SZOKOLAY Leó: Gyámság, gondnokság. In: SZLADITS Károly: A magyar magánjog II. Családi jog. Budapest 1940, 411–572.
- SZTEHLO Kornél: A házassági elválás joga Magyarországon és Erdélyben. Budapest 1885
- SZEIBERT Orsolya: A gyermek meghallgatása az európai országok gyakorlatában – Németország, Svájc, Belgium, Franciaország. Családi Jog, 2014/2. sz. 31–36.
- SZILBEREKY Jenő – NÉVAI László (szerk.): A polgári perrendtartás magyarázata. Budapest 1967

TÁRKÁNY SZÜCS Ernő: Magyar jogi népszokások. Budapest 1981

VADÁSZ Lajos: Magánjogi törvénykönyvünk és élő tételes jogunk I. Budapest 1929