

téveszti, mert felperes abban bizva nem vallott ügyvédet, hogy az ügy egyszerű, és követelését úgyszólván megítélik.

Nagyonis soká lehetne folytatni — sajnos —, a példák felsorolását, csak lapozni kell törvény és rendelettárunkban. Miután azonban az ismertetést be kell fejezmem, elhagyom a példákat, és összegezek:

A kincstári magánjognak az általános magánjog megfelelő rendelkezéseitől eltérő parallel rendelkezései túlnyomó esetben igazságtalanok. Nem egyenlően bírálják el az egyént és az államot mint jogalanyokat ott, ahol az egyenlő elbírálás az anyagi igazság követelménye volna. Jogszabályainak belső tartalma a szanalás elvének van alárendelve. Alapelve: „Je prends mon bien, ou je le trouve”. Fiskalitási szempontok irányadók rendelkezéseiben.

Am ha a szanalás és takarékoság nagyon szép erény és maxima is, jogviszonyokat és jogi differenciákat szanalási elvek alapján az egyesek kárára és a jog ellenére elintézni nem lehet. Ha pedig az állam igénybe is veszi a szükségparagrafust, az anyagi joggal szembenálló jogelvetek ez alapon sem szabad állandó érvénnyel felruházni. Végül: az eltérő elbírálások nem felelnek meg az osztó igazságnak. A polgárt, aki a kétféle mértéket látja, — amely még hozzá sohasem neki kedvez —, nem a törvény tiszteletére tanítja.

Ennek az irányzatnak, amely nem egyezik a jogállam eszméjével, tovább folytatódnia nem szabad. Amit és amily gyorsan csak lehet, le kell bontani, mert az általános és kincstári magánjog közötti szakadék máris igen nagy és ebbe a szakadékba hovatovább beletemetődik a jog-egyenlőség eszméje.

A parallellizmus megszüntetése az osztó igazság sűrűs posztulátuma: Az állam, mint adós is teljesítse kötelezettségeit és mint hitelező se vindikáljon magának több jogot, mint amennyit más hitelezőnek ad.

Kettős törvényes atyaság és a gyermek megtámadási joga.

Irta: *Dr. Komin Ferenc.*

Bevezetés.

A századforduló a jogirodalomban előtérbe helyezte a gyermek törvényességének a kérdését. Az osztrák polgári törvénykönyv megalkotásának százéves jubileuma alkalmából többek között a gyermek törvényességének a szabályozását újabb vizsgálat és kritika tárgyává teszik. Ujra előkerülnek a poros akták: a törvénykönyv tervezetei, indokolásai, de a megalkotása

óta lepergett száz esztendő jogéletében megnyilatkozó jogfejlődés is mérlegelés tárgyát teszi. A német jogászokat a visszás helyzetek sarkalják újító munkára, melyek törvénykönyvünknek a gyermek törvényességét szabályozó paragrafusai nyomán előállhatnak. A mi törvénykönyvünk javaslata már e vitatott anyag figyelembevételével, a visszás helyzetek és megoldási lehetőségeik ismeretében készült, úgy hogy a törvénykönyv életbelépése jogunkban ma még ismeretlen újítások létrejöttét jelentené a törvényesség tekintetében, melyek részben a törvénytelenesség ellen folytatott küzdelem, részben a törvényesség helyes megállapítására irányuló törekvés, azaz a kettős törvényes atyaságnak nevezett jogi helyzet megoldásának az eredményei.

Kettős törvényes atyaságról szigorúan véve talán nem volna szabad beszélni. A jogrend kerüli a családjogban a kettősséget. Nem ismeri el a kettős házasságot, sőt a bigámiára a második házasság semmissé nyilvánításán kívül büntetőjogi szankcióval is sújt. A kettős atyaságról nem szól. Ilyen jogintézményt nem ismer. A családi viszonyok tisztasága, biztonsága érdekében a legtöbb állam jogrendje a családi viszonyok alapjául a családfelei, az atyai hatalmat ismerte el. Erre építette fel a családi viszonyok jogi szabályozását, ezáltal kívánta biztosítani a család egységes szerkezetét, a családi viszonyok határozottságát mint természetükből folyó szükségszerű követelményt. A kettős atyasággal mint jogviszonnyal a törvényhozás nem kíván foglalkozni, jogi szabályozása ennek folytán hiányzik. Bár a kettős atyaságot a törvények nem említik, a törvényességre valamint a szülői hatalomra vonatkozó szabályokból világosan kitűnik, hogy létezését a jogrend elismerni, fenntartani nem kívánja. De ép e negligálás, a jogi szabályozás elmulasztása következtében előáll a helyzet, melyben valakinek jogszerint két atya lehet. Mikor tehát a kettős törvényes atyaságról beszélünk, ezt nem tekinthetjük a jogrendszer törvény által létesített jogintézményének, — ami a nevéből következnék — hanem azt a jogi helyzetet kívánjuk vizsgálni, melyben valakire nézve, akinek törvényessége kétségen kívül áll, vagy akit legalább a törvénytelenesség veszélye nem fenyeget, fennforog a lehetőség, hogy a törvényes gyermek viszonyában álljon egyszerre többel, ami semmire esetre sem tekinthető a jogrend intenciójának.

Másfelől azért indokolt a törvényes szó használata, mert a kettős atyaság, legtágabban beszélve a többes atyaság előállhat nemcsak a törvényes, hanem a törvénytelen gyermekkel kapcsolatban is. Ez a törvénytelen gyermekre nézve természetesen előnyt jelent. Eltartását mindenesetre jobban és bőségesebben biztosítja az, hogy több eltartásra kötelezett áll vele szemben. A jogi fejlődés igyekezett a törvénytelen gyermeket minél kedvezőbb helyzetbe hozni. Az Optk. 162. §. szerint sem polgári becsületben, sem előmenetelben nem lehet a gyermek hátrányára a házasságon kívül születés. A mi jogunkban a törvényesség vélelme harcol minden, a házasság fennállása alatt született gyermek mellett, szemben az osztrákkal, mely vélelmet állít fel mind a törvényes, mind a törvénytelen származásra nézve (Optk. 138. §., 155. §.). De a jog minden enyhítő törekvése sem.

képes a törvénytelen gyermekek számára megnyitni a törvényesség paradicsomát és nagyon is indokolt Riezler¹⁾ állásfoglalása, hogy a törvénytelen gyermeknek megadandó a kedvezőbb joghelyzet, melybe azáltal jut, hogy több tartásra kötelezett áll vele szemben: vagyis a többes törvénytelen atyaság jogi elismerése.

A gyermeknek jogilag több törvénytelen atyja lehet, írja Riezler: a) Az atyaságot több férfi elismerheti. b) Ha az anya a kritikus idő alatt többekkel együtt élt és a plurium concubentium exceptiót az eljárás során nem hozták elő, jogerős megállapító ítélet útján többen nyilváníthatók ugyanannak a törvénytelen gyermeknek atyjává. (Z. P. O. 644. §.) c) A gyermeknek megvan a joga, hogy mást vegyen igénybe mint atyát, s nem azt, aki atyaságelismerést tett. Elvileg a többes törvénytelen atyaság létrejöttének nincs akadálya. De az első eset valószínűleg nem tartozik az élet gyakori jelenségei közé. Hamarabb kerül a dolog atyasági keresetre, mint arra, hogy több férfi atyasági elismerést tegyen. A második eset központjában az exceptio plurium concubentium áll. T. i. az atyasági keresettel alperes szembevetheti e kifogást, jogunkban ugyan csak akkor, ha egyúttal a nő feslettsége is bizonyítható. Az atyasági kereset az atyaság megállapításával a tartásra való kötelezést célozza. Bár a per megindítható egyszerre több személy ellen, a bizonyítás során egy alperesre kell korlátozni s a többiekkel szemben el kell ejteni.²⁾

Elvileg ez az egyetlen helyes állásfoglalás: az atyaság csak egy alperesre nézve állapítható meg és tartásra csak egy kötelezhető ítéletben. A német jogászi felfogás azonban — úgy látszik — megengedi az abszurdul hangzó bírói ítéletet, mely atyának tekint és tartásra kötelez egyszerre többeket is. Ha alperesek közül valamelyik az exceptiót érvényesíti, hasonló sikerrel igénybe veheti a többi concubens is: valamennyinek szabadulni kell az atyaság tartási kötelezettsége alól. Ha az exceptio plurium concubentium érvényesíthető, alperesek közül egyre sem, ha nem érvényesíthető, akkor is csak egyre nézve állapítható meg az atyaság és mondható ki a tartásra kötelezés. A harmadik esetben sem egészen evidens a többes atyaság létrejötte. Miután az atyaság elismerése egyszer már megtörtént, egy harmadik személy perbefogása nem sok sikerre vezethet, mert míg egyfelől az atyaság bizonyítása rendkívül nehéz, alperes könnyen mutathat rá a már megtörtént atyaságelismerésre, hacsak nem nyilvánvaló vagy köztudomású, hogy az, aki atyaságelismerést tett, nem a gyermek atyja. Láttuk tehát, hogy a többes törvénytelen atyaság, bár prima facie nagyon természetesnek és lehetségesnek tűnik fel, a valóságban nem olyan gyakran és könnyen valósul meg. Nézzük meg ezek után az életnek azokat az eseteit, melyekben törvényes gyermekre nézve áll elő a kettős atyaság helyzete.

¹⁾ Riezler: Doppelte Ehehlichkeit. (Bürg. Arch. 38.) I. §.

²⁾ Kolosváry: Magánjog. 1930. 518. o.

I. Cim: A kettős törvényes atyaság helyzetei.

A kettős törvényes atyaság eseteinek Riezler nagy változatát mutatja fel, mert a BGB. törvényesnek tekinti a gyermeket nemcsak az érvényes, de a putatív házasságban is. Így ha a nőnek egy időben jogilag két házassága: egy érvényes és egy putatív áll fenn, a gyermek törvényessége mindkét házasságban megállapítható. Fennálló jogunk a putatív házasságból született gyermeket nem tekinti törvényesnek, csak a törvényesekkel egyenlő elbánás alá veszi. Ezért a gyermek törvényessége csak egyszer, csak az érvényes házasságban állapítható meg, mert a második házasság semmis, ha az első érvényes, és a második csak akkor lehet érvényes, ha az első semmis. Hiába áll fenn tehát parallel házasság, az érvényes házasság fennállása alatt született gyermek törvényessége csak ebben a házasságban állapítható meg és ha törvényességét a jogosult férj megtámadja, törvényességét elveszíti és törvénytelené válik. Így a törvényesség kettős megállapíthatása csak egy esetben adhat vitára okot, t. i. ha a második házasság a várakozási idő tilalmának megszegésével jött létre és a kritikés tíz hó alatt született gyermek törvényessége úgy az első, mint a második házasságban megállapítható.

Magánjogi törvénykönyvünk javaslata a törvényesség kérdését új alapokra helyezi. Elismeri a putatív házasságban született gyermek törvényességét, minthogy csak a bigám vagy a vérfertőztető házasságból született gyermeket tekinti törvénytelennek, de csak akkor, ha mindkét fél tudatosan lépett ilyen házasságra (179. §.) Ezzel megnyílik a kettős törvényes atyaság előállításának a lehetősége, aminek természetesen az elhárításáról is gondoskodni kellett. De mielőtt a javaslat szabályozását ismertetném és kritikával kísérném, hadd mutassam be a kettős törvényes atyaság helyzeteinek vizsgálatát és megoldásának kísérleteit a külföldi, még pedig a német és osztrák irodalomban.

a) Riezler³⁾ elmondja a következő esetet. Egy asszonyság tévedésből azt hiszi, hogy házassága, mert akár a kihirdetés hiányzott, akár tanuk nem voltak, semmis, jöllehet valójában, mert csak lényegtelen alakiságok sértettek meg, érvényes. A férje elhagyja és a nő házasságának semmissége hitében előzetes elválás nélkül új házasságot köt, mikor is az anyakönyvvezető a házassági akadályt nem veszi észre, vagy jogi tévedésből nem létezőnek tartja. A rákövetkező időben az asszony gyermeket szül. A gyermek törvényes gyermeke úgy az első (BGB. 1591. §.), mint a második férjnek (BGB. 1699. §.).

Akár a BGB., akár a Mtj. szabályait vesszük figyelembe, a gyermek bármelyik házasságba illesztve törvényes. Az első házasság érvényesen fennáll; e házasság alatt született a gyermek, aki eszerint az első férjnek törvényes gyermeke. A második házasság tulajdonképen érvénytelen, de a jóhiszemőség legalább az asszony részéről fennforog, s így a gyermek törvényes gyermeke a második férjnek is, sőt gyermeke lehet nemcsak jog,

³⁾ Riezler, i.m. II. §.

de vér szerint. Riezler szerint a gyermek törvényességét egyedül az első férj támadhatja meg. Érvényes házassága fennállása alatt született a gyermek, ő a nő férje, tehát gyermekének az atyja. Így a BGB. szabályainak szigorú alkalmazásával odajutunk, hogy ha az erre jogosított férj a gyermek törvényességét nem támadja meg, a gyermek az övé marad. A BGB.-ből hiányzanak a szabályok, melyek az ilyen kettős atyáság rendezésével az élet való tényállásának megfelelő jogi tényállást alapolnak meg. A jog parallel házasság fennállását, a kettős házasságot nem tűri meg, Riezler kifejezésre juttatja azt az álláspontot hogy az érvénytelen házasság nem konkurrálhat az érvényessel.

b) Az előbbi jogi helyzet áll elő, ha az asszony tévedésében, hogy férje meghalt, esetleg helytelen halotti bizonyítvány alapján, második házasságot köt. Az érvényes első házasság fennáll. A második házasságból született gyermek nemcsak nemző atyjának törvényes gyermeke, hanem az asszony első férjének is, akit egyedül illet meg a gyermek törvényességének megtámadási joga.

c) Ha a nő első házassága érvényességének tudatában második házasságot köt, de második férje a házassági akadályról nem tud, minthogy egyik oldalon jóhiszeműség forog fenn, a született gyermekek a második házasság viszonylatában is törvényesek, de az első házasságból való törvényes gyermekeknek tekintenek mindaddig, míg az első férj törvényességüket meg nem támadja.

d) Ha az első házasság semmis vagy megtámadható volt, de az első esetben ítéletileg semmisnek nyilvánítva, a másodikban megtámadva a második házasság megkötésekor még nem volt, létrejöhet egy második házasság, jóllehet az első egyelőre még fennáll és ismét élénk állnak a kettős házasság esetei. Ha az első házasság semmis, azért míg fennáll, a házasság hatásait fejti ki úgy személyi mint vagyoni vonatkozásban. A fennállása ellenére mint tiltó akadály ellenére kötött újabb házasság érvényes. A belőle született gyermekek úgy az első, mint a második házassági viszonylatban törvényesek lehetnek. (A semmis első házasság természetes putatív házasság.)

e) Házassági törvényünk tiltó akadálynak kifejezetten csak a semmis házasságot nyilvánítja. (21. §.) Viszont, az érvényesen fennálló korábbi házasság újabb házasság megkötésének bontó akadályát képezi. Érvényesen fennáll az érvényes házasság, míg meg nem szűnik és a megtámadható házasság, míg érvénytelené nyilvánítva nincs. (Ht. 12. §. Nem köthet házasságot az, kinek korábbi házassága meg nem szűnt, vagy érvénytelené nyilvánítva nincs.) A semmis házasság érvénytelen és mint tiltó akadály hat. A megtámadható házasság, bár érvénytelenítése a megkötés idejére visszaható hatállyal bír, míg fennáll, érvényes házasság és bontó akadályként minősül. Az ellenére kötött újabb házasság semmis. A belőle született gyermekek törvényessége, feltéve, hogy a második házasságban nem tekintetnek törvényteléneknek (pl. mert mindkét házastárs tudatosan lépett a bigám házasságra), mindkét házassági vonatkozásban megállapítást nyerhet.

A mondottak összefoglalásaképen Riezler megállapítja, hogy szigorú törvényalkalmazás esetében a gyermek egyaránt törvényes gyermeke az anya mindkét férjének. Atyaságából eredő joga azonban az érvényes házasságban élőnek erősebb. Mintegy megokolásul hangoztatja, hogy a törvényhozás a duplicitást el akarja kerülni; ezért áll elő, hogy a törvényes és természetes atyaság nem fedik egymást. Ellenkező álláspontot képvisel a német irodalomban Endemann:⁴⁾ „Ha a putatív házasság azért volt semmis, mert az asszony új házasságát mint kettős házasságot abban a téves hitben kötötte meg, hogy első férje meghalt, a második házasságában született gyermeket mostani jóhiszemű férjének törvényes gyermekei.” E felfogás és megoldás kiterjeszthető az előbbi ismertetett esetekre és ahol a második házasság jóhiszeműen létesült, a gyermekekre nézve a második férj törvényes atyasága ismerendő el. Riezlert e megoldás nem békíti ki. Szerinte Endemann nem érinti a nehézséget, mely abban áll, hogy nem forog-e fenn a gyermekek törvényessége a BGB. szerint az első férjre vonatkozólag is. Erre az aggodalomra a BGB. rendelkezése komoly alapot szolgáltat.

II. Cím: A jogi szabályozás feladata és a kettős törvényes atyaság.

A probléma megoldásában nem játsza a legjelentéktelenebb szerepet az a kérdés, hogy mit tartunk a jogszabály feladatának. Ha a jogszabály célja — már pedig az általános felfogás szerint — az, hogy az életviszonyokat rendezze, hozzá kell szimulnia az élethez. A jog a természetesség, az igazságosság és a célszerűség szempontját kívánja szolgálni, bár e három szempont összekapcsolása teljes mértékben alig sikerülhet. A jogintézményben e szempontok kifejezésre jutnak és e szempontok értelmében rendezett életviszonyt veszi a jog védőpajzsa alá. A jog nem töltheti be hivatását, vagy épen rosszul tölti be, ha a való élettől elszakad és mellette egy vele ellentétben álló jogi világot épít fel. A jog nem akarhatja a vérszerinti családi kapcsolatokat szétszakítani jogi családok konstruálása érdekében. A jog nem nyugodhat bele a kettős atyaság fennállásába, de abba sem, hogy megoldásával a való élet talajától elszakadjon s bár jogi érdekből a jogi rendezés alapkövetelményeit sértse meg. De lege ferenda egyedül helyes elv a törvényes atyaság duplicitását minden körülmények között elkerülni; sőt továbbmenőleg célul kell kitűzni, hogy a jogviszony feddje az életviszonyt, a vérszerinti családi kötelék éljen a család jogi kötelékeiben is.

Míg a többes törvénytelen atyaság megengedését célszerűségi szempont indokolja, a törvényes atyaság többsége minden tekintetben kárhóztatandó. Igaz, hogy nem épen kedvezőtlen a gyermeke nézve, ha mindkét férj ellenében jogosult tartásra és öröklésre. De más oldalról nézve a helyzetet, az atyai hatalom gyakorlásában praktikus okokból keresztülvihetetlen az oszto-

⁴⁾ Endemann: Lehrbuch d. bürg. R.

zás. Hasonlóképpen kényes kérdés a gyermek vagyonának kezelése, hasznélvezete. Riezler⁵⁾ a kérdések tömegét veti fel: Mindkét atya családnevét viselje a gyermek? Mindkét atya jogosult a gyermek szolgálatát házában igénybe venni? Házasságához mindkét atya beleegyezése szükséges? stb.

A törvényhozás a kettős atyaságot el akarja kerülni. Már Ulpianus ismeri propter turbationem sanguinis a várakozási időt. Jogunk szerint a házasság megszűnésétől számított tiz hó eltelte előtt tilos a nőnek újabb házasságra lépni. (Ht. 24. §.) E tilalomnak a célja, hogy az ez idő alatt született gyermekekre nézve az atyaság kérdése ne váljék vitássá. Ha a nő e tilalom megszűnésével újabb házasságot köt és a kritikus időben gyermeke születik, a gyermek úgy az első, mint a második férjé lehetne. Az atyaság kettősségét a BGB. elkerüli azáltal, hogy kimondja: ha a gyermek a házasság megszűnését követő kétszázhetven napon belül születik, az első férje, különben a másodiké. (BGB. 1600. §.) Per analógiam e megoldás eseteinkben nem alkalmazható, mert a házasság megszűnésének határozott időpontja rendelkezésünkre nem áll. A házassági kapcsolat tényleges megszűnésének alapulvétele a dolog intim természetével járó bizonyítási nehézségek miatt szinte lehetetlen.⁶⁾ De e szabály alkalmazása sem jelent mindig megnyugtató, kibékítő megoldást.

Holttányilvánítás⁷⁾ esetében a holttányilvánító ítéletet követő újabb házasságkötés az első házasságot megszünteti. Ha kiderül, hogy a holttányilvánított életben van, az új házastársak házasságukat megtámadhatják. Ha megtámadják, jogunk szerint a második házasság megszűnik anélkül, hogy az első feléledne. Ha nem támadják meg, a második házasság mint érvényes házasság fennmarad. De az első házasság megszűnésének időpontjául a második megkötése számít. Ha tehát a második házasság megkötése után háromszázhat napon belül gyermek születik, ez törvényes gyermeke lehet még az első férjnek is. A BGB. 1600. §-ának az alkalmazása arra az eredményre vezet, hogy a második házasság megkötése után a kétszázhatvankilencedik napon született gyermek nem a második férjé, jöllehet a kétszázhatvankilenc napi terhesség nemcsak lehetséges, de a normális folyamat nintaesete. A megoldás a második férjjel szemben igazságtalan.

Ebben a jogi közvélemény nem is nyugszik meg és különböző módon kiutat keres. A vélelemnek, hogy a gyermekek a második házasság megkötése után is bizonyos ideig az első férj törvényes gyermekei, sőt szigorúan a német jog szellemében az eltűnése alatt született gyermekek az ő törvényes gyermekei, ha a második házasságot megtámadják, mert a megtámadás révén minden további nélkül az első házasság számít fennállónak (BGB. 1343. §.), második vélelmet állít szembe, mely az előbbit megcáfolja. A holttányilvánítás megalapítja a vélelmet, hogy a

⁵⁾ Riezler, i. m. III. §.

⁶⁾ Riezler, i. m. IV. §.

⁷⁾ Riezler, i. m. VII. és VIII. §.

gyermek, kik a holtánnyilváníti ítéletben megállapított halálzási időponttól számított háromszázkét napon túl születtek, nem a holtánnyilvánítiott gyermekei.

Herbert Meyer⁸⁾ is azt kívánja, hogy a törvényesség helyébe a törvénytelenység látszatát helyezzük, mert a gyermekek nemzése a férj halála után történt. Szerinte „a törvénytelenység jogsátszata feltételévé válnék a törvényesítésnek.” Ugyanide jut Kohler⁹⁾. „A gyermek az új házasság által lesz törvényesített.” De a törvényesítésről tárgyaltan beszélni, ha a gyermek a második házasság megkötése után mint törvényes született. A tényleges helyzethez közelebb jutunk és elkerüljük a törvényesség kettőséget, ha a gyermeknek az első férjhez való törvényességét tagadjuk abban az esetben is, ha a halál vélelme megdől. Riezler idézve szóserint: „Hogy törvényhozáspolitikaileg a végzést a második házasságból született gyermekekre vonatkozólag a házasságban élő férj javára az eltűnésből visszatérő férj, tiz eset közül kilencben egy csavargó konkurenciájának kizárásával kell kimondani, nem szorult további fejtegetésre.” Riezler a probléma megoldását nyitva hagyja. Csak rámutat a német törvénykönyv hiányára, mely megadja az alapot a kettős atyaság előállításának sokféle lehetőségére, és a BGB. szabályainak szigorú alkalmazására, melynek az eredménye nem kibékítő, hanem egyenesen igazságtalan. Törvényhozáspolitikai szempontokat felvet, de a kérdés megoldására határozott útmutatással nem szolgál.

III. Cim: A törvényesség szabályozása a különböző jogokban:

Élő jogunk vélelmezi, hogy az érvényes házasság fennállása alatt született gyermek törvényes származású és szigorúan véve egyedül a családfőnek adja meg a jogot, hogy a gyermek törvényességét támadja, hogy keresetet indítson a törvénytelenység megállapítására. A férjnek ez kizárólagos joga lett az Optk. nyomán az osztrák jogban.¹⁰⁾ De mint kizárólagos jog illeti meg a férjet a francia, a német, a svájci és az olasz jogban.¹¹⁾

Az Optk. 138. §. szerint törvényes ágyból származott a gyermek, ha nem előbb mint a házasság megkötése után a hetedik hónapban és nem később mint megszűnése után a tizedik hónapban született. Magánjogi törvénykönyvünk javaslatának 178. §-a törvényesnek tekinti a gyermeket, aki a házasság alatt vagy a megszűntét követő háromszázkét nap eltelte előtt születik. Röviden és egyszerűen ez annyit jelent, hogy a házasság alatt, illetőleg még további tíz hónapi időben született gyermek atyja az anya férje. Körülbelül ez a modern magánjogok álláspontja.

⁸⁾ H. Meyer: Von Rechtsschein des Todes.

⁹⁾ Kohler: Lehrbuch des B. R.

¹⁰⁾ Optk. 158., 159. §§. — Von Call: Das Recht auf Unehelichkeit. (Festschrift zur Jahrhundertfeier des ABGB.)

¹¹⁾ Code civil 312., 313. art., BGB. 1593., 1594., 1596., 1598. §§., a svájci tv. 253., 256. §§., Codice civile 161., 169. §§.

Jogunk ma is egyedül a férjnek ismeri el a jogát, hogy felesége gyermekeire nézve a vélelmet, hogy azok az ő gyermekei, megtámadja és megcáfolja. Nem jelenti a férj e kizárólagos jogának megosztását másokkal az, hogy a megtámadás jogával bizonyos korlátok között az örökösei is élhetnek, t. i. akkor amikor a férj a születésről nem tudott vagy megtámadási jogának gyakorlásában halála vagy halálaig fennálló más ok megakadályozta. Ez tulajdonképpen a férj jogának a gyakorlása, amint az örökösök lépnek a férj helyébe, ha ő ugyan élt a megtámadás jogával, de mielőtt célt ért volna, meghalt. Az Optk. 159. §-ról, mely a férj jogának örökösire való kiterjesztését tartalmazza, írja von Call, hogy az nem annyira a megtámadásra jogosult személyek körét tágitja, mint inkább a férj megtámadási jogát akarja számára a halálon túl is biztosítani. Az Optk. a gyermek születésének tudomására jöttétől 3 havi időt enged a megtámadásra, örökösök a férj halálától, postumus gyermek esetében a születéstől számított három hó alatt élhetnek a megtámadás jogával. Ha a jogosított ez idő alatt a megtámadás jogával nem él, a születés törvényességére vonatkozó praesumptio iuris praesumptio iuris et de iure-vá válik. A törvényhozásnak nyilván az az intenciója, hogy a gyermeket a törvényteleniségtől megmentse. Az ő érdekében jogosítja egyedül és kizárólag a vélelmezett atyát a törvényesség megtámadására, távoltartva minden harmadik személyt. De a törvényhozás nemes intenciójának semmi keresnivalója sincs ott, ahol nem a gyermek törvényességéről vagy törvénytelenességéről van szó, hanem arról, hogy törvényességét helyes vonatkozásban állapítsuk meg. Az igazi törvényesség megállapítása úgy a gyermeknek mint nemző atyjának erkölcsi és anyagi érdeke, igazságérzetünket pedig csak ez a megoldás elépíti ki. A jogpolitika a gyermeknek érdekét kezdte figyelemre méltatni, és míg az osztrák Oberster Gerichtshof 1903. nov. 25-én kelt döntésében ragaszkodott ahhoz, hogy a férjen kívül senkinek sincs joga a gyermek törvényes születését megtámadni, 1907. jún. 25-én kimondta, hogy a gyermeket megilleti a jog törvényességének megtámadására.

Ha az Optk. keletkezésének a történetét¹²⁾ vizsgáljuk, az okmányok nagyon érdekes tanúságát tárják fel, hogy a törvényesség megtámadására való jogosultság foglalkoztatta a szerkesztőket és a vélemények megoszlottak. Martini tervezetében és az alaptervezetben a gyermek törvényességének megtámadására való jog nincs bizonyos személyekre korlátozva. De a *Josefinisches Gesetzbuch* 2. §. 4. már a férj kizárólagos jogát hangoztatja. Zeillernek a harmadik személyek kizárására vonatkozó bevezetését az eredeti javaslat 13. §. 1-hez csak azért nem fogadták el, mert a többség nem tartotta szükségesnek. Ugyancsak Zeiller mondja, hogy a rokonoknak, kiknek jogai kurtitást szenvedhetnének, elővigyázatból szintén megadják a megtámadás jogát. Pfaff¹³⁾ kimutatja, hogy az Optk. redaktorai nagyon behatóan foglalkoztak a kérdéssel, hogy ki támadhatja meg a tör-

¹²⁾ Von Call, i. m.

¹³⁾ Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen.

vényességet és a többször felmerült tendenciát, hogy a törvényes születés megtámadásának a jogát szélesebb körnek engedjék át, végül is elutasították. Az Optk. szerint a gyermeknek nincs joga származásának törvényességét megtámadni, mert a törvénykönyv nem sorolja fel az erre jogosultak között.

A törvénykönyv távoleső és általános vonatkozású szabályaiból levezetni speciális szabályokban szabályozott joganyagra nézve e szabályokkal ellenkező megállapításokat, merész és kétnyes jogi operáció. Mégis, ha sikerül a gyermek megtámadási jogát a 17., 19. és 137. §§-ból, melyekben velünk született jogokról, a jogában sértett fél jogáról, hogy panaszát a törvény által rendelt hatóság elé terjessze, a szülők és gyermekek között fennálló jogokról és kötelelességekről van szó, levezetnünk, ez nincs alávetve a 158. §. korlátozásának és az 1481. §. szerint nem évül el.

A gyermek megtámadási joga etikai alapon követelhető. Nem szabad a férjnek megengedni, hogy egy gyermeket, aki valójában nem az övé, egy elviselhetetlen viszonyban menthetetlenül megkötve tartson. De ugyancsak erkölcsi szempontból nagyon megfontolandó, hogy megadható-e a gyermeknek a jog, hogy ő szüleinek házaseletét a bírói szék és a nagy nyilvánosság elé rángassa, hogy az utód talán rég sirban nyugvó ősök házaseletéről megsárgult okmányokat kutasson fel és vigyen a bírósági tárgyalóterembe csak azért, hogy a maga anyagi hasznáért, mely dominál a legtöbb esetben, a férfi büszkeség és női szegényérzet rejtett titkát napfényre hozza. Végül a gyakorlati szempont, az eljárás eredménye is mérlegre vetendő. Von Call, akinek a gondolatmenetét adtam vissza francia véleményre támaszkodva ellenzi a gyermek megtámadási jogának az elismerését: „A törvényesség megtámadását illetőleg az általános polgári törvénykönyvet az a szempont vezeti, hogy egyedül a férj mint a család feje és atyai hatalmánál fogva hivatott dönteni a házassága alatt született gyermekek személyi állása felett. A család egységének és méltóságának megőrzése érdekében ez egyedül őt illeti meg. E feladatának teljesítésekor a családján túl a társadalomnak és ezáltal közcél szolgál.”¹⁴⁾

Von Call visszatér az Optk. szelleméhez: a törvényességnek a törvény által megszabott időhatárok között felállított vélelméhez, az atya kizárólagos megtámadási jogához. Ő azonban a kettős atyaság megoldását csak egy szempontból, a gyermek megtámadási jogának a nézőszögéből vizsgálja és mint láttuk, ellene foglal állást. Riezler az élet változatos eseteit vizsgálja, de figyelme nem a gyermekre irányul. Anélkül, hogy a kérdést határozottan eldöntené, szereti szembeállítani a tényleges házasságban élő férjet a tisztán jogi vonatkozásban létezővel. A német jogirodalomban erős a tendencia, mely az asszonnyal tényleges házassági viszonyban élő második férj törvényes atyaságának kizárólagos elismerését célozza. A már említett Riezleren és Endemannon kívül utalhatok itt Bernhöft fejtegetéseire, Enneccerus, Kipp és Wolf magánjogi munkájára. Ez utóbbi sze-

¹⁴⁾ Von Call, i. m.

rint a BGB. 1600. §-ból kitűnik az elv, hogy a nemzés nagyobb valószínűsége a döntő és a gyermek törvényességét azzal a férj-jel kapcsolatban kell megállapítani, aki tényleg házassági közösségben élt az asszonnal. Nem hagyható megemlítés nélkül Bernhöft¹⁵⁾ elmefuttatásának a lényege: A házasságkötés a házastársak között erkölcsi viszonyt hoz létre. Ez teszi indokolttá, hogy az asszony gyermekei a közelebbi körülmények vizsgálata nélkül a férj gyermekeinek tekintetnek és egyedül a férjet illeti meg a jog, hogy tőle való származásukat kétségbe vonja. Nemcsak az érvényes, de a putatív házasságnál is ez az erkölcsi viszony létesül. Ha az egyik házastárs új házasságot köt, a régi jog szerint fennáll, de egy az első házastársak között még fennálló házassági viszonyról erkölcsi értelemben nem lehet szó. Az első férj atyaságának feltételezésére eselik az alap. Még az esetben is, ha a második házasságban a felek rosszhiszeműek, ezt kell megállapítanunk. Tehát a putatív házasság ép úgy alapot ad a törvényes atyaság vélelmezésére, mint az érvényes házasság. S habár a putatív házasság idejében az első házasság a jog szerint még fennáll, az első férj atyaságának vélelmezésére az első házastársak között a tényleges és erkölcsi házassági kapcsolat megszűnte miatt az alap hiányzik.

IV. Cim: A magánjogi törvénykönyv javaslatának ismertetése és bírálata.

A modern magánjogi jogfejlődés a törvénytelenség joghatárainak enyhítéséért és a törvényesség mind szélesebb kiterjesztéséért küzdött. E törekvés megnyilvánul magánjogi törvénykönyvünk javaslatának számos paragrafusában. Nemcsak a törvényesekkel egyenlő elbírálás alá, hanem a törvényesség tényleges állapotába helyezte még az érvénytelen házasságban született gyermeket is, kivéve a mindkét fél részéről rosszhiszemű vérfertőztető és bigám házasságot (179. §.). És a további paragrafusok, kiváltképpen azok, melyek a törvényesség megtámadását szabályozzák, magukon hordják a törvénytelenség ellen folytatott küzdelem jegyét. Igaz, hogy elejtette a férj megtámadási jogának a kizárólagosságát. A megtámadásra jogosultak közé bevette magát a gyermeket és az örökösök megtámadási joga helyébe a más érdekeltékét helyezte.¹⁶⁾

Mi célból kívánja a javaslat bevezetni ezt az újítást? Lát-

¹⁵⁾ Festgabe für Bekker aus römischem und bürgerlichem Recht.

¹⁶⁾ Szóhasználat szempontjából e megállapítás nem egészen tökéletes. Más érdekelt személynek ugyanis a javaslat csak a hivatkozás jogát adja meg. A különbség inkább a perjogban jelentős és nem a magánjogban. A hivatkozási jog azt jelenti, hogy az érdekelt személy érdekvédelmi perében a származás törvénytelenségére incidenter hivatkozhat, első sorban akkor, ha a megtámadásra jogosult a származás törvényességét már megtámadta, de bizonyos, a 188. §-ban említett esetekben ezen kívül is. A hivatkozási jog nem jogosít fel a származás törvényességének mindenivel szemben hatályos ítélettel járó statusperben való megtámadására, de a konkrét jog érvényesítésére szükséges vonatkozásban a származás törvényességének eldöntésére elegendő. (Min. ind., 1929., I. k., 74. o.)

tuk, hogy a gyermek megtámadási joga erkölcsi alapon követelhető is, kárhoztatható is. Innét van az, hogy a gyermek megtámadási jogát csak szűk körben engedi érvényesülni és erkölcsi szempontból korlátozza is. A 181. §. kimondja, hogy a gyermek megtámadásra csak akkor jogosult, „ha a férj a fogantatás egész ideje alatt távol volt, vagy olyan esetben, amikor bármely más személy is hivatkozhatnék arra, hogy a gyermek nem törvényes származású.” Ez utóbbi esetben tulajdonképen a férj megtámadási jogának a gyakórlásáról van szó. A 188. §. szerint ugyanis „arra, hogy a gyermek nem törvényes származású, más érdekelt személy csak akkor hivatkozhatik, ha a származás törvényességét a férj, vagy amennyiben erre jogosult, a gyermek megtámadta, vagy pedig ha a férj megtámadási jogának elvesztése előtt meghalt és a gyermek születéséről nem tudott, vagy tudott ugyan, de kétséget kizáróan kijelentette, hogy a törvényességet megtámadni kívánja, vagy hogy a gyermeket magáénak el nem ismeri s egyszersmind feltehető, hogy a törvényesség megtámadásában őt csak halála, vagy haláláig fennálló akadály gátolja meg.” Korlátot szab a gyermek megtámadási jogának a 184. §. azáltal, hogy „a gyermek a maga származásának a törvényességét, ha anyja él, csak az anyja beleegyezésével támadhatja meg.”

Menjünk most egy lépéssel tovább. Megtámadási jogával ugyan a gyermek nagykorúsága elérése után még egy ideig élhet, mikor és hogyan fog mégis tudatára jutni a való tényállásnak és a törvény által rendelt jogának, hogy törvényességét megtámadja. Célravezető-e a törvénykönyv e szabálya, ha a gyermek egész neveltetése nem igazi atyja kezében marad a valószínűség szerint, ha — mondjuk — huszonnégy évig nyugodtan kel túrni, bele kell nyugodni, hogy más gyakorolja az atyai hatalmat annak minden vonatkozásában, mint az, akit ez megillet. Nem éppen jelentős, de komikusnak minden bizonyonnal komikus momentum volna, ha a gyermek összes okmányait, kezdve az anyakönyvi kivonattól egészen esetleg a doktori diplomáig, javítani kellene a helyesbített családnév miatt. Mindeddig figyelmen kívül hagytuk a vérszerinti atyát, aki a gyermekéhez fűző erkölcsi kötelek szétszakítását túrni tartoznék. Csak a kettős atyaságnak a törvényhozás részéről való figyelemre méltatása, a kettős atyaság különböző eseteinek gondos áttanulmányozásából fakadó szabályozás tudja sikeresen megoldani a törvényesség problémáját, amennyiben a törvényességnek helyes irányban való megállapítása forog szóban.

A jogi szabályozásnak legnagyobb hiánya, hogy az atyasági vélelem a kettős atyaság helyzeteiben nem megfelelő, hasznavehetetlen.¹⁷⁾ Mert ki a vélelmezett törvényes atya? A nő férje? aki csak jogi vonatkozásban tekinthető férjnek, vagy az, aki a nőnek tényleges házassági kapcsolatban élő férje? A vélelem a valószínűség látszatára épít. Akinek atyasága ellen szól minden

¹⁷⁾ Ez érezhetővé különösen a magánjogi törvénykönyv javaslatával kapcsolatban a törvényességnek széles körre való kiterjesztése következtében válik.

valószínűség, felállítható-e mellette az atyaság vélelme? Gondoljunk vissza Bernhöft okoskodására. A jog szerint érvényesen fennálló házasságban, ha a házastársak között a tényleges és erkölcsi kapcsolat nyilván megszűnt, elesik az atyaság vélelmének az alapja. Míg a vele egyidőben fennálló, de csak putatív házasságban, melyet a tényleges és erkölcsi vonatkozási házaselet tölt ki, megvan az atyasági vélelem kellő jogalapja. Tehát a gyermek atyja az anya mindenkori férje. Ha ilyen kettő van (kettős atyaság), a tényleges házastársi viszonyban élő férje. A magánjogi törvénykönyv javaslatának 191. §-a gyökeresen orvosolja e hiányt, mikor a törvényességi vélelem helyesebb és precízebb megállapítását adja. E paragrafus a következőket tartalmazza:

„Ha a nő újra férjhezment és a gyermek a törvényes származásra vonatkozó szabályok értelmében mind a korábbi, mind a későbbi házasság alapján törvényes lenne, a gyermeket a későbbi házasságból származottnak kell tekinteni.”

„Ha ilyen esetben a későbbi férj, vagy a gyermek a származásának az előbbi bekezdésen alapuló törvényességét megtámadja és a bíróság a keresetnek helyt ad, az ítéletben a gyermeket nem házasságon kívül származottnak kell nyilvánítani, hanem azt kell kijelenteni, hogy a gyermek a korábbi férjnek törvényes gyermeke. Ha a gyermeknek a korábbi házasságra alapított ez a törvényessége is megtámadható, azt a jogosult az általános szabályok szerint támadhatja meg.”

A jogpolitikának első sorban feladata, hogy a gyermeket, hacsak lehetséges, a törvénytelenység hátrányaitól megmentse. Feladata másodsorban, de nem kevésbé, hogy a törvényességet helyes vonatkozásban állapítsa meg.

Az egyik feladat szükségképpen hozza magával a másikat. Nem kis fejtörést okozott a bizottságnak a törvényesség kiterjesztésének a dilemmája.¹⁸⁾ A törvényesség kiterjesztése után nem utasíthatta el a kötelességet, hogy a törvényességnek egy irányban való határozott és helyes megállapítását lehetővé tegye. Ez vezetett a gyermek megtámadási jogának az elfogadásához is, melyet a bizottság általában ellenzett.¹⁹⁾

A törvényesség megállapításának a kettős atyaság elkerülésével a valószínűségnek legmegfelelőbb vonatkozásban kell történnie. E célt szolgálja alapvetőleg a törvényességre vonat-

¹⁸⁾ Bizottsági tárgyalások, 1909., 67. o.: „A kérdés érdemében két szempontot kell összeegyeztetni. Az egyik szempont, hogy ne fosszunk meg a gyermeket társadalmi állásától és ne tegyük szerencsétlen társadalmi nyomorékká, ha arra nincs kényszerítő szükség. Az ártatlan gyermeket, ha csak valami mód, vagy ürügy van reá, inkább teljes jogú polgárrá kell tenni, mintsem előre az elzüllesznek kiszolgáltatni. A másik szempont a házassági intézmény nagy fontossága, amely intézménynek mai társadalmi helyzete megrendülne, ha bármily konkubinátusból származó gyermek törvényes származásának tekintetnék.”

¹⁹⁾ Biz. tárgy., 1909., 78. o.: „A bizottság többsége nem kívánja feljogosítani a gyermeket arra, hogy akár atyja helyett, akár önállóan, saját törvényességét megtámadhassa.”

közö vélelem helyes felállítása. De minthogy a vélelem csak valószínűség és nem valóság, helyt kell engedni e vélelem cáfolatának is. Mi sem kézenfekvőbb, mint a vélelmet: „pater est, quem nuptiae demonstrant” amellelt állítani fel, aki a nőnek a gyermek születésekor tényleges és erkölcsi vonatkozásban férje. Természetesen a gyermek fogamzása eshetett a házasságot megelőző időbe is. A férj a gyermek törvényességét megtámadhatja. De törvényességének megmentése érdekében, ha van a nőnek jogi vonatkozásban más férje, a törvényességi vélelem reá vonatkoztatva fennmarad. Ilyenkor a megtámadás jogát a másodsorban vélelmezett atyának is meg kell adni. De ez már megsemmisíti a gyermek törvényességét, mert bár házasság (akár kétszeres házasság) fennállása alatt, de házasságon kívül született.

A 191. §-ban foglalt törvényességi vélelem a kérdés szabályozásában annyira alapvető jelentőségű, hogy a megtámadás szabályozása és egyéb intézkedés csak kiegészítésére szolgálhat és talán rendszertanilag helyesebb is volna a paragrafust a fejezet végéről előbbre helyezni. A törvényességi vélelemnek a 191. §-ban adott megszerkesztése a gyermek törvényességét a legmesszebbmenő pontig védi és a törvényességnek helyes irányban való megállapítását is lehetővé teszi. Mégis helyesnek tartanám kiegészítést olyképen, hogy a jogrend által felállított vélelmet a gyermek törvényességére vonatkozólag a másodsorban vélelmezett atya az első megtámadásától függetlenül cáfolhatja, ha a körülmények szerint nyilvánvaló, hogy az atyasági vélelem őt is megilleti. Az ő jogukon más érdekeltek is felléphetnek. Így a törvényesség vélelmébe hozható mindkét fél atyasági érdekét a jogrend honorálta. Hát a gyermeket? A gyermek eminens érdeke, hogy törvényessége elismertessék, másodsorban, hogy törvényessége a helyes irányban állapíttassék meg. Kettős törvényes atyaság esetében a törvényesség csak A vagy B irányban állapítható meg, illetőleg kizárólag csak A, majd B irányban. Tertium non datur. A gyermek megtámadási joga azt jelenti, hogy adjuk meg a gyermeknek a jogot, hogy törvényességének hibás megállapítását nullifikálja és helyes megállapítását lehetővé tegye, a maga számára kivívja. Már pedig a jelzett szabályozás teljesen lehetővé teszi, hogy a vélelmezett atyák tisztázzák a helyzetet. Így a gyermeknek a megtámadási joga csak subsidium arra az esetre, ha a megtámadásra jogosított fél a megtámadással akaratan kívül nem élhetett.

Ma még ott tartunk, hogy a törvényesség megtámadására egyedül a férjnek van joga és a két férjes helyzetre nézve gondos és öntudatos jogi rendelkezés nincsen. Magánjogi törvénykönyvünk javaslata kétségkívül novumot tartalmaz. Jogi horizontunkon felcikkázott egy paragrafusban a gyermek megtámadási joga, melyről kritikailag volt alkalmam szólni.

Befejezés.

Magánjogi törvénykönyvünk javaslata a problémát azáltal kívánta megoldani, hogy a 181. §-ban a gyermeknek megadta a megtámadás jogát. Erkölcsi szempontból nem ok nélkül ki-

fogásolják és kárhozzatják e megoldást. Praktikus keresztülvi-tele sem kecsegtet sok eredménnyel. Kétségtelen, hogy a gyermek megtámadási joga új téglá a magyar jog épületében, de nagyon kétséges, hogy betöltve a hézagot, meg fog-e felelni feladatának, vagy folytonos leeséssel fenyegetve, nem rejt-e veszélyt magában. Erkölcsei és praktikus kifogásolhatóságánál sokkal súlyosabbnak látszik előttem, hogy e szabályozás a tulajdonképeni atya érdekét mellőzi. Pedig csak itt nyílik a kérdés megoldására helyes kiindulás. Az első lépés az atyasági vélelem helyes felállítása, ezt kövesse a megtámadási jog kizárólagossága helyett megosztása az első és a második helyen vélelmezett férj között s az ő jogukon procedálók között, megfelelő formában. A gyermek megtámadási joga csak végső subsidium legyen, mikor is ki kell mutatnia, hogy az arra jogosult vele akaratán kívül nem élhetett.

A gyermek törvényességének és érdekének védelmére fegyvert adhatunk magának a gyermeknek a kezébe is, de nem helyesebb, ha olyanak adjuk, aki ép annyira hivatott az érdek védelmére és aki forgatni is tudja a fegyvert?

Megismertük az elmondottakban a kérdés történetét, a vitás pontokat és a különböző állásfoglalásokat. Olvastuk a magánjogi törvénykönyvünk javaslatában nyújtott szabályozást és igyekeztünk ezt kritikai megvilágításba helyezni. Legyen szabad befejezésül, röviden két mondatban feleleveníteni a megoldás lényegét.

A törvénykönyv tervezete a gyermeknek megtámadási jogot ad és ezáltal lehetővé teszi, hogy a gyermek a törvényességet önmagától eldobja; másfelől a kettős törvényes atyaság helyzeteinek vizsgálata alapján, ilyen esetekben a gyermek törvényességét megtámadás esetén is fenntartotta másodfokon vélelmezett atyával kapcsolatban, s csak e másodfokú vélelem megdőltével vesztheti el a gyermek törvényességét.

Ezzel a szabályozással szemben helyesebb megoldást látok — most már a megokolástól eltekintek — olyképen, hogy a családi élet zavartalansága és biztonsága érdekében, a gyermek és a köz javára a gyermek megtámadási jogát csak a kettős atyaság helyzeteiben, de itt is csak subsidiarice alkalmazzuk, viszont itt elismerendő a másodfokon vélelmezett atyának a férj megtámadási jogában való osztozása úgy, hogy e joggal, amennyiben atyaságának vélelmezésére kellő alap forog fenn, az első helyen vélelmezett atyától függetlenül, sőt ennek ellenére, az ő atyaságának megdőltésére élhessen.

JOGALKOTÁS.

Effektív valutában — aranyban fizetendő tartozások.
A valutáris jogi kérdések megoldásához a mindenkor alapulfekvő jelenségek kellő ismerete szükséges. A gazdasági adottság az alap, a jogi rendezés ehez fűződik. A jogszabály alkalmazását megnehezíti, gyakran — elkerülhetetlen