

KÉTELY ÉS VALÓSÁG A ZSIDÓ JOGFILOZÓFIÁBAN ÉS A MAGYAR POLGÁRJOGBAN

BALÁZS GÁBOR – KURUCZ ÁKOS

Írásunk elsősorban és legfőképpen a „kétely”-nek a hagyományos zsidó jogfilozófiai gondolkodásban betöltött szerepét vizsgálja, és bár első következtetésünk alapján úgy fog tűnni, hogy a kétely fogalmának használata a zsidó vallásjog (*háláhá*) egyes területein teljesen összeegyeztethetetlen a magyar polgárjogi felfogással, a fontos különbségek tagadása nélkül, amellet fogunk érvelni, hogy több hasonlóság akad, mint első megközelítésben gondolhatnánk.

A kétely¹ mint általános ismeretelméleti kategória bár nem egyforma súllyal, de jelen van mind a zsidó filozófiai-teológiai jellegű vallásbölcseletben, mind pedig a zsidó jogi gondolkodásban. A zsidó filozófiában a székszis korántsem ismeretlen téma, ám összehasonlíthatatlanul kisebb figyelmet kap, mint sok más metafizikai (pl. isteni attribútumok), ismeretelméleti (pl. hit és tudás viszonya) vagy etikai (pl. az isteni parancs és a *lex naturalis* viszonya) kérdés megvitatása.²

A zsidó jogelméletben és joggyakorlatban olyannyira fontos szerepet játszik a kétely vagy kétség (héberül: ספק – *száfek*),³ hogy külön jogi terület (דיני ספקות – *diné szfékot*) foglalkozik az olyan helyzetek jogi rendezésével, amelyekben kétség vetődik fel. Jelen írásunkban olyan eseteket fogunk vizsgálni, amikor a zsidó vallásjogi döntőnkök (azaz a rabbik) olyankor is

¹ A kétely és a kétség fogalmai között a *Magyar etimológiai szótár* (<https://www.arcanum.com/hu/online-kiadvanyok/Lexikonok-magyar-etimologiai-szotar-F14D3/k-F287B/ketely-F2AA4/>) nem tesz különbséget, így mi is szinonimaként kezeljük a két szót.

² Szisztematikusan mindössze egy kutatóintézet, a Hamburgi Egyetemen működő *Maimonides Centre for Advanced Studies (MCAS)*–*Jewish Scepticism* foglalkozik a zsidó székszticizmussal, és a legtöbb e tárgyban megjelent publikáció is hozzájuk kapcsolódik (<https://www.maimonides-centre.uni-hamburg.de/publications-and-media.html>). Ezek közül filozófiai szempontból különösen érdemes kiemelni az alábbi, a kérdéskört sok szempontból bemutató gyűjteményes kötetet: Racheli Haliva (szerk.): *Scepticism and Anti-Scepticism in Medieval Jewish Philosophy and Thought*. Berlin, Boston, Walter De Gruyter, 2018.

³ A kétely mint rabbinikus bölcseleti fogalom kezdeteinek eszmetörténeti áttekintéséhez lásd Moshe Halbertal: *The Birth of Doubt: Confronting Uncertainty in Early Rabbinic Literature*. Providence, Rhode Island: Brown Judaic Studies, 2020.

támaszkodnak a kétség fogalmára, amikor valószínűtlenül kicsi annak az esélye, hogy az, ami tényállásnak tűnik, valójában csak látszat legyen. Kiinduló hipotézisünk az, hogy ebben az esetben a kétely e fogalma valójában közelebb áll a jogi fikcióhoz, mint a valódi kételyhez, és ilyen esetekben a döntéshozók elsődleges szempontjai erkölcsiek, és nem formális jogi szempontok voltak. Olyan helyzetekben, amikor konfliktus adódik egy vallási normatíva és egy erkölcs érték között, a hagyomány iránt elkötelezett közösségek tagjai érthető módon kevésbé szívesen hivatkoznak extra-legális indokokra, mint a tradícióból levezetett jogi érvekre. Véleményünk szerint a megvizsgálásra kerülő esetekben a kétség jogi tényezőként való alkalmazása megfelelőnek bizonyul az olyan konfliktusok elsimítására, amikor akár ügyis tűnhet, mintha feloldhatatlan ellentét lenne vallás és erkölcs között.

KONFLIKTUS VALLÁS ÉS ERKÖLCS KÖZÖTT

A pusztá feltételezés, miszerint lehetséges ellentmondás fennállása vallás és erkölcs között, abból indul ki, hogy a parancsoló, kinyilatkoztató Isten fogalmát elfogadó monoteista vallások is elismerhetik a vallás területétől független, autonóm erkölcsi szféra létét. Ha tehát a judaizmus elfogadja a konfliktus lehetőségét az erkölcsi és a vallási parancsolatok között, akkor ebből az is következik, hogy a vallás és erkölcs viszonyát gyakran összefoglaló Euthüphrón dilemmából⁴ a gyakran erkölcsi racionalizmusnak nevezett opciót választja.

A platóni dilemma így fordítható le a monoteista vallások nyelvére: „Vajon Isten azért parancsol meg egy erkölcsi szempontból jó cselekedetet, mert az erkölcsi szempontból jó, vagy egy cselekedet azért, és csak azért jó erkölcsi szempontból, mert Isten megparancsolta?” Az erkölcsi racionalizmus hívei úgy vélik, az erkölcsi imperatívuszok és tilalmak attól függetlenül is hatályosak, hogy Isten elrendelte-e azokat, hiszen az etikai szempontból releváns cselekedetek értéke önálló, és az isteni parancstól függetlenül is létezik. Ebből az álláspontból fakad az egyik következtetés, miszerint a két egymástól függetlenül is létező normatív terület parancsai között legalábbis elméletben lehetséges az ellentmondás.

A dilemma gyakran erkölcsi voluntarizmusnak nevezett második lehetősége szerint egy cselekedet erkölcsös vagy erkölcstelen mivolta kizárólag az

⁴ Az elnevezés Platón egy korai dialógusára utal, lásd: Platón: *Euthüphrón* 9e–10a. Magyarul: Platón: *Euthüphrón, Szókratész védőbeszéde, Kritón*. Atlantisz Kiadó, Budapest, 2005. 33. Mogyoródi Emese fordításában az „istenes” szó szerepel, és lásd hozzá a kommentárt, uo. Kerényi Grácia korábbi magyar fordítása a „jámbor” szót használta (Platón: *Összes művei*. Európa Kiadó, Budapest, 1984. I. kötet, 118.).

isteni parancstól függ, mivel az emberi cselekedetek önmagukban etikai szempontból semlegesek. Ebből az álláspontból szükségszerűen következik, hogy nem lehetséges konfliktus erkölcs és vallás között, hiszen bármit is parancsoljon meg Isten, az adott cselekedet, annak mibenlététől függetlenül, automatikusan erkölcsös cselekedetté válik.⁵

Erkölcs és vallás konfliktusa két szinten is elképzelhető. A normatív konfliktus esetében egy erkölcsi parancs kerül ellentmondásba egy vallási parancssal. A normatív konfliktus egyfelől súlyosabb, mert a vallási előírás teljesítése egy erkölcsi szempontból helytelen cselekedetre ösztönöz, másfelől enyhébb, mert a konfliktus csak eseti, és nem elvi szinten áll fent. Első megközelítésben Isten parancsa Ábrahámnak, hogy áldozza fel Izsákot, ebbe a kategóriába tartozik, hiszen erkölcsi szempontból azt írja elő, hogy egy ártatlant öljön meg, ugyanakkor Isten nem általánosságban, hanem csak egyetlen esetben helyezi hatályon kívül a gyilkosság tilalmát.

Vallás és erkölcs konfliktusa megnyilvánulhat az alapelvek szintjén is. Ha például valaki úgy véli, hogy csak a tudatosan és szándékosan végrehajtott cselekedeteknek lehet erkölcsi vagy vallási értéke, valamint elfogadja azt az – egyáltalán nem szükségszerűen helyes – tézist is, hogy egy cselekedetnek csak akkor lehet vallási vagy erkölcsi értéke, ha a cselekvő tettét kizárólag vallási vagy erkölcsi intencióval hajtja végre, és a nem kizárólagos intenció megszünteti a cselekedet vallási vagy erkölcsi értékét, akkor ebből az következik, hogy egy cselekedetnek vagy csak vallási, vagy csak erkölcsi értéke lehet. Ebben az esetben tehát egyfelől egyáltalán nem szükségszerű, hogy valaha is ellentmondás legyen normatív szinten erkölcs és vallás között, így ebből a szempontból a konfliktusnak ez a fajtája az enyhébb. Másfelől viszont egy cselekedet sosem bírhat egyszerre morális és vallási értékkel is, ezért ebből a szempontból ez a súlyosabb konfliktus, hiszen az ágensnek folyamatosan választania kell, hogy – intenciójától függően – vallási vagy erkölcsi értékkel bíró cselekedetet hajtson-e végre.⁶

⁵ Vallás és erkölcs kérdését az Euthüphrón dilemma szempontjából vizsgálja például Avi Sagi – Daniel Statman: *Religion and Morality*. Amsterdam, Rodopi. 1995. (A továbbiakban: Sagi – Statman 1995) A zsidó hagyománnyal kapcsolatos álláspontjukat az alábbi tanulmányban foglalták össze: Avi Sagi – Daniel Statman: „Divine Command, Morality and Jewish Tradition”. *Journal of Religious Ethics* 23/1, 1995. 39-67. E tanulmány álláspontja szerint a zsidó hagyomány gondolkodóinak nagy többsége legalább implicit módon az erkölcsi racionalizmust fogadja el. Az erkölcsi voluntarizmust támogató zsidó források bemutatását lásd: Michael J. Harris: *Divine Command Ethics: Jewish and Christian Perspectives*. London, Routledge Curzon, 2003.

⁶ Vallás és erkölcs lehetséges konfliktusának különböző fajtáiról írt összefoglalását lásd Sagi – Statman 1995. 5-7. fejezet.

AZ INTERGENERÁCIÓS BÜNTETÉS PROBLÉMÁJA

Napjaink nyugati kultúrája számára az igazságosság egyik alapkritériumának az tűnik lenni, hogy senki ne legyen büntethető mások bűneiért. Az intergenerációs büntetés, azaz amikor a felmenők által elkövetett bűnökért az utódok szenvednek, jellegzetes esete annak, amikor valaki nem a saját bűneiért bűnhődik. Azonban épp ez a példa mutat rá arra, hogy az igazságosság individualista felfogása egyáltalán nem magától értetődő, hiszen a nyugati kultúra egyik fontos forrásának, a Bibliának az álláspontja korántsem egyértelmű ebben a kérdésben. Ez önmagában nem meglepő, számos ókori jogrendben a bűncselekmény áldozatának személyéhez igazodott a büntetés elszenvedőjének személye: amennyiben az emberölésnek egy másik ember gyermeke volt az áldozata, az elkövető gyermekét büntették halállal; ha egy házasság férfi testi sértést követett el másik férfi felesége sérelmére, az adekvát büntetéssel az elkövető helyett a feleségét sújtották.⁷

A törői jogrend ebben a tekintetben egyértelműen másként rendelkezett: „Ne öljék meg az apákat a fiak miatt, és a fiakat ne öljék meg az apák miatt, csak a saját bűnéért öljenek meg egy embert.” (*Deuteronomium* 24:16) Az emberi bíróságoknak tehát tilos volt az apák bűneit gyermekeiken megtorolni, ám az isteni büntetéssel kapcsolatban más szemlélet is található a Tórában. A teológiai, jogi, politikai és morális kérdésekben tapasztalható ambivalencia egyik oka kronológiai: a Héber Biblia könyveinek keletkezési folyamata hozzávetőleg egy évezredes intervallumot ölel fel:⁸ az egyes textusok különböző időben és térben történő megszövegezése értelemszerűen a szöveg eltérő társadalmi kontextusban történő létrejöttét is jelentette.⁹ Ebből következően alappal juthatunk arra a következtetésre, hogy ugyanazzal a szóval vagy kifejezéssel jelölt fogalom más tartalmat hordozhatott a különböző periódusokban megszövegezett dokumentumokban.¹⁰ A könyvek szövegei az olvasó elé tárják az adott szöveg keletkezése idején konszenzuálisan elfogadott normákat; az egyes textusok a megalkotásuk idején a társadalom számára

⁷ Greenberg, Moshe: „Some Postulates of Biblical Criminal Law”. In. Menahem Haran (szerk): *Yehezkel Kaufman Jubilee Volume*. Jerusalem, Magnes Press, The Hebrew University, 1960. 5-28.

⁸ Ronald Hendel, Jan Joosten: *How Old Is the Hebrew Bible? A Linguistic, Textual and Historical Study*. New Haven, Yale University Press, 2018.

⁹ David M. Carr: *The Formation of the Hebrew Bible. A New Reconstruction*. New York, Oxford University Press, 2011.

¹⁰ Assnat Bartor: „Reading Biblical Law as Narrative”. *Prooftexts* 3, 2012. 292-311.

irányadó jogértelmezést tükrözik.¹¹ Időnként az is előfordul, hogy a héber szavak jelentése megváltozott, és arra is található példa, hogy a különböző helyen és időben megalkotott dokumentumokban formálisan változatlan szavakkal jelölt fogalmak az egyes korszakok igazságosságról alkotott eltérő felfogásai miatt heterogén tartalommal rendelkeznek;¹² az ugyanazzal a szóval jelölt, de eltérő tartalmat hordozó fogalmak eredményeztek egymásnak tartalmi szempontból ellentmondó szövegeket.

Mindezt figyelembe véve, filológiai szempontból nem különösebben meglepő, hogy az Isten által kiszabott intergenerációs büntetéssel kapcsolatban a Dekalógus mindkét szövegvariánsa megengedő állásponton van: „három nemzedéken át kérem számon az atyák bűnét a fiakon, és a gyűlölöimen pedig négy nemzedéken át. Ám akik szeretnek engem és megtartják parancsolataimat, azokkal ezer nemzedéken át bánok irgalmasan.” (*Exodus* 20:4-5, *Deuteronomium* 5:8-9)

A Dekalógus kiemelt fontosságú része a Bibliának (bár elvi szinte a zsidó hagyomány szerint a Tóra minden szava egyenértékű), mégis azt látható, hogy egy a hagyományos zsidó felfogás szerint időben később keletkezett prófétai szöveg (*Ezékiel* 18:20) megkérdőjelezi nemzedékeken átívelő büntetés igazságos mivoltát.¹³ A próféta már az individualista felfogáshoz közelebb álló megközelítést mutató büntetés-filozófiát mutat: „Az haljon meg, aki vétkezik. A fiú ne bűnhődjék apja bűne miatt, az apa sem bűnhődjék a fia bűne miatt. Csak a maga igaz mivolta miatt igaz az ember, gonoszsága pedig csak a gonoszt terhelje.”¹⁴ Ezek szerint *Ezékiel* a maga korában – a Dekalógusban látott

¹¹ David P. Wright: „How Exodus Revises the Laws of Hammurabi”. *TheTorah.com*, <https://www.thetorah.com/article/how-exodus-revises-the-laws-of-hammurabi> [utolsó elérés: 2024. 01. 17.]

¹² Martin A. Sweeney: „When the God of Justice Goes Rouge”. *TheTorah.com*, <https://www.thetorah.com/article/when-the-god-of-justice-goes-rouge> [utolsó elérés: 2024. 01. 17.]

¹³ Uri Regev: „Justice and Power: A Jewish Perspective”. *European Judaism: A Journal for the New Europe* 1, 2007. 148-164. A klasszikus rabbinikus zsidó értelmezések a következőképpen oldották fel az ellentmondást: „Rabbi Joszi bár Hániná azt mondta: négy rendelkezést hozott Mózes; jött négy próféta és eltörölte ezeket.” (*Babilóniai Talmud*, Mákot 24a) Az érintett négy bibliai passzus közül az egyik az atyák vétkeit a gyermekekre hárító mózesi szöveg. A szövegkritikai megközelítés szerint nem magától értetődő, hogy a Dekalógus valóban az *Ezékiel* szövegénél korábban nyerte el ma ismert formáját. Erről lásd: Zev Farber, „Punishing Children for the Sins of their Parents” *TheTorah.com* (2015). <https://thetorah.com/article/punishing-children-for-the-sins-of-their-parents>

¹⁴ Carl S. Ehrlich: *Ezekiel: „The Prophet, His Times, His Message”*. *European Judaism: A Journal for the New Europe* 1, 1999. 117-131.

felfogással ellentétesen – már az individualista büntetést tartotta igazságosnak.¹⁵

A próféta szerint mivel a szülők és a gyermekek a közöttük fennálló vérségi kötelék ellenére önálló individuumok, ezért egyikük sem kaphat sem szankciót, sem elismerést ezen kétoldalú kapcsolat másik tagjának tettei miatt.¹⁶ Ezékiel, aki legalábbis a későbbi korok felfogása szerint, korának erkölcsi iránymutatója volt, egyértelműen kizárja annak lehetőségét, hogy egymás cselekedetei miatt kerüljön sor büntetés kiszabására.¹⁷ Ezékiel könyve a 18. fejezetben három, egymást követő generáció példáján keresztül illusztrálja a korszak elfogadott erkölcsi felfogását, amely szerint a közvetlen vérségi kapcsolat már irreleváns abból a szempontból, hogy kinek kell bűnhődnie; a családi kötelék tényével szemben morális szempontból kizárólag az individuum cselekedete vehető figyelembe. A szöveg három nemzedék erkölcsiségét mutatja be: a középső generáció a gonosz szülő, akinek azonban az apja és a gyermeke is igaz emberként viselkedett. A jogszerűség és a jogkövetés, a normákhoz való hozzáállás eltérő módja alapján megkülönböztetett nemzedékek tagjaival Isten a saját cselekedeteik, és nem pedig a felmenőik tetteinek megfelelően bánik.¹⁸

A MAMZER PROBLÉMA A TÓRÁBAN

Erkölc és vallás mind az elvi, mind a normatív szinten jelentkező konfliktusának a zsidó vallás gyakorlatában létezik egy legalábbis *prima facie* eklatánsnak tűnő példája: az ún. *mamzer* esete. A *mamzer* (ממזר) szó a Tórában *hapax legomenon*, és pontos jelentése megállapíthatatlan előfordulása kontextusából: „Ne lépjen be a *mamzer*”¹⁹ az Örökkévaló közösségébe, még az

¹⁵ Haim Shapira: „Fort he Judgment Is God’s: Human Judgment and Divine Justice in the Hebrew Bible and in Jewish Tradition”. *Journal of Law and Religion* 2, 2011-12. 273-328.

¹⁶ Herbert G. May: „Individual Responsibility and Retribution”. *Hebrew Union College Annual* 32, 1961. 107-120.

¹⁷ Edward L. Curtis: „The Message of Ezekiel to the Human Heart”. *The Biblical World* 2, 1899. 125-131.

¹⁸ Nahum M. Waldman: „Parents Have Eaten Sour Grapes”. *The Jewish Bible Quarterly, Dor LeDor* 1, 1989. 1-4.

¹⁹ A Héber Biblia magyar fordításainak némelyike (pl. a Károli fordítás, de a zsidó ún. Hertz Biblia is) „fattyú”-ként fordítja, ami félrevezető, mert zsidó vallásjogi szempontból egy házasságon kívüli kapcsolatból, de hajadon nő által szült gyermek nem *mamzer* és nem esik semmilyen hátrányos kategóriába.

ötödik nemzedék se léphessen be!” (*Deuteronomium* 23:3).²⁰ Az „Örökkévaló közösségébe” való belépési tilalom a széleskörű értelmezési konszenzus szerint a házasságkötés tilalmát jelenti. A Talmud-korabeli interpretációs törekvések nem a *mamzer* szó filológiai eredetét, hanem a fogalom jogi alkalmazhatóságát vizsgálták,²¹ és végül az az értelmezés emelkedett jogerőre, hogy az minősül *mamzer*nek, aki egy férjezett asszony házasságtöréséből²² vagy a szexuális kapcsolatok létesítésére vonatkozó egyéb súlyos tilalom (elsősorban, de nem kizárólag vérfertőzés) megszegéséből származik.²³

Erkölc és vallás konfliktusát elvi szinten ebben az esetben az intergenerációs büntetés okozza: a *mamzer* kategóriába besorolt személyt a szülei által elkövetett bűnökért, rendkívül súlyos családjogi retorziók sújtanak (csak egy másik *mamzer*-rel házasodhat, és a leszármazottai is örökre a *mamzer* kategóriába esnek).²⁴ Normatív szinten a konfliktus úgy jelentkezik, hogy ha valaki abba a gyanúba keveredik, hogy *mamzer*, és a gyanú igaznak bizonyul, akkor a rabbinikus bíróság köteles deklarálni a személy *mamzer* státuszát, és ezáltal utasításba adni a közösség minden tagja számára, hogy részt vegyen az illető súlyos diszkriminációjában. A tórai törvény érvényességét a talmud-korabeli rabbi nem vonták ugyan kétségbe, de az erkölcsi problémára kifejezetten érzékenyek voltak.

²⁰ A bibliai és rabbinikus szövegek fordítása a szerzőké. Ennek a tórai szövegnek a részletes értelmezéséhez lásd Jeffrey H. Tigay: *Deuteronomy: the traditional Hebrew text with the new JPS translation and commentary*. Philadelphia, Jewish Publication Society, 1996. 211. és 386.

²¹ Így például a *Misna*, *Jevámot* 4:13 és a szintén a tanaikus korból származó *Szifré* 248, vagy az ezt a kérdést tárgyaló talmudi forrás: *Babilóniai Talmud*, *Jevámot* 49a.

²² Ez az értelmezés a tágabb szöveggörnyezetre támaszkodik: „Senki ne vegye el [feleségül] apja feleségét” (*Deuteronomium* 23:1).

²³ Ez az értelmezés szintén a tágabb szöveggörnyezetre támaszkodhat, a következő versek (ibid. 4–5) ugyanis megtiltják az amoniak és a moabiak belépését az „Örökkévaló közösségébe”, mert őket a bibliai genealógia Lót és lányai szexuális kapcsolatából származtat. Noha a talmudi értelmezés jogi érvényességét nem vitatta, de a 12. században élt Ávráhám ibn Ezra a fogalom másik bibliai előfordulása (Zakariás 9:6) alapján úgy vélte, hogy a *mamzer* szó eredetileg egy nép tagjait is jelölhette.

²⁴ A családjogi retorziókon kívül, amik természetesen önmagukban rendkívül súlyos és igazságtalan hátrányt jelentenek, más diszkriminatív rendelkezés nem vonatkozik a *mamzer*re, sőt egy *misna* azt is leszögezi, hogy egy olyan helyzetben, amikor két veszélyben lévő személy közül csak egyet lehet megmenteni, a Tóra-tudós *mamzer* elsőbbséget élvez a tanulatlan főpappal szemben (*Misna*, *Horájt* 3:8) – ami persze azért valószínűleg csekély vigasz lehetett a hétköznapi életben a *mamzer*-ek számára.

Ezt a rabbinikus érzékenységet jól lehet látni egy tanaitikus *midrás*-ban, amely egy kb. az 5. században szerkesztett rabbinikus magyarázatgyűjteményben maradt fenn. Ezt a *midrás*-t a következő bibliai vershez fűzték: „Láttam azt is, hogy milyen sok elnyomás történik a nap alatt. Láttam az elnyomottak könnyeit, akiknek nincs vigasztalójuk. Elnyomóik erőszakosan bánnak velük, és nincs vigasztalójuk” (Prédikátor 4:1),²⁵ és a verset a *mamzer*-ekre vonatkoztatták, mondván:

„Láttam az elnyomottak könnyeit” – ezek a *mamzer*-ek: az apjuk követte el a bűnt, ezek a szerencsétlenek mit tehetnek erről? ... „nincs vigasztalójuk, hanem²⁶ elnyomóik erőszakosan bánnak velük” – ez a Szanhedrinre vonatkozik, ahol a Tóra nagyjai érvényt szereznek a törvény szavának, és [ezáltal] kirekesztik őket, hiszen ez van megírva: „Ne lépjen be a *mamzer* az Örökkévaló közösségébe” (*Deuteronomium* 23:3). Ezért Isten azt mondja: Nekem kell a vigasztalójuknak lennem, hiszen ezen a világon diszkvalifikálva vannak ..., de a jövőben majd tiszták lesznek, mint az arany. (*Vájkra rábá* 32:7)

Ez a *midrás* szemléletesen, bár visszafogott hangnemben emeli ki az isteni törvény és az erkölcsi érzék konfliktusát. A forrás leszögezi, hogy *mamzer*-t sújtó büntetés igazságtalan, hiszen a szülei vétkeztek, és mégis ő bűnhődik; „elnyomó”-nak nevezi a bírókat, akik a gyakorlatban érvényesítik a Tóra szabta szabályokat, de közben azt is elismeri, hogy a bírók csak a kötelességüknek tesznek eleget, és a jog szabta keretek között nem létezik egyszerű megoldás a problémára. A *midrás* nem oldja fel a vallásjog és az erkölcsi értékek közötti konfliktust, hiszen elfogadja tényként, hogy a rabbinikus bíróságoknak nincs más lehetősége, mint betartani a Tóra előírásait, de nem próbálja meg elkendőzni az ártatlanokra kiszabott büntetés teremtette erkölcsi probléma létét. Talán nem túlzás ironikus élt felfedezni a *midrás*-ban: a Tóra adójának tekintett Isten a felelős az igazságtalan büntetést kiszabó törvényért, de ugyanakkor ő az, aki megígéri, hogy a jövőben megoldás talál-tatik a *mamzer*-ek számára, akiket meg fog „tisztítani”. Ezzel azonban még ha implicit módon is, de két, Istennel szemben kritikus megjegyzést is sejtet: 1. ha Isten a jövőben megteheti, hogy feloldja a *mamzer*ekre vonatkozó

²⁵ A *mamzer*-kérdés elemzését, köztük az itt következő forrás részletezését és a probléma lehetséges megoldásait lásd Avi Sagi: *Jáhádut: bën dát lemuszár*, Tel Aviv, Hákibuc hámeuhád, 1998. 241-255. (A továbbiakban: Sagi 1998.)

²⁶ A bibliai szövegben az „elnyomóik” szó előtt az általában „és” jelentésű *váv* betű szerepel, amit itt a ritkább, de létező bibliai előfordulások (pl. Genézis 42:10) alapján „hanem” jelentésű szóként értelmeznek.

szabályokat, akkor vajon miért nem teszi meg a jelenben; és 2. amennyiben a jövőben úgysis eltörlésre kerülnek e törvények, akkor mi értelme volt egyáltalán meghozni őket?

A rabbinikus kreativitás nem rekedt meg a pusztán elméleti kritika és sajnálkozás szintjén. Talán az idézett *midrás*-ból és a hasonló attitűdöt mutató egyéb rabbinikus forrásokból érezhető kritikus szellem az, ami a konkrét döntéshozatalban is befolyásolta a későbbi rabbinikus bíróságokat.²⁷ Mivel a Szanhedrinben, azaz a rabbinikus kor legfelsőbb bíróságában helyet foglaló bírókat a *midrás* „elnyomók”-nak nevezi, ezért elképzelhető, hogy a későbbi döntéshozók ezt értelmezték úgy, hogy a bíróság tagjainak az a bűne, hogy nem tettek meg mindent annak érdekében, hogy ebben az esetben ne kelljen szó szerint betartani a tórai törvényt. Szintén lehetséges, hogy úgy vélték: a döntéshozóknak egyenesen jogi kötelessége ilyenkor a bírói kreativitás minden eszközének alkalmazásával a törvény szigorú applikálását elkerülni, hiszen a *midrás* szerint Isten bár jogi szempontból nem kifogásolja a bírók pusztá jogkövetését, de erkölcsileg mégsem látja ezt pozitív színben. Ez a felfogás azt sugallja, hogy léteznek erkölcsi szempontból érzékeny esetek, amelyeknek közvetlen hatása van a vallási területre is. A *mamzer*re nyilvánítás ilyen eset, és ezért az ideális az, ha a döntéshozó mindent megtesz annak érdekében, hogy ne nyilvánítson valakit *mamzer*nek, hiszen ezen keresztül a törvény szavát ugyan nem tartja be szigorúan, de olyan erkölcsi érzékenységet mutat, mint Isten – és ezáltal teljesít egy meta-joginak tekinthető parancsot: az *imitatio dei*-t.²⁸

A zsidó jogtörténetben a rabbinikus gyakorlat egy része valóban ezt a hozzáállást mutatja.²⁹ Avi Sagi, aki összefoglalta a vallási és erkölcsi aspektus ütközése szempontjából a legfontosabb véleményeket,³⁰ felhívja a figyelmet arra, hogy noha a *mamzer*ek szempontjából egyértelműen igazságtalannak tekinthetők a rájuk vonatkozó törvények, de az egész vallási jogrendszer szempontjából mégis komoly erkölcsi és vallási érvek szólnak amellett, hogy a

²⁷ Isten „kritizálása” egyáltalán nem ritka a zsidó forrásokban, erről lásd pl. Menahem Fisch: *Brit imut: Kávim lefulmusz hámechujávut hádatit beszifrut házál*. Ramat Gan, Bar Ilan University-Hartman Institute, 2019.

²⁸ Avi Sagi: „Thunotáv hámuszáriot sel háél beszifrut háhilhátit vemáámado sel hámuszár beháláhá.” In. Moshe Bar (szerk.): *Mehkárím beháláhá uvemáhsevet Jiszráél*. Ramat Gan, Bar Ilan University Press, 1996. 261-286.

²⁹ A *mamzer*-ek státuszával kapcsolatos *háláhikus* könnyítésekéről és szigorításokról lásd az alábbi vitát: Meir Bar Ilan: The attitude toward "mamzerim" in Jewish society in late antiquity. *Jewish History* 14/2, 2000. 125-170, és az erre adott válasz: Shaye D. Cohen: Some thoughts on 'The attitude toward "mamzerim" in Jewish society in late antiquity'. *Jewish History* 14. 2, 2000. 170-174.

³⁰ Sagi 1998. 241-255.

döntéshozók nagyon megfontoltan járjanak el, és ne vegyék könnyedén az olyan eseteket, amikor valakinek a *mamzerré* nyilvánításáról van szó. A zsidó vallásjog tudósainak többsége szerint a *mamzerekre* vonatkozó törvények azt a célt szolgálták, hogy védjék a család és a házasság intézményét mind erkölcsi, mind vallási szempontból, és a házasságtöréstől és a vérfertőzéstől való elriasztás eszközének tekintették azokat. A *mamzerság* kérdése kapcsán nem pusztán két különálló terület (az erkölcs és a vallás) értékei ütköznek egymással, hanem az egyes területeken belül is konfliktusban állnak egymással az értékek. A monoteista vallások – ahogy a legtöbb etikai rendszer – elismerik a közösség értékei és intézményei védelmének fontosságát, de ugyanakkor azt sem vitatják, hogy az egyéni jogokat is megilleti a védelem. A *mamzerság* esetében e két, mind a vallás, mind az erkölcs által elismert érték között konfliktus van, hiszen a közösség érdeke a család intézményének hatékony védelme, az egyén érdeke viszont az, hogy ne érje őt igazságtalan diszkrimináció.³¹

A *mamzerság* problémájának a vallásjog keretén belül is léteznek lehetséges megoldásai, amelyek közül a legradikálisabbat már a talmudi időkben megfogalmazták egy jogeset kapcsán (a jogeset részletei szempontjából fontos szem előtt tartani, hogy a késő ókorban játszódik, amikor a kommunikáció a különböző országok között csak személyes küldötteken keresztül volt lehetséges):³²

A misnai eset a következő: Egy férj kifejezi szándékát a rabbinikus bíróság előtt, hogy el akar válni a feleségétől, aki egy másik országban él. A bíróság kiállít egy szabályos válási dokumentumot, úgynevezett válólevelet (*get*), amelyet a férj egy küldött útján elküld a feleségnek. Miután a küldött elment, a férj bejelenti, hogy visszavonja a válólevelet – amihez a kézbesítésig elvileg megvan a joga. A küldött erről nem tud, és azt hiszi, hogy érvényes válólevelet ad át, a feleség szintén ebben a hiszemben van, és újraházasodik. A második házasságból születő gyerekek így a *mamzer* kategóriába fognak tartozni, hiszen a válólevél valójában érvénytelen volt.

A Talmud ennek kapcsán leír egy esetet, amikor ezt a helyzetet elkerülendő egy bíróság figyelmezteti a férjet, és megtiltja számára a válólevél visszavonását, de ő mégis megteszi, és ezáltal a korábban kiadott válólevél elveszti az érvényét. Annak érdekében azonban, hogy megakadályozzák a *mamzer-ság* kialakulásának lehetőségét, a bíróság úgy dönt, hogy mivel a férj megsértette

³¹ Uo. 249.

³² Az eredeti jogesetet lásd: *Misna, Gitin* 4:1. Az eset lehetséges következményeinek tárgyalását lásd: *Babilóniai Talmud, Gitin* 32b. Az esethez kapcsolódó fontosabb poszt-talmudi vélemények elemzéséhez lásd: Sagi 1998, 2482-55.

a bíróság tekintélyét, ezért élnek a jogukkal, hogy visszamenőleg érvénytelenítsék az eredeti házasságot. Ennek következtében amire a küldött odaér az asszonyhoz, a kezében lévő válólevél ugyan érvénytelené vált, de ennek már nincs jelentősége, hiszen addigra a bíróság már az eredeti házasságot is érvénytelenítette. Mivel jogi szempontból a felek eleve nem is házasok, ezért az a feleség megházasodhat, és a születendő gyerekek nem fognak *mamzer*-nek számítani.

A rabbinikus bíróságnak elvben megvan a joga ahhoz, hogy e jogi fikción keresztül bármilyen (és ne csak a fentiekben leírt jogesetben szereplő) házasságot visszamenőleg érvénytelenítsen. Ezt az eljárást azonban a rabbinikus bíróságok érthető okokból nem szívesen alkalmazzák, hiszen a jogi fikciók használata nemcsak az olyan, a hagyomány számára fontos értékeket veszélyeztetik, mint a házastársi hűség és a promiszkuitás megakadályozása, hanem akár annak veszélye is fennáll, hogy az egész vallásjogi rendszer komolyanvehetőségét megkérdőjelezzék.³³

Ovádjá Jozsef, aki 1972–1983-ig volt Izrael Állam *szfárádi* főrabbi, több responzumában is foglalkozott a *mamzerság*hoz kapcsolódó kérdésekkel, és következetesen a legenyhébb döntés meghozatalára törekedett.³⁴ Ez a könnyítő tendencia remekül megfigyelhető az alábbi, alapvetően a kétely vallásjogi fogalmára alapozott responzumban (amelyben a „kétely” szó 114-szer szerepel), ahol a talmudi esetről kevésbé radikális, de szintén bátor, elsősorban a kétely fogalmával operáló jogi megoldást választott. A jogeset a következő:

³³ A 20. század egy jelentős vallásjogi autoritása, Jehiél Jákov Weinberg rabbi egyszerűen úgy fogalmazott, hogy az ilyen jogi fikciók alkalmazása a „Tóra törvényeit nevetség tárgyává ... és a közösség véleménye által el nem fogadottá teszi” (*Sevet mi-Jehudá* 265). Sagi (1998. 251.) erős ellenérzését fejezte ki Weinberg rabbi véleményével szemben, ugyanis szerinte nem a jogi fikció alkalmazása váltana ki ellenérzést, hanem – legalábbis Izrael nem vallásos lakosaiból – éppen az, ha azt látnák, hogy a *háláhá* semmit nem képes tenni egy olyan súlyos erkölcsi probléma ügyében, mint a *mamzer*-ság. Véleményünk szerint Saginak csak részben van igaza. Ebben az esetben ugyanis valószínűleg elkerülhetetlen, hogy a zsidó vallásjoggal kapcsolatban súlyos problémák vetődjenek fel, nemcsak a nem-vallásos, hanem a vallásos, de erős individualista erkölcsi érzékkel rendelkező emberek körében is. Egyaránt tökéletlennek tűnik ugyanis a vallási jogrendszer, ha azt kell mondani, hogy a *háláhá* képtelen megoldani egy súlyos erkölcsi dilemmát, és akkor is, ha azt kell megállapítani, hogy csak egy jogi fikció segítségével oldható meg az adott probléma.

³⁴ Lásd pl. Ovádjá Jozsef: *Sut jábíá omer* 3, *Even háezer* 1, Uo. 8, *Even háezer* 5-10.

Egy ortodox rabbi által celebrált – tehát feltételezhetően *háláhikus* szempontból érvényes – esküvő után néhány évvel a házasság megromlott, a férj keresztény hitre tért, és mivel már egy másik vallás tagjának tekintette magát, nem volt hajlandó a zsidó vallásjog által elvárt válólevelet átadni. A feleség egy rendkívül súlyos vallásjogi kategóriába került (*águná*), amelybe az egyedül maradt, de se meg nem özvegyült, se el nem vált nők tartoznak, akik jogi szempontból házsnak számítanak, és ezért nem tudnak új házasságot kötni. A feleség végül a zsidó vallásjog szerint el nem ismert módon, polgári válással elvált, majd polgári házasságot kötött egy másik férfival, és évekkel később lánya született. A lány, aki ortodox zsidóként nevelkedett, a házasságkötése előtt maga vetette fel saját státuszának kérdését.

Ebben az esetben a tényállás meglehetősen egyértelműnek tűnt, hiszen az első házasság a *háláhá* szempontjából nem ért véget, és a gyermek az anya – vallásjogi értelemben vett – házasságtöréséből született, így a lány *mamzer*-nek minősül. Ovádja Jozsef azonban az eset megvizsgálása során szisztematikusan kétségesnek nyilvánított minden szilárdnak tűnő bizonyítékot arra vonatkozóan, hogy valaha is érvényes lehetett a korábbi házasság. Az anya tanúbizonyságát kizárta, mondván, hogy érdekelt fél. Mivel az első házasság megkötését bizonyító dokumentum, az ún. házasságlevél (*ketubá*) elveszett, így az esküvőt vezető rabbi erre vonatkozó vallomását írásos bizonyíték hiányában nem fogadta el, mondván, hogy nem lehet benne teljesen biztos, hogy valóban minden a házasságkötés jogi érvényességéhez szükséges feltétel valóban teljesült. A volt férj megkérdezése annak elzárkózása miatt lehetetlennek bizonyult, így Ovádja Jozsef arra a következtetésre jutott, hogy nincs elegendő bizonyíték arra, hogy a felek között korábban valóban egy jogilag érvényes házasság jött volna létre.

A korábbi házasság érvényességével kapcsolatos kétely megalapozása után Ovádja Jozsef az apa kilétével kapcsolatban is kétséget állapított meg. Mivel az anya azt vallotta, hogy volt férje időnként személyesen hozta a közös gyerekeik után fizetendő tartásdíjat, és ők ketten néha legalább egy rövid ideig kettesben voltak a nő lakásán, ezért Ovádja Jozsef ahhoz a talmudi szabályhoz fordult, amely szerint ha az egykori házastársak egyedül maradnak egy zárt helyen, feltételezhető, hogy szexuális kapcsolatra kerülhetett sor kettejük között. Ebből az elvben valóban nem kizárható, de azért igencsak kétséges feltevésből kiindulva arra a következtetésre jutott, hogy kétség vetődött fel, hogy tényleg a második férj-e az apa, és jogi szempontból nem lehet kizárni azt a lehetőséget sem, hogy valójában az első férj a lány apja. Végül arra a következtetésre jutott, hogy mivel az sem bizonyos, hogy az első férjjel létrejött-e valaha *háláhikus* szempontból érvényes házasság, és a második (*háláhikus* szempontból szintén érvénytelen) házasságból született lány

esetében az apa személye is kétséges, ezért nincs elegendő bizonyíték arra, hogy a lányt *mamzer*nek nyilvánítsák.

Ovádja Jozsef meglepőnek mondható következtetését olvasva jogosnak tűnik az a lehetőség, hogy az eset vizsgálatakor szembesült a *mamzer*-ság pusztá fogalma által létrejött szorosan egybefonódó vallási és erkölcsi dilemmával, és ezért nem vallás és erkölcs konfliktusaként fogta fel az esetet, hanem éppen ellenkezőleg, úgy vélte, hogy mind vallási, mind erkölcsi kötelessége az, hogy mindent megtegyen azért, hogy elegendő kétséget találjon ahhoz, hogy ne kelljen a történet szenvedő alanyát *mamzer*nek nyilvánítania. Így egy olyan eset, amely eredetileg vallás és erkölcs szükségszerű konfliktusának tűnt, a rabbinikus jogi kreativitásnak köszönhetően átalakult egy olyan esetté, amelyben a vallásjogi és erkölcsi törvény harmonikussá vált, és mindegyik a maga eszközével segítette a célt, hogy egy radikális jogi fikció használata nélkül is sikeresen megakadályozzák egy ártatlan szenvedését.

Ovádja Jozsef rezponzumában lenyűgöző a jogi találékonyság, ugyanakkor elkerüli azt, hogy szembenézzon a *mamzerság* problémájával és annak megoldásai kapcsán felvetődő fontos jogelméleti kérdésekkel: Milyen kapcsolat áll fenn a *háláhá* jogi igazsága és a tények között? Vajon a vallásjog érvényességének nem minden esetben az a kritériuma, hogy a jogi és a tényszerű igazság egybeessen? Vajon nem mindennél előbbre való kötelessége egy rabbinak a tényszerű igazság feltárása?

Egy másik fontos 20. századi izraeli rabbi, Slomo Dichowsky jogelméleti szinten is tárgyalja e kérdéseket, és ezzel foglalkozó írásában több olyan esetet vizsgál, amelyekben a vallásjogi igazság nem áll harmóniában a tényszerű valósággal.³⁵ Az első megvizsgált eset a *mamzerság* kérdése szempontjából is fontos, mert az apaság megállapításával foglalkozik.

Az eset háttere, hogy az egyik legnagyobb tekintélyű zsidó vallásjogi kódex, a 16. századi *Sulhán áruh* úgy rendelkezik, hogy „Ha a férj elutazik egy messzi országba, és nem tér vissza, de a felesége több mint 12 hónappal később gyereket szül, akkor az a gyerek *mamzer*, mert nincs olyan magzat, amelyik 12 hónapnál tovább maradna az anyja méhében.” A szöveg ugyanabból a korszakból származó, az európai zsidóság számára kiemelten fontos kommentárja, rabbi Mose Iszerlis így pontosítja a szabályt: „Azonban ha még nem telt le a 12 hónap, akkor nem kell arra gyanakodni, hogy a gyerek *mamzer*, mert elképzelhető, hogy a magzat 12 hónapig volt az anyja méhében.”³⁶

Az ebbe az irányba mutató talmudi véleményeket felhasználó klasszikus döntéshozók egy olyan jogi valóságot teremtettek, amely jelentősen

³⁵ Shlomo Dischowsky: „Meciu sel háláhá becád meciu uvdátit”. *Thumin* 31. 2011. 304-313. (A továbbiakban: Dischowsky 2011.)

³⁶ *Sulhán áruh*, *Even háezer* 4:14 és Rema, ad loc.

különbözött ugyan a biológiai valóságtól, de mégsem szakított teljesen azzal. Még ha minimálisan is, de a rabbinikus törvény igyekezett megmaradni az orvosi valószínűség határain belül. A csodaszámba menő, majdnem egyéves, de azért egy évnél mégsem hosszabb terhesség lehetőségének elfogadásával az eset megítélésében a kétely és a bizonyosság skáláján elmentek a lehető legmesszebb, de ugyanakkor nem akarták azt állítani, hogy a biológiai tényeknek egyáltalán nincs semmi vallásjogi fontossága. Tették mindezt valószínűleg azért, mert meg akarták akadályozni egy ártatlan gyerek *mamzerré* nyilvánítását, és erre a leghatékonyabb eszköz az volt, hogy hatalmas szerepet adtak egy egészen kis kételynek. Amennyiben azonban egyáltalán nem törődtek volna a biológiai valósággal, valószínűleg egyfelől saját kognitív disszonanciájukat sem tudták volna feloldani, másrészt a közösség szemében is komolytalanná válhattak volna, és a megoldás kontraproduktívvá válhatott volna, hiszen a rabbinikus határozat ellenére is mindenki *mamzernak* tartotta volna a születendő gyereket.

Dischowsky rabbi leszögezi, hogy valószínűleg nincs olyan kortárs orvos, aki lehetségesnek tartana egy 12 hónapig tartó terhességet, de a vallásjogi „igazság” ennek ellenére napjainkban is az, hogy ha egy apa 11 hónapot és három hetet volt távol, majd hazatérésekor felesége egy újszülött gyerekekkel fogadja, akkor a gyermek a férj törvényes gyerekének számít.

A 20. század első évtizedeitől kezdve egyre több olyan, a premodern kor embere számára elérhetetlen biotechnológiai lehetőség áll az orvosok rendelkezésre (pl. vérvizsgálat, DNS-vizsgálat), amelyek segítségével az apaságot szinte bizonyosan meg lehet határozni. A 20. századi rabbinak ezért döntést kellett hozni abban a kérdésben, hogy milyen mértékben hajlandók felülvizsgálni a hagyományos rabbinikus álláspontokat, és mekkora teret kívánnak engedni a modern orvosi módszereknek a vallásjogi döntéshozatal folyamatában. Ennek a döntésnek azt is figyelembe kellett vennie, hogy egy törvénytelen gyermek törvényessé nyilvánításakor nem a gyermek az egyetlen fontos szereplő, hiszen amennyiben a férjet nyilvánítták a törvényes apává, akkor ez jogi kötelezettséget ró rá, és egy olyan gyermeket lesz köteles eltartani, akinek valószínűleg nem ő a biológiai apja.

Dischowsky rabbi több különböző, egymásnak gyakran ellentmondó véleményt tekintett át a hagyomány által igaznak tekintett álláspont és a tudományos szempontból valószínűsíthető igazság viszonyáról.³⁷ A tudományos igazságok vallásjogi relevanciájáról a zsidó hagyományban szögesen ellentétes álláspontok léteznek, és talán épp a konszenzus hiánya segített abban, hogy megszülethessen egy különösen érdekes jogi megoldás. Ennek a zsidó jog más

³⁷ Az áttekintést lásd Dischowsky 2011. 303-305.

területein is előforduló megoldásnak a neve *pálginán diburá* (פלגינן דיבורא), amit némiképpen pontatlanul a „dolgok felosztása”-nak fordíthatunk, és például olyan esetekben alkalmazzák, amikor ugyanannak a tanúvallomásnak egy részét hitelesnek, egy másik részét viszont érvénytelennek nyilvánítják.³⁸ A *pálginán diburá* fogalmának felhasználása lehetővé tette, hogy egy mind erkölcsi, mind pedig vallásjogi szempontból igazságosnak tűnő megoldás szülessen. Ha például egy apasági vitában elvégeznek egy DNS-vizsgálatot, amelyből az derül ki, hogy a férj nem az apa, akkor a vizsgálat érvényes lesz a pénzügyi jog területén, és nem fogják kötelezni a férjet a tartásdíj fizetésére, de ugyanakkor a gyermek származására vonatkozóan a vizsgálat érvénytelen lesz, és a gyereket nem lehet *mamzer*-nek nyilvánítani az eredmény alapján. (A korábban említett esetben Ovádja Jozsef rabbi is azért nem rendelt el orvosi vizsgálatot, mert annak eredménye irreleváns lett volna a kérdés eldöntésében.)

Valószínűleg Dischowsky rabbi is érezte, hogy a tudományos igazság kizárása a bizonyítási rendből jellegében hasonlít a házasságot visszamenőleg érvénytelenítő jogi fikcióra, ezért fontosnak érezte leszögezni, hogy minden kételyen felülálló tudományos vizsgálat nem létezik, és az eredmény helyességét illetően soha nincs teljes bizonyosság. Mint ebben az esetben is látható, bizonyos esetekben a kétely valójában sokkal inkább morális eszközként szolgál a zsidó vallásjogi döntéshozatal folyamatában, mintsem episztemológiai kategóriaként.

Dischowsky egy további példájában bemutatott egy, a saját rabbinikus gyakorlatából vett szintén radikális megoldást a *mamzer* problémára.

Egy, a vallási előírásokat fiatal korában kevésbé komolyan vevő fiatalember a vallási értelemben vett megtérése után elmesélte a rabbijának, hogy évekkel korábban a bátyja felesége elcsábította, majd kilenc hónappal később gyermeket szült. (Korábban a házasság gyermektelen volt.) A fiatalember a rabbijától azt kérdezte, hogy nem köteles-e tájékoztatni a bátyját a történetről és a gyermekkel kapcsolatos *mamzersági* gyanúról. A rabbi magasabb jogi autoritáshoz, Dischowsky rabbihoz fordult, aki egyértelműen megtiltotta mind a rabbinak, mind a fiatalembernek, hogy bárkinek is beszéljenek a gyanúról. Az indokai a következők voltak: a fiatalember egyedüli tanú, és egy tanú vallomásának nincs jogi hatálya a *háláhá* szerint. Ráadásul a zsidó vallásjog szerint senki nem tanúskodhat önmaga ellen, így bármit is mond a

³⁸ Ilyen esetre jó példa, ha valaki tanúskodik róla, hogy látott két személyt egy bűncselekedetet elkövetni, de a két személy közül az egyik a rokona. Ilyen esetben a rokonra vonatkozó vallomás érvénytelen, mert a *háláhá* szerint családtagok nem tanúskodhatnak egymás ellen, de a vallomásnak a nem családtagra vonatkozó része érvényes.

fiatalember, az jogi szempontból nem lesz felhasználható, és ha mindez nem lenne elég, akkor a fiatalember a családtagjai (a bátyja és a sógornője) ügyében sem tanúskodhat. Mivel jogi szempontból az eset örökre bizonyíthatatlan marad, a biológiai valóság ezért irrelevánssá válik, és épp ezért felfedni is tilos a biológiai tényeket.

Dischowsky rabbi szerint a zsidó vallásjog és a tények viszonya sokkal komplexebb annál, semhogy egy monisztikus sémával leírható legyen. Alap esetben – például egy pusztán anyagi károkozást vizsgáló ügyben – a rabbik első számú kötelessége minden tudományos eszköz segítségét is igénybe venni a tényszerű igazság feltárása érdekében, és amennyiben nincs teljes bizonyosság, akkor a nagyobb valószínűséggel igaz forgatókönyv kerül majd elfogadásra. Más esetekben a *háláhá* hajlandó két párhuzamos valóság létét elfogadni, és például vagyoni jogi szempontból ugyanazokat az adatokat elfogadja, amelyeket családjogi szempontból ignorál. Ilyenkor az egyik jogi területen ugyanazt az adatot arra való hivatkozással fogadja el ténynek, hogy az nagy valószínűséggel igaz, de egy másik jogi területen ugyanazt elutasítja, mondván, hogy kétely áll fenn vele kapcsolatban. Egy harmadik konstellációban, amikor a tények jogi szempontból mindenképpen irrelevánsak lesznek, mert a bizonyítási eljárásban nem használhatóak fel, akkor a vallásjog még vizsgálni sem hajlandó azokat.

A fenti esetek jól példázzák, hogy a zsidó hagyomány nem közömbös az erkölcsileg problémás vallási parancsolatok kérdésével kapcsolatban. Olyan esetekben, amikor első megközelítésben egyértelműnek tűnik, hogy a vallási és az erkölcsi előírások között ellentét van, mint például a *mamzerekre* vonatkozó törvények esetében, a kétely nem kizárólag episztemológiai kategóriaként funkcionál, hanem erkölcsi és vallásjogi szempontból is hatékony eszközként szolgál arra, hogy a konfliktus helyett összhang jöjjön létre az etikai és vallási szempontból is kívánatosabb megoldások érdekében. Nem lehet természetesen azt állítani, hogy minden, a fenti megoldásokat helyesnek tekintő rabbi ismerné és reflektált módon elfogadná az Euthüphrón-dilemma racionalista ágát. Éppen ellenkezőleg, nagyon is valószínű, hogy sokan erkölcs és vallás harmóniájaként élik meg a *mamzerság* problémakörét, mondván, hogy végülis mindenki számára megfelelő eredmény születik, és a vallási célok és az erkölcsi célok azonosak. Ezzel együtt, a fogalmi elemzés segítségével sokkal érthetőbb az a lehetőség, hogy egy erkölcsi értékek szempontjából negatív következménnyel járó vallásjogi esetben a rabbikat az – akár reflektálatlanul, pusztán vallási intuícióként megélt – erkölcsi intuíciójuk jelentősen befolyásolta abba az irányba, hogy olyan vallásjogi megoldást találjanak, amely könnyen összhangba hozható olyan erkölcsi alapelvekkel, mint hogy ne büntessünk ártatlanokat mások vétkeiért.

KÉTELY, VÉLELEM ÉS TÉNYSZERŰ VALÓSÁG A POLGÁRI JOGBAN

Az előbb áttekintett zsidó vallásjogi eset több, de nem minden ponton különbözik a magyar közjogi valóságtól. A következőkben azt fogjuk megvizsgálni, hogy mik ezek a hasonlóságok és a különbségek. A római jogot a jog anatómiájaként is aposztrofálják: ³⁹ a Római Birodalomban tudományos igényrel kidolgozott olyan jogi fogalmak és jogintézmények definiálása valósult meg, amelyek – lényegüket tekintve – változatlanul vannak jelen a mai jogrendszerekben, ⁴⁰ és a jogászok a mai napig alkalmazzák azokat. ⁴¹ Ezek közül az egyik legismertebb és leggyakrabban alkalmazott a „vélelem” (*praesumptio*). ⁴²

A jogszabály által szabályozott vélelem valós vagy nem valós, de mindenképpen bizonyítatlan helyzetet emel a bizonyított tény kategóriájába. A vélelem esetében az állami autoritáson (a törvényhozáson, tehát az állam jogalkotói hatalmán) alapuló időleges vagy végleges kétely-kizárásról van szó: a törvényhozó határozza meg, hogy meghatározott tények vagy körülmények fennállása esetén milyen feltevést kell kvázi valós tényként elfogadni.

Az időleges – a jogi *terminus technicus* szerint: „megdönthető” – vélelem később megszüntethető: ezekben az esetekben a későbbiekben a vélelmezett ténnyel szemben elvileg (meghatározott feltételek teljesülésekor) az érdekelt számára nyitott az ellenbizonyítás lehetősége. ⁴³ A vélelem funkciója az előfeltételezés valószínűből bizonyossá transzformálása, a kétely törvényhozó általi kiiktatása. A megdönthető vélelmek esetén elvben van lehetőség arra, hogy ha a konkrét, egyedi esetekben utóbb, a vélelem alkalmazását követően reális esélye merül fel annak, hogy a jogszabály által vélelmezettek tény nem felel meg a valóságnak, az érdekelt megdöntheti a vélelmet (a vélelem megdöntésének eszköze az erre irányuló per indítása). Az érdekelt pernyertessége – a vélelmezett tény megdöntésének sikere – esetén utólag a bíróság az eredeti

³⁹ Földi András – Hamza Gábor: *A római jog története és intézményei*. Novissima, Budapest, 2021. 8.

⁴⁰ Hamza Gábor: *The subsequent fate and continuity of Roman (civil) law from a historical-comparative perspective*. Patrocinium, Budapest, 2016.

⁴¹ George Mousourakis: *Roman Law and the Origins of the Civil Law Tradition*. Chaim, Springer, 2015.

⁴² A vélelem jogi szerepéről lásd: Jánosi Antal apasága vélelmének megdöntése iránt indított per következményeként hozott 57/1991. (XI. 8.) AB határozat: <https://njt.hu/jogszabaly/1991-57-30-75> [utolsó elérés: 2024. január 15.]

⁴³ A Polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Ptk.) 2:5. § (2) bekezdés alapján „a holtak nyilvánított személyt ellenkező bizonyításig halottnak kell tekinteni.”

(immár a perben tényként bizonyított) állítással váltja fel az eredeti előfeltételezést.

A végleges – a jogi szaknyelvben: „megdönthetetlen” – vélelmek közé azok tartoznak, amelyekkel szemben egy vonatkozó jogszabály rendelkezése (*ex lege*) alapján kizárt az ellenbizonyítás. Hiába lenne az érdekelt számára elvileg lehetséges a vélelmezett tény ellenkezőjének bizonyítása, a törvény előírása alapján mégis az ezzel ellentétes tartalmú vélelmet kell valóságnak elfogadni.⁴⁴

A jogdogmatika szempontjából alapvető az a kérdés, hogy mi a vélelem alkalmazásának alapja? Mire alapítottnak kaphat felhatalmazást a jogalkotó arra, hogy kizárja az egyik peres fél számára a kétely mint jogi tényező alkalmazásának lehetőségét? A kérdés abból a szempontból lényeges, hogy a vélelem azáltal, hogy bizonyítatlan feltételezést kezel *ex lege* bizonyítottként, óhatatlanul valótlanságot is a valós tények közé emelhet, azaz eséllyel nyitja meg annak lehetőségét, hogy valótlan állításokat fogadjon el a bíróság tényként és – legalább részben – ilyen „tényre” alapítsa az ítéletét. A jogalkotó a vélelemmel, mint jogtechnikai megoldással bizonyos esetekben a valósággal ellentétes állítást is ténynek minősíthet, ezen keresztül valótlanság elfogadását „kényszerítheti” a bíróságra. Ennek a jogtechnikai lépésnek a haszna és az indoka a valószínű tények bizonyítottként való kezelése, ezáltal a bizonyítási eljárás megkönnyítése.⁴⁵

A bírói ítélkező tevékenység első szakasza a tényállás felderítése.⁴⁶ Ezt követi a jogszabály absztrakt szövegének a konkrét esetben megállapított tényekre történő alkalmazása.⁴⁷ Az első szakaszban kap szerepet a vélelem,

⁴⁴ A megdönthetetlen vélelem hatályos jogi szabályozására példa a Ptk. 4:46. § (1) bekezdésében rögzített, a házastársi vagyontársaságra vonatkozó rendelkezés, amelynek tartalma szerint a házastársnak a vagyontársaság fennállása alatt a közös vagyona kötétté válhat a szerződését a másik házastárs hozzájárulásával kötött szerződésnek kell tekinteni.

⁴⁵ A vélelem mind jogdogmatikai elem funkciójáról lásd: Tóth J. Zoltán: A jog dinamikája. In: Tóth J. Zoltán (szerk.): *Jogalkotástan. Jogdogmatikai és jogszabályszerkesztési ismeretek*. Dialóg Campus, Budapest, 2019. 35-52.

⁴⁶ Az ítélkező tevékenység ezen szakasza pozitív és negatív oldalról fennálló kötelezettségből tevődik össze. A tényállás megállapítása során valamennyi releváns tény felderítése, bizonyítása szükséges, hiszen amennyiben releváns tények ismeretlenek (bizonyítatlanok) maradnak, hiányos az az alap, amelyre az ítélet jogi érvelése támaszkodik, tehát értékelés nélkül maradnak perdöntő tények. A negatív kötelezettség annak betartása, hogy ne emeljen a bíróság az elbírálandó tényállás körébe olyan tényeket, körülményeket, amelyek a szakszerű elbírálás szempontjából irrelevánsak.

⁴⁷ Kártérítési felelősség megállapítása iránt indított perben alkalmazott absztrakt normaszöveg: „Aki másnak jogellenesen kárt okoz, köteles azt megtéríteni.

melynek alkalmazása mögötti indok az, hogy felesleges minden egyes esetben bizonyítani azt, ami nagy valószínűséggel igaz. A vélemezett tény bizonyítás nélkül emeli be a jogalkalmazó abba a halmazba, amelynek többi elemét egyenként, bizonyítékok összevetésével és mérlegelésével bizonyítja.⁴⁸

A vélelem alkalmazásának szükségessége tehát a nagy számban ismétlődő esetek hasonlóságán alapul.⁴⁹ Egy konkrét példa könnyebben érthetővé teheti a mondottakat: a jelenleg hatályos magyar Polgári törvénykönyv római jogi eredetű egyik jogintézménye az apaság vélelme: a gyermek apjának azt a férfit kell tekinteni, akivel az anya a gyermek fogamzási idejének kezdetétől a gyermek születéséig eltelt idő vagy annak legalább egy része alatt házassági kötelékben állt.⁵⁰ A vélelem a nem teljes indukció módszerére épül: a jog reflektál arra a társadalmi gyakorlatra, hogy a házasságban élő nőt az esetek döntő többségében a férje ejti terhebe.

A vélelem bíróság általi alkalmazásának alapja az a logika, hogy valamely tényre a jogalkotó úgy tekint, mintha az a tény minden esetben együtt járna valamely más olyan ténnyel, amely az esetek nagy százalékában ténylegesen együtt is jár. Amennyiben a házasság tényéből a jog automatikusan nem következne az apaság tényére is, a férj halála miatti öröklés során minden egyes esetben szükséges lenne annak bizonyítása, hogy a gyermek valóban örökös-e, házasság felbontása esetén minden esetben bizonyítási eljárást igényelne annak megállapítása, hogy kit terhel a gyermek eltartásának kötelezettsége, stb., azonban a vélelem segítségével a hosszadalmas eljárások elkerülhetők.

Mivel egyfelől a jog a többi konszenzuális rendező elvtől (pl. vallás, erkölcs) abban különbözik lényegileg, hogy az állami törvény betartása a jogszabályban rögzített szankciókkal kikényszeríthető,⁵¹ másfelől a jogrendszer az emberek társas érintkezése során felmerülő helyzeteket a közösség egyetértésével, annak értékei alapján hivatott szabályozni, ezért a többség által követendő erkölcsi értékek szolgálnak a jogrend alapjául.⁵² A vélelem elfogadása erkölcsi

Mentesül a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható.” A bizonyítási eljárás során meg kell állapítani, hogy a konkrét esetben történt-e jogellenesség, következett-e be kár, a jogellenesség és a kár között áll-e fenn okozati összefüggés, illetve a károkozó személy magatartása megfelelt-e az adott helyzetben elvárhatóság mércéjének.

⁴⁸ Szabó Miklós: *Ars iuris. A jogdogmatika alapjai*. Bíbor, Miskolc, 2005. 237-250.

⁴⁹ Varga Csaba: Vélelem és fikció mint a jogtechnika eszközei. *Állam- és Jogtudomány*, 3-4, 1995. 271-301.

⁵⁰ Ptk. 4:99. § (1) bekezdés.

⁵¹ Varga Csaba: *A jog társadalomelmélete felé*. Osiris Kiadó, Budapest, 1999.

⁵² Pokol Béla: Jog és morál. *Acta Universitatis Szegediensis*, 2011. 109-155.

célokat is szolgál: általánosságban védi a család integritását mint általánosan elfogadott értéket,⁵³ még azon az áron is, hogy a törvényhozó is tisztában van vele, hogy bizonyos esetekben ennek ténybeli alapja hiányozhat. Ilyen az erkölcsi felfogás által is támogatott érték, hogy a vérszerinti apának joga van ahhoz, hogy a jog által is elismerten legyen apa, ez a státusza a külvilág számára egyértelműen megjelenjen, azaz a gyermeket nemzett apa kerüljön a gyermek apjának a státuszába, gyermeke az ő vezetéknévét viselje, a gondozása, nevelése az ő feladata legyen, stb.⁵⁴ Ezzel szemben az anya férjének ahhoz van joga, hogy a jogrendszer által vélelmezett feltételezéssel szemben kiálljon az igazáért és a kételye igazságát bizonyítva - vélelmezett apai státuszát megszüntetve - ne az ő nevét viselje a felesége által szült, de más férfi nemzette gyermek, illetve ne tartsa el és ne nevelje más férfi gyermekét, mivel az erkölccsel egybevágó jogi kötelesség, hogy alaptalanul ne kelljen helytállnia más férfit terhelő kötelezettségért, illetve a gyermek nevelésének feladata ne őt terhelje. A harmadik figyelembe veendő erkölcsi szempont az, hogy akinek a biológiai kapcsolat miatt erkölcsi kötelezettségei vannak a gyermekkel szemben, törvényi státusza miatt jogi kötelezettségei vannak, tehát ez a két komponens egybeessen, az apa ne okozhasson jogsérelmet a gyermeknek azáltal, hogy mind jogi, mind erkölcsi kötelezettsége alól mentesül. A gyerekek érdekeit szolgáló hosszútávú, tartós apai kötelezettségek magától értetődőnek tekintését az szolgálja a leghatékonyabban, hogy a jog automatikusan a férjet jelöli ki ezen pozíciót betöltő személyként.⁵⁵

A jogalkotó értékalapú megközelítése kitűnik abból, hogy a házasságot is magába foglaló családi kapcsolatokat, illetve az ezekből született gyereket a társadalom olyan, alapvető komponenseként definiálja, amely komplex, többirányú védelemre és gondoskodásra jogosult.

⁵³ 13/2020. (VI. 22.) AB határozat. <https://jogkodex.hu/doc/6822192> [utolsó elérés: 2024. 01. 15.]

⁵⁴ 13/2020. (VI. 22.) AB határozat. <https://jogkodex.hu/doc/6822192> [utolsó elérés: 2024. 01. 15.]

⁵⁵ Az, hogy a jogalkotó értékalapú megközelítést alkalmaz, kitűnik abból, hogy a házasságot is magába foglaló családi kapcsolatokat, illetve az ezekből született gyereket a társadalom olyan, alapvető komponenseként definiálja, amely komplex, többirányú védelemre és gondoskodásra jogosult. 879/B/1992. AB határozat. <https://jogkodex.hu/doc/4164369> [utolsó elérés: 2024. 01. 15.] Ugyanitt kinyilvánítja, hogy a gyermeknek joga van a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges védelemhez, illetve gondoskodáshoz és ezen elvek megvalósulása érdekében jogintézményeket működtetve cselekszik.

A csupán látszólag fennálló hasonlóság tényleges hasonlóságként történő alkalmazása egy kiterjesztő technika alkalmazása: az esetek többségében megállapítható tény (a házasságban élő nő gyermekének a házastárs a vérszerinti apja) kivétel nélkül minden esetre alkalmazni rendeli, azaz időlegesen vagy véglegesen, általános jelleggel kizárja a jogalkotó a kételyt, és a törvény azt írja elő a bíró számára kötelezően alkalmazandó jelleggel, hogy minden esetben a férjet kell apának tekinteni; még abban a ritkán előforduló, de elvileg bekövetkezhető helyzetben is, ha valójában egy másik férfi a vérszerinti apa.⁵⁶ Mivel lehetséges, hogy egy vélelem hamisnak bizonyuljon, érdemes áttekinteni, hogy mi a gyakorlati jelentősége és jogi módszere a vélelem megdöntésének.

A közelmúlt magyar joggyakorlatából vett konkrét jogesetben a felek házasságot kötöttek, a házasságuk fennállása alatt gyermekük született, majd az anyakönyvbe a házastársak által éveken át közös háztartásban, együtt nevelt gyermekek apjaként a vélelemnek megfelelően az anya házastársa nyert bejegyzést. Időközben a férj és a feleség a házasság felbontásáért pert indítottak. Az apaság vélelmének megdöntése tárgyában is peres eljárás indult, ennek eredményeként az nyert bizonyítást, hogy nem a volt férj nemzette a gyerekeket. Az újonnan bizonyított helyzet értelmében éveken át olyan férfi nevelte és tartotta el a gyerekeket, akit ilyen kötelezettség – vérségi kötelék hiányában – nem terhelte,⁵⁷ míg a vérszerinti apa ugyanennyi ideig nem tett eleget a gyermekei felé fennálló hasonló kötelezettségeinek. A házasság tartama alatt a sajátjának hitt gyerekeket ténylegesen eltartott vélelmezett apa az általa éveken át teljesített gyermektartásdíj részére történő megtérítését igényelte.⁵⁸

Ezen a ponton szembetűnő a különbség a zsidó vallásjog és a magyar polgári jog között, azonban továbbra is fennáll bizonyos hasonlóság is. A zsidó vallásjog a kételyt arra használta fel, hogy elsimítson egy súlyosnak tűnő konfliktust a közösség léte számára két egyformán fontos normatív rendszer, a vallásjog és az erkölcs között. E cél érdekében a kétely jogi eszközét a *háláhá*

⁵⁶ Dr. Madarász Anna, dr. Tokaji Mónika Fruzsina: *Fikciók és vélelme*. In: *Összefoglaló vélemény. Az ítéleti bizonyosság elméleti és gyakorlati kérdései*. Kúria, Budapest, 2017. 110-114.

⁵⁷ Jogi műkifejezéssel élve jogalap nélkül teljesített.

⁵⁸ A Legfelsőbb Bíróság Pfv.II.20.416/2010. számú határozatának elvi tartalma szerint az apasági vélelem megdőlte esetén a vélelmezett apa a jogalap nélküli gazdagodás szabályai szerint követelheti a gyermekre fordított költségei és a teljesített tartásdíj megtérítését attól a férfitől, aki teljes hatályú elismerés folytán a megüresedett apai státuszba lépett. <https://jogkodex.hu/doc/3941904> [utolsó elérés: 2024. 01. 15.]

úgy használja, hogy akár a tényszerű valóság (azaz például a DNS vizsgálat eredménye) jogi szempontból irrelevánssá minősítésétől sem riadt vissza. Mivel a gyermek szempontjából a legrosszabb lehetőség az, ha *mamzer*-re nyilvánítják, ezért a döntéshozók mindent megtettek ennek elkerülése érdekében. A *háláhá* ugyanakkor arra is talált megoldást, hogy figyelembe vegye a megcsalt férj érdekeit is, és ne kötelezze nem vérszerinti utódja eltartására, és e cél érdekében hajlandó figyelembe venni a korábban a gyermek származásának kérdésében már elutasított DNS vizsgálat eredményét is. Az eredmény, mint láthattuk a jogi és a tényszerű valóság kettéválasztása volt.

A polgári jogban az apaság vélelme, azaz a kétely ignorálása, a gyermek érdekeit szolgálja. Mivel azonban a házasságtörésből származó gyerekek státusza még ha nem is minden kontextusban kellemes, de semmiképpen nem összemérhető a *mamzer*-ek társadalmi státuszával, ezért nincs szükség a DNS vizsgálat eredményének megkérdőjelezésén keresztül a valóság megkettőzésére. Az orvosi vizsgálat a megcsalt férj érdekeit szolgálja, de a férj felmentése az apai köteleességek alól, nem jár a gyermek kilátástalan helyzetbe hozásával.

Azt látjuk tehát, hogy más-más módon ugyan, de a két jogrendszer erkölcsi célokra is használja kétely jogi eszközét, és bár különböző mértékben, de hajlandó a ténybeli valóságtól eltekinteni, amennyiben ezzel egy nemes célt, például egy gyerek érdekeinek védelmét szolgál.