AZ ERDÉLYI MÚZEUM-EGYESÜLET
JOG- ÉS TÁRSADALOMTUDOMÁNYI SZAKOSZTÁLYÁNAK
KIADVÁNYAI.
III. FŰZET.

1910/12. ÉVI

SZAKOSZTÁLYI ELŐADÁSOK.

A SZAKOSZTÁLY MEGBIZÁSÁBÓL

BIRÓ BALÁZS Dr. EGYET. M.-TANÁR ÉS PORDEA GYULA Dr.
ÜGYVÉDEK

KÖZREMŰKÖDÉSÉVEL SZERKESZTI

BOCHKOR MIHÁLY Dr.
JOGAKADÉMIAI TANÁR.

BUDAPEST,
BENKŐ GYULA CS. ÉS KIR. UDVARI KÖNYVKERESKEDÉSE
(V., DOROTTYA-UTCZA 2.).

AZ ERDÉLYI MÚZEUM-EGYESÜLET
JOG- ÉS TÁRSADALOMTUDOMÁNYI SZAKOSZTÁLYÁNAK
KIADVÁNYAI.
III. FŰZET.

1910/12. ÉVI

SZAKOSZTÁLYI ELŐADÁSOK.

A SZAKOSZTÁLY MEGBIZÁSÁBÓL

BIRÓ BALÁZS Dr. EGYET. M.-TANÁR ÉS PORDEA GYULA Dr.
ÜGYVÉDEK

KÖZREMŰKÖDÉSÉVEL SZERKESZTI

BOCHKOR MIHÁLY Dr.
JOGAKADÉMIAI TANÁR.

KOLOZSVÁR,
NYOMATOTT AJTAI K. ALBERT KÖNYVNYOMDÁJÁBAN.
1912.

A.M.N. MÚZEUM KÖNYVTÁRA

633.963

A.M.N. MÚZEUM KÖNYVTÁRA
I. Nyomt. Szövedéknapló.
1913 év 116

R 964

R 2

ELŐSZÓ.

Az Erdélyi Múzeum-Egyesület Jog- és Társadalomtudományi Szakosztálya kiadványainak jelen harmadik füzetében, melyet már kötetnek is joggal nevezhetnénk, az 1910/12. évi szakosztályi előadásokat közöljük.

A kiadvány két részből áll.

Az előadások megtartásának időbeli egymásutánjától eltérően az első részben a tárgy időszerüségénél fogva adjuk az új magyar polgári perrendtartásra (1911. évi I. t.-cz.) vonatkozó előadás-sorozatot az egyes előadások idejének megjelölésével, a mint következnek:

Farkas Lajos dr. egyetemi tanár: Az új polgári perrendtartás és a római jog, 1911 okt. 21,

Bochkor Mihály dr. jogakadémiai tanár: A kánoni perrend és az új polgári perrendtartás, 1912 jan. 27,

Biró Balázs dr. egyetemi magántanár, ügyvéd: Perjogi elméletek az 1911. évi I. t.-czikkre tekintettel, 1911 nov. 4,

Pordea Gyula dr. ügyvéd: Eljárás az első folyamodású bíróságok előtt, 1911 nov. 18,

Endes Miklós dr. kir. ítélőtáblai elnöki titkár: A felebbezés, 1911 decz. 2,

Jékey Dániel dr. kir. ítélőtáblai bíró: A felülvizsgálat, 1911 decz. 16,

Pap József dr. ügyvéd, ügyvédi kamarai titkár: Különleges eljárások az új perrendtartásban, 1912 jan. 13.

Szakosztályunk czélja volt ezen előadások rendezésével, hogy a gyakorlati jogászokat is bevonva munkássága körébe, ezen hazai jogéletünkben korszakos változást jelentő törvény beható tanulmányozására ösztönzést nyujtson s azt egész rendszerében, jelenleg érvényes eljárási jogunkhoz való viszonyában s történelmi főbb vonatkozásaiban is, a mélyebb elméleti s tudományos elemzés mellőzésével inkább a gyakorlati igényeknek megfelelően az érdeklődő jogászközönség minél szélesebb rétegeivel megismertesse s ezzel legalább a maga körében a bekövetkező nagyszabású rendszerváltozás keresztűlvitelét előkészítse s megkönnyítse. E gondolat vezeti a dolgozatok közzétételében is.

A kiadvány második része a következő egyes előadásokat tartalmazza:

Somló Bódog dr. egyetemi tanár: A jog alkalmazása, 1911 jan. 21,

Bochkor Mihály dr. jogakadémiai tanár: Gazdasági tényezők az egyházjog fejlődésében, 1911 márcz. 20,

Kiss Géza dr. egyetemi magántanár, jogakadémiai tanár: Lex commissoria és ius distrahendi, 1911 ápr. 5,

Meltzl Balambér dr. egyetemi magántanár: A kötelezési jog Hammurabi korában, 1912 márcz. 23,

Biró Balázs dr. egyetemi magántanár, ügyvéd: Az új polgári perrendtartási tervezet kritikai méltatása, 1910 nov. 22,

Rosnyay Dávid egyet. jogi szemináriumi könyvtáros, ügyvédjelölt: A koldulás és csavargás elleni küzdelem Németországban, 1910 nov. 12,

Tóth György dr. kir. törvényszéki bíró: A közbirtokosságok, mint jogi személyek, 1912 ápr. 13.

A mint előző kiadványaink szakosztályunk tudományos munkásságának kettős feladatát domborították ki: művelni a történelmi jogtudományt, tanulmányozni a jogfejlődést, feldolgozni és szervesen beállítani a legújabb jogi alkotásokat is a fejlődés folyamatába egyrészt s másfelől ráirányítani a figyelmet a modern jogpolitikai feladatokra és előkészíteni azok megvalósítását, úgy jelenleg közrebocsátott dolgozatainkkal is e kettős czélt kívántuk szolgálni.

ELSO RÉSZ.

Az új polgári perrendtartás és a római jog.

Irta: **Farkas Lajos dr.** egyetemi tanár.

A perrend problematikus értéke

1. A jogélet legnehezebb problemáinak egyike: a jogok kényszer útján való érvényesítési módjának megnyugtató szervezése.

A büntető és magánjogi pereknek különválasztása már nagy előrehaladás volt, de megoldás még nem; mert az irányító alapelv: a közérdek közvetlen veszélye és a csak egyéninél az érvényesülés akadályainak elhárítása, a jogi kényszernek abszolut vagy csak egyénies értékelés szerint alkalmazásai nem a kényszer természetét, hanem csak az alkalmazás kérdését oldja meg. Kényszer kényszer marad, akár büntetés alakjában a szabadság, akár végrehajtás útján a vagyonnak erőhatalommal elvonásában nyilvánuljon. És hozzá még, éppen az meg nem oldott kérdés: hol a határa annak, a mi közérdek és hol kezdődik az, a mi tisztán egyénies; vagy a mint régebben a kérdést feltették: a polgári perrendtartás a köz- vagy magánjog területére tartozik-e? Az egyéniség, vagy a *Kant*-féle formában kifejezve, a személyiség eszméje, jogi létalapjában csak az állam lényegéből szemlélhető; attól tehát sem czélja, sem érvényesülési módjaiban teljesen el nem szakasztható. Az állam védelmére az egyén nemcsak rászorul, azt nemcsak kérheti, hanem egyenesen igénye van rá. A biró *kell*, hogy neki védelmet nyujtson. A mult század hetvenes évei óta a német jogtudományban e gondolat állandósult is és kifejezést a perbeli viszonynak *háromoldalu természetéről* bevett tantételben talált. Más kérdés, hogy ezzel a probléma meg lett-e oldva;

mert a mint az a német polgári perrendtartásban érvényesült, lényeges kifogásokat vont maga után. Lehet, hogy ennek oka a történelmi alapok túlságos értékelésében kereshető; de lehet az is, hogy a jog itt a közélet átalakulási folyamatában, még mindig nem volt képes nyugvó pontjait megtalálni, a vele kapcsolatos tényezőknek szintén kialakulásban levő proczesszusa következtében.

Az 1911. évi I. t. cz.

2. Az 1911. évi I. t.-cz.-nek a polgári perrendtartásról, megalkotásával, mi is ebbe a vágásba jutottunk. És éppen azért szakosztályunk feladatul tűzte ki a korszakos jelentőségű munkával sorozatos előadásokban tűzetesebben foglalkozni. Ehez akarok én csekély erőmből hozzájárulni, a mit kedves baráti kötelességnek is tartok. Hiszen a törvénykönyv történetére nézve talán nem érdektelen tudni, hogy az abban érvényesült alapgondolatoknak kiforrási ideje azon tíz év, a mi alatt szerzője egyetemünk katedráját díszíté, mely idő alatt a római klasszikus perrend elveinek vizsgálata mindennapi beszélgetésünk állandó tárgya volt. Idestova három évtized mult el azóta, s jól tudják, hogy ennek az időnek szakadatlan munkája adta kezünkbe az új perrendtartást.

A Magyar Jogászegylet f. é. februárius 11-én tartott teljes ülésében: „A polgári per szerkezete az új perrendtartásban" című felolvasásában, összegezi szerzője alapgondalatait és a midőn ezt nekem elküldte, levelében (1911. jun. 26.) ezt irja: „Talán érdekelni fog, hogy a római jog hogyan érvényesülhet a modern perjogban. Természetesen engem is érdekel, hogy a római jogásznak mi a véleménye e kérdésről és pl. Gaius meg volna-e elégedve ezzel a modernizálással". A régi jóbarát e kérdésére felelni, mint mondám, szeretetbeli kötelességemnek tartom; habár félek, hogy fogyatékos tudásomnál fogva, méltó lesz-e az én feleletem a nagy munka értékéhez. És éppen ezért vontam meg szigoruan azt a határvonalat, a meddig nekem elmenni lehet, a részletkérdésektől eltekintve, részletesebben egyik elvi jelentőségü kérdéssel, az eljárásnak kétrészre osztásával foglalkozván, úgy a mint erről legilletékesebben szerzője az említett értekezésben maga is nyilatkozott.

A római jog történeti alapjai

3. Római jogi tanulmányaim közben mindinkább jutottam azon megismerésre, hogy a római értelem kiválósága sehol annyi világossággal és megkapó erőteljességgel meg nem nyilatkozott, mint az imperium és a perrend konczepcziójában. Azért is központosult minden jóigyekezetem e két intézményben szakadatlanul működött gondolatnak a lehető teljes felismerhetésére és megfelelő módon odaállítására. Az imperiumról elmondtam könyvemben, a mit arról tudok. Fájdalmas rám nézve, hogy a perre vonatkozó tudásomat is, nem tudtam eddig ilyen formában közölni és hogy arról ezen alkalomból nem a tudományos módszer követelményeivel is szorgosan számoló eredményeket közölhetek. Ezért kérem szíves elnézésüket.

A római perrend szerkezeti alaptulajdonságai: a kötött mód

4. A római perrend történeti kialakulását itt részletesen ismertetni, magától értetődőleg, nem lehet. Elég ha érintem, hogy kezdődik a *Legis actiokkal* és bevégzett formája: a *Formula*.

A régi rendszer egyik szerkezeti alapsajátsága a perbeli cselekvésnek a törvény szigoru szankcziója a formák kötött volta tekintetében, a mit a gyakorlat, a mint Gaius megjegyzi, a „nimia subtilitas"-ig fokozott: „vel qui minimum errasset, litem perderet". A kötött mód megmarad a formulában is: „per concepta verba litigaremus", irja Gaius. De enyhült az ügyfelekre nézve a periculum, mert a formula konczepcziója már magisztrátusi feladat, a felek ügyszólva már csak az anyagot adják és esetleg csak a *plus petitio* veszélyét viselik.

A legis actio eme sajátságának gyakorlati értékét az újabb történeti tudomány felette lekicsinyelte, nem látván benne egyebet „merev formalizmusnál;" holott éppen a per eddigi története bizonyítja, hogy a római mennyire helyes úton járt, a midőn a kötött szólamok segélyével a hatóság idejét és munkáját nehezítő, haszontalan és végnélküli szószaporításnak útját vágta és egyúttal határozottságot, világosságot és bevégzettséget adott az ügyfelek ítélet alá kerülő állításainak is. A törvény szempontja itt sem volt más, mint a jogügyleti téren; azért is vitte át már a szólásmódban is e gondolatot, midőn a jogala-

pító módokat: *actus legitimus*-oknak nevezi. A lex Aebutiával kapcsolatos reform szülő oka azt hiszem, nem is ebben keresendő. Változott öt és félszázad lefolyása közben maga a római közélet abban az irányban, hogy az államhatósági beavatkozás eseteinek száma a régi kereteken túláradt és ennek következtében a hatóság viszonya a kötött formák keretébe éppen úgy el nem fért, mint a közforgalmi ügyleti élet az actus legitimusokéba. Egyiknek is, másiknak is új organumra volt szüksége, a mit a római mindjárt meg is talált a praetor edictumában és a vele szerves összeköttetésbe hozott formulában. Különben, hogy a kötött módot, vagy a mint a mi törvényünk kifejezi: „a tárgyalásra megszabott alakszerűségek"-et (249. §.) ma sem nélkülözhetjük, azt hiszem nem kell említenem. Egyébiránt igy vagyunk ezzel a magánjog terén is, mint ezt a német polgári törvénykönyv is tanusítja. De igazán nem tudnám eldönteni, hogy e tekintetben előbb jutottunk-e, vagy a római mögött maradtunk, könnyebb vagy nehezebb lett-e a mozgás.

A ius és iudicium

5. A régi perrend egy másik alapsajátsága volt a pernek két részre elkülönülése: a *ius* és *iudicium*-féle nevezetbeli megkülönböztetés szerint. A perbeli funkcziók ezen kiválasztása is eredeti, elsődleges kiválás és egyúttal mondhatni legállandóbb szerkezetbeli része a perrendnek, a mi csak arra vallhat, hogy elvi jelentősége a közéleti felfogás mélyében gyökerezett, annak tehát valamelyes puszta czélszerűségi tekintetet, például a munka-megosztás útján az állami teendőkön való könnyítést, tulajdonítani nem lehet. Részemről, mint ezt könyvemben az imperiumról nyújtott fejtegetéseimmel bizonyíthatni is vélem, az imperium sajátos koncepcziójából fogom fel, s csak másodrendű jelentőséget adok azon általános történeti jelenségnek, mely szerint a hatóság eszméje mindenütt, de különösen a megalakulásban lévő állami és társadalmi életben éppen az élet és vagyon feletti bíráskodásban nyilvánul. E jelenség a történelmi patriarchalizmus intézményszerű kialakulásával együtt jár. De a római elsődleges alkotmány azon történeti fejlődési fokon túl van már, benne az államhatalom eszméje a lehető legelvontabb tulajdonsága szerint jut intézményi kifejezésre: *a magistratus és*

populus romanus hagyományos és állandó összetételében (olyanféle módon, mint nálunk: „*a király és nemzet*“ kapcsolatában). És éppen ez adta meg magyarázatom szerint a római alkotmánynak állandóságát s azt, hogy kibirta azon az állami és társadalmi élet kibontakozásával járt osztályszerű differenciácziót, mely a népies politikai jogok folytonos mozgó állapotát tünteti fel. A hatósági imperiumnak eredeti konczepcziója szerint abszolut volta (a teljes jogosultság) és egyúttal átruházott tulajdonsága (lex de imperio): az imperiumnak néphatalmi, demokratikus, alapeszméjével különben ki nem egyeztethető maradt volna. Minden az államra nézve konstitutiv tény csak az „agere cum populo“ formájában legalis. Ez másképen tehát az igazságszolgáltatásban sem volt szemlélhető. (Ezen gondolat él, azt hiszem, ma nálunk is „a független biró“ ítéletét bevezető: „Ő Felsége, a király nevében“, talán a mai alkotmányos felfogásban azon elméleti accidentális hozzátétellel, a mit a „hatalmak megosztása“ féle elméletből szoktak venni).

A ius és iudicium ugyanis ezen alapgondolat szerint áttéve így is fejezhető ki: *magistratus és iudex*, mely utóbbi tag, mint ismeretes, nem más a népies bírói hatalom (judicandi munus) organumánál, mint ma nevezik: az *esküdt*.

Ebből most már mindjárt kitünik, mennyire alapjában elvétett dolog a római per „in iure“ részében *csak formális előkészítést*, mint a német tudomány kifejezi: „Instructionsverfahren“-t látni. Hiszen akkor a két tag, magistratus és iudex között forditott viszony állana elő. Hogy a magisztrátus bírói funkcziójában a bírói hatalom *alakító erő*, ezt nem csak a későbbi klasszikus jogtudomány analizáló fejtegetéseiből (l. D. II., de iurisdictione), hanem és főleg a praetura behozatalával az in iure részben, különösen a Formula összetételénél, a magisztrátusnak jutott részletek felvételében kifejezést nyert perbeli tények, azt hiszem világosan demonstrálják nem is említve; a „do, denego actionem, do judicem“-féle állandó terminologikus szólamokat.

A per in iure részében a magisztrátusi funkczio jelölése későbbi időben az „ordinatio“ kifejezésben is szokásos; de ez ismét nem pusztán a megállapított rend egymásutánjának mintegy mechanikus igazítását, beállítását, hanem azon átvitt értelmet

is adja, hogy a pervita jogi visszonynyá való átalakulásához követelt feltételek minden vonatkozásban előállíttassanak, a mi aztán végeredményben összefoglalva az: *ordinatum iudicium*-ban, *constitutum iudicium*, válik bevégzett egészszé.

Hogy mennyire így volt, mindennél jobban igazolja pedig a formularis per behozatalát követő jogfejlődés, a mi a formula nélkül teljesen megakadt volna; úgy annyira, hogy nem is vehető egészen túlzásnak azon történettudományi állítás, hogy a római jog fejlődési története a per formájában folyik le, hogy az anyagbeli jogszabályoknak az általános jogba való beilleszkedése a praetor edictuma réven történt; a miért is ez később *Salvius Julianus* redakcziójában a jog általános rendszerének képét is adja. A formula rudimentalis alakjának [si paret condemna, si non paret absolve (intentio és condemnatio)] kibővülése a demonstratio és praescriptio változatos tartalmával, az exceptio, replicatio, duplicatio stb. részletekkel: valóban nem egyéb a jogügyleti élet mindig inkább részleteződő és ezúton összetettebbé átalakulásának reflex képénél, hogy ne is említsem a formulának egyértelműségét a római klasszikus actioval, a mely: nihil aliud quam ius, quod sibi debeatur, iudicio persequendi. És ezzel kapcsolatosan talán még csak arra kellene rámutatnom, hogy a régi jog egyik fundamentális elve az *actio és lege agere* egymással annyira szervezetileg függ össze, hogy a sikeres eredmény ezen congruentia nélkül elmarad: csak az az agere helyes, mely a megfelelő actionak lege megállapított módja.

Perbeli részletek az in iure részben, különösen a litiscontestatio.

6. Az in iure eljárás további, részben esetleges részeitől, melyek jobbára hatósági közbeeső intézkedések, eltekintve még csak a *litiscontestatiora* szeretnék itt röviden rámutatni. Hogy ez a perrend organikus része volt, kétségtelen; kérdéses csak annak perbeli czélja és következménye. Én mint intézményi részt, a pernek ismertetett két részre való szakasztásával és annak tisztán szóbeli lefolyásával hozom összefüggésbe. Az in iure eljárás is egy actus legitimus, mely formailag a régi jogrend elvénél fogva testatio nélkül csonka maradt volna és a tanukkal való hitelesítése már azért is szükséges volt, mert a per második részében a hitelességnek őre (a magisztrátus: „custos

juris") egyáltalában nem ingeral. A felek előadásában esetleg felmerűlhető differenciák mibenlétéről az ítélőbíró tehát csak a tanuk kimondásából tájékozódhatott. És ez teszi érthetővé mintjárt azt is, hogy a formularis per behozatalával forrásunkban nyoma vész. Az én magyarázatom szerint egyszerüen azon okból, mivel czéltalanná válik: a praetor által szerkesztett és kiadott formula a iudicumnak most már köztekintélylyel megállapított alapjává válván. És ebből könnyen jöttem, a most már német íróknál is található, azon további következtetésre is, hogy formailag a contestatiot a formulának kiadása pótolta és ahoz fűződnek aztán annak perbeli hatályai is a Gaius szerinti régi tételben összefoglalva: ante litem contestatam dare debitorem oportere, post litem contestatam condemnari oportere, post condemnationem judicatum facere oportere" (III., 180). És ismét érthető továbbá az is, hogy midőn a formulák megszünnek s velük a pernek két részre osztása is: a litiscontestationak új tényt és új helyet kellett keresni, a mit azonban ma már a Justinianusi Codex vonatkozó helyének (III. 9, de litiscontestatione) értelmetlen volta következtében, csak hozzávetőleg lehet megállapítani.

A iudicium.

7. A judicium nemcsak helye, ideje és az ítélőbíró személye szerint válik el a per másik részétől, hanem az azt irányitó alapelvek szerint is. A nyilvánosság, közvetlenség és szóbeliség, a mi az egész perben uralkodó, természetesen itt még inkább érvényesült. De nincs már kötött mód. A perbeszédeknek teljesen szabad út volt engedve úgy az egymásután, mint a bizonyítékok hol és miként való felhasználásában. Szabadon mozog a bíró is, belátásától függ: mit és hogyan akar megtudni, a mihez képest közbeszóló intézkedési joga van. Tőle függ az is: mennyi súlyt helyezzen a bizonyitékokra. Kötött útja az ítélkezésben csak annyiban volt, hogy ítélete csak marasztaló, vagy felmentő lehetett (condemnatio—absolutio); harmadik lehetőség nincs, hacsak a „non liquet"-tel nem élt. Csak így külseje szerint nézve a dolgot, úgy tünhetne fel, mintha a iudex a perhez való viszonyában a magisztrátustól teljesen elválik vala. De ez csakis látszat. A hatóság és esküdt között a szerves kapcsolat mindig meg-

volt és meg is maradt. A vita megoldásában benne van a magisztrátus keze, itélete, legfeljebb így mondva: *mint hipotetikus ítélet.* Vagy talán a régi rendszerben az „utrius sacramentum justum vel injustum", a formulában a „si paret candemna, si non paret absolue" ad-e többet az esküdtnek a következtetés előfeltételeiben foglaltak valóságának kiderítésénél, a föltétlenségnek megállapításánál és kimondásánál? Hiszen máskülönben a római esküdtbírósági rendszer fenn sem állhatott volna; másfelől a praetori jogfejlődés, vagy mondjuk egyenesen így: a jogalkotás sem jutott volna azon népies (demokratikus) jellegéhez, mely az edictum imperialis természetét elvette és tételeire a szokásjog erejét vitte át.

Átmenet a cognitionális eljárásra

8. A római per e részének további ismertetése jelen feladatomon kívül esvén, azzal tovább nem is foglalkozom; hanem áttérek mindjárt a perrend történetének azon szakára, a mely új törvényünknek a római joggal való összefüggését véve, a történeti szemlélet tekintetében talán a legfontosabb.

Krisztus után a negyedik század elejétől kezdődőleg a római klasszikus perrend lassanként a császári rescriptumok zavaros árvíze alá kerül. Rész-rész után iszapolódik el s kerülnek felül azon idegen hajtások, melyeket rendszerbe foglalni Justinianus kodifikátorainak jutott feladatul és a melyek azután a középkor további folyamában részint a kánonjog, részint a német reczepczióban nyulnak le a mai korig.

Az Octavianus Augustus uralkodási módját jelző „principatus" a régi alkotmány feladását jelenti. Eleinte a provizorium kényszerültnek vett köppenye alatt rejtegetve, de már utódjai alatt nyiltan is bevallva. A magisztrátusi hatalmi rend lassanként eltolódik, helyét a princeps imperiuma foglalja el, melynek tartalma: „quod principi placuit legis habet vigorem". A mi az igazságszolgáltatásban mindjárt a princeps cognitiójában és az appellatio behozatalában érvényesül. A néphatalmi eszme egyideig már csak a lex regia de imperio indokolásában („ut pote populus ei — sc. principi — omne suum imperium et potestatem conferat") nyervén kifejezést.

Mint a világbirodalmat most már egyedül fentarthatónak

vett módnak, a hatalomnak egy kézben egyesítése következtében, a császár személyében a bíráskodási jog is új alapot nyert. A constitutio principis jogforrási jelentősége átmegy a bíró ítéletére is és így benne a császári akarat kizárólagos érvénye nyilvánulván, ehez képest a bírósági szervezet és bírósági eljárás is szükségképen át kelle, hogy alakuljon.

A cognitionális eljárás új jogi alapja

9. Constantinus Magnus alkotása, az új hivatalnoki rendszer, mivel a közigazgatás és bíráskodás egymástól elválasztva nem volt, a bírósági szervezetre is átmegy, az ítélkezés a császári kinevezéstől függő hatósági személyek ügykörébe megy át, a kik a felsőbb-alsóbb kategoria szerint különülnek el (Judices: civiles, militares, majores, medii és minores).

Az egyes bíró (unus iudex) mint a régi rend egyik legfundumentalisabb eleme, megmarad ugyan, de természetesen többé már nem *esküdt*, hanem alárendelt hatósági közeg (iudex pedaneus), mely az állami bíráskodásban csak a hatóság segédeként működik közre. A per egész lefolyása szerint állami közeg kezébe kerülvén, kiesik a régi perrend legjellemzőbb intézményi része, az in iure és in iudicio-féle megosztás és ezzel természetesen a formula is, a peresfeleknek minden ahoz fűződő jogaival, úgy, hogy a per már még nevezete szerint sem marad a régi, hanem egyszerű *cognitio*, azaz *általában az ügyuek miben-léte szerint megismerését czélzó eljárás, hogy ilyen módon eldönthető legyen.* A mi más szavakkal annyit jelent, hogy a per a törvényben gyökerező sajátos tagozottságát elvesztvén, részeiben összefolyó, esetről-esetre a vizsgálat folyamatában kialakuló anyagtömeggé devalválódik, a hol már a régi perrendből megtartott egyes kifejezések mást nem czéloznak, mint *a most már egységes folyamatban fontosabb mozzanatok szorgosabb megfigyelését kelteni fel.*

Az idézés perbeli jelentősége

10. A változott államjogi alap egyik sajátos jelensége az idézési módnak is megváltoztatása, illetőleg annak a perrel szerves kapcsolatba hozatala. Mig ugyanis a régi in ius vocatio, a pert egyáltalában nem érintő, csak a hatóság előtti megjelenést kikényszerítő joga a sértett félnek, addig már a Constantinus-féle

litis denuntiatio hivatalos alakot ölt, *ad acta* lesz téve és a régi *editio actionis* czélját szolgálja, a mennyiben alperest a törvényes vagy megállapodás szerinti határnapon az ellene érvényesíteni szándékolt igény felől értesíti azon jogi erővel, hogy a határnap ránézve nem pusztán időhaladék, hanem egyúttal *dies fatalis*, azaz perveszteséssel járó is. A mire azután Justinianus törvényében, a perindítás a panaszos fél részéről a bírói hatóságnál benyújtott „libellus"-ra (Libellus conventionis, írásos panaszlevél, keresetlevél) lesz átvive oly módon, hogy annak alperessel való közlésével (insinuatio) mindjárt az idézés is megtörténtnek vétetik, vagyis a vocatio és actionis editio egyesül, a határnapon való megjelenést és a perben az ítéletig megmaradást kikényszerítő biztosítékokkal (cautio) megerősítve.

Felelet Plósz kérdésére

11. A történeti alapok e rövidre fogott vázlatából kiindulva, érthető lesz talán a Plósz által feltett kérdésre adandó feleletem.

„A per két főszakaszra oszlik, írja Plósz, u. m. perfelvétel és az érdemleges tárgyalás szakára. Constitutio iudicii és iudicium." (3. old.). Nyilvánvaló, hogy ez a római in iure és in iudicio-t akarja feleleveníteni. Sikerülhetett-e az valósággal?

Ha a permegosztás történelmi alapgondolatát elég világosan tudtam kimutatni, akkor a felelet sem lehet kétséges. Mert *mihelyt a magisztrátust és a formulát a klasszikus perből kivesszük: azt intézményes alapeszméjétől fosztottuk meg.* A mi ott marad lényegtelen külsőség, a mint ezt mindjárt a cognitiora vonatkozó történeti megjegyzéseimből is kivehették. A perbeli anyag a per formákkal ott valósággal úgy függött össze, a mint azt egy régi axioma általában mondja: forma dat esse rei: egyik a másik nélkül el nem lehet. A per *keretbelisége fogalmilag új jelentőséget kapott:* csak arra való, hogy a beilleszteni kelletett anyagnak *zártságát* megadja, hogy ezáltal a bíró cognitiója a tények vizsgálatánál in infinitum ne kelljen, hogy terjedjen. Olyanforma gondolat ez, mint a res iudicatáé. Előttem tehát világos, hogy itt nem a *per* szerkezetbeli, hanem csak a *per anyagának* megosztásáról lehet szó azon tisztán módszeres (és nem intézményes) szempontból, hogy a dolog mibenlétének

felismerése megkönnyíttessék: a rend, nem ordo iudicii, hanem a helyesen haladó *következtetési ítélet rendje*. Ez okból azt hiszem nem is véletlen, a mit Plósz maga is mond, hogy ama megosztás a „természetes *sorrend*", a mit „a legelemibb peroeconomia követel meg." (18. old.).

És jellemző itt mindjárt azon további megjegyzése is, hogy a perfelvételnél felvesz „kisebb jelentőségü" perelőfeltételeket is, melyeknek vizsgálatát a bíró belátása szerint mellőzheti. Ezért azt hiszem, hogy egyenesen logikai kényszerüség és nem az alapgondolatnak csak alkalmazkodó megújulása perrendtartásunknak kitételbeli vonatkozó nomenklaturája. Mert, hogy ezekhez itt-ott többé-kevésbé jelentős perbeli hatályok fűződnek: mindez a pernek magának *új keretében* való kifejlődését csakis olyan értelemben érinti, mint ezt a kogniczionális perre vonatkozólag már fennebb megjegyeztem azaz a per kifejlődését jelző fontosabb mozzanatok, melyeket *csak a régi alkotó elemekre visszatérő magyarázat, de nem a perszerkezet maga* különít el; a mi azután különösen, hogy nem *constitutio iudicii* a klasszikus per értelmében, azt hiszem felesleges is ismételnem. Mindenképen értelmetlen történeti reminiszczenczián tartom pedig különösen a felkapott: *caesura* kifejezést, a mivel a perfelvétel és érdemleges tárgyalás elkülönülését vélik kifejezhetőnek.

A mint Plósz többször idézett értekezésében kiemeli, a törvénynek alapgondolata az, hogy „ellenkérelem nélkül nincs érdemleges tárgyalás" (12. old.). Azért a perfelvétel mindjárt beálló következményének veszi az érdemleges tárgyalásra való közvetlen átmenetet: „Alperes perbebocsátkozásával a perfelvétel végbe ment. A iudicium, az érdemleges tárgyalás meg van alapítva." (20. old.). Én azt hiszem, hogy ez perjogilag csakis azt jelentheti, a mit a litis contestatióhoz ragasztólag így fejeznek ki: „lis inchoata est" és a mit azután a res in iudicium deductával ugyanazonosítottak. Megjegyzem, hogy az „inchoo" verbum általános értelme szerint véve itt ugyan kétségtelenül nem szabatos, klasszikus perrendbeli terminus; de a kogniczionális perben elég találó éppen úgy, mint helyesebben lenne alkalmazható perrendtartásunk magyarázatával is a con-

stitutio iudicii helyett. Mert inchoare annyi, mint: kezdeni, vállalni, valaminek alapját letenni; mint adiectivum pedig: be nem végzett, megkezdett. Plósz konczepeziójában azt hiszem ez a perfelvétel eszméje. S ha ez így van, akkor: hol van itt „átvágás" vagy intézményileg elkülöníthető szakasz? Előttem e gondolat, hacsak az imént adott értelmet fel nem veszem, lehetetlenség, a mit különösen demonstrálva látok a *per előkészítésének* a *perfelvételtől* való megkülönböztetésében, de ennél még inkább a keresetlevél jelentőségéről Plósz értekezésében elmondottakban, mely szerint a keresetlevél, hol peralapító, hol csak előkészítő változatban jelentkezik, ámbár Plósz ezt nem így gondolja, határozottan rámutatva arra, hogy míg ez a sommás eljárásban csakugyan így volt, az új törvény: „a keresetlevélnek előkészítő jellegét tisztán, hamisítatlanul juttatja érvényre, nem úgy, mint akár a német vagy az osztrák prts, akár a mi sommás eljárási törvényünk" (6. old.). De akkor hogyan lehet mégis azt mondani, hogy a kereset a perfelvételnek lényeges, elengedhetetlen eleme, a mi nélkül érdemleges tárgyalás nincs. Az érdemleges tárgyalás megalapítása = „a vita konstatálása", holott az in iure eljárás itt nem áll meg, ennél sokkal több. Mennyire elüt mindez a római gondolattól, kitünik magának Plósznak a perfelvétel célját magyarázó előadásából. „A perfelvételi tárgyalásnak célja (mondja a 17. oldalon), hogy az a kérdés, vajjon érdemleges tárgyalásra kerüljön-e az ügy vagy nem, tisztáztassék és eldöntessék. Ehhez képest a perfelvételi tárgyalás körébe tartozik nemcsak az érdemleges tárgyalásnak megalapítása, a vita constatálása, hanem annak megállapítása is, hogy érdemleges tárgyalásnak nincs helye (!), azaz peralapítás mind pozitiv, mind negativ irányban." A negativum itt a denegatio actionis esete lehetne; de ezen esetben elmaradt a formula, tehát az egész in iure eljárás is. A pozitivumnál ismét úgy állana a dolog, hogy az egész in iure rész a perfelvételre a Plósz-féle értelemben, zsugorodna össze. Mi marad ebben a római alapgondolatból, nem nehéz megmondani. Ezek szerint én azt tartom, hogy a *perfelvétel* még a cognitionalis eljárással szemben is *egészen új gondolat* és azért a per folyamába sajátos módon van az beleillesztve.

Az új perrendtartásban a római elemek és ezeknek értéke

12. Alapkérdésemnek további fejtegetése azt hiszem felesleges. De világos, hogy ezzel Plósz hozzám intézett kérdésére sem feleltem egészen. Hiszen tulajdonképpen ő is csak azt kérdezi: mennyit tudott a római jogból perrendtartásunkban megtartani, maradt-e abból valami?

Hogyne! Hiszen már a cognitionalis eljárási mód is római, csakhogy eleve „extra ordinem" volt beállítva: „extra-ordinaria cognitio", a minek jellemző tulajdonsága a megosztás mellőzése, a magisztrátus juriszdikciójának kiterjesztése. És éppen ebből érthető a későbbi constitutionalis jogfejlődés menete, melyben a jogfolytonosság eszméje tovább élni látszik, hogy aztán Justinianus törvénykönyvében, mint már az újabb államhatalmi viszonyoknak megfelelőbb állandósuljon és pedig következetesen a régi, demokratikus elemeknek, különösen a iudexnek teljes elejtésével. Ez a rend tehát történetileg véve már nemcsak *harmadlagos* fejlődés, hanem *egészen új tipus*, a melyben a továbbélő elemek jelentőségét az egész jellegéből kell mérlegelni. Vagyis, hogy a régi rendes per alapelemei itt többé *nem alapelemek, hanem csak maradványos értelmüek.*

Ezek szerint, ha valaki a mai perben előforduló rómaias elemeket akarja méltatni, az első, felette fontos dolog: a történetileg tipikus alapnak, a Justinianusi pernek kiindulási alapul vétele, a mi, hogy nem tisztán csak metodikai jelentőségü, azt hiszem, nem kell mondanom, különösen, ha még a kánonjog és német reczepcziót is hozzávesszük.

Hogy a történeti fejlődés ezen egészen sajátos menete mennyire megnehezítette Plósz szándékát, munkájában a római jogot is érvényre juttatni, könnyen kivehetni idézett értekezéséből is, mely helyenként, hogy a szövevényes rendszer következetességét kimutathassa, valóban a régiek nimia subtilitására emlékeztet.

De bár mint álljon a kérdés ezen vonatkozásában, ránk nézve a fontos dolog az, hogy vajjon Plósz munkája úgy, a mint azt az 1911. évi 1. t.-cz. kezünkbe adta: milyen értékkel bír önmagában véve. Azt hiszem senki ezt világosabban és jobban nem mondta meg, mint szerzője, a midőn értekezését

így zárja be: „Hogy a pernek az a szerkezete, a melyet itt vázlatosan bemutatni és a melynek egyben-másban elméletét is jelezni igyekeztem, a gyakorlatban is be fog-e válni, azt majd az élet fogja megmutatni. Én természetesen azt hiszem, hogy igen". (22. old.). A mit én ehhez a bevezetésemben jelzetteken kívül hozzátehetek, csak annyi: bízunk szerzőnek igenjében. Hiszen emberi feltevés szerint a jó siker feltételeit e nagy munka mind nyújtja. Egy nagytehetségű, nem a napi ötletek, hanem a tudomány kipróbált elveinek ellenőrzése mellett dolgozó, egy egész nemes élet munkáját abba beletett férfiunak ajándéka az.

Hazafias értékét nem egyszer hallottam azzal csökkenteni, hogy az egészben véve: a német jog reczepcziója volna. De a kik így ítélnek, aligha tudják igazában mi az a reczepczio. Reczepczió és reczepczió között nagy különbség van. Mióta a magyar nemzet e hazát megalapította, államközi helyzete és kulturális feladatának megoldhatása, a reczepcziót, mondhatni rákényszeríti és bizonynyal csak politikai és értelmi erejének köszönheti, hogy az idegenben magát el nem veszté, hogy a kiválasztás és alkalmazkodás nála a világosan szemlélt czél és saját erejének helyes mérlegelése mellett folyt le. Jól tudom, hogy ez Plószban kezdettől fogva világos és élőgondolat volt. A reczepczio nála is az értelmi folyamat legértékesebb eredménye: a kiválasztó helyes ítélet. Bajt csak az okozhatna, ha majd az utána következő magyarázat a bevégzett folyamatot újra kezdve nyúlna ki a már nem idegennek, az idegen motivumaival való megértésére. És ez, attól félek, nem is fog elmaradni éppen nálunk, a hol a hiuság és az én-nek tulbecsülése a helyes értékelés mértékét annyira bizonytalanná teszi. De erről Plósz már nem tehet.

Mi azonban örüljünk, hogy Plósz a miénk volt és hogy rokonszenvével, tiszteletével és tudományos törekvéseink iránti érdeklődésével ma is velünk van.

A kánoni perrend és az új polgári perrendtartás.

Írta: **Bochkor Mihály dr.** jogakadémiai tanár.

1. A katolikus egyház perjogát és az 1911. évi I. t.-czikket egymás mellett említeni s tárgyalni legalább is különösnek tünhetik fel. Különösnek azért, mert a kánonjogi perrendtartás túlnyomó részben még mindig a *Corpus Iuris Canonici* rendelkezésein alapul,[1] tehát korunktól több mint félezer év választja

[1] A kánoni perrendtartás szabályai találhatók főleg: *Decretum Gratiani,* C. II—VI.; *Decretales Gregorii* IX., lib. I., II., V.; *Liber Sextus,* lib. I., II., V.; *Const. Clement.,* lib. I., II., V.; *Extravagantes communes,* lib. II.; a tridenti zsinat végzései közt (de reformatione). A vatikáni zsinat előtt ide vonatkozólag csak reformjavaslatok, helyesebben kívánságok, posztulátumok feküdtek, ezekről lásd *H. Lämmer,* Zur Kodifikacion des kanon. Rechts, Freiburg i. B. 1899., 129. s köv. ll. A mi az irodalmat illeti, az érdeklődők tájékoztatására álljanak itt az újabb irodalomból a következő művek: *Felsecker,* Delineatio eorum quae in process. civil. Roman. per decretales mutata sunt. 1828.; *K. F. A. Jungk,* De orig. et progress. episc. iud. in caus. civil. laic. usque ad Justin. 1832.; *M. D. Bouix,* Tractat. de iudic. eccles. 1854.; *R. G. Dove,* De iurisd. eccl. apud Germanos Gallosque progressu, 1855.; *W. Molitor,* Über kanon. Gerichtsverfahren gegen Kleriker, 1856.; *A. Rothe,* Historia exception. litis ingress. imped. ex iure canon. descripta, 1858.; *F. Goecke,* De except. spolii, 1858.; *J. Fessler,* Der kanon. Prozess n. s. positiv. Grundlagen u. s. ältest. histor. Entwickelung in. d. vorjust. Periode, 1860.; *A. Teichmann,* De litis contestat. iur. can. indole, 1867.; *K. Gross,* Die Beweistheorie i. kanon. Prozess, I. 1867.; *H. Müchel,* Über Litiskontest. i. kan. Zivilprozess, 1868.; *Ugyanattól,* Das Verfahren b. d. Litiskontestat. i. ord. kanon. Civilprozess, 1870.; *E. Hupertz,* Quaestiones histor. de litis contest. iur. canon. indole et natura, 1870.; *P. Hinschius,* Beiträge z. Lehre v. d. Eidesdelation 1860.; *F. Porsch,* Die

el, de meg azért is, mert a mint a jognak általában, úgy az eljárási jognak is sokkal kisebb jelentősége van az egyház életében, mint az államok jogrendjében, az egyház életében a legritkább esetekben kell a jogok érvényesítéséért perhez folyamodni, a perjogtól, annak mikénti szabályozásától az egyház rendje sokkal kevésbbé függ, mint a társadalmak rendjének s

Bedeutung d. Beweises durch Indizien i. Kirchl. Gerichtsverfahr. etc., 1876.; *Ph. Hergenröther,* Die Appellat. nach dem Dekretalenrecht, 1875.; *E. Friedberg,* De finium inter eccl. et civit. regund. iudicio, 1861. 87. s köv. ll.; *Ugyanattól,* Die Grenzen zwischen Staat und Kirche, 1872.; *R. Sohm,* Die geistliche Gerichtsbarkeit im fränk. Reich, Zschr. für Kr. IX., 1870. 193. s köv. ll.; *Th. Muther,* Zur Geschichte des röm.-kanon. Prozesses in Deutschland während d. 14. u. zu Anfang des 15. Jahrh., 1872.; *G. Dziatzko,* Doctrina iur. can. de notario eiusque in comm. processu civili auctoritas, 1872.; *N. München,* Das kanon. Gerichtsverfahren und Strafrecht, 2-ik kiad. 1874.; *E. Ott,* Kirchliche Gerichtsbarkeit, 1895.; *E. Loening,* Geschichte des deutsch. Krechts, 1878. I. 252. s köv., II. 448. s köv. ll.; *P. Fournier,* Les officialités au moyen-âge... de 1180—1328., 1880.; *G.* v. *Below,* Zur Geschichte d. geistl. Gerichtsbarkeit a. Ausgang des Mittelalters, Deutsch. Zschr. f. Krecht, IV. 1894. 121. s köv. ll.; *L. Siciliano Villanueva,* Studi sulle vicende della giurisdizione eccl. nelle cause dei laici... 1898.; *G. Péries,* Le procureur fiscal ou promoteur, 1897.; *Lega,* Praelectiones de iudic. eccles., 1905. 2-ik kiadás; *Sebastianelli,* De iudiciis eccles., 1906.; *Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Processes im Mittelalter,* kiadja a bécsi tud. akadémia s a cs. és kir. vallás- és közoktatásügyi miniszterium támogatásával *L. Wahrmund,* 1905-től kezdődőleg megjelent eddig az I—VIII. füzet (Innsbruck); a jelenleg érvényben álló ú.-n. czivil eljárást adja elő *Fr. Heiner,* Der kirchliche Zivilprozess, Köln, 1910. Az újabb egyházjogi *tankönyvek* közül elég kimerítően tárgyalják a kánoni perjogot: *P. Hinschius,* Kirchenrecht, IV—VI. kötetek, a czivil eljárást a VI. kötet I. rész, 1897.; *Fr. Vering,* Lehrbuch des kath., oriental. und protest. Kirchenrechts, 3-ik kiadás, Freiburg i. B. 1893., 673. s köv. ll.; *J. B. Sägmüller,* Lehrbuch des kath. Kirchenrechts. Freiburg i. B. 1900—1904., kitől az irodalom összeállítását legnagyobb részben vettem, művének 2-ik kiadása 1909-ből, melyben bizonyára a legújabb jogforrásokra is kiterjeszkedett, nem állott rendelkezésemre; *Fr. Heiner,* Katholisches Kirchenrecht, Paderborn, 1909. 2-ik kiadás, II. 6. s köv. ll.; *J. B. Haring,* Grundzüge des kath. Kirchenrechtes, Graz, 1910. 785. s köv. ll.

A házassági perben követett eljárást illetőleg utalok: *Kutschker,* Das Eherecht der kath. Kirche, V. 1857. 481. s köv. ll.; *Fr. Wernz,* Ius decretalium, IV. Róma, 1004. 1087. s köv. ll.; *Gasparri,* De matrimonio, II. 3-ik kiadás, 378. s köv. ll.; *J. B. Haring,* i. m. 808. s köv. ll.

a jogforgalomnak biztonsága,[2] de meg a kétféle per tárgyai is nagyon különböznek egymástól.

Mindennek daczára azonban ha közelebbről vizsgáljuk a dolgot, több szempont kínálkozik a két alaki jogrendszer egymás mellé állítására, egybevetésére. Nevezetesen:

a) az európai államok s így hazánk új perjogának családfájában is a kánoni perjog épp úgy a törvényes felmenők között foglalt helyet, mint a római perjog, sőt azzal közelebbi rokonságban van, mint emezzel, mert a mint a romanisták tanítják, a római perjog, a császárság perjoga nem közvetlenül termékenyítette meg az európai jogéletet, hanem abban az átdolgozott alakban, abban az újabb második kiadásában hatott az európai perjogok fejlődésére, a melyet annak a katolikus egyház nagy átalakító törvényhozói munkája adott;[3] e szerint tehát az 1911. évi I. t.-cz. geneziséhez a kánoni perjog is hozzátartozik;

[2] Az egyház eltérően a *jogállamtól*, a mely megalkotja a jogot s annak érvényt szerez, de a polgárok erkölcsi készségének nevelésével nem törődik, az egyház nem csupán megalkotja a jogot, de arról is gondoskodik, hogy a hívők s a papság képes legyen s kész legyen a jog rendelkezéseinek eleget tenni. E tekintetben csak a modern *kulturállam* törekszik az egyház példáját követni, mikor gondoskodik a polgárok tanításáról, erkölcsi neveléséről, védi a gyermeket, rendezi a szegényügyet, megteremteni törekszik a jólét feltételeit, megelőzni iparkodik a bűntények elkövetését stb. Minél fejlettebbé lesz ez az államtipus, annál csekélyebb jelentőségűvé válik a per, a megtorlás, a jogérvényesítés, a kényszer stb.

[3] L. *R. Sohm*, Institutionen, Leipzig, 1908 (13-ik kiadás), 155. s köv. ll. „*Die Welt des Abendlandes hat Prozess- und Strafrecht des Corpus Iuris Civilis* und in der Hauptsache ebenso das röm. Privatrecht *später in der Umarbeitung aufgenommen, welche das Corpus Iuris Canonici ihm gegeben hatte.* Das Gesetzbuch der Päpste schloss eine zweite Auflage des alten kaiserlichen Gesetzbuches in sich, eine Auflage, in welcher das Kaiserrecht dem Mittelalter verständlich und anwendbar wurde". L. még *Felsecker*, Delineatio eorum, quae in processu civil. roman. per Decretales mutata sunt, 1828, továbbá a *Wahrmund*-féle *Quellen*-t, melyek között eddig a következő középkori források adattak ki:

a) Bernardus Dorna Summa libellorum-a,
b) Magister Arnulfus Summa minorum-a,
c) Summa seu Tractatus, qui *curialis* dicitur,
d) Rhetorica ecclesiastica,
e) Brémai Gilbert Ordo iudiciarius-a,

b) minden perjogban három olyan általános jellegű gondolatot találunk, a melyek révén egyrészt a perjog az emberiség egyetemes kulturális fejlődésébe, mint annak részét tevő jelenségkör kapcsolódik s a melyeknek világításában másrészt az újabb történettudományi módszerek segítségével a legkülönbözőbb művelődési körök perjogai egymás mellett s kapcsolatosan tehetők vizsgálódás tárgyává; így: minden perjog a *jogok érvényesítésének* eszköze, minden perjog a *jogi igazság* (alaki vagy anyagi) kiderítésére akar módot nyujtani, minden perjog lehetővé kívánja tenni a *tényleges valóságnak,* annak, a mi megtörtént s a mi történik, a mi van, a megállapítását, tehát minden perjog hozzátartozik az *igazságkeresés technikájához;* más szóval a perjogokban tükröződik a korok kulturája, az emberiség gondolkozása, szellemi, öntudati fejlettsége, tehát épp az, a mi *Lamprecht* szerint a történelemnek lényege, magva s a minek megállapítása a történettudomány végső feladata;[4]

c) a kétféle perjog egymás mellett említésére s összehasonlítására továbbá alapot adhat az a körülmény is, hogy a kánoni perjog a római központi egyházi hatóságok újjászervezésével, a közigazgatás és bíráskodás rendszeres és szervezetbeli elkülönítésével egyidejüleg, a mi csak az utóbbi években X. Pius alatt következett be, bizonyos módosításokat szenvedett, a gyakorlatban már régóta tért hódító sommás eljárás javára bizonyos átalakuláson ment át s hogy az egy élő, alkalmazásban levő jogrendszer, minek folytán azt jelenleg érvényes alakjában épp úgy a XX. század alaki jogrendszerei közé kell számítanunk, mint az új magyar polgári perrendtartást;[5]

f) Magister Aegidius Summa-ja,
g) Martinus de Fano Ordo iudiciorum-a,
h) Ugyanannak Formularium-a.

Mindezek a középkori római-kanoni perjogra adnak felvilágosítást s a két jogrendszernek egybeolvadására vetnek világot.

[4] *Lamprecht* Károly történelmi felfogásáról lásd *Moderne Geschichtswissenschaft* cz. előadás sorozatát, Freiburg i. B. 1905 és arról, valamint híres lipcsei intézetéről a *Századok* 1909. évfolyamában közölt részletes ismertetést (758—766. ll.).

[5] A római központi hatóságok újjászervezésére s az azok előtti eljárásra vonatkozó rendelkezések a *„Sapienti Consilio"* konstituczióban és a

d) végűl azt sem lehet figyelmen kívül hagynunk, hogy a perjog a jogok legállandóbb, legkonzervativebb fajtája, a melyen az életviszonyok *tartalmi* változása, fejlődése alig-alig látszik meg, tehát az a több mint félezred év korántsem jelent olyan nagy változást, hogy a hat-, hétszázéves egyházi perrendtartást az 1911. évi I. t.-czikkel együtt még csak említeni sem lehetne, sőt úgy fogjuk találni, hogy az 1911. évi I. t.-cz. nem egy tekintetben közelebb áll a régi s régiségében is új, mert élő kánoni perhez, mint az 1868. évi LIV. t.-czikk.[6]

2. Az előrebocsátottak szerint vizsgálat tárgyává volna tehető az új magyar polgári perrendtartásnak a kánoni perjoggal való *történelmi kapcsolata,* a mikor arra a kérdésre kellene feleletet adni: minő helyet foglal el új perjogunk történelmi genezisében az egyház perjoga? Egybe volna vethető a két jogrendszer pusztán a hasonlóságok, az *eszmei rokonság,* illetőleg

„*Lex propria*"-ban foglaltatnak, 1908 jun. 29. és szept. 29-éről keltezve. E jogforrások olvashatók a Szent Szék 1909 jan. 1-től megindított hivatalos lapjában (Commentarium officiale), az *Acta Apostolicae Sedis* I. kötetében 1—108. lapokon. V. ö. *Haring*, i. m. 846. s köv. ll.; *Heiner*, Der kirchliche Zivilprozess, Vorwort és 32. l.

[6] Közeledést jelent az 1911. évi I. t.-cz. a kánoni perjoghoz pl. *a felebbezésnek novum iudiciumként felfogásával* s a beneficium novorum megadásával, szemben az 1868. évi LIV. t.-cz. rendszerével, mely a felebbezést a *II. József*-féle perrendhez s a német *Gemeines Recht* perjogához hasonlóan revizio gyanánt állította be s a mely éppen ezért a felebbezési eljárásból, szemben a kánoni s római perjoggal, a novumok felhozását kizárta. Lásd az új perjogi javaslat *Indokolásában* a felebbezésre vonatkozó fejtegetéseket (396. l.).

Ugyancsak közeledést találunk *az igazmondási kötelezettség megállapításában* s ennek szankciójában (1911. évi I. t.-cz. 222. §. 2. bekezdés, továbbá az egyes rosszhiszemü perbeli cselekményekre szabott birságok a törvény 111., 118., 175., 336. és 544. §-ai.) Lásd a hazudozás tilalmazásáról *Meszlényi A.*, Bevezető a polgári perrendtartáshoz, 8. és 204. ll.

Közeledést jelent új perjogunk abban is, hogy az anyagi igazság kiderítését minden más érdek fölé helyezi, annak még a jogbiztonság érdekét is hajlandó áldozatul hozni. Ezt a czélt szolgálja a beneficium novorum, a perújítás, az igazmondás statualása, a bizonyítási eljárásban a bíró inkvizitorius beavatkozása, erről l. *Meszlényi* i. m. 7. l., stb.

Nagyon természetes, ez a közeledés pusztán eszmei rokonság és nem kánoni hatás.

az eltérések megállapítása végett; vagyis az *általános összehasonlítás* elvei szerint járhatnánk el; értékesíthetnők azután a *különleges összehasonlítás* keretében a fent felsorolt gondolatokat; kutathatnók: mennyire felel meg egyik is, másik is a jogérvényesítés igényeinek, minő jogérvényesítést nyujt az egyik, minőt a másik? Nem jár-e közelebb az egyéni érdek védelméhez a kánonjog, melyben a jog zsinormértéke nem a társadalmi rend, hanem az egyéni (objektiv) érdek s a salus animarum, mint az új polgári perjog, melynek doktrinális hátterében még ott motoszkál az a gondolat, hogy az ítélkezés az egyéni érdekeknek csak reflekszive[7] van javára s czélja ezen az érdekkörön kívül fekszik (salus rei publicae)? Feltehetnők azt a kérdést, mit jelent egyik s másik perjog a *jogi* igazság s a *tényleges* igazság megállapításának szolgálatában? Melyik nyujt nagyobb biztosítékot a való tényállás megállapítása szempontjából? Vajjon ha a perjogban az igazságkeresés technikáját vesszük szemügyre, meglátszik-e az 1911. évi I. t.-czikken az a több mint félezredéves kulturális haladás, a mely a kánoni törvénytár kiadása óta Európában végbement, vagy alig észrevehető a fejlődés? Lehetne összehasonlítani a két jogot azután egészen modern szempontokból, pl. az 1911. évi I. t.-czikkben is még mindig nem elég erőteljesen érvényesített[8] szocziális szempontokból, hogy a két jogrendszer közül melyik árúl el több szocziális érzéket s hogy indokolt-e ezeket a szempontokat éppen a perjogban a legújabb kor felfedezései közé számítani, a mint azt jogászkörökben tenni szokták és így tovább.

[7] *Magyary G* szerint, A magyar polg. pereseljárás alaptanai, Budapest, 1898, 251. l.: „Az itélet a birónak az állam nevében vont, a feleket kötelező következtetése, tehát parancsa, a melylyel egy bizonyos multban keletkezett magánjogi viszony alapján vagy éppen az alapon, hogy ilyen jogviszony nem jött létre, *a felek cselekvését a jövőre nézve jogérvényesen meghatározza*". Az itélet és jogszabály megegyeznek abban, hogy mindkettő *a társad. rend* szempontjából rendelkezik s nem az egyesek érdekeit kivánja közvetlenül szolgálni. Az itélet a felet az állammal szemben kötelezi le, de ez *reflekszhatásként* a pernyertes félnek is javára van. V. ö *i. m.* 257. s köv. ll.

[8] Lásd *Meszlényi A.* dolgozatát: A polgári perrendtartás szocziális szempontjai. Budapest, 1911. *(Jogászegyleti értekezések,* Uj folyam, I. 12. füz.)

Ha „Az új polgári perrendtartás és a római jog“ [9] című mélyen járó előadáshoz alkalmazkodhatnám, úgy a kánoni perjog és az 1911. évi I. t.-cz. jogtörténeti kapcsolatait kellene tüzetesen megállapítanom. E tekintetben azonban ez idő szerint olyan leküzdhetlen nehézségekkel állok szemben, hogy ettől az erőimet meghaladó feladattól el kell tekintenem.

A nehézség igazolására legyen szabad felhoznom a következőket:

Az 1911. évi I. t.-cz. nem a joggyakorlat, nem a jogélet alkotása, hanem egy a jogéleti tapasztalatokat ugyan figyelembe vevő, de alapjában azért elvont, apriorisztikus tudományos mű, a melynek történelmi kapcsolatait csak az alkotó tudományos egyéniség gondolkodásán, belső lelki folyamatain keresztül vizsgálhatjuk, a mihez vajmi nehéz hozzáférni.

Úgyszólván egyetlen út azoknak a hatásoknak felderítésére, melyek a tudós szerzőt más jogrendszerek részéről érték, az ő kijelentései. E kijelentések pedig első sorban nem az objektiv összefüggésekről, hanem a szerző szubjektiv felfogásáról számolnak be, arról, hogy gondolata szerint minő idegen jogok hatása alatt írta meg munkáját úgy, a mint megírta. Roppant nehéz olyan gondolatszövevényt, minő egy törvénykönyv, szálaira szétszedni. Sokszor az író is a legjobb akarat mellett sem képes reá. Hogy legyen képes egy idegen személy? [10] Hiszen hivatkozhatom Farkas professzor előadására, melyben kimutatja, hogy az 1911. évi I. t.-czikk perszerkezetében a perfelvételi s érdemleges tárgyalási szakra való felosztásban éppen semmi sincs a római klasszikus per in iure- és in iudicio-féle kettéosztásából, pedig a szerző e szerkezet megalkotásánál bevallottan [11] a római perre volt tekintettel.

[9] *Farkas Lajos dr.* egyet. tanár, szakosztályi elnök előadása az Erd. Múzeum-Egyesület Jog- és Társadalomtud. szakosztályának 1911 okt. 21-én tartott ülésén. Közölve a Szakoszt. kiadványainak III. füz.-ben. Kolozsvár, 1912.

[10] Gondoljunk a *Hármaskönyv* forrásai utáni kutatás nehézségeire. Abból, hogy egyes gondolatai a római jogban is megtalálhatók, éppen nem következik, hogy Werbőczi azokat tényleg a római jogból reczipiálta. Lásd pl. *Illés József*, Bevezetés a magyar jog történetébe, Budapest, 1910, 38. l., 154. s köv. ll.

[11] Lásd a javaslat *Indokolásában* 284. s köv. ll., továbbá *Farkas* prof. id. dolgozatában közölteket.

Az új polgári perrendtartás a történeti magyar perjoggal semmiféle összefüggésben nincs és így a kánonjog s a történelmi magyar perjog kapcsolata az új polgári perjog szempontjából nem értékesíthető.

Az 1911. évi I. t.-cz. a nyugati perjogok hatása alatt áll. Következőleg ha kánoni szálait kutatjuk, kettős munkát kellene végeznünk, először kimutatni a nyugati jogrendszerekkel való összefüggéseit s azután ezen jogok s az egyház joga közti történelmi kapcsolatot, a mi igazán nemcsak nehéz, de tudományos szempontból sem produktiv.

Nem lehet továbbá figyelmen kívül hagynunk azt sem, hogy két jogrendszer közti hasonlóság magában véve nem jogosít fel annak állítására, hogy egyik a másikból kölcsönzött, egyik a másik hatásaiból táplálkozott. Lehet a hasonlóság pusztán eszmei rokonság. Akárhányszor tapasztalunk az összehasonlító jogtudományban hasonló jelenségeket oly népek jogai között, a melyek között soha semmi történelmi érintkezés, kölcsönhatás nem volt.

Az Indokolás a rendes eljárást illetőleg csupán egy helyütt hivatkozik a római mellett a kánonjogra, a felebbezési eljárás szabályozásának magyarázatánál, de itt is inkább a római jogi gondolat hatására utal, a mely az egyház által is recipiáltatott, mintsem a kánonjogéra.[12]

Ilyen körülmények között figyelembe véve ezen perjogi előadás-sorozatnak kiválóan gyakorlati irányát, továbbá azt a körülményt, hogy a kánoni perjog közönségünk előtt jórészben ismeretlen terület, végül azt is, hogy a további gondolati munka előfeltétele annak a történeti szempontból oly fontos s nagy kihatású egyházi eljárási jognak a megismerése, a következőkben ezt a perrendtartást fogom megismertetni, természetesen csak nagy vonásokban, rámutatva a főbb rendelkezések hasonlóságára polgári perjogunkhoz, a mely hasonlóság első sorban ugyan csak gondolatbeli eszmei rokonságot jelent, de utalhat történelmi kapcsolatokra is.

[12] Lásd az *Indokolás* 396. s köv. lapjain. A *Grill*-féle *Indokolást* használtam. *(Az 1907. okt. 17-én a képviselőház elé terjesztett szöveg,* javaslat és indokolás.)

3. A mint fennebb említettem, X. Pius 1908 junius 29.-én kelt „*Sapienti consilio*“ kezdetű konstitucziójával a római kuria hatóságait újjá szervezte, beosztva azokat a *Congregationes, Tribunalia* és *Officia* kategóriáiba. A konstituczióban lefektetett alapelvek részletes kifejtését az ugyanazon napról keltezett „*Lex propria Sacrae Romanae Rotae et Signaturae Apostolicae*“ és az „*Ordo servandus in sacris Congregationibus, Tribunalibus, Officiis Romanae Curiae*“ és pedig az 1908 jun. 29.-én kelt „*Normae communes*“ és a szept. 29. ről keltezett „*Normae peculiares*“ foglalják magukban.[13] A „Lex propria“ tartalmazza az újjászervezett s kizárólag bíráskodásra rendelt Sacra Romana Rota és a Signatura Apostolica előtti eljárás kodifikált szabályait. E szabályokhoz járulnak a Rota, mint legfőbb egyházi ítélőszék bírái által a mi országbírói értekezletünkhez hasonlóan megállapított s a pápa által helybenhagyott „*Regulae servandae in praecipuis actis iudiciariis apud S. Romanae Rotae tribunal*“, a melyek a készülő új kánoni törvénytár perjogának is alapját képezik s e mellett a mint Heiner megjegyzi: „sinngemäss“ az alsóbb bíróságok előtti eljárásban is alkalmazhatók.[14]

Ezen legújabb jogforrások tekintetbe vételével s bírói gyakorlati ismereteire is hivatkozva írta meg a kánoni perrendtartásról szóló gyakorlati irányú munkáját: Der kirchliche Zivilprozess, Köln 1910., a mely állítása szerint[15] az új Corpus Iuris Canonici megjelenésével sem lesz elavultnak tekinthető s a melyet az egyházi perjog alábbi ismertetésében magam is követek, megjegyezvén, hogy a legfelsőbb bíróság előtti eljárás ezen említett módosítása daczára lényegileg a kánoni perrend még mindig a régi alapokon nyugszik úgy, hogy a bemutatandó kánoni perjog s új polgári eljárási jogunk rendelkezéseinek hasonlóságai, érintkezési pontjai nem pusztán két XX. századbeli jogrendszernek a rokonságát jelzik, hanem az európai per-

[13] E jogforrások olvashatók az *Acta Apostolicae Sedis* I. évfolyamában 7—108. lapokon. Rövid kivonatukat adja a szervezetre vonatkozóan *Haring* i. m. 846. s köv. lapokon; a peres eljárási szabályokat ismerteti Fr. *Heiner*, Der Kirchliche Zivilprozess cz. művében. Köln, 1910.

[14] L. *Fr. Heiner*, i. m. 32. l.

[15] *I. m.* Vorwort.

jogi eszmék történelmi multjára s az egyházi perjoggal való történelmi kapcsolataira is utalnak.

4. Az egyháznak épp úgy, mint az államoknak, kétféle peres eljárási joga van: az ú.-n. czivilis és a kriminális, a közönséges jogvitás és a bűnvádi eljárási jog.[16] A czivilis eljárási jog elnevezés nem egészen találó ugyan,[17] de használatban van s érteni kell alatta azon eljárási szabályok rendszerét, a melyek alkalmazást találnak a nem bűnvádi perekben, a minők: a privilegium fori keretei között a papságnak mindennemű jogvitás polgári ügyei s illetőleg világiak által papok ellen indított polgári perek, természetesen csak ott, a hol az államhatalom a privilegium forit elismeri;[18] továbbá a házassági perek, javadalom feletti viták, kegyúri perek, világi s szerzetes papság közt a joghatóság körül felmerült vitás kérdések, egyházi adóügyekből előálló viták, fogadalmi perek, az egyházi vagyonjog körében felmerült perek stb. A bűnvádi eljárási jog, mely mai nap jobbára csak egyházi személyek nyilvános bűncselekményei ese-

[16] Lásd *Sägmüller*, i. m. 669. l.

[17] *Haring* i. m. 785. lapján már nem is használja a czivilis elnevezést, hanem a iurisdictio contentiosa-nak megfelelő *strittige Gerichtsbarkeitról* beszél. Ellenben *Heiner* id. monografiájában ragaszkodik a *Zivilprozess* megjelöléshez. Az elnevezés helytelenségére rámutat *Sägmüller*, i. m. 657. l. 2. jegyzet, s indokul felhozza, hogy az egyháznak nincs anyagi magánjoga, következőleg alaki sem lehet. V. ö. még 8. l. s az ott id. köv. dolgozatokat: *F. I. Buss*, Die Methodologie des Kirchenrechtes, 1892, 81. s köv.; *F. X. Vering*, Giebt es im Gebiete des Kirchenrechts Rechte, welche die Natur von Privatrechten haben? Archiv f. k. Kr. 1858, II. 565. s köv.; *K. Gross*, Lehrbuch des kath. KRs., 1896, 6. l. *Sägmüller* felfogása csak részben állhat meg a laikus jogász előtt, a ki pl. a házassági pert is polgári (magánjogi) pernek szokta minősíteni.

[18] Bizonyos megszorításokkal az egyház ma is fentartja s súlyos szankczióval támogatja a privilegium forit. Lásd *X. Pius* 1911 okt. 9-iki *Motu proprio*-ját „de trahentibus clericos ad tribunalia iudicum laicorum", *Acta Ap. Sedis*, III. (1911. évf.), 555. s köv. l.: *Archiv für k. Kr.*, XCII., (1912. évf.) 115. s köv. l. Nem lehetetlen nálunk sem, hogy a ki egyházi ellen polg. pert akar indítani, az egyházi bíróság elé viszi ügyét. Csak a végrehajtásnál lesz fennakadás, ha az elmarasztalt nem fogja az egyház ítéletét respektálni s az egyházi hatóságnak nincs módjában az elmarasztalt egyházi vagyonából pl. fizetésének visszatartásával, eleget venni.

tében nyer alkalmazást, feladatunk körén kívül esik, azzal nem foglalkozunk.

A közönséges jogvitás eljárásnak a középkor óta két neme ismeretes és van gyakorlatban: a rendes vagy ünnepélyes és a sommás eljárás. A kettő között oly lényeges különbség, mint jelenleg érvényes jogunkban az 1868. évi LIV., illetőleg 1881. évi LIX. és az 1893. évi XVIII. t.-czikkekben szabályozott magyar rendes és sommás eljárás között, nincs. A különbség csak az, hogy a sommás eljárás a rendesnek ünnepélyes alakiságait, melyek az ügy gyorsabb lebonyolítását akadályozzák, mellőzi s a pervezető bírónak az eljárás gyorsítása érdekében tágabb jogkört biztosít.[19]

A mint a kánoni törvénytár rendes írásbeli eljárását Európaszerte átvették az államok, úgy az egyház sommás eljárása alapja az európai jogok gyorsabb, könnyedébb, ú.-n. sommás eljárásának s így közvetve a miénknek, sőt a mennyiben az 1911. évi I. t.-cz. az 1893. évi XVIII. t.-cz. elvi alapján áll, némikép annak is.

Már a gyakorlat egyszerüsítette volt a nehézkes rendes eljárást, mikor az annak érvényét kétségbevonókkal szemben V. Kelemen pápa 1306-ban törvénynyé emelte azt a „*simpliciter de plano, sine strepita et figura iudicii*“ eljárást. A mint az ipar s kereskedelem felvirágzása tette ezt szükségessé, úgy legkorábban a közgazdaságilag legfejlettebb Olaszországban honosodott meg, majd Franczia ország is átvette s Colbert rendeletére ez alapon készült az 1667. évi Ordonnance, a melyből azután a Code de procédure civile is meritett. Európa összes államaiban otthonossá vált, persze módosított s tovább fejlesztett alakban.[20]

A mi az egyházjogban elfoglalt helyét illeti, V. Kelemen sommás eljárást rendelt: „in causis super electionibus, postula-

[19] Lásd *Heiner*, i. m. 137. s köv. ll., a hol azt is kiemeli, hogy a rendes per tisztán a gyakorlat folytán a középkor óta sok olyan formaságot mellőzött, a melyeket kezdetben csak a sommás eljárásban hagytak el, úgy, hogy a mai rendes és sommás eljárás közt még az ezen szempontból fenforgó különbség is kisebb, mint a régebbi századokban.

[20] *Magyar Jogi Lexikon*, VI., Sommás eljárás, 290. s köv. ll. *Térfi*től.

tionibus vel provisionalibus aut super dignitatibus, officiis, canonicatibus aut praebendis seu quibusvis beneficiis ecclesiasticis aut super decimis, nec non super matrimoniis et usuris et eos quoquomodo tangentibus ventitandis".[21] Heiner szerint ma ezen ügyek közül a házassági s javadalmi jogvitákban bir a kánon gyakorlati jelentőséggel[22] és pedig azért, mert e perekben a gyors eljárást magasabb szempontok követelik, nevezetesen a házasfelek erkölcsi épsége s a lelkipásztori teendők zavartalan végzése. De már ugyanaz a törvényhozó azt is megengedte, hogy a felek a sommás eljárás alá tartozó ügyekben is közös akarattal a rendes eljárási formát indítványozhassák, hacsak az a változás a közérdekbe nem ütközik, a mely indítványhoz azután a bíróságnak alkalmazkodni kell. Ezen kívül egyes perbeli cselekmények is a sommás eljárás keretében a rendes eljárás szabályai szerint foganatosíthatók. Ha a per sommásan indult, később a rendesre lehet áttérni, viszont azonban nincs megengedve. Az első fokon alkalmazott eljárási rend a további fokozatokon is betartandó. S ha a törvény kifejezetten rendes eljárást ír elő bizonyos jogviták eldöntésére, attól eltérni közös megegyezéssel sem lehet.

Mindez bizonyítja, hogy a két eljárás közt elvi, lényeges különbség nincsen,[23] hogy tehát a két eljárás viszonya a kánoni jogban más, mint a minővé az a viszony a reczepczió után az európai perjogokban fejlődött s a minő nálunk is.

A következőkben a rendes eljárást fogom ismertetni, előre bocsátva nehány szót a bírósági szervezetről.

5. Az egyházjog első-, másod- és harmad-folyamodású bíróságokat, vagyis három folyamodási fokot ismer.[24] A folyamodási fokok beállításával ugyanabból az alapgondolatból indul ki, a melyből az államok. Viszont az egyes folyamodási fokozatokon rendszeresített bíróságok belső szervezésében eltér hazai jogrendszerünktől annyiban, hogy az I., II. és esetleg a III.

[21] Lásd c. 2., Clem. II., 1.; c. 2., Clem. V., 11.

[22] *I. m.* 138. l.

[23] Vagyis a mint *Heiner* kifejezi ezt a gondolatot: „Das Wesen auch des summarischen Prozesses ist und bleibt der ordentliche Process.", i. m. 140 l.

[24] *Heiner*, i. m. 18. s köv. ll.

folyamodású bíróságokat is azonos szervezettel, az alapos és megnyugtató ítélkezésnek teljesen azonos biztosítékaival ruházza fel, tehát még a látszatát is kikerülni iparkodik annak, mintha az ügyek elsőfokú megítélésére kevesebb súlyt helyezne, mint a felsőbb fokozatokon. Az egyház természetesen ezt inkább is teheti, mint az állam, mert pereinek száma aránytalanul kevesebb, mig az államok kénytelenek pusztán költségkimélésből is az első fokon egyes bírákat vagy kevesebb tagból álló bírói tanácsot alkalmazni.

Az első folyamodású bíróság minden egyházmegyében a püspöki bíróság, másodfokú bíróság az illetékes érseki szentszék, a mely az érseki megyére egyszersmind első bíróságként is működik. E kétféle bíróság szervezete azonos. Utolsó fok a pápa, mint legfőbb bíró, a ki vagy a központban rendszeresített bíróságok (Rota és Signatura Ap.), vagy az ügy gyorsabb lebonyolítása s költségkimélés végett delegált vidéki bíróságok útján járhat el s ilyenül akár az érseki, akár a püspöki szentszékeket küldheti ki, a minthogy *általában* többhelyütt ez is a gyakorlat, így Magyarországon is.

Minthogy a pápa, mint a legfőbb hatalom letéteményese, hasonlóan a római császárokhoz, jogosult akár motu proprio, akár a felek kérelmére bármely jogvitát mindjárt első fokban maga elé vonni s az ilyen ügyekben rendszerint a Rota jár el, ilyképp ez a tulajdonképpen III. fokú bíróság első folyamodású bíróság gyanánt is működik. Ugyanezen ügyekben azután eljárhat II. és III. fokban is és pedig rendszerint mindig 3 tagú tanácsban oly módon, hogy a turnusokba osztott bíráknak mindig a következő turnusa fogja az ügyet felsőbb forumként megítélni.[25]

Az egyházi bíróságnak legalább két személyből kell állania, a bíróból és a jegyzőből, de rendszerint a bíróságok minden fokon társas bíróságok. Ez a fogalom a kánonjogban sajátos értelemmel bir. Jelent a szó szoros értelmében vett testületi bíróságot, bírói kollegiumot, melynek minden tagja döntő szavazati joggal van felruházva (votum decisivum) és jelent olyan

[25] *Lex propria*, tit. I., cap. I. can. 11—12.

társas bíróságot, a melyben csak az elnök a szó szoros értelmében vett ítélő bíró, a többiek csak tanácsadó bírótársak, csak votum consultativummal birnak. Hogy mikor alakúl a bíróság egyik vagy másik formában, az az ügy természetétől feltételezetten van megállapítva.

A mi közelebbről az egyes bíróságok belső szervezetét illeti, álljanak itt a következők.[26]

Első folyamodású bíróság minden egyházmegye területén, bizonyos ügyektől eltekintve, a püspök, mint iudex ordinarius, széküresedés esetén a káptalani helynök, a kik vagy személyesen, vagy delegált bírák útján gyakorolják e joghatóságukat. A püspök e hatalmat a püspöki általános helynökre ruházza át, vagy egy ettől különböző officiálist[27] nevez ki a bírói teendők vitelére. Mindkettő vagy mint egyedül döntő bíró jár el, vagy vezeti, mint elnök a bírói kollegiumot. Mindkettő ad nutum episcopi van alkalmazva, tehát a püspök a bírói hatalmat tőlük el is veheti s a püspök halálával joghatóságuk, kivéve a már megkezdett perekben, megszünik. Egyes bírói eljárásuk a fentebb említett általános szabálynak megfelelően úgy értendő, hogy a hol a törvény testületi döntést elő nem ír, egyedül döntenek, de ily esetben is legalább két asszesszort kell maguk mellé venniök, a kik csak egyháziak lehetnek s a szinodális vagy proszinodális bírák közűl nevezendők ki. Ez az egyes bíróság azonban csak bagatell ügyekben járhat el. Bírói kollegium és pedig legalább 3 tagú testület jogosult csak dönteni minden oly pörben, a melyben a papi jelleg (ordinatio), szerzetesi fogadalom, vagy házasságjogi kérdés kerül döntésre, továbbá minden olyan jogvitás ügyben, a mely tárgyára, a szereplő személyekre, helyre, időre tekintettel fontosabbnak, jelentékenyebbnek minősíthető. E tekintetben, ha a jog nem állít fel direktivákat, adott esetben a püspöknek kell döntenie. A testület tagjait a püspök a szino-

[26] Lásd részletesebben: *Sägmüller*, i. m. 663. s köv., *Haring*, i. m. 780. s köv.; *Vering*, i. m. 682. s köv.; *Heiner*, i. m. 19. s köv., *Ugyanaz*, Kat. KR. 11. s köv. ll.

[27] Ez a németországi s ausztriai gyakorlat, *Heiner*, Der kan. Zivilpr. 20 l.

dális, illetőleg proszinodális bírák közül nevezi ki.[28] Az első bíróság ítélete — kivéve a házassági pereket, melyekben az eljárás egyéb sajátszerüségeket is tüntet fel[29] — nem szorúl a püspök megerősítésére, de némely helyütt szokásjogi alapon a püspök elé is terjesztik azt kihírdetés előtt, a ki fontos okokból a kihírdetést megtilthatja vagy elhalaszthatja. Ha megtiltja, okait a bíróság elé kell terjesztenie s gondoskodnia kell az ügy újabb tárgyalásáról; rendszerint maga fogja ezt végezni.[30]

A másodfolyamodású bíróság a szuffraganeus püspökök szentszékeitől felebbvitt ügyekben az érseki bíróság, de lehet az ítélet ellen mindjárt Rómába felebbezni, mikor is, ha az elfogadtatik, a Rota jár el. Az érseki szék ugyanoly szervezettel bir, mint a püspöki.

Az utolsó fokon, mint rendszeres bíróságok, az 1908-ban újjászervezett Sacra Romana Rota és a Signatura Apostolica működnek. Az előbbi jelenleg 11 bíróból áll s minden esetben testületileg jár el. Tagjait a pápa nevezi ki. Elnöke a szolgálatban legidősb auditor, mint primus inter peres.[31] A Rota vagy turnusokban, vagy teljes ülésben határoz, rendes eljárási mód az előbbi; mikor 3—3 bíró alkot egy turnust.[32] A mint reá mutattam, a Rota a pápa engedelmével elsőfokban is eljárhat s akkor a II. és III. fokú bíróság is abban az ügyben a Rota turnusaiból kerül ki. Rendszerint azonban mint II. fokú bíróság azokban a perekben ítél, a melyeket a római kardinális helynök[33] döntött el elsőfokúlag s azon a püspöki szentszékektől felebbvitt ügyekben, a melyekben bármely okból a rendes II.

[28] Szinodális, illetve proszinodális bírák azok az egyháziak, kiket a megyei zsinaton választanak a tridenti zsinat rendelete szerint (*Sessio XXV.*, c. 10, *de reformatione*), illetőleg azon kívül a püspök a káptalan megkérdezésével nevez ki.

[29] A házassági per sajátszerüségeiről lásd *Haring* i. m. 808. s köv. ll.

[30] Lásd *Heiner*, i. m. 23. s köv. ll.

[31] *Lex propria*, tit. I., cap. I., de constitutione S. Rom. Rotae.

[32] A turnusalkotás módjáról lásd *Lex propria*, tit. I., cap. I., can. 12.

[33] Iudicat in secunda instantia causas quae a tribunali *Emmi Urbis Vicarii* . . . disiudicatae fuerint etc. *Lex propria*, tit. I., cap II., can 14. A római vikarius alatt a pápának, mint római *püspöknek* helynökét kell értenünk. (*Sägmüller* i. m. 306.)

fokú bíróság megkerülésével egyenesen a szentszékhez fordulnak. Ugyanezen perekben azután szükség esetén végső forumként is dönt. Mint utolsó forum jár el az érseki, illetőleg püspöki szentszékeken II. fokban eldöntött s felebbezéssel megtámadott perekben.

A jogerőre emelkedett ítéletek ellen az előbbi állapotba visszahelyezés iránt benyujtott kérés felett dönteni is a Rota joga, hacsak a kérelem nem a saját ítélete ellen irányul, mert ezen esetben e jogot a *Lex propria* a Signatura Apostolica-nak adja meg.[34]

Nem járhat el a Rota a pápa személyes kognicziójának fentartott ügyekben (causae maiores), a ki ezen esetekben vagy maga fog eljárni, vagy szabadon jelöli ki a bíróságot, a melyre az eljárást bizza.[35]

Nem járhat el a közigazgatási vagy fegyelmi úton hozott határozatok ellen beadott kérések, panaszok esetében, ezeket a Lex propria az újjászervezett római kongregácziók hatáskörébe utalja.[36]

Az ügyeknek e két csoportjában hatásköri hiánya (defectus auctoritatis) feltétlen jellegű úgy, hogy ha mégis foglalkoznék az ügygyel, határozata ipso iure semmisnek veendő.[37]

Ha kétely merül föl, hogy valamely ügy bírói vagy közigazgatási útra tartozik, hogy a Rota vagy a kongregácziók valamelyike illetékes (dologi illetékesség), a Congregatio Consistorialis dönt.[38]

Heiner, ki a bírói gyakorlatot alaposan ismeri, megjegyzi, hogy bár a pápai primatus alapján a rendes folyamodási fokoktól eltérni lehet s így az ügy I., II. fokban is Rómába vihető, ez a római kuriában uralkodó felfogással ellenkezik, az ilyesmit általában nem szívesen veszik s az így odakerült ügyeket „episcopus utatur iure suo“ megjegyzéssel vissza szokták úta-

[34] Lásd *Lex propria,* tit. I., cap. II., canon 14. és tit. II., cap. V, canon 37.

[35] *Lex propria,* tit. I., cap. II., can. 15.

[36] *Lex propria,* tit. I., cap. II., can. 16.

[37] *Lex propria,* tit. I., cap. II., can. 17.

[38] L. *Heiner,* i. m. 34.

sítani, hacsak rendkívüli körülmények nem indokolják a törvény rendes útjától való eltérést.[39]

A másik rendszeresített római felső bíróság a Signatura Apostolica, mely az 1908-iki újjászervezés óta a kizárólagosan igazságszolgáltatási organumok közé tartozik s áll a pápa által kinevezett 6 biborosból, a kik közül egyik ugyancsak a pápa kinevezése alapján, mint elnök prefektus a testület élén áll.[40]

Hatáskörét a következőkben foglaljuk egybe:

a Rota bírái ellen érvényesített érdekeltségi, elfogultsági kifogás esetében dönt és pedig közigazgatási úton;

ítél ugyanannak bírái felett, ha a bírói titoktartás kötelmét megsértették s a feleknek kárt okoztak és pedig a bűnvádi eljárás szabályai szerint;

elbírálja a Rota ítélete ellen beadott semmisségi panaszokat közigazgatási eljárási szabályok szerint, az ügy érdemében azonban nem ítél, hanem arra a Rotát útasítja;

dönt a Rota jogerős ítéletei ellen beadott restitutio in integrum iránti kérések felett, ha a kérést teljesíti, az ügy újabb tárgyalás végett a Rota elé kerül vissza.

E szerint tehát a Signatura csupán a semmítőszék feladatát teljesíti, hasonlóan a franczia semmítőszékhez, mely szintén sohase dönt az ügyben.[41]

6. A bírói szervezetről adott vázlatos ismertetés kiegészítésekép a segéd- s kezelő-személyzetet mellőzve, még két fontos közjogi személyiségről kell megemlékeznem, azon két fontos állásról, mely minden fokon rendszeresítve van s a melyeknek szerepe a különben általában elismert rendelkezési elvet más egyéb kivételektől eltekintve mérsékli s az új perjogunkban is útattörő officiositás elvét juttatja kifejezésre; ezek a *promotor iustitiae seu fiscalis*, az egyház ügyésze, ki a jogot és törvényt hivatalból védi, képviseli és a *defensor vinculi*, a kötelékvédő. Az előbbinek jelentősebb szerep a bűnperekben jut, más perek-

[39] *I. m.* 34. l. Különben a Rotával való érintkezés közvetlen. Czímzése: *Alla S. R. Rota, Roma, Via della Dataria.* I. m. 35. l.

[40] *Lex propria*, tit. II., cap. I, De constitutione et competentia Signaturae Apostolicae.

[41] V. ö. az új polg. perjogi javaslat *Indokolását*, 413. l.

ben csak ott lép közbe, hol a *közérdek*, a lelkek érdeke, a szegények, templomok, alapítványok ügye forog szóban s a mikor a bíróság iránt engedetlen fél makacssága (contumacia) ellen kell eljárni. Hogy a közérdek kívánja-e közbelépését, azt esetről-esetre a perbíró ítéli meg; ha közbelépési joga van, perorvoslattal is élhet. Nem bűnvádi perekben fontosabb állás a kötelékvédő, nevezetesen a házassági, fogadalmi s olyan perekben, melyekben az ordinációból folyó rendi jelleg, ezeknek érvénye vagy érvénytelensége forog szóban. Közreműködése semmisség terhe alatt van előírva.

A mint a középkorban s azután is jó ideig Európa minden keresztény államában a házasságjogot az egyház szabályozta s házassági perekben az ő forumai jártak el,[42] úgy a mai polgári perjogok is e tekintetben számos kánoni elemet tartalmaznak, így a házassági per officiozus jellege, a tárgyalási és rendelkezési elv korlátozása, a házasságvédő beállítása — illetőleg új perjogunkban e helyett részben más hatáskörrel a kir. ügyész joghatóságának megállapítása[43] —, a mint más perjogokban, úgy az 1911. évi I. t.-czikkben[44] is kánonjogi hatásra utalnak.

E két közjogi személyiséget az I. és II. fokon a püspök, az érsek, a Rotánál a pápa nevezi ki az egyháziak közül és pedig utóbbi helyen a bírói kollegium javaslatára (proponente auditorum collegio).[45]

7. A mi a bírói szék megtartásának helyét, idejét, a részvételre jogosultságot, perbeli formákat stb. illeti, kiemelendőknek találjuk a következőket:[46]

a bíróság székhelyét az illetékes egyházfő, a püspök, érsek állapítja meg, rendszerint a saját székvárosát jelöli ki a bíróság székhelyéül, ha azonban itt akadályozva volna, vagy éppen megyéjéből is jogtalanúl elűzetnék, akárhol ülhet bírói

[42] Lásd *Hajnik I.*, Egyetemes európai jogtörténet, IV. kiadás, Budapest, 1896, 72., 263. s köv., 321. s köv. ll.; *Guy Carleton Lee*, Historical Jurisprudence New-York 1900, *Canon Law*, 324. s köv. ll.

[43] Lásd a *törvény* 644. §-át.

[44] Lásd a *törvény* 639—686. §-ait.

[45] *Lex propria*, tit I., cap. I, can. 4.

[46] Lásd *Heiner*, i. m. 37. s köv. ll.

széket. Ez eltérést a polgári bíróságoknál követett elvektől a kánonjogban uralkodó *személyiségi elv* magyarázza meg, az egyházhatalom elvileg nincs területhez kötve, csak a közigazgatás rendje tette szükségessé az egyes püspöki joghatósági területek elválasztását, de ma is a püspök, mint a püspöki kar tagja az egyetemes zsinaton a *területiségtől* teljesen független joghatósággal bir.[47]

Ugyanezen elv még inkább érvényesíthető a legfőbb bíróságokra. A pápa azok székhelyét szabadon állapíthatja meg és szükség esetén Rómán kívül is ülhetnek bírói széket.

Minden ordinarius köteles a bírósági naptárt megállapítani s közzétenni, illetőleg időt tűzni ki, mikor a jogkereső közönségnek a bíróság rendelkezésére áll. Ezen előre kijelölt napoktól csak sürgős szükség esetén van eltérésnek helye. Csupán az egyház nyilvános ünnepein s a nagyhét 3 utolsó napján nem szabad semmisség terhe alatt perbeli cselekményeket végezni, de a kánonjog ismert rendkívüli eseteiben (urgens necessitas, evidens utilitas, christiana charitas etc.) még e napokon is lehet érvényes eljárási cselekményeket végezni.

A kánoni perrend nem ismeri a *nyilvánosságot*. Csak azok lehetnek jelen a bíróság előtt, a kiket az ügy közvetlenül érint, a felek, képviselőik, jogi tanácsadóik, szószólóik, a tanuk stb.

Az eljárás írásbeli, sőt az összes európai perjogok is az egyháztól vették át a középkor végén az írásbeliséget. Újabban a szóbeliség mind nagyobb tért hódít, de az egyház ma is és az új kodifikációban is fentartja az elvet, a mit talán azért tehet meg, mert az írásbeliséget meglehetősen mérsékli úgy, hogy a kánoni pernek ezt az alapvető elvét csak cum grano salis vehetjük, a mennyiben annak értelme a kánoni sommás eljárásban a középkor óta s a rendesben is a gyakorlat révén csak az, hogy minden olyan perbeli cselekményt, a mely akár a meritumra, akár a per folyamatára vonatkozik (acta causae et acta processus), írásban kell megörökíteni, de csak a lényeget, szószerint csak, ha a törvény írja elő (pl. tanuvallomások), vagy

[47] A püspöki joghatóság természetét illetőleg lásd *J. Sägmüller*. i. m. 346. s köv. ll.

ha a felek kívánják; nem zárja ki azonban egyáltalában a szóbeli közlést, nyilatkozatokat, védelmet, vitatkozást, tárgyalást, tehát úgy áll a dolog, hogy a kánoni perjog mintegy egyesíti az írásbeliség- és szóbeliséget, főelve azonban az írásbeliség a nélkül mindazonáltal, hogy mindama követelményeknek érvényesülést engedne, a melyeket a perjogászok abból több-kevesebb *önkénynyel* levezetni szoktak. Csak példakép említem fel, hogy a többször idézett Indokolás szerint[48] a szóbeliséggel elvi összefüggésben levő beneficium novorum a felebbezési eljárásban s a min ez nyugszik, a felebbezési eljárásnak novum iudicium gyanánt felfogása a kánonjog írásbeli perében kezdettől fogva otthonos, vagy ki vethetné joggal az egyház szemére, hogy írásbeli pere daczára nem volt vezető elve az anyagi igazság kiderítése és ki mondhatja, hogy e tekintetben törekvése nem járt annyi eredménynyel, a mennyit elér a gyakorlatban az a szóbeli per, a melynek javára az anyagi igazság érvényre juttatását kisajátítani szokták? Nem az írásbeliség teszi nehézzé az anyagi igazság diadalra juttatását, hanem az azzal nem szükségkép járó, de a perjogok által rendesen ahhoz fűzött esetlegességi elv, kötött bizonyítás s a bíró közreműködésének kizárása.[49] Egyébiránt új polgári perjogunk sem áll a feltétlen, kizárólagos szóbeliség alapján, úgy, hogy a két perjognak különbsége e ponton nem oly mélyreható, mint a minőnek e két szó: írásbeliség és szóbeliség, doktrinális szembeállítása után képzeljük. Tekintsünk el az 1911. évi I. t.-czikk rendelkezéseitől az idézési kérelmet s a felebbezés bejelentését illetőleg, mint a melyek tényleg közömbösek a szóbeliség perjogi értelmére, gondoljunk azonban a szóbeli tárgyalás írásbeli előkészítésére, a mely elől még a katekzochén szóbeli francziа per sem térhetett ki, gondoljunk a kiküldött bíró által eszközölt előkészítésre, gondoljunk a kötelező jegyzőkönyvvezetésre, gondoljunk a felebbezés elintézésére nyilvános előadás mellett, a felülvizsgálati eljárás fakultativ szóbeliségére, vegyük figyelembe, hogy a bírósági tárgyaláson történteket illetőleg egyedül a jegyzőkönyv

[48] *Indokolás*, 396. l.

[49] V. ö. az *Indokolást*, 195. s köv. ll.

az irányadó, hogy a felülvizsgálati kérelem nem csupán előkészítő irat, hanem az eljárás alapja, hogy az ítéletbe a tényállást pontosan fel kell venni, hogy bizonyos iratok a jegyzőkönyvhöz mellékelendők stb.[50] Elég bizonyság arra, hogy feltétlen szóbeliségről szólani új perjogunkban sem lehet.

A períratok latin nyelven szerkesztendők a felebbezési, illetőleg legfőbb bíróságra figyelemmel, a mely a világ minden nyelvét nem ismerheti. A hol a törvény kivételesen az anyanyelv használatát írja elő (pl. tanuvallomások felvételénél), ott a vonatkozó iratok hiteles latin fordítása is elkészítendő s mellékelendő.[51]

A bíróságok jogosúltak magánérdekek körűl forgó perekben, főleg ha a per tárgya hasznot hajtó jogosítvány, a felektől, kivéve a kánonilag szegényeket, illetéket szedni, az illetékes egyházi hatóság azonban köteles ezeket előzetesen általános kötelező módon megszabni s közzétenni, valamint ez előírások betartására is felügyelni. Hasonlóképen előzetesen s állandó jelleggel kell a jogvédők, szószólók, tanuk díjait tarifaszerűen hatóságilag megállapítani.[52]

8. Az egyház a kereszténység szellemét követve, a vitás jogviszonyokat lehetőleg bíróságon kívül, helyesebben a per kikerülésével törekszik rendezni, a felek közt támadt jogvitákat békésen kiegyenlíteni.[53] Pál apostol intelmére[54] szoktak hivatkozni a kánonisták, mikor a kánoni törvénytár „de transactionibus" és „de arbitriis" című fejezeteit[55] veszik tárgyalás alá. Ez alapgondolatból kiindulva, a kánonjog kötelességévé teszi

[50] Lásd az *Indokolást,* 264. s köv., 398. s köv., 416. s köv. ll., továbbá *Meszlényi,* Bevezető a polgári pnrrendtartáshoz, 4. s köv., 171. s köv., 374. s köv. ll.

[51] Csak az olasz és franczia nyelv kivétel. Az ezeken szerkesztett iratok latinra fordítása nem szükséges, mert a római hatóságok mindkét nyelvet értik.

[52] L. *Heiner,* i. m. 42. l.

[53] *Heiner,* i. m. 43. s köv. ll.

[54] Lásd a *korinthusiakhoz* írt I. levél VI. fejezetét.

[55] De transactionibus, *Decr. Greg.* IX., liber I., titulus XXXVI.; De arbitriis, ugyanott, tit. XLIII.

a bíróságoknak az elébük került jogvitás ügyeket lehetőleg békésen kiegyenlíteni, a feleket egyezségre bírni, természetesen csak oly esetekben, a melyekben a perbe vitt jog a felek egyéni rendelkezésének tárgya.[56] A bírónak a békés kiegyenlítést a per későbbi folyamán is, valamikor arra az alkalom kedvezőnek látszik, meg kell kísérelnie, természetesen a kényszernek még a látszatát is kerülve. A kánonok a bíró közreműködését írják elő, tehát a tárgyalási elv e vonatkozásban sem érvényesül a maga tisztaságában s az írásba foglalandó egyezség csak az esetben nyeri meg az ítélethez hasonló jogi hatást, ha a bíróság azt elfogadja, tudomásul veszi. Az egyezség félelem, kényszer, félrevezetés stb. címen megtámadható s az ellen az előbbi állapotba való visszahelyezés perorvoslata is rendelkezésre áll, tehát a kánonjog is különböztet magán egyezség s per egyezség közt épúgy, mint az 1911. évi I. törvényczikk, mely jelenleg érvényes jogunkkal szemben e szempontból is a kánonjoghoz közeledést jelent.[57]

A mint a középkori ököljog korszakában az egyház volt az az etikai s egyben jogi és politikai hatalmasság, mely a *magánharcz* megszüntetése érdekében legtöbbet tett, úgy később az erkölcsök szelidülése korában ő vitte be az európai jogéletbe azt a törekvést, hogy a *per formájában vívott harcz* és háború is lehetőleg korlátoltassék. Az egyházjog hatására vezethetők vissza az európai perjogok ama rendelkezései, melyek az egyezségi kisérletet majd kötelezően, majd fakultative előírják, a jog-

[56] A mint *IX. Gergely* törvénykönyve fennebb idézett helyén olvassuk: „Iudex potest *et debet* se interponere pro transactione inter partes facienda, praeterquam in casibus, in quibus iura hoc non admittunt, ut super *matrimonio*". (Lib. I., tit. XXXVI., cap. XI.) Hasonlóképen a IV. fejezetben: „Super ecclesiastico beneficio transigi non potest etiam cum iuramenti interpositione"; a X. fejezetben: „Super spirituali subiectione non licet transigi", stb.

[57] Az előzetes keresetindítás előtti egyezségi kisérletről lásd a törvény 139. §-át, a per folyamán eszközölt egyezségi kisérletről a 231. §-t, az egyezségnek bírói tudomásvételéről a 423. §-t, a bírói egyezségnek perújítással lehetséges megtámadásáról az 563. §-t, s mindezen szakaszokhoz az *Indokolás* vonatkozó fejezeteit, valamint az *Indokolás* alapján dolgozó *Meszlényi*, Bevezető a polg. perrendtartáshoz cz. művének 181. s köv., 304. s köv. ll.

vitának egyezség útján való befejezését lehetővé teszik, az egyezséget az ítélet erejével ruházzák fel, valamint a kánoni gondolat térfoglalását kell szemlélnünk a házassági válóperekben alkalmazott békéltetési eljárásban is, melyet nálunk korábban az egyház (a válást kérő fél lelkésze)[58] végzett, ma pedig a házassági eljárás keretében nyer állami szabályozást.[59]

A másik kánoni módozat a jogvitáknak a rendes peres útról való elterelésére a választott bírósági eljárás statuálása bármely olyan ügyben, a melyre nézve a felek jogosultak egyezséget kötni.[60] Írásba foglalandó szerződéssel kell ez iránt a feleknek megállapodniok[61] s a bírákat a feleknek kell és pedig vagy *egyet vagy páratlan* számban[62] megválasztaniok. Nő csak az esetben lehet választott bíró, ha különben is a törvény vagy szokás alapján joghatósággal bír.[63] Az ítélet írásba foglalandó (laudum a neve), végrehajtható és res iudicatat állapít meg. A kánonjog a választott birói ítélet ellen megengedi az érvénytelenítés iránti keresetet és az előbbi állapotba visszahelyezés rendkívüli perorvoslatát.[64]

Az 1911. évi I. t.-cz. 767.—789. §-aiban szabályozott válasz-

[58] Lásd az *Indokolást* a 645. §-hoz, *Konek*, Egyházjogtan kézikönyve (8-ik kiadás). Budapest, 1900, 556. s köv. ll.

[59] Az egyház a házasság érvénye fölött folyó perben nem engedi meg az egyezségkötést, Lásd *Wernz*, i. m. IV. 1101. s köv. ll., az érvényes házasság végleges felbontása iránti pert nem ismeri; a *váló* perekben a pert *megelőzőleg* írja elő a békéltetést. Az 1911. évi I. t.-czikk 645. §-ában a kereset benyújtása előtt kérelmezhető békéltetésről, 654. §-ában a keresetlevél beadása után megtartható v. megtartandó békéltetésről és a 668. §. a per folyamán megkisérelhető békéltetésről rendelkezik *bontó* és *váló* perekre vonatkozólag egyaránt.

[60] *Heiner*, i. m. 47. s köv. ll.

[61] Igy rendelkezik az 1911. évi I. t.-czikk 767. §-a is, valamint a franczia, genfi, olasz s osztrák perjogok. Lásd az *Indokolást* a 767. s köv. §-okhoz.

[62] Lásd cap. 1. X. lib. I. tit. 43. (de arbitris.)

[63] Ugyanott cap. 4. In mulierem singularum tanquam in arbitratricem compromitti non potest; secus si mulier habet alias iurisdictionem de iure communi vel consuetudine. Nam tunc etiam super rebus temporalibus ecclesiae potest in eam valide compromitti".

[64] Lásd *Heiner*, i. m., i. h.

tott bírósági eljárás számos hasonlóságot tüntet fel a kánonjogéval. Nehányat felemlítek. Írásban kell a feleknek ez iránt megegyezniök, nő csak a két fél közös megegyezése alapján lehet választott bíró,[65] ha csak egyik indítványozza, a másik fél visszaútasíthatja, az ítélet szintén a rendes bírói ítélet hatályával van felruházva s az ellen a törvény nem minden perorvoslatot enged meg, jelesen nem engedi meg a felebbezést, hanem, mert a megtámadási okok hasonlóak a perújítási okokhoz, *érvénytelenítés iránti keresetet* ad annak, ki a választott bíróság ítéletét orvosoltatni óhajtja és pedig *részben* a perújításnál megállapított okokból.[66]

9. A „nemo iudex siue actore" elv alapján az egyházi bíróság hasonlóan polgári perbíróságainkhoz hivatalból, a fél kérelme, indítványa nélkül el nem járhat, kivéve azon eseteket, melyekben a közérdek teszi szükségessé az eljárást, így pl. a házasság érvénytelensége esetében bevezetendő, u. n. annullációnális perben, viszont az 1911. évi I. t.-cz. 644. §-a szerint is a kir. ügyész hivatalból vesz részt a házassági perekben és az 1894. évi XXXI. t.-cz. 47. §-a értelmében jogosult a semmisségi per megindítására s az 56. §. szerint a fejletlenkorú házasságának megtámadására is.

A peres felekre vonatkozó egyházjogi szabályok röviden összefoglalva a következők:

Fel- vagy alperesként perben állani, pert indítani (ius standi in iudicio) minden fizikai és jogi személy jogosúlt, a kire nézve ezt a törvény ki nem zárja. Hogy személyesen vagy képviselő útján teszi-e ezt, az tetszésére van bízva, kivéve, ha a bíróság személyes megjelenését kívánja s illetőleg ha a törvény kivételesen advocatus igénybevételét irja elő;[67] a

[65] Lásd a törvény 774. §-át. V. ö. *Meszlényi*, A polgári perrendtartás szociális szempontjai, 21. Méltán jegyzi meg, hogy az új perrend alig jelent a nők közfunkciókra alkalmazása tekintetében haladást. Még szembeötlőbb e tény, ha az 1911. évi I. t.-czikket a csaknem 700 évvel idősebb kánoni perjoggal vetjük össze.

[66] Lásd a 784. és 785. §-okat s az *Indokolás* vonatkozó fejezetét.

[67] Igy a *Lex propria*, tit. I., cap. III., can. 30., 2. az informationes orales ad iudicem megtiltásával egyben megengedi a Rota egész turnusa előtt a vitapontok szóbeli megvitatását, de ezt rendszerint a felek nem maguk, hanem csak szakértő advocatus útján tehetik.

kánonjog az ügyvédi kényszert általában nem ismeri. Sem fel-, sem alperesi minőségben el nem járhatnak a gyermekek, kiskoruak, gyenge elméjüek s a kik eszük használatától meg vannak fosztva, ezeket a szülő, gyám, gondnok képviseli; továbbá a szerzetesek a főnök beleegyezése nélkül, hacsak nem éppen fogadalmuk érvényessége vagy érvénytelensége a per tárgya avagy ha jogos okból a kolostoron kívül élnek s jogaik védelme halasztást nem tűr; nem járhatnak el a javadalmasak, templomgondnokok, alapítvány kezelők a püspök beleegyezése nélkül a javadalmat, alapítványt illető perekben; a káptalanok, kolostorok, testületek előljárói az illető testület beleegyezése nélkül; nem az excommunicati vitandi, kivéve a kiközösítés érvényességét támadó pereket; ellenben perképesek az excommunicati tolerati, a mennyiben az ellenfél ez okból ellenük kifogást nem tesz.[68]

Perindításra senkise kényszeríthető, de ez az elv csak általánosságban s csak magán emberekre áll; papok, rendi személyek, javadalom, alapítvány kezelők stb. fontos okokból a felsőbb hatóság részéről kötelezhetők akár személyük, akár a kezeikre bízott vagyon, akár általában az egyház érdekében pert indítani. A már megindított pertől visszalépni azonban a litis contestatió után magán ember sem jogosúlt s csak az ellenfél beleegyezésével s a bíróság hozzájárulásával teheti azt.

A peres felek mellett említendők a prokurátorok és az advokátusok, előbbiek a felek megbizott képviselői, utóbbiak a felek segítő társai, jogi tanácsadói, szószólói. Előbbieket a felek szabadon alkalmazhatják, csak birjanak az előírt feltételekkel, az utóbbiak alkalmazása az illető püspök jóváhagyásához s a Rota és Signatura előtti eljárásban még különös feltételekhez[69] van kötve. Úgy a képviselőknek, mint a szószólóknak szabályszerű meghatalmazással kell ellátva lenniök s pedig külön a szóban forgó perre szóló meghatalmazással. A pertől elállásra, egyezségkötésre, a forum megváltoztatására, választott bírósági szerződés kötésére külön meghatalmazás szükséges. Az

[68] Lásd *Heiner*, i. m. 51. s köv. ll.

[69] Lásd *Lex propria*, tit. III. De advocatis penes S. Rotam et Apostolicam Signaturam.

adott megbizás hazai jogunktól eltérően csak az illető bíróság előtti eljárásra szól, következőleg az ítélet meghozatalával s a prokurátornál az esetleges felebbezés bejelentésével véget ér, a felebbezési eljárásban csak új meghatalmazás alapjan jogosultak részt venni. E mellett az eljáró bíróság jogosult őket idő előtt is a perbeli szereplésből kizárni s e határozat ellen nincs felebbezés.

Jogosultak megbizóiktól, illetőleg pernyerés esetében a netán ezen díjak hordozására is kötelezett pervesztes féltől, a minden bíróságnál megállapítva levő díjazást követelni. Tilos a pert megvásárolni, pernyerés esetén a pertárgy egy részét kikötni stb. A tilalom megszegése esetén a mellett, hogy az ily kikötés érvénytelen, az ordinárius pénzbüntetéssel, felfüggesztéssel s állásukból elmozdítással büntetheti.[70].

10. Áttérve most a per menetének ismertetésére, kiemelendőknek találtuk a következőket.

A kereset az illetékes bíróságnál írásban nyujtandó be, ha írni nem tud a felperes, vagy más jogos okból van az írásbeli kereset beadásában akadályozva, szóval adhatja elő igényét, viszont a bírónak joga van más esetben is, hacsak nem fontosabb s bonyolultabb keresetről van szó, az élő szóval előterjesztett keresetet elfogadni; mindezen esetekben azonban a kereset a bírósági jegyző által írásba foglalandó.[71]

Az illetékességét meghatározzák: a domicilium, quasi domicilium, a res sita, a contractus,[72] a connexio causarum (az összefüggés), a reconventio (viszkereseti illetékesség). A kánonjog történetében még más okok is elismerést találtak az illetékesség szempontjából, de ezeknek ma gyakorlati jelentőségük ninesen.[73] Több illetékességi ok fenforgása esetén a megelőzés dönt.

[70] Lásd *Heiner*, i. m. 55. s köv. ll. Utalok a magyar ügyvédi rendtartás vonatkozó rendelkezéseire, 1874. XXXIV. t.-czikk 6-ik fejezet.

[71] Lásd *Heiner*, i. m. 67. Az egyházjogi tankönyvek a perjog ismertetésében nem egybehangzóak, felületesen tárgyalják az anyagot, következőleg *Heiner* monografiájával egyenértékűeknek nem tekinthetők. Eltérés esetén *Heinert* követem.

[72] A szerződés kötésének v. teljesítésének helye.

[73] Lásd *Heiner*, i. m. 15. s köv. ll.

Ha két vagy több bíróság közt vita támad az illetékesség szempontjából, a közvetlenül magasabb bíróság határozza meg az eljáró forumot.[74]

Ha a felek valamelyike a bíró elfogultsága, érdekeltsége czímen tesz kifogást, a minek rendszerint a per megkezdése, illetőleg a litis contestatio előtt kell megtörténnie, az illető püspök; ha ő ellene merül fel kifogás, a felsőbb bíróság; ha testületi bíróság valamely tagja ellen emeltetik kifogás, az elnök; ha ellene, helyettesének elnöklete alatt az egész kollegium határoz. A kifogásolt bíró helyett az illetékes hatóság más bírót köteles kirendelni. A Rota bírái ellen felmerült hasonló esetben a Signatura dönt s a következő turnusból egészíttetik ki az így megapadt tanács.[75]

A keresetnek, akár írásban adatik be, akár jegyzőkönyvre vétetik, tartalmaznia kell a bíróság megnevezését, a per tárgyának, az ellenfélnek, állása- s lakhelyének megjelölését, a kereseti kérelem alapjául szolgáló tényállásnak az előadását, a bizonyítékok felsorolását, a felperes aláírását, foglalkozásának, lakhelyének, a keletnek, ha meghatalmazott képviselőt vesz igénybe, annak megnevezését, foglalkozásának, lakóhelyének, valamint az ő és képviselője esetleges tartózkodási helyének, hova a bírósági iratok kézbesíthetők lesznek, megjelölését.[76]

Ugyanazon keresetben több kereseti kérelem egyesíthető, ha mindenik ugyanazon alperes ellen s ugyanazon dologra irányul s ha egyik sem haladja meg a bíróság hatáskörét.[77]

A bíróság a keresetet, a maga hatáskörét, illetékességét, felperes perképességét megvizsgálva, a keresetet vagy elfogadja, vagy az okok megjelölése mellett visszaútasítja. Ha egy hónap

[74] Lásd *Heiner*, i. m. 17. l. Az 1911. évi I. t.-cz. 19—53. §-ai rendelkeznek a birói illetékességről.

[75] Lásd *Heiner*, i. m. 17. s köv. ll. V. ö. az 1911. évi I. t.-cz. 59—69 §-ait a bírósági személyek kizárásáról.

[76] V. ö. az 1911. évi I. t.-cz. 129—139. §-ait.

[77] A *hatáskör* kérdése nem bír azzal a fontossággal, mint a polgári bírósági szervezetben, mert e tekintetben csak a bagatell ügyekben eljáró egyes bíró (bírótársakkal) s a kollegiális bíróság közt különböztetünk. A fontosabb ügyek mind testületi bíróság elé tartoznak.

alatt a bíróság nem határoz, a felperes a püspöki hatóságnál, vagy a felsőbb bíróságnál panaszszal élhet, kérheti a bíróság útasítását az eljárásra, vagy más bíróság kijelölését. A felsőbb forum határozata ellen nincs jogorvoslat. Ha a bíróság a keresetet a kérelem kellő indokolásának hiányában útasította vissza, az pótolva, kiegészítve újból benyujtható; ha a kereset ténybeli alapja, tartalma alapján találta a bíróság visszaútasítandónak, vagy ha nem illetékes, a fél tíz nap alatt panaszszal fordulhat a felsőbb bírósághoz, a mely a másik fél s esetleg a promotor iustitiae (sommás) meghallgatása után határoz. E határozat végérvényes.

Ha a bíróság a keresetet elfogadta, ezt követi az idézés, mit a bíró írásbeli határozattal mond ki. Előkelőbb személyekkel szemben az idézés helyett meghívást alkalmaz a bíróság (pl. püspökökkel, bibornokokkal, fejedelmekkel[78] szemben). Az idézésről szóló határozat az alperessel közöltetik s a felperesnek is tudomására adatik. E határozat kézbesítése idéző levéllel a bíróság pedellusa, esetleg ma posta útján eszközöltetik, a mely idézőben a bíróság s a hely, a hol, az idő, a mikor s a tárgy, mely miatt megjelennie kell és a felperes jelöltetnek meg. Az idézőt a bíró vagy bírótárs írja alá. Egy példány az iratoknál marad, egy az al-, egy a felperesnek kézbesíttetik. Az idéző a hozzátartozóknak is kézbesíthető. Ha a kézbesítés lehetetlen, ediktális idézésnek van helye.

Ha alperes az illető egyházmegye területén kívül lakik, a bíróság az illetékes egyházi bíróság jogsegélyéhez fordul; az egyes egyházmegyék egymásnak *kölcsönös jogsegélyt* nyujtanak. E tekintetben az egyház helyzete sokkal előnyösebb az államokénál, mert *nincs a jogeszme érvényesülése politikai skatulyázástól függővé téve,* levén az egyház az egész világra kiterjedő, egységes jogi szervezet.

[78] *Püspökök* s más magasrangu papok a pápa előtt pereltetnek, de lehet őket érdeklő jogvitás ügyekben a saját megyebeli bíróságuk előtt is perelni, csakhogy ilyenkor a trid. zsinat határozata szerint prokurátorral kell magukat a perben képviseltetniök. (Sessio XIII., c. 6. de reform.). *Államfők* személyüket érintő ügyekben, pl. házassági ügyekben, a pápa birói joghatósága alá tartoznak. *Heiner*, i. m. 11—12. ll.

Az idézés rendszerint csak egyszeri. Ha az elősorolt kellékekkel nem bir, érvénytelen, alperesnek megjelennie nem kell, de megjelenésével az idézés érvénytelenségét megszünteti.

Az idézéshez a kánonjog fontos jogkövetkezményeket fűz. Nevezetesen a dolog megszünik res integra lenni, a per az idézést kibocsátó bíróságtól nem vonható el, ennél kell az alperesnek viszontkereseti igényeit érvényesítenie; a felperes keresetét már csak az ellenfél beleegyezésével s e nélkül csak a bíró hozzájárulásával változtathatja meg, természetesen köteles az alperest szükség esetén ezért kártalanítani, a változtatással okozott költségeit megtéríteni.[79] Az idézés kézbesítésével következik be a perfüggőség s így a jogszabály érvényesülése: lite pendente nihil innovetur, a per tárgyán a felek beleegyezése nélkül változtatni nem lehet, hasonlókép a törvényes, vagy a bíró által megállapított terminusokon sem; végűl az idézés kézbesítésével az elévülés megszakad.[80]

Ha a megidézett alperes a bíróság előtt meg nem jelenik, a mit a kánonjog eltérően az újabb perjogoktól, a bíróság iránti engedetlenségnek tekint,[81] a bíróság hivatalból, vagy a megjelent felperes kérelmére őt contumaxnak, vétkesen mulasztónak nyilváníthatja és engedetlenségéért büntetésekkel sujthatja; de mielőtt ezt tenné, előbb az idézést büntetés kilátásba helyezésével megismétli s ha erre sem jelenik meg, a kilátásba helyezett büntetést tényleg alkalmazza, de az ügy érdemében nem

[79] A keresetváltoztatás tilalma nem zárja ki a kereset utólagos redukálását s lényegtelen módosításait. A tényállást kibővítheti, kiegészítheti, kijavíthatja, ha a per tárgyává tett jog ennek folytán nem szenved változást, a követelt dolog helyett követelheti annak értékét. Lásd *Heiner*, i. m. 71. l.

[80] V. ö. az 1911. évi I. t.-cz. 140—177. §-ait. Új perjogunk ép úgy, mint az egyházjog, a bírói idézés álláspontjára helyezkedik, eltérően a német birodalmitól s a franczíától, melyekben az a fél feladata. Lásd az *Indokolást* a 140. §-hoz. Ellenben eltérés van a perindítás hatályának beállta szempontjából. Lásd a 147. §-t.

[81] Lásd *Heiner*, i. m. 72. l.; *Gaár—Térfi*, Mulasztás, *Magyar jogi lexikon* V., 468. l. Ennek megfelelően az új perjogok egyszerüen mulasztásról szólanak, sőt már a franczia *Code de procédure civlie* is csak dèfautról beszél, lásd 149—165. §-ait.

ítél, hanem a fél kérelmére a tárgyalást s illetőleg az eljárást folytatja s annak alapján hoz ítéletet, mit azonban a vétkes féllel megfelelő módon közölni tartozik.[82] Az engedetlen alperes bármikor jelentkezik az ítélet meghozataláig, a bíróság elé bocsátandó, védekezhetik, nyilatkozatait megteheti, bizonyíthat, szóval megjelenésével hibáját orvosolhatja a nélkül, hogy *e czélból valamelyes külön jogorvoslati eszközzel kellene élnie.*[83] Ha azonban a végítélet már meghozatott, akkor felebbezéssel nem, hanem csak az előbbi állapotba visszahelyezés rendkívüli perorvoslatával élhet a makacssági ítélet ellen és pedig egy éven belől ugyanannál a bíróságnál, mely őt contumaxnak nyilvánította, de igazolnia kell, hogy a megjelenésben jogos ok akadályozta meg. Heiner szerint ugyanezen szabályok nyernek alkal-

[82] Tehát nem tekinti a meg nem jelenést a felperesi igény elismerésének. A mint *Paul Fournier* írja: „Il y a en legislation deux manières de réprimer la contumace. La première consiste à infliger au contumax des peines spéciales; la seconde consiste à le considérer comme reconnaissant lui-même l'injustice de sa cause et à le punir de la perte du procès: le droit romain et *le droit canonique* ont plutôt appliqué le premier procédé; au contraire le second domine dans *„notre procédure moderne"*. *Les officialités au moyen âge,* 153. l. Ugyanitt kételkedésének ad kifejezést — és méltán — a fölött, hogy a kánoni álláspontlal szemben lehet-e az újabb perjogok makacssági ítéleteit egyáltalában haladásnak minősíteni. Id. *E. Garsonnet,* Traité théorique et pratique de procédure, V., Paris 1894. 348. s köv. ll.

Új perjogunk sem kívánja meg az alperes perbebocsátkozását a per érdemének tárgyalásához s az ítélethozatalhoz, tehát alperes mulasztása esetén nem rendel makacssági ítélethozatalt, hanem érdemben kell tárgyalni mindazon polgári perekben, melyekben *Plósz* szerint „az állam érdeke a valóság kiderítésében a felek érdekét meghaladja", így a házassági, a gyermek törvényességének megtámadása iránti, a kiskorúság meghosszabbítási, gondnokság alá helyezési s ezek megszüntetése iránti perekben s az atyai hatalom gyakorlatának megszüntetését megtámadó perben. (Lásd a törvény 669., 672., 696., 716., 729. és 731. §-ait.) Lásd *Plósz S.*, A polgári per szerkezete az új perrendtartásban. Budapest, 1911. 15. l. *(Magyar jogászegyl. értek.*, új folyam II. 14. füzet.)

[83] A kánonjog az ellenmondást nem ismeri, jóllehet makacssági ítélete (közbenszóló ítélet) csak intés jellegével bir, mint a franczia perjog *jugement par dèfaut*-ja. Lásd *Garsonnet,* i. m. V. 420. l., hol a franczia *opposition* történeti előzményeit ismerteti meg. Lásd még az ott id. *Glasson,* Sources de la procédure civile française, 100. l.

mazást akkor is, ha alperes a per folyamán követ el vétkes mulasztást.[84]

Ha a felperes nem jelenik meg a kitűzött időben akár az első alkalommal, akár a per későbbi folyamán, alperes kérelmére őt a bíróság a mulasztásban vétkesnek nyilvánítja (contumax), minek jogi hatása az, hogy a kereset hatályát veszíti. De ha a közérdek, vagy valamely spirituális dolog, pl. valamely házasság érvényessége forog szóban, a promotor iustitiae, avagy a defensor vinculi jogosultak a meg nem jelent felperes keresetét magukévá tenni s a pert folytatni.

Ha a két fél egyike se jelent meg az idézésben kitűzött terminusra, a bíróság a fenti szabályok szerint mindkettőt vétkesnek s a pert megszüntnek nyilváníthatja. Az említett közjogi személyek ez esetben is közbeléphetnek a per lefolytatása érdekében.

A mulasztásban vétkesnek nyilvánított fél a kiszabott büntetéseken felül még a költségekben is marasztalható még akkor is, ha a per továbbvitele esetében pernyertes lett volna, hasonlóképen a másik félnek okozott kár megtérítésére is kötelezhető. Ha mindketten vétkesen mulasztanak, a költségeket is együttesen viselik.[85] Új polgári perjogunk szerint[86] a perfelvételi tárgyalásnak alperes részéről elmulasztása esetén felperes kérelmének megfelelőleg hoz a bíróság mulasztási ítéletet; felperes elmaradása esetén csak az idézést oldja fel a nélkül, hogy a kereset jogi következményeit ezzel szükségképp megszüntetné.[87] E szerint az 1911. évi I. t.-cz. nem tekinti a makacs-

[84] Lásd *i. m.* 73. l. Ellenben mások különbséget tesznek a litis contestatio előtti és utáni makacsság között. Így *Garsonnet*, i. m. V. 349. s köv. ll. *Fournier*, i. m. (153. s köv. l.) után. Harmadikfélekép adja *Haring*, i. m. 798. l., szerinte a litis contestatio utáni makacsság az ú.-n. *litis desertio* vagy *eremodicium*, vagy a l. c. előtti contumacia következményeit vonja maga után, vagy azt eredményezi, hogy a bíróság az eddigi tárgyalási eredmények alapján hoz az ügy érdemében ítéletet.

[85] Lásd *Heiner*, i. m. 74. l.

[86] A mulasztásról s következményeiről s az orvoslás módjairól az 1911. évi I. t.-cz. 436. s köv. §-ai rendelkeznek. Lásd hozzá az *Indokolás* fejtegetéseit 379. s köv. ll.

[87] Lásd a törvény 439—441. §-ait.

sági ítéletet intésnek. Viszont azzal, hogy bizonyos feltételek mellett a franczia szóbeli per opposition-jának ad helyet,[88] módot nyujt alperesnek arra, hogy megjelenvén, egy szavával hatályon kívül helyeztethesse a makacssági ítéletet s a tárgyalás folytatását kívánhassa. Ha az ellenmondás megtörténte után bekövetkezett állapotból *a posteriori* tekintjük új perjogunk makacssági ítéletét, azt szintén csak intésnek s mert az ellenmondással élő felet a költségek viselésére szorítja, büntetésnek minősíthetjük. Ilykép bár az opposition a kánonjogban ismeretlen, annak meghonosításával perjogunk a makacsság következményeit illetőleg a kánonjoghoz közeledést jelent s a franczia perjogon át a kánonjog *szellemének* hatására is utal.

Felperes keresetére alperes nyilatkozata (tagad, beismer, kifogásol, viszontkeresettel lép fel) következik, erre felperes újabb perirattal válaszol (replica), mire alperes duplicával felel. Ha a bírót a vita tárgya tekintetében ezen iratok illetőleg jegyzőkönyvre adott nyilatkozatok kellően nem tájékoztatják, további iratváltást engedhet meg,[89] tehát az egyházi bíróság nem néma szemlélője a felek perbeli tevékenységének, a *tárgyalási* elvet a kánonjog több ponton át meg áttöri.

Ha a felek ezen iratváltása alapján a vita tárgya megállapítható, akkor és csak akkor következik a per tulajdonképeni megalapítása a litis contestatio, úgy, hogy az iratváltás e réven bizonyos hasonlóságot tüntet fel az 1911. évi I. t.-cz.-ben a *szóbeli* érdemleges tárgyalás írásbeli előkészítésével[90] ellentétben a ma érvényes magyar polgári rendes eljárással, melyben a litis contestatio mindjárt alperes első érdemleges nyilatkozatával az ellenirat benyujtásával áll be.

A kánoni rendes eljárás litis contestatio alatt[91] a per tárgyát tevő vitának a bíróság előtt s közreműködésével a felek részéről való végleges, pontos, tiszta fikszirozását, leszögezését érti, vagyis a keretek pontos kijelölését, melyek között a bírói kognicziónak mozognia kell, a vitapontoknak világos s határo-

[88] Lásd a törvény 460. s köv. §-ait.
[89] *Haring*, i. m. 799. l.
[90] Lásd a *törvény* 194. s köv. §-ait s az *Indokolást.*
[91] *Heiner* németül Streitbefestigungnak nevezi, i. m. 75. l.

zott megszövegezését, formulázását, a mi más szóval jelenti a felperes perbeli kérelmeinek s az ellenfél erre vonatkozó nyilatkozatainak egybeállítását, a melyek felett a bíróságnak döntenie kell. A középkorban ez bizonyos ünnepélyességgel ment végbe, ma elegendő, ha a kitűzött időben a bíróság előtt a két fél megjelenik s ellentétes kéréseiket jegyzőkönyvre adják. Bonyolódottabb ügyekben újabb határnap tűzhető, illetőleg tűzendő ki e czélból. Ha a felek nyilatkozatai nem helyezik elég tiszta világításba a vita pontokat, a bíróság újabb formulázásra idézheti őket.

Ha valamelyik fél nem jelenik meg, kontumacziába esik, a másik fél kérésére hivatalból állapíttatnak meg a vitapontok, de közöltetnek az engedetlen távollevővel, hogy a kitűzött határidőben azokra nyilatkozhassék s távolmaradását igazolhassa. A bíróság tevékeny részt vesz ezen *concordatio dubiorum*-nak is nevezett litis contestatioban. Ha a felek megegyeztek a vitapontokban s a bíróságnak nincs az ellen kifogása, arról okírat vagy jegyzőkönyv állíttatik ki. Ha a felek nem bírnak megállapodásra jutni, vagy a bíró nem találja szövegezésüket kielégítőnek, az egész bíróság fogja azt közbeeső határozattal megállapítani, mely ellen nincs felebbezés.

Bár a római formularis perben a formula más jogi természettel bír, mégis feltűnő ezen kánoni litis contestatioról felvett dekretum és a római eljárás in iure szakában kiállított formula hasonlósága. A *Lex propria*, mely a Rota előtti ujonnan szabályozott eljárásban is fentartja a litis contestatio ezen beállítását, egyenesen formulának is nevezi azt az iratot: *formula dubii*.[92]

A litis contestatioval megszűnik a bona fides. Pergátló s per halasztó kifogások többé rendszerint nem tehetők, viszontkereset nem támasztható. (*Heiner*, K. Kr. II. 26).[93] Új polgári perjogunk megengedi a végítéletet megelőző szóbeli tárgyalás befejezéséig új kereset, illetőleg viszontkereset támasztását (189. §.).

[92] Tit. I., cap. III., can. 24.

[93] V. ö. az 1911. évi I. t.-cz. 178.—193. §-ait a perfelvételi tárgyalásról s *Plósz S.* dolgozatát a polgári per szerkezetéről.

A litis contestatiót megelőzőleg bizonyítást felvenni rendszerint nem lehet,[94] csak rendkivüli szükség esetén van ez megengedve.[95]

Az igazmondás biztosítására szolgál a kánonjog ama rendelkezése, mely szerint az ünnepélyes litis contestatio előtt vagy után a felek kötelesek esküt tenni, az ú. n. iuramentum calumniaet, hogy ügyük igazságáról meg vannak győződve, valótlant nem mondanak s a pert húzni nem fogják.[96]

A litis contestatio után következik a bizonyítási szak, melyet a kánonisták az eljárás fő szakának neveznek.[97] A bíró határidőt szab, a melyen belül bizonyítékaikat s ellenbizonyítékaikat előterjeszteni tartoznak. A felek kérelmére a határidőt meghosszabbíthatja úgy itt mint másutt is, hol a törvény ki nem zárja, de a felek úgy, mint mai hazai perjogunkban, kölcsönös megegyezéssel nem halaszthatják el perbeli cselekményeiket.[98]

A bíró állapítja meg a felek előterjesztései alapján a bizonyítandó tételeket a nélkül, hogy ú. n. bizonyítási közbenszóló ítélettel rendelkeznék ez iránt, a mi (Beweisinterlokut) a kánonjogban ismeretlen.[99] A fél által ajánlott bizonyító eszközök kérdésében mindig meghallgatja az ellenfél véleményét s azután határoz, hogy megengedi-e annak alkalmazását vagy sem. Ha igen, határnapot tűz a bizonyítás felvételére. Nem szorúlnak bizonyításra a köztudomásu tények, oly tények, melyek mellett jogi vélelem szól, a bíróság előtt beismert állítások. Annak kell

[94] Lásd *IX. Gergely* törvénykönyvének VI. czimét: Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem vel ad sententiam diffinitivam.

[95] Pl. ha a kihallgatandó tanu halálán van.

[96] Lásd *Haring*, i. m. 799.; *Vering*, i. m. 689.; *Heiner*, Kathol. Kirchenrecht, II. 26. (5-ik kiadás). Mai nap már nem szokásos ennek letétele, *Heiner* perjogi monografiájában nem is említi már.

[97] *Heiner*, Der kirchliche Zivilprozess 77. s köv.; *Haring*, i. m. 797. s köv.; *Vering*, i. m. 690. s köv.; *Sägmüller*, i. m. 670. s köv. ll. stb.

[98] Az 1911. évi I. t.-cz. a felek rendelkezését e tekintetben megszorítja; a bíróság *engedélyezi* a halasztást fontos okból. Lásd a 239. s köv. §-okat. Mai eljárásunkat illetőleg v. ö. az *Indokolást* 308. s köv. ll.

[99] A mint közönséges polgári perjogból azonban az egyházi bíróságok gyakorlatába is ott átment ilyen közbenszóló ítélet hozatala. L. *Vering*, i. m. 692. l.

bizonyítani, a ki állít. Ellenbizonyításnak helye van. Nem reveláns bizonyítékok visszautasítandók, hasonlóan a per elhuzására czélzó bizonyítás elől is elzárandó az út, sőt a távollakó tanuk- s nehezen megszerezhető okíratokkal megajánlott bizonyítás is visszautasítható; csak más bizonyíték hiányában engedi meg a bíró ezek használatát. A bíróság e kérdésekben közbenszóló ítélettel határoz. Bizonyító eszközök a bírói szemle, a tanuk, szakértők, okíratok, a felek eskűje s végül az ú. n. indicziumok. Az 1911. évi I. t.-cz. ez utóbbi bizonyító eszközről kifejezetten nem szól, de általánosságban útmutatást ad arra, hogy a törvényben megnevezett bizonyító eszközökön kívüli más bizonyító okokkal is lehet bizonyítani. (273. §.) Hasonlóan a kánonjoghoz a bizonyítási teher viselését is meghatározza.

A mi az egyes bizonyító eszközökkel szolgáltatott bizonyíték bizonyító erejének értékelését illeti, a bírónak a bizonyítás anyagára támaszkodó legjobb meggyőzédését kell követnie, kivéve, ha a törvény valamely bizonyíték erejét bizonyos feltételek fenforgása esetére maga állapítja meg, mint pl. a közokíratok, az eskű, két kifogástalan tanúnak és szakértőnek eskűvel erősített egybehangzó vallomása, illetőleg szakvéleménye tekintetében, a melyeket a törvény teljes bizonyító erővel ruház fel. Arra a tényállításra, mely mellett ilyen bizonyítékok szólanak, a bíróság köteles ítéletet alapítani.[100] Tehát a kánonjog a (törvényes) kötött bizonyítási rendszernek nagyobb teret biztosít, mint az 1911. évi I. t.-cz., t. i. ez sem áll kizárólag a bizonyítékok szabad mérlegelésének az alapján, mert hiszen ezen elv alól több kivételt statuál,[101] viszont a magyar bíróság is valónak fogja venni azt, a mit két tiszteletreméltó, kifogástalan tanú esküjével is megerősítve vall. Úgy hogy a két perjog közt e tekintetben a különbség inkább kvantitativ, mint kvalitativ annyival inkább, mert az egyházi bíróság is minden más esetben legjobb meggyőződése szerint mérlegeli a bizonyítás eredményeit (így a bíróságon kívüli beismerést is) s az indicziumokat is tekintetbe veheti.

[100] Lásd a bizonyítási eljárás- és részleteiről, valamint az egyes bizonyító eszközökről *Heiner*, i. m. 78—115. ll.

[101] Lásd a törvény 270. §-át s ehhez az *Indokolás*-t, 317. l.

A bizonyításfelvétel eltérően az 1911. évi I. t.-cz. rendszerétől,[102] mely e tekintetben a közvetlenség alapján áll, rendszerint nem az egész bíróság jelenlétében, hanem egyes bíróság elé (bírótársakkal) tartozó ügyekben az *ítélő* bíró, társas bírósági ügyekben a testületnek egy a bizonyítás felvételével megbizott tagja előtt történik, vagyis a közvetlenség teljes mértékben nem érvényesül.[103]

Az egyes bizonyító eszközökre s azoknak használatára vonatkozó részletes kánonok ismertetését mellőzve, az eljárás további menetének bemutatására térek át, közbevetőleg ismételten kiemelve, hogy a bíróság az igazság kiderítése végett a bizonyításba szélesebb körben beavatkozhatik, mint a hogy azt az 1911. évi I. t.-cz. az officiozitáshoz való közeledése daczára megengedi[104] és hogy a kánonjogi perben írásbelisége daczára a bizonyítás tekintetében az *esetlegességi elv* az 1911. évi I. t.-cz.-hez hasonlóan nagyon szűk körben érvényesül, a mint azt mindjárt látni fogjuk.

Miután a felek bizonyitékaikat kimerítették, avagy a bíróság a megajánlott újabb bizonyítást mint csak a pert huzó, felesleges eljárást visszaútasította, a pernek, helyesebben a bizonyítási anyagnak nyilvánossá tétele következik. Ez alatt azt érti az egyházjog, hogy a bíróság a feleknek s képviselőiknek megengedi, hogy a kitűzött időn belül a bizonyításra vonatkozó összes íratokat, tehát a még nem ismert tanúvallomásokról felvett jegyzőkönyveket is megtekinthessék s azokból jegyzeteket készíthessenek, mi alól éppen csak a titkot képező bizonyságok, vallomások vétetnek ki.[105] E ponton a kánonjog körül-

[102] Lásd az 1911. évi I. t.-cz. 274. §-át: „A bizonyítást a perbíróság a szóbeli tárgyalás folyamán veszi fel és a bizonyítás felvételét csak az e törvényben meghatározott esetekben bizhatja a tanácsnak kiküldött tagjára, vagy megkeresett bíróra".

A bizonyításra, bizonyítási eszközökre stb. vonatkozó rendelkezéseket l. a törvény 263—380. §-aiban.

[103] L. *Heiner*, i. m. 24. s köv., 81. l.

[104] Lásd e közeledésről *Meszlényi*, Bevezető a polgári perrendtartáshoz 6.—8. l., 239. s köv. ll. Lásd különösen a törvény 288. §-át (tanúkihallgatás elrendelése hivatalból.).

[105] Lásd e kivételekről *Heiner*, i. m. 94., 112. ll.

tekintőbb s egyesek jó hírnevét, a tátsadalmi békét stb. megóvni inkább törekszik, mint a polgári perjogok s így az 1911. évi I. t.-cz. is. *Szabály szerint* ezen publikáczió megtörténte után új tanúbizonyítás nem eszközölhető, megengedi azonban a törvény új okmányok, okíratok felhozását, megengedi, hogy egyik fél a másikhoz kérdéseket intézzen, tehát, hogy az ügy homályos pontjait tisztázhassák mindaddig, míg a bíró a *conclusum in causa*-val a bizonyítási szakot bezárja. A gyakorlatban ma ezt mellőzni szokták főleg kevésbé fontos ügyekben s a bizonyítási szak bevégzése a publikáczióban kitűzött határidő elteltével bírói határozat nélkül következik be. Mivel azonban a kánonjog az igazság kiderítését minden más proczesszuális érdek felé helyezi, az eventualitas elvével ellentétben még e conclusum után is megengedi, hogy új fontos okmányokkal vagy eddig meg nem talált, elő nem keríthető tanúkkal a bizonyítást kiegészíthessék, csakhogy ekkor már a félnek valószínűsítenie kell, hogy korábban e bizonyító eszközökkel nem élhetett.

Kevésbé fontos, nem bonyolódott ügyekben a bíróság mindjárt a conclusum, illetőleg a bizonyítási szak ilyetén befejezése után meghozhatja az ítéletet. Más esetekben a feleknek határidőt tűz ki, hogy a bizonyítás eredményeire támaszkodva írásbeli védekezésüket elkészítsék. A bíróság elnöke egyidejűleg azt is elrendelheti, hogy védíratukat kinyomassák. Nagyon fontos s nehéz ügyekben jogosúlt a bíró böles belátása szerint arra is engedélyt adni, hogy a felek egymás védekezésére írásban nyilatkozhassanak úgy, hogy az utolsó nyilatkozat mindig az alperest illeti meg (viszontkeresetnél a felperest). Sőt jogosúltak a felek szóbeli diszkusszióra, vitára is az egész bírói kollegium előtt, ezt azonban kérniök kell s az engedély megadása az elnök belátására van bízva. A vita egyes pontjait előbb írásban kell előterjeszteniök s a szóbeli diszkusszióról egyik vagy mindkét fél kérelmére, mely felett a bíróság határoz, jegyzőkönyv vétetik fel. A bizonyítás anyagának publikáczijára, új bizonyítékok felhozásának megengedésére vagy visszautasítására, a bizonyítási szak befejezésére, a feleknek a bizonyítás eredményei feletti írásbeli nyilatkozattételére, szóbeli

diszkusszió engedélyezése- vagy nem engedélyezésére vonatkozó közbenszóló határozatok ellen csak a végítélet ellen beadott felebbezés útján lehet orvoslást keresni.[106]

A bizonyítási szakot követi az ítélethozatal, vagyis a bíróság döntése a bizonyítékok alapján a litis contestatióban formulázott vitás kérdések felett. Az ítélet vagy marasztaló, vagy felmentő, ismeretes e mellett az ab instantia felmentés is, vagyis a felmentés oly kijelentéssel, hogy felperes jogosúlt ugyanazon ügyben újabb keresettel lépni fel alperes ellen. Ez akkor fordúl elő, midőn felperes álláspontjának igazságáról a bíróságot meggyőzni nem bírta.

Az ítélethozatalt tanácskozás előzi meg, melyre időt az elnök tűz ki s a melyre a tanács minden tagjának külön kell az ítéletet vélemény (votum) alakjában elkészítenie, a tényállást megállapítania, a jogkérdésben döntenie s mind ezt tűzetesen indokolnia. A bírák eme votumaikat írásban terjesztik elő s egymás után felolvassák. Ezt tanácskozás követi s annak végeztével abszolut többséggel döntenek. Ha az első ülésen dönteni nem bírnak, az elnök 8 napon belűl újabb űlést tűz ki. Az ítélet latin nyelven szövegeztetik s a tényállás ismertetéséből, rendelkező részből s indokolásból áll, mely útóbbinak a tény megállapításokra s a per tárgyává tett jogvita eldöntésére egyaránt ki kell ma terjednie, (a Rota előtti eljárásban kifejezetten előíratott), korábban kogens szabály ide vonatkozólag nem rendelkezett, de szokásjogi alapon az indokolás ennek daczára gyakorlatban volt.[107] Az ítélet a Megváltó nevén hivatkozással kezdődik s az e'járó bíró, illetőleg testületi bíróságnál a kollegium összes tagjai s a jegyző aláírásával végződik. Az ítélet közöltetik az illető ordinariussal s ha nincs kifogása a kihir-

[106] Lásd minderről *Heiner*, i. m. 112. s köv. ll. *Vering*, i. m. 690. s köv., *Sägmüller*, i. m. 670. s köv., 679. s köv., *Haring*, i. m. 799. s köv. ll., *Heiner*, Kath. KR. II. 26. s köv., 55. s köv. ll. A Rota előtti szóbeli megvitásra szakértő képviselő alkalmazandó, *Lex propria*, tit. I., cap. III., can. 30. §. 2.

[107] Hogy csak szokásjogi alapon volt gyakorlatban az indokolás, *Vering* állítja, id. m. 694., hasonlóan *Haring*, i. m. 804. l. 2. jegyzet. A Rota előtti eljárást illetőleg l. *Lex propria*, tit. I., cap., III., can. 32., itt semmisség terhe alatt kötelező.

detés ellen, azt a bíróság általi kitűzött határnapon a bíró, illetve elnök a megidézett felek előtt felolvassa vagy közöltetik a felekkel, hogy az ítélet meghozatott s a bíróság hivatali helyiségében olvasható; kérésükre az hiteles másolatban adatik ki vagy küldetik el. Ugyane szabályok a közbenszóló ítéletek kihirdetésénél is alkalmazást találnak.[108]

A mi az eljárási költségek hordozását illeti, az általános szabály ma az, hogy a pervesztes fél kötelezendő azoknak megfizetésére; de jogosítva van a bíróság, ha a perindítás nem volt alaptalan, azt legjobb belátása szerint a felek közt egészben vagy egyes részeiben megosztani.[109] A megállapítás az ítéletben történik, ha elmaradt volna, külön dekretummal fogja a bíróság megállapítani. E költségekben nem foglaltatik a képviselők és jogi szószólók tiszteletdíja, ezt mindkét fél maga viseli, kivéve azt az esetet, ha a per egészen alaptalan volt, ha a fél dolose járt el, akkor az ilyen vesztes felet a bíró az ellenfél képviseletével felmerült költségekben s általában a perrel okozott minden kár megtérítésében marasztalhatja. A költségek viselésére vonatkozó határozat (az ítélet ezen része) ellen nincs felebbezésnek helye, de jogosúlt a magát sértve érző fél a perbíróságnál 3 nap alatt *ellenmondással* élni s kérni annak újabb megállapítását, illetve az ítélet vonatkozó részének megváltoztatását.[110]

Szegények birói illetékeket nem fizetnek s ingyen jogvédelemben s képviseletben részesülnek; nem abszolut szegények,

[108] Lásd *Heiner*, i. m. 115. s köv. ll. V. ö. az új magyar polgári perjogra nézve az 1911. évi I. t.-cz. 387.–423. §-ait.

[109] Tulajdonkép a kánonjog abból indult ki, hogy mindkét fél jóhiszemű, következőleg az ítélet hozatalig mindenik viselje a maga költségeit (c. 11., X. 5., l.) De mert a posteriori vélelmezni lehet, hogy a pervesztes dolose járt el, az elmarasztalt fél kötelezhető a pernyertest e tekintetben kármentesíteni (c. 26. X. 5. 1). L. *Haring*, i. m. 804. l.; *Heiner*, i. m. 122. s köv. ll.

[110] L. *Heiner*, i. m. i. h. Az ellenmondást tehát mint orvoslási módot a kánonjog is ismeri, de más értelemben, mint az 1911. évi I. t.-cz. Régi hazai perjogunkban is volt oppositio (ellentállás), de szintén egészen másként beállítva, lásd *Wenzel*, A magyar magánjog rendszere, Bpest, 1872. (2-ik kiadás), I. 484. s köv. ll.

kik a rendes költségeket nem hordozhatják, a költségek mérséklésére tarthatnak igényt. Házassági perekben mások is csak a kész kiadásokat kötelesek megtéríteni a bíróságnak. Az egyházjog a szegényekről való perbeli gondoskodásával az európai perjogok *szegény jogának* kifejlődésére volt hatással, idevonatkozólag már a *Liber Sextus*-ban vannak rendelkezései (XIII. század).[111]

Nem felebbezhető ítéletek a kihirdetés után azonnal, felebbezhetők a felebbezési határidő elmulta s felebbezés be nem adása esetén végrehajthatók s res iudicatat állapítanak meg, kivéve a házasság érvényességét vagy érvénytelenségét kimondó ítéleteket, melyek a jogerőt sohase nyerik meg. A végrehajtásra az illető egyházmegyei hatóság, a melynek területén az I. fokú bíróság működik s nem a bíróság van hivatva, az jogosult, de a bíróságra is bízhatja. Ha megtagadja a végrehajtást, akkor a fél kérelmére s ha a jogerős ítélet 2-od fokú bírósági ítélet, hivatalból az érsek azaz a 2-od fokú bíróság helye szerint illetékes egyházi hatóság jogához tartozik s kötelessége a végrehajrásról gondoskodni. A végrehajtó hatóság nem jogosúlt ugyan az ítélet felülbírálatába bocsátkozni, de ha nyilván igazságtalan az, megtagadhatja a végrehajtást, a mely esetben az ítéletet kísérő indokolással visszajuttatja a bírósághoz. Jogosúlt azonban a végrehajtás keresztűlviteli módja ellen benyújtott panaszok felett határozni.

Ha az ítélet valamely dolog ki- vagy átadására szól, az azonnal, mihelyt beáll a végrehajthatóság, kiadandó a pernyertesnek; ha az elmarasztalt valamit teljesíteni tartozik, erre rendszerint négy havi idő engedélyeztetik, ha csak a bíró az ítéletben másként nem rendelkezett. Papokkal szemben a beneficium competentiae, más pervesztes felekkel pedig az önfentartás s a társadalmi helyzet veendők figyelembe a végrehajtásnál, a kánonjog senkit sem enged ruináltatni. Ha a pervesztes engedetlen a hatósággal szemben, kánoni intés-, majd kánoni büntetésekkel szorítható az ítéletben kimondott kötelezettség

[111] Lásd c. 11., §. 4., in VI-o. I. 3. A Rota előtti eljárásban újólag szabályozva a *Lex propria*-ban, Appendix, cap. IV.; az ingyenes jogvédelemről rendelkezik a tit. III., can. 45. §. 2. Lásd *Haring*, i. m. 804.

teljesítésére. A világi hatalom segítsége ott is, hol az állam azt még nyújtani szokta, csak a legvégső esetben vehető igénybe.

A végrehajtás során elkövetett jogsértések esetében felebbezésnek van helye, de nincs jogorvoslat a végrehajtás ellen.[112]

Már IX. Gergely törvénykönyve gondoskodott, hogy a perek lehető gyorsan befejeztessenek s a per elhúzása megelőztessék. A II. könyv XXVII. czímében a 2-ik fejezet így szól: „Lites debent celeriter terminari. Iurgantium controversias celeri sententia terminare et aequitati proculdubio convenit et rigori". A tridenti zsinat azután a pernek ítélettel befejezésére a litis contestatiotól 2 évi időt szabott, melynek eltelte után, ha az első bíróság nem hozta meg az ítéletet, a felek a felsőbb bírósághoz fordúlhatnak (appellatio ez is) a per folytatása s gyors befejezése végett, a mint a zsinati végzések között olvashatjuk: „Causae omnes ad forum ecclesiasticum quomodolibet pertinentes, etiamsi beneficiales sint, in prima instantia eorum ordinariis locorum dumtaxat cognoscantur, *atque omnino saltem infra biennium a die motae litis terminentur;* alioquin post id spatium liberum sit partibus vel alteri illorum, iudices superiores, alias tamen competentes adire, qui causam in eo statu, quo fuerit, assumant et quam primum terminari curent".[113] A kánonjog ezen rendelkezésétől megkülönböztetendő ama másik jogszabály, hogy ha a per a *felperes hibájából* az első folyamodású bíróság előtt két éven át nyugszik, a kereset kialszik, a per megszünik és ama másik rendelkezés, mely szerint ha a *felebbező* egy éven át a felebb. bíróság előtt nyugodni hagyja az ügyet, a felebbezés hatályát veszti s a megtámadott ítélet jogerőre emelkedik. A per kialvásával egyes perbeli cselekmények, pl. idézések, hatályukat veszítik, de a bizonyítás eredményei, a közbenszóló határozatok stb. megtartják erejüket s ugyanazon felek közt

[112] Lásd *Heiner*, i. m. 119. s köv. ll. Hazai jogunkban a végrehajtást külön törvények szabályozzák 1881. LX. és 1908. XLI. t.-cz.

[113] Sessio XXIV., cap. 20. de reformatione. Lásd *Vering*, i. m. 682. l., *Haring*, i m. 803. l., *Sägmüller*, i. m. 671. l., szerinte a lis mota a litis contestatiora értendő, hasonlóképen *Heiner*, Kath. Kirchenrecht, II., 30. l. V. ö. *Biró Balázs*, A permegszűnés, Bpest, 1910. 29. s köv. ll. A kánonjog ezen időhatározása egyébiránt a permegszünéssel közvetlenül semmi kapcsolatban nincs.

ugyanazon tárgy felett indított más perben felhasználhatók.[114] Érdekes a franczia Code de procédure civile-ben szabályozott *péremption* d'instance (s még inkább az azon alapuló genfi perjogban körülírt perelévűlés) s a kánonjogi permegszünés közötti hasonlóság.[115] Mindkettő a római jogból reczipiálta az intézményt.

Az 1911. évi I. t.-cz. a per gyors lebonyolítását elsősorban a perbeli cselekmények határidejének megszabásával, a bíró pervezető hatalmának tágításával, a halasztásoknak a bíróság akaratától függővé tételével kívánja biztosítani, de e mellett a ma érvényben levő sommás eljárási törvény (1893. évi XVIII. t.-cz.) mintájára a permegszünés intézményét is szabályozza, fentartja, a mely szerint az elmulasztott perfelvételi vagy tárgyalási határnaptól számított 3 év elteltével a per megszüntnek tekintendő, hasonlóan megszünik a per a szünetelés iránti megegyezés bejelentésétől számított 3 év leteltével s a megszünés ugyanezen idő alatt a felebbezési tárgyalás elmulasztása esetében is beáll,[116] de ez esetben nemcsak a felebbezés veszti hatályát, hanem a per mondandó ki megszüntnek, következőleg eltérőleg a kanonjogtól az első bírósági ítélet hatálya is megszünik. (Indokolás a törvény 510. §-ához.)

A franczia *Code* a régi franczia jogból merítette ez intézményt,[117] ez viszont a római és kánoni jog hatása alatt fejlődött, de éppen ezen intézményt eredetileg a római jogból vette át.[118]

[114] Lásd *Heiner*, Der kanon. Zivilprozess, 66. l.

[115] Lásd a *franczia Code* 397.—401. §-ait, a *genfi törvény* 276.—279. §-ait. E két alapon szabályozzák az *olasz* és a *román perjogok* is. Lásd *Biró B.*, i. m. 33. s köv. ll. Lásd tüzetesen a franczia Code rendszerében: *Garsonnet*, i. m. V. 821.—885. ll.

[116] Lásd az 1911. évi I. t.-cz. 446.—475. és 510. §-ait.

[117] Lásd *Biró B.*, i. m. 25. l. *Boncenne:* Théorie de la procédure civile, continuation par M. O. Bourbeau Paris, 1845. cz. műve alapján.

[118] A Napoleon előtti franczia jog a római jogból merített ugyan, de mint más vonatkozásban is, a szintén római jogi alapon nyugvó kánonjog is hatással lehetett XVI. századból kezdődő preczizebb vonatkozó rendelkezések megalkotásánál. V. ö. *Biró B.*, i. m. 25. s. köv. ll. Lásd a Code tört. forrásait illetőleg ez intézményre vonatkozólag *Tripier*, Les codes français, Paris, 1869. cz. gyűjteményében a Code de procédure civile 397.—401. §-aihoz adott jegyzetekben az 1629. januari *Ordonnance (Code Michaud)* 91.-ik czikkét és a párisi parlament 1691. márcz. 25.-iki *„arrêt de réglement"*-jának 1.—4. czikkeit, 396.—397. ll.

Sommás eljárási törvényünk azt a franczia jogból s nem régi perjogunkból reczipiálta,[119] az 1911. évi I. t.-cz. pedig az 1893. évi XVIII. t.-czikk alapján tartotta fenn,[120] úgy, hogy új polg. perjogunk s a kánonjog hasonlósága daczára e két perrend között e ponton inkább csak eszmei rokonságról lehet szólani, legfellebb a XVI. századon inneni franczia jog közvetítésével vehető fel a történelmi kapcsolat. Közös forrásból merítettek s ez magyarázza meg a hasonlóságot.

12. A rendes eljárás ismertetésének befejezéseül végül még nehány szót a perorvoslatokról.

A mint megengedi az egyházjog, hogy a bíróság előtt folyamatba tett perhez oly harmadik személyek, kiknek érdekeit a per tárgyát tevő jogvita érinti, csatlakozhassanak, a perbe beállhassanak, sőt olyan esetben, mikor egyházak, intézetek, kegyhelyek, kiskorúak, szegények ügyéről van szó, vagy az ügy megvilágítása, további perek kizárása kívánja meg, harmadik személyek csatlakozását, hivatalból a bíróság is elrendelheti az érdekelt harmadik személyek részvételét, sőt a bíróság a felperes kérésére is meghagyhatja harmadik személynek a perbeállást, a mi a bizonyítási eljárás befejezéseig kell hogy megtörténjék,[121] úgy az ítélet ellen is megadja a perben nem szerepelt idegen személyeknek a jogot, hogy ha az az ő érdekeiket sérti, az ellen *ellenmondással* élhessenek. A szenvedett jogsérelmet bizonyítani kell. A bíróság vagy helyet ad az ellenmondásnak, vagy elútasítja azt. Előbbi esetben a sértett félnek két út áll rendelkezésre, vagy felebbezéssel fordúl a felső bírósághoz, s akkor a felebbezés szabályai irányadók, önállóan felebbez, vagy a felek által benyújtott felebbezéshez csatlako-

[119] Lásd a sommás eljárási törvényjavaslat *Indokolását* a 47. §-hoz. *Biró B.*, i. m. 23. s köv. l.; hol régi jogunknak vonatkozó történeti adatait is ismerteti, kiemelve, hogy e történelmi előzmények s a sommástörvény 52. §-a közt semmi kapcsolat nincs.

[120] Az 1893. évi XVIII. t.-cz. 52., 162. és 215. §-a tartalmazza a vonatkozó rendelkezéseket. E szerint az elmulasztott tárgyalástól számítandó 3 év elteltével a per megszüntnek tekintendő. Ez a szabály alkalmazandó a felebbezési tárgyalás elmulasztása esetében is. A törvény 215. §-a végül a rendes eljárásra is kiterjesztette ez intézmény hatályát.

[121] Lásd *Heiner*, i. m. 64. l.

zik; vagy az első bíróságnál kívánja sérelmét orvosoltatni, mikor is az ezen kérdés felett mint inczidentalis kérdés felett határoz. Ez utóbbi esetben a sérelem orvosoltatására az ítélet kihirdetésétől számítva egy év áll a sértett harmadik személy rendelkezésére, míg az előbbi esetben a felebbviteli határidőhöz kell alkalmazkodnia. Ha sikerre vezet a harmadik személy ezen eljárása, úgy a bíróság az ítéletet megfelelőleg megváltoztatja, ellenesetben azt a költségek s a feleknek okozott kár megtérítésére kötelezi.[122]

Új polgári perjogunk harmadik személyek részvételét a perben a 82—93. §-okban szabályozza. Külön perorvoslatot azonban a harmadik személynek nem nyújt.[123]

A peres feleknek a kánonjog két rendes és két rendkívüli perorvoslati módot nyújt. Rendes perorvoslatok a felebbezés (appellatio) és semmisségi panasz (querela nullitatis), rendkívüliek az előbbi állapotba visszahelyezés (restitutio in integrum) iránti kérelem és az ú. n. supplicatio vagy retractatio, vagyis a legfőbb bíróhoz, a római pápához intézett az a kérelem, hogy a római bíróság előtt jogerős ítélettel befejezett ügyet, mely ellen sem rendes, sem rendkívüli perorvoslat nem használható, ujólag tárgyaltassa le (beneficium novae audientiae).[124]

A felebbezés ugyanazon gondolaton nyugszik, mint a római jogban s mint új polgári perjogunkban s nem egyszerű felülvizsgálatot, hanem a tárgyalás folytatását s újabb döntést jelent, tehát novum iudicium, minek folyománya, hogy a kánonjog is megengedi a felebbezési eljárásban új tények és bizonyítékok felhozását (beneficium novorum), mint az új polgári perrendtartás.[125] Az új polgári perjogi törvény alkotója maga hivatkozik e ponton a római és kánonjogra, tehát e vonatkozásban a két jogrendszer azonossága az eszmei rokonságnál többet jelent.[126]

[122] Lásd *Heiner*, i. m. 121. l.

[123] A fő- és mellékbeavatkozást, perbehivást s az elől megnevezését ismeri az 1911. évi I. t.-cz.

[124] A perorvoslatokról lásd *Heiner*, i. m. 124. s köv., *ugyanattól*, Kath. Kirchenrecht, II., 65. s köv., *Vering*, i. m. 695. s köv., *Sägmüller*, i. m. 683. s köv., *Haring*, i. m. 806. s köv. ll.

[125] Lásd az 1911. évi I. t.-cz. 498. §-át.

[126] Lásd az *Indokolás* 396. l.

Csak végítélet s az ennek erejével felruházott sententia interlocutoria ellen van helye felebbezésnek. Nem lehet felebbezéssel megtámadni a makacssági ítéletet, a köztudomású vagy bíróság előtt beismert tényeken nyugvó ítéletet, nincs helye felebbezésnek választott bírósági ítélet ellen, továbbá a pápa, a Signatura Apostolica s a Szent szék által appellatione remota kiküldött bíróság által hozott ítéletek ellen; nem lehet felebbezni annak, ki a felebbezésről önként lemondott, végül ki van zárva oly ügyekben is a felebbezés, melyekben a törvény gyors, a felebbezést kizáró eljárást rendel.

A házassági pereket kivéve[127] a törvény két fokú felebbezést engedélyez.

A felebbezési szándék az ítélet kihirdetésétől számított tíz napon belül bejelentendő a bíróságnál, mely a sérelmes ítéletet hozta és pedig írásban; ha a kihirdetés a felek jelenlétében felolvasás útján történt, ott helyt, szóval eszközölhető a bejelentés, a mi nyomban jegyzőkönyvre vétetik, megemlítendők általánosságban az okok, a miért a fél felebbezni óhajt, s a forum, mely elé az ügyet vinni akarja.[128] A felsőbb bíróság előtt 30 nap alatt kell az eljárást megindítani, a mi ma úgy történik, hogy a felebbező írásbeli beadványában okainak megjelölésével a felsőbb bíróságot felkéri az ítélet megváltoztatására s e kéréséhez a megváltoztatandó ítéletet, az első bíróságnál írásban benyújtott felebbező nyilatkozatát s a bíróság irásbeli bizonyítványát a felebbezési szándék törvényes határidőben bejelentéséről mellékeli. A törvényes határidőn túl beadott felebbezés csak az esetben fogadható el, ha igazolja felebbező, hogy a felebbezés korábbi beadásában jogos ok, vagy vis maior akadályozta meg.[129]

A felebbező fél ellenfele is felebbezhet, sőt a törvényes

[127] Lásd *Heiner*, i. m. 127. A házassági per sajátszerüségeiről *Haring*, i. m. 808. s köv. ll.

[128] Ennek azért van jelentősége, mert a fél egyenesen Rómába is felebbezheti az ítéletet, a mint arra fentebb rámutattunk.

[129] A nélkül azonban, hogy e czélból külön igazolási perorvoslattal kellene élnie. Az 1911. évi I. t.-cz. 451. §. szerint *igazolással* kell a mulasztást orvosolni.

határidő lejárta után is kijelentheti csatlakozását. Pertársaság esetében az egyik társ felebbezése az összes javára csak akkor szolgál, ha a per tárgya osztatlan dolog, jog, vagy szolidáris kötelezettség.

A felebbezést a kánonjog felfüggesztő hatással ruházza fel, a megtámadott ítélet nem emelkedik jogerőre, nem válik végrehajthatóvá, kivéve a tartásra irányuló vagy a közjót érintő kánoni perekben hozott azon ítéleteket, melyekben az előzetes végrehajthatóság kimondatik.[130]

Ha a felebbezési bíróság magát illetékesnek tartja a felebbezés elbírálására s ha a felebbezést alakilag s tartalmilag elfogadhatónak találja, beszerzi az eljárt alsó bíróságtól a perîratokat, tehát az alsó bíróság azt nem terjeszti fel felsőbb rendelkezés nélkül, valamint a felebbezést sem az juttatja a felsőbb fórum elé, hanem a felebbező.

Ha a felebbezés törvénybe ütköző, alaptalan, csak az ügy elhúzására irányuló, vagy kizárólag egyéni érdek körül folyó perben a bíró mérlegelése szerint nagyon *csekély jelentőségű*, a felebbezési bíróság azt bírói határozattal elútasítja. E határozat ellen csak semmisségi panasznak van helye.

Ha a felebbezés elfogadtatott, a bíróság bevezeti az ú. n. (felebbezési) főeljárást. Felszólítja felebbezőt, hogy 20 napon belül perbeli képviselőt, illetve szószólót állítson; ha szegény, ilyenről a bíróság gondoskodik. Ha a felszólításnak nem tesz eleget, ez olybá vétetik, mintha a felebbezésről lemondott volna. Mihelyt eleget tesz, kezdetét veszi a felebbezési tárgyalás is. Az eljárás ugyanolyan, mint az alsóbb bíróságnál.[131] A tárgyalás kiterjed a tény és jogkérdésre egyaránt; az alapot azonban rendszerint a perîratok képezik, hacsak a bíróság újabb nyilatkozatokat nem tart szükségesnek, mely esetben a fél azt benyújt-

[130] Feltünő, hogy az egyházjog a bíróságokat olyan nagy hatalommal ruházza fel; főleg feltünő a bűnvádi eljárásban. E jelenség magyarázata az, hogy az *intézményes garanciák* mellett az *egyéni garanciákra* is nagy súlyt helyez, a mi ismét a kat. világnézettel, az *egyén értékelésével* függ össze. Az állami jogrendszerekben az *egyén* elvész az *intézmények* mellett.

[131] *Vering* azt állítja, hogy a felebbezési bíróság előtt a sommás eljárás szabályai irányadók. I. m. 697. l.

ván, a bíróság azt haladéktalanúl közli az ellenféllel. Ez arra válaszolhat, a mire a felebbező jogosúlt reflektálni. Ezen írásbeli tárgyalás rendén a felek jogosúltak új bizonyítékokat felhozni, csupán azt nem engedi meg a kanonjog, hogy új vitapontot vigyenek be a perbe; más szóval, az eredeti litis contestatio keretein túlmenni a novumok felhozása daczára sem lehet. Viszont ez adja magyarázatát, hogy a felebbezési eljárásban nincs szükség új litis contestatiora.

A bíróság is jogosúlt a helyes ítélkezés érdekében új bizonyítást elrendelni, a feleket nyilatkozatra felhívni, szóval a tárgyalási elv korlátai közűl kilépve, mindazt megtenni, a mi az ügy felderítésére s az ítélet megalapozására szükséges, de ő sem mehet túl a litis cont. keretein s privát tudását nem érvényesítheti.

A felebbezési bíróságnak a felebbezés bejelentésétől számított egy éven belül meg kell hoznia határozatát és pedig vagy helyben kell hagynia a megfelebbezett ítéletet, vagy meg kell azt változtatnia, vagy meg kell azt semmisítenie.

A Szent Szék által az „appellatione remota" záradékkal kiküldött bíróság ítélete ellen nincs helye felebbezésnek, azt csak a pápához intézendő felfolyamodással (recursus) lehet orvosolni. A felfolyamodásra a felebbezés szabályai nyernek alkalmazást. Felfüggesztő hatása azonban nincsen. A pápának és a Signatura Apostolicának ítéletei ellen pedig ugyancsak a felebbezési határidőn belül csupán a beneficium novae audientiae iránti kérés van megengedve, vagyis a folyamodás az iránt, hogy az ítélkező fórum még egyszer vegye az ügyet vizsgálat alá.

Új polgári perjogunkban a kánonjog felsorolt perorvoslatainak az ítéletek ellen igénybe vehető egyfokú felebbezés, a jogkérdésre korlátolt felülvizsgálat s a végzések ellen használható felfolyamodás felelnek meg.[132]

A másik rendes kánoni perorvoslati eszköz, melyet egyes kánonisták[133] a rendkivüliek közé soroznak, a semmisségi panasz, melylyel nemcsak a pervesztes fél, de a promotor iustitiae és

[132] Lásd az 1911. évi I. t.-cz. 476.—562. §-ait.

[133] Igy pl. *Haring*, i. m. 807. l.

a defensor vinculi is élhetnek, ha a sérelmes ítéletet feltétlenül illetéktelen bíróság hozta, ha a testületi bíróság előtt tárgyalt ügy felett nem a törvényben előírt számú tagból álló birói kollegium döntött, ha az ítélet nyilvánvaló ténybeli vagy jogi tévedésen alapul, ha az eljárás rendén lényeges eljárási szabály sértetett meg, végül ha az ítélet (irat) lényeges hiányokban szenved.

Az illetékesség hiánya miatti semmisségi panasz hivatalból emelendő; a többi okok miatt emelhető semmisségi panasz vagy önállóan vehető igénybe, vagy a felebbezéssel kapcsolatosan. Ha a felebbezéssel együtt vétetik igénybe, akkor a felebbezési forum fog a panasz felett határozni, ha önállóan használtatik, akkor az a bíróság, a mely a sérelmes ítéletet hozta, kivéve a Rota ítéletei elleni semmisségi panaszokat, melyek felett a Signatura dönt.[134]

Ha a bíróság, melynek ítéletét megtámadták, a semmisségi panaszt elutasítja, a fél a felsőbb bírósághoz fordulhat azzal.

Ha a semmisségi panasz alaposnak találtatik, a megtámadott ítélet megsemmisíttetik s a bíróság újabb ítéletet hoz. A Rota ítéleteinek megsemmisítése esetében nem a semmisséget kimondó Signatura fogja az ügyet ujból tárgyalni s ítélettel eldönteni, hanem az a Rota elé kerül vissza.[135]

A semmisségi panasz az egész elévülési időn át, vagyis 30 éven belül érvényesíthető.[136]

Felfüggesztő hatálya IV. Pius 1562 június 30.-kán kelt rendelkezése szerint csak azon esetben van, ha defectus citationis, iurisdictionis, mandati forog fenn.[137]

Méltányossági okokból iktatta be az egyház perjogába a római jogból átvett restitutio in integrumot olyan jogerőssé vált ítéletek ellen, melyek rendes perorvoslati eszközökkel már meg nem támadhatók s a mint neve is mutatja, azzal a hatással ruházta fel, hogy a mennyiben eredménynyel jár, a per megindítása előtti jogállapot állíttatik vissza.

[134] Lásd *Lex propria,* tit. II., cap. I., can. 37., §. 3.

[135] Lásd *Heiner,* i. m. 35. l.

[136] Lásd c. 1. X. 2. 27; c. 4. X. 1. 38. *Haring,* i. m. 808.

[137] Közölve *Acta Sanctae Sedis,* V., 44. idézve *Haring,* i. m. 808.

Részint kiskoruaknak adja meg e perorvoslatot s azoknak, kiket a kánonjog ezekkel egyenlő elbánásban részesít, nevezetesen alapítványoknak, egyházi intézeteknek stb., részint nagykoruaknak. Feltétel, hogy jelentős sérelem és annak elhárítására jogos ok forogjon fenn. A kiskoruság magában véve elegendő s illetve jogos ok, úgyszintén az is, ha a fél jogi személy (alapítvány, intézet); nagykoruknál jogos ok, ha a perben vétlen tévedésnek vagy csalásnak, okirat-hamisításnak, kényszernek, vagy a szükség által rájuk kényszerített mulasztásnak (pl. hivatalos távollét) s illetve védekezésük ez okból elmaradásának áldozatai.

Kiskoruak a nagykoruság elértétől számított négy éven belül, nagykoruak az ítélet meghozatalától számított ugyanannyi időn belül vehetik igénybe. Kivételes a helyzet a Rota ítéleteivel szemben; mert azok ellen az ítélet-hozataltól számított 3 hónapon túl e perorvoslat nem használható (Lex propria, t. II., cap. II., can. 38.)

E czélból írásban kell folyamodniok és pedig a kiskorunak ahhoz a bírósághoz, mely rendes perorvoslat esetében eljárni jogosult, a nagykoruaknak pedig mindig a Szent Székhez, mely a Rota útján vizsgáltatja meg s dönteti el az ügyet.[138] A Rota ítéletei ellen a Signaturához kell fordulni.[139]

A restitutio iránti kérés beadásának a még végre nem hajtott ítéletekkel szemben felfüggesztő hatálya van. Csak akkor rendelhető el a végrehajtás, ha alapos gyanu forog fenn, hogy a fél csak a per elhuzása érdekében élt e kéréssel, de ilyenkor a végrehajtás biztosíték letételétől teendő függővé Ha az ítélet már végrehajtatott, a kérés sikere esetében a fél a per megkezdése előtti állapotba helyeztetik vissza s az eljáró bíróság előtt az ügy újból tárgyaltatik.

Az előbbi állapotba visszahelyezés iránti kéréssel egy ügyben csak egyszer lehet élni. Pusztán az az eset kivétel, ha új bizonyítékok állanak a fél rendelkezésére.

[138] Lásd a *Lex propriá*-nak a Rota hatáskörére vonatkozó rendelkezéseit, tit. I., cap. II., can. 14., §. 4.

[139] U. o. tit. II., cap. I., can. 37., §. 4.

A restitutióra irányuló kérés elutasítása ellen a törvény felebbezésre ad jogot a Szent Székhez, ha a Rota utasítja el, a Signaturához.[140]

Új polgári perjogunk a mai perrendbeli semmisségi okokat s a kánoni restitutionális okok egy részét a perújítás intézményében foglalja egybe, tehát egyetlen rendkivüli perorvoslatot ismer csupán, a perujítást.[141]

Az anyagi igazságra való törekvés sajátszerü megnyilatkozása, hogy a kánoni perjog még az olyan ítéletek felülbirálására is módot nyújt, — a pápa személyes döntései kivételével — a melyek ellen se rendes perorvoslatnak, se előbbi állapotba visszahelyezésnek nincsen helye. E czélra szolgál az ú. n. supplicatio vagy retractatio, a pápa személyéhez intézett az a kérés, hogy az ügyet még egyszer tárgyaltassa, tehát az ú. n. beneficium novae audientiae iránti folyamodás. A pápa a kérésben felhozott okokat a Signaturával vizsgáltatja meg, de maga személyesen dönt.

E rendkivüli perorvoslati eszköznek nincs felfüggesztő ereje, mindazonáltal ha az ítélet hozatalt követő 10 napon belül él a fél e kéréssel, a végrehajtást a hatóság elhalaszthatja.[142]

Polgári perjogunkban ennek pendantja nincsen, de tekintettel a jogbiztonság érdekeire, melyek a polgári jogéletben nagy jelentőségüek, nem is volna czélszerü hasonló rendkivüli orvoslási módokat rendszeresíteni.

13. Ha most átgondoljuk a két jogrendszer azon hasonlóságait, melyekben egyszersmind történelmi kapcsolatra való utalások is foglaltatnak, úgy ezen a puszta eszmei rokonságon tulmenő összefüggésre vonatkozólag a következő tételeket állíthatjuk fel:

a) az európai perjogi eszmék fejlődésére a római jog legnagyobb részt az egyházjog közvetitésével volt hatással, követ-

[140] Lásd *Heiner*, i. m. 134. s köv. ll.

[141] V. ö. az *Indokolás* vonatkozó fejezetét, 426. s köv. ll. A perújításra vonatkozó szabályok az 1911. évi I. t.-cz. 563. s köv. §-aiban foglaltatnak. A törvény a mai perújítást és semmisségi keresetet egyesíti a perújításban.

[142] Lásd *Heiner*, i. m. 136. l., v. ö. *Haring*, i. m. 808. l.

kezőleg az 1911. évi I. t.-czikk is majd minden ponton, melyen abban a római jog befolyása kimutatható, a kánonjog útján jutott a római jog eszméihez;

b) az 1893. évi XVIII. t.-czikkben szabályozott sommás eljárás alapelvein nyugvó új polgári perjog annak a fejlődésnek eredménye, a melyet az egyház sommás eljárási joga indított meg Európában;

c) a perek lehető csökkentésére, a jogvitáknak per útján kivüli megoldására törekvést az egyház plántálta át az államok jogéletébe s így új perjogunkban a felek kiegyeztetése, az egyezség, a választott birósági intézmény, házassági váló perekben a békéltetés közvetve kánoni hatásokon alapulnak;

d) a szegény jog statuálására az egyház joga adta meg az ösztönzést s az adott példát az európai perjogoknak;

e) az eljárás officziózus elemei főleg a házassági perekben az egyházi jogrendszerből vitettek át a polgári eljárási jogokba, úgyszintén a különböző közjogi személyek beavatkozása is a perbe egyházjogi alapokon nyugszik (promotor iustitiae, defensor vinculi, házasságvédő, kir. ügyész);

f) az igazmondásnak perjogi kötelességgé tétele s annak szankczionálása, valamint az anyagi igazságra való komoly törekvés és ennek érdekében a tárgyalási elv megszorítása, a rendelkezési elv korlátozása, kánonjogi eszmék;

g) a makacssági ítélet szigorának enyhítése, hogy annak orvoslására az alperes egyszerű ellenmondása is elegendő, a makacsság kánoni felfogásához való közeledésre vall, ha e tekintetben közvetlenül nem is az egyházi, hanem a franczia perjog volt törvényhozónkra hatással.

Dolgozatunk kissé hosszúra nyult, de czélunknak, hogy a históriailag olyan jelentős egyházi perjogot a czivil jogászközönséggel legalább nagy vonásokban megismertetve, azt új polgári perjogunkkal a főbb intézmények tekintetében összehasonlítsuk és a figyelmet a két jogrendszer történelmi kapcsolataira is ráirányítsuk, csak így felelhettünk meg.

Perjogi elméletek az 1911. évi I. t.-czikkre tekintettel.

Irta: **Bíró Balázs** dr., ügyvéd, egyet. m. tanár.

I. Feladatom nem az új Pp. kritikáját, vagy egyes intézkedéseinek ismertetését nyujtani, hanem az, hogy első sorban feltárjam az új tételes jog elméleti alapját, azt az elméleti felfogást, a mely a tételes jog rendelkezéseinek alapjául fekszik. Ismertetni fogom az elméleti alapot, a melyen az új Pp. nyugszik és a mely a különálló szabályokat összefoglalja, az összefüggést feltárja és a rendszerré fejlesztést szemünk elé állítja. Majd más irányú elméleti felfogás szemüvegén át is nézni fogjuk az új perrendet, Wach jogvédelmi igényteoriáján át tekintve vizsgáljuk, hogy van e előhaladás ezen szempontból az új perrendben és végül harmadsorban érintjük a perjogi kereset jog problemáját, rávilágítva az új tételes jog idevonatkozó intézkedéseire.

Mindenesetre a perrend czélja a gyakorlati élet igényeinek megfelelni és nem valamely elméleti felfogást kielégíteni, de még sem elég az alkalmazójának, hogy a gyakorlati élet igényeinek jól megfelelhessen, csak a rendelkezést tudni, hanem meg kell értenie belső összefüggéseit, szemlélnie kell a sok szétágazó intézkedést a maga egészében és ezért van szükség az ú. n. elméleti elvont fejtegetésekre. A perrend a jogért való küzdelem fegyvertára, ezeket a fegyvereket a való életben a gyakorlat emberei forgatják és így a szervezés elveinek ismerete nem lehet csak a perjoggal szorosan, tudományosan foglalkozók körére szorítva.

Ennek a vizsgálatnak különös érdekességet az ad és a kérdés iránt az érdeklődést különösebben az költi fel, hogy a

Pp. megalkotója egyike azon világirodalomban közismert és közbecsült tudósoknak, a kiknek munkálkodásával pár évtizeddel ezelőtt megszületett és kifejlődött a perjog, mint önálló tudomány. Méltán érdekelhet tehát, hogy mit vitt be elméleti felfogásából a tételes jogba és miként valósította meg eszméit gyakorlati vonatkozásban.?

II. Megérthetés végett azonban előbb rövid kitérést kell tennem a perjog, mint önálló tudomány kifejlődésére és futólag rápillantunk ezen fejlődésmenet kimagasló mozzanataira. Ha tudomány alatt nemcsak az ismeretek elskatulyázott, fő és alczímek alatt tárgyalt halmazát, hanem az ismereteknek belső összefüggés szerint, belülről saját magából fejlesztett rendszerben tárgyalását értjük, a perjoggal, mint tudománynyal a szó szorosabb értelmében csak a legújabb korban találkozunk, mert alig pár évtizedes a tudományos perjogi kutatás története.

Mindenesetre régebben is volt perjogi tudomány, de a régebbi perjogi tudomány a perjogot nem a maga perjogi belső, a jog más részeitől elkülönült, összefüggésében tárgyalta, hanem mindenkor, mint a magánjog részét. Közismert kitétel, hogy a régebbi perjogi tudomány a többi tudomány ágaktól kapott kölcsönökből tengődött. A per legtöbb kérdése beolvadt a magánjogba és mert a római a magánjogot főként bírói érvényesítésében, mint az akcziók rendszerében látta, viszont az utódok sem látták a perjogot másként, mint a magánjog részeként. Elmélete és szemlélete kinőtt és kiépült magánjogi szabályok elemzésén. Azt a módszert azonban, a melyet a magánjog minden viszonyánál alkalmaztak, hogy t. i. mint jogviszonyt önállóan tekintsék, a perjognál mellőzték. Hogy maga a per is jogviszony és mint ilyent kell vizsgálni, eszükbe nem jutott. A perjog, mint önálló tudomány kialakulásának termékenyítő gondolata pedig ez az egyszerű tétel. Mihelyt a pert, mint jogviszonyt állították be a szemlélet központjába: megszületett a modern perjogtudomány. Bethmann Hollweg (Civilprocess des gem. Rechts 1. 22. és 103. l.) pendítette meg, a nélkül, hogy a következményeket levonta volna. Bülow (Die Lehre von den Processeinreden und die Processvoraussetzungen. 1868.) érdeme az öntudatos hirdetés. Bülow az általános igazságot részlet vizsgálódásánál találta

meg, a mint természetes is. A perkifogásokat vizsgálva, bukkant rá és fejtegetése kiindulási pontjává tette, ebből állapítván meg a per előfeltételek tanát is. Bülow után a más perjogi problemákat kutatók is e tételre mint alaptételre bukkantak és régóta vitás kérdéseknek nemcsak tetszetős, de mély alapokon nyugvó világos és áttekintő megoldást ez alapon adtak.

Általánosságban a perjog, mint önálló tudomány, kifejlődéséhez hármas irányú kutatás vezetett. Pionirjai gyanánt ma már a keresetjog problemáinak kutatóit tekinthetjük. Kiindúl a magánjog teréről, mozog magánjogi alapon, ráterelődik a tudósvilág izgatott figyelme, mert a megoldások mind nem kielégítők, mindig marad valami, a mit meg nem fogott a vizsgáló. Érdekes kutatás veszi kezdetét, a melynek folyamán a tételes jog merev tételeit, a hagyományos szemléletet mindinkább lefejti a kutatás a kérdés valódi lényegéről, felfejti a szálakat s mind mélyebbre hatolva, Plósznál a keresetjog révén rábukkan a perjog problemájára és annak Bülow után történő megoldására. Éles elméjű világtörténelmi jelentőségű kutatás ez, a melyen a pandekta jog legnagyobb kitünőségei fáradoztak. Savigny, Windscheidt, Muther, Bekker és társaik nevei közismertek jogászaink előtt.

A másik kérdés, a mely az öntudatos megoldást legelőbb hozta meg, a pergátló és akadályozó kifogások mibenlétének kutatása. A harmadik a megállapítási kereset. A marasztalási őstypusú keresettel szemben ennek kifejlődése, emelhetés, előfeltételeinek sajátszerüsége hatott a kutatókra.

Mindezen kutatások, a mikor mélyre ástak, megkapták a vezető eret: a helyes alaptételt. Most már unos-untig halljuk azt a pár szóba foglalt igazságot, hogy a per jogviszony. Jogviszony, mert benne kölcsönös jogok és kötelességek viszonya fordúl elő. Nem tényleges kapcsolat, hanem a közre kihatással lévén a jog által szabályozott kapcsolat. Kapcsolat az igazságszolgáltatást ma már felségjogából kifolyólag gyakorló állam és a fél közt, a mely előremenőleg fejlődő és közjogi és a melynek, mint ilyennek, magának is külön tényálladéka van.

III. Ezt az alaptételt találjuk Plósz Sándornak A keresetjogról szóló, Magyar Igazságügyben 1876-ban megjelent első érteke-

zésében is. (L. Dr. Plósz Sándor: A keresetjogról cz. Magyar Igazságügy 1876. I. k. 167—187. és 231—259. l., németül később Beiträge zur Theorie des Klagrecht Leipzig, 1880.) Kiindulási pontul szolgál ez e fejtegetésnél s majd utóbb a törvényalkotásnál. Ebből fakadnak fel a további gondolatok. „A per tartalmát, tanítja már ekkor, bizonyos cselekmények képezik, a melyek a per czélját, a vita elintézését előkészítik és eszközlik. Hogy azonban a pernek tartalma kifejlődhessen és a per czélját elérhesse, annak természetesen magának is léteznie, azaz, mint jogviszonynak létrehozatnia kell." Ugyanaz a gondolatlüktetés, mint a melyre Bülow is rámutatott. „Ha a per jogviszony, úgy a perjogi tudományra is hasonló feladat vár, mint a milyent a többi jogviszonyra vonatkozólag már rég felállítottak és megoldottak. A jogviszony ismertetése mindenekelőtt azon kérdésre kell választ adjon, hogy milyen előfeltételhez fűződik annak létrejövetele". Ez a létrehozás cselekmények által történik, tanítja Plósz, a melyek a pert puszta lehetőségéből kiragadják. *Az, vajjon a per létrejött-e, egy külön magában álló kérdés.* Ehhez képest a perben előforduló cselekményeket feloszthatjuk olyanokra, a melyek a per megalapítására, a melyek annak lefolytatására vonatkoznak. Mindkétnemű cselekmények, a természetes sorrend szerint, külön perszakokba (stadium) tartoznak.

Elfogadja és majd alkalmazza Bülow tanítását. Hiszen Bülow mondja már első művében: A bíróság nemcsak a vitás jogigény létéről dönt, hanem, hogy ezt tehesse, arról is meg kell győződnie, hogy a pernek magának létföltételei fenforognak: a vitás magánjogi viszony tényálladékán (res in judicium deducta) kívül még a perjogi jogviszony tényálladékát (judicium) is meg kell állapítania. A pertárgyalási anyag ezen dualismusa mindenkor irányadó volt a bírósági eljárás széttagolására. Ez vezetett a per két szakba való osztásához, a melyek közül az egyik az anyagi vita viszonyvizsgálatának, a másik a perelőfeltételek vizsgálatának volt szánva.

Itt van a per átmetszete, caesurája, ha „ezen elkülönítés alakilag is világos kifejezést nyer, a mikor is a peranyag két részre oszlik: az első rész, a melyben azon percselekmények

végzendők, vagyis a mely azon kérdések vizsgálatára szorítkozik, a melyek a per mint jogviszony létrejövetele végett szükségesek, a második, a mely a perbevitt jogviszony tényálladékával függenek össze". Megtalálható a római és a középkor perében is, tanítja Plósz, és annyira *hozzátartozik a per lényegéhez, belső alakulásához, hogy ha a perrend alkotója nem is ezt a természetes gondolatot értékesítette, mélyebb vizsgálat mellett mégis megtalálható, csak a szakok egymásba tolódtak. „A külsőleg egymásba tolt szakok széttolhatók és miután a külön szakokba tartozó cselekmények régi természetüket és következményeiket továbbra is megtartották, a dolog lényegének felismerése végett szét is tolandók*".

Ez, az elméleti kutatást folytató professzor tanítása, a mely majd újabb dolgozatai és előadásai révén mint tudományos szemlélet mind jobban elterjed. Csak természetes már most, hogy az átérzett igazságot nemcsak a professzor hirdeti, hanem a törvényalkotás munkájához hozzájutó alkotó, gyakorlatilag is érvényre juttatja, mert nemcsak jogászi finomságait, hanem praktikus előnyeit is látja, bár tagadhatatlan, hogy a lökést erre az elméleti kutatás adta meg. A belső természet követeli meg, hogy az összenyomott szakok széjjelhúzassanak és a belső minőség differenciái külső kifejezésre jussanak.

A törvényalkotó Plósz tervezeteiben széjjel is húzta és a per felépítésének alapjául ezt a széttagoltságot tette.

Már a sommás eljárás, német perjogot követő rendszerében, azok az elemek, a melyek a per mint jogviszony tényálladékához tartoznak, elkülönítetten és előrebocsátottan az első tárgyaláson képezik a vizsgálat tárgyát. A szétválasztás az átmetszet gondolatának értékesítése ez úgy, hogy a sommás eljárás 27. §-ában (a pergátló kifogások felállításában és elkülönítésében) az eszme kifejezetten jelentkezik.

Még tovább megy e téren az új törvény, a hol a perkonstrukciónak igazi alapjává lesz úgy, hogy az 1911 : I. t.-cz.-ben plasztikusan kidomborodik a széttagolás.

Hiszen már futópillantás mellett a külső beosztás is a széttagolás ezen rendszerének kidomborítását mutatja. A III. czim IV. fejezete (178—193. §§) először is a perfelvételi tárgyalásról szól és csak ezután kerül a sor az V. fejezetben

(194—205. §§) az érdemleges tárgyalás előkészítésére és mindkettőtől már alakilag is elkülönítetten beosztva a VI. fejezetben (206—254. §§) az érdemleges tárgyalásra.

De az eszme hatékonyabb érvényesülését nemcsak a külső beosztás, hanem még inkább a szabályok tartalma mutatja. Itt azonban már eltérés van a törvény által szabályozott két első fokú bíróság előtti eljárásban, mert bár kidomborodik a széttagolás mindkettőben: a járásbírósági és törvényszéki eljárásban is, de nem egyformán. Gyakorlatilag, a perek aránytalan nagyobb számánál fogva, a járásbírósági eljárás fontosabb, a törvényhozó gondolkodás módja azonban a törvényszéki eljárást tette a szemlélete központjába és inkább ezt cziczomázza, nagyobb gondot fordítva a jogászi szépségekre is.

A törvényszék, mint első bíróság, előtti eljárásban plasztikusabb a széttagolás, mert itt rendszerszerűleg külön határnapokon időbelileg is elkülönített és így is széttagolt a két szak. A főszabály az, hogy a 142. §. értelmében a törvényszéki eljárásban a keresetlevélre az idézés csak perfelvételi tárgyalásra szól és a 178. és következő §§. szerint a tárgyalás első sorban a perfelvétel (a per mint jogviszony és nem a perbevitt jogviszony) kérdéseire szorítkozik. Csak ha az ügy a perfelvételi tárgyaláson — mondja a 191. §. — mulasztás, elismerés, elállás vagy lemondás alapján hozott határozattal, avagy egyezséggel el nem intézhető és ha a per a pergátló körülmények miatt meg nem szűnik, az érdemleges ellenkérelem után tűz a bíróság az érdemleges tárgyalásra határnapot és pedig mintegy harmincznapos időközzel. Időbelileg így széttolja a két szakot a Pp. és ezen közbeeső időszakot állapítja meg a 194. §. s következő szakaszok szerint az érdemleges tárgyalás előkészítési idejéül, a melyen belül felperes és alperes egymással a ténybeli állításokat, bizonyítékokat, ezekre vonatkozó nyilatkozataikat közlik, szóval a perbevitt jogviszonyra vonatkozólag, tehát a második tényálladékkal kapcsolatos cselekményeket végzik.

Törvényszék előtti eljárásban a két perszak, csak speciális kivételes esetekben eshetik össze egy határnapra és pedig négy esetben. Összeeshetik, mert 1. a mi leggyakoribb eset lesz, ha a felek kölcsönösen beleegyeznek, vagy sürgős esetben az egyik

fél kéri az érdemleges tárgyalást, a bíróság a perfelvételre bejelentett ügyek elintézése után a perfelvételi határnapon is megtarthatja (191. §. 3. bekezdés), 2. ha a pergátló kifogások tárgyalásának folytatása végett a perfelvételi határnapot hosszabb időre kell elhalasztani, a bíróság a felperes kérelmére az új határnapot egyúttal az érdemleges tárgyalásra is kitűzheti (181. §. 2. bekezdés), 3. ha a törvényszék a pergátló kifogás elvetése esetében az eljárás folytatását el nem rendelte, az elvető határozat jogerőre emelkedése után, ha alperes érdemleges ellenkérelmét még elő nem adta a perfelvételére és egyúttal az érdemleges tárgyalásra tűz hivatalból határnapot (192. §. 1. bekezdés.) Ugyanez az eset, ha az alsóbíróság permegszüntető határozatot hozott és a felsőbíróság jogerősen megváltoztatta (192. §. 2. bekezdés) és végül 4. ha a fél a Pp. 189. §-a szerint új keresetet emel, az ellenfél jelen van, a bíróság a perfelvételi tárgyalást és folytatólag az új pernek érdemleges tárgyalását is nyomban megtarthatja (190. §. 1. bekezdés), ha az ellenfél jelen nincs, a bíróság az új keresetre perfelvételi határnapot tűz, de ezen a határnapon az új kereset a körülményekhez képest érdemlegesen is tárgyalható (190. §. 3. bekezdés).

A járásbírósági eljárásban azonban már ép megfordítva főszabály ép az, hogy az idézés mindkét perszakra, a perfelvételre és érdemleges tárgyalásra egyidejüleg szól (142. §. 2. bekezdés), talán említsük meg, hogy nemcsak az idézés, hanem a megjelenés is, mindkét perszakra, mert hisz vannak esetek, a mikor járásbíróság előtt idézés nélkül jelennek meg a felek. A járásbírósági eljárásban, mondja a 191. §. utolsó bekezdése, az érdemleges tárgyalás az alperes perbebocsátkozása után rendszerint folytatólag megtartandó, a mi érthető, mert itt periratokkal való előkészítésnek helye nincs. Itt tehát a széttagolás kötelező külön határnap beállításával nem történik és csak abban lel kifejezést, hogy a mint már a sommás eljárás rendelkezett, a pergátló kifogásokat a kereset előadása után, perbebocsátkozás előtt együttesen kell előadni és előbb ezeket kell letárgyalni (180. §. 1. bekezdés); tehát kifejezést csak a peranyag széttagolásában lel, a mi itt is fenforog.

Kivételesen azonban a Pp. a külön határnapokra leendő

széttagolást a járásbírósági eljárásban is megengedi. Az első eset az, ha a felek ezt kölcsönösen kérik. A második esetnél döntő előfeltétel az, hogy a megjelent felek, illetőleg képviselőik valamennyien a bíróság székhelyén laknak-e?, mert ha ott laknak, az egyik fél kérelmére, sőt hivatalból is tüzhet a bíróság új határnapot.

A peranyag ilyen szétszakítása, a mint Plósz fejtegetéseiből láttuk, arra való, hogy azt „a külön magában álló kérdést, hogy vajjon a per létrejött-e", előre tisztázzuk, elsősorban a perviszony kérdésével foglalkozzunk és csak azután térjünk át a perbe bevitt jogviszonyra. Mikor jön létre a per? Erre feleletet úgy adhatunk, ha tudjuk, hogy miből áll a pernek magának, mint jogviszonynak, a tényálladéka. A perviszony tényálladékához a Pp. szerint négy kellék szükséges, úgymint: 1. alkalmas pertárgy, 2. alkalmas bíróság, 3. alkalmas peresfelek és 4. a tényleges létrehozáshoz szükséges eszköz: az alkalmas percselekmény. Ezek a pozitivumok, a melyek a per érvényes létrejöttének előfeltételei. Ezenkívül szükségesek bizonyos negativumok, a melyek ha fenforognak, perakadályról beszélünk. Az első csoportbeli körülménynek fenn kell forogni, a másodiknak nem, hogy a per létrejöhessen. A Pp. 180. §-a sorolja fel a pergátló kifogásokat. Nem alkalmas a pertárgy, ha a kereset nem tartozik a polgári perútra vagy külön eljárásnak van fentartva, vagy a pert más hatósági eljárás kell megelőzze; — nem alkalmas a bíróság, ha a per nem tartozik a bíróság hatáskörébe vagy nem illetékes; — nem alkalmas a peresfél, ha nincs perképessége, illetőleg törvényes képviselője mellőzve van, vagy nincs igazolva. Perakadály, ha választott bíróságnak kell eljárni, ha a per már függ, ha a felperes a megelőző eljárás bizonyos költségeit meg nem térítette, vagy ha a felperes perköltségre biztosítékot nem adott.

A mint már láttuk azonban, Plósz a Pp.-ban a perfelvételi tárgyalás anyagaként hasítja ki és tanítja is, hogy nincs érdemleges tárgyalás, a mulasztás, elismerés, elállás és egyezség eseteiben. Csak ezek után tér át a bíróság a perbe vitt jogviszonyra, az érdemi tárgyalás előkészítésére és az érdemleges tárgyalásra.

A széttagolásnak ily határozott külsőleg és belsőleg keresztülvitt rendszerével külföldi jogokban sem találkozunk és a mi minket közelebbről érdekel, ezt sem határozottságában, sem praktikusságában nem közelíti meg, sem a német, sem az osztrák perrend. A német perrend ma is megmaradt ott, ahol a s. e., a minek hátrányai akkor tünnek élesen ki, ha arra gondolunk, hogy ennek rendszere ott a törvényszéki eljárásban is érvényben van és a keresetre kitűzött tárgyalás előtt a felek előkészítő irattal a pert előkészíteni kötelesek, holott erre nagyon sokszor szükség nem volna. Minden határnap, tekintettel az esetleg bekövetkezendő kontradiktorius tárgyalásra, tüzetik ki és lelkismeretes módon egy határnapra több nem tüzetik, mondja Wach (Die Civilprocessordnung und die Praxis Leipzig 1886. c. mű. 36. lapján), mint a mennyi tapasztalásszerüleg előreláthatólag elintézhető. Mivel azonban ezen előre számítás a levegőben lóg, egy csomó hátrány áll elő. Ezen gyakorlatilag jelentkező hátrányok vezettek arra, hogy a német jogász világ egy része szükségesnek tartotta a perjog olyan reformját, a mely a peranyagot széttagolja, az ú. n. „Vortermin" beállításával. A reformmozgalom az 1895. osztrák perrend praktikusabb intézkedésének fényesnek jelzett eredménye után erősödött meg. Wach már 86-ban (id. mű, 37. és 38. l.) rámutatott, hogy az előbb jelzett hátrányok elhárítása végett megnyugtatóbb és a perrenddel összehangzóbb volna a törvény oly megváltoztatása, hogy előbb egy rövid, esetleg 14 napos ügyvédvallásra szánt határnap, „Einlassungstermin" tüzetnék. Itt még a német gondolaton átüt a franczia eszme, a minthogy az osztrák perrend hatása alatt recipiálni óhajtott „Vortermin"-nél is azt látjuk. Minden esetre meglepő, hogy az elvi alapokra való öntudatos visszanyulást a német reform mozgalomnál nem látunk.

Az 1898-as tervezet be is állítja a Vortermint nyomorékon, mert nem az összes perjogi viszonyra vonatkozó kérdésekre kiterjedően és nyomorékon, mert csak fakultative, ha felperes kívánja, vagy ha az elnök úgy látja, hogy szóbeli tárgyalás nélkül is befejezhető. (Begr. Z. N. S. 112., 113. l.) A Vorterminből azonban semmi sem lett és pedig azért, mert féltek, hogy ez a per elhuzását teszi lehetővé. A reformmozgalom a

261. §. 2. bekezdését szülte, a mely kezelési útasításszerüen rendeli, hogy „Der Termin soll nur soweit hinausgerückt werden, als es zur Wahrung der Einlassungsfrist geboten erscheint" és szülte a tárgyalási időköznek 1 hónapról 2 hétre leszállítását (262. §.).

Az 1909-es novella alkotásakor az eszme ismét felmerül, indítványt is adtak be, a mely szerint minden kereset először a járásbírósághoz kerülne és itt intézik el az egyezség, mulasztás és elismerés alapján történő befejezést és csak ezután menne át az ügy a törvényszékhez. Ezen indítványt azonban, az 1898-as érvek hatása alatt maga az indítványozó vonta vissza (Materialien 103., 104. l.).

Szemben a német törvényhozás kísérleteivel, az osztrák 1895. évi új perrendtartás az eszmét az „erste Tagsatzung" intézménye alakjában megvalósította. A peranyag egy korlátolt kihasított része előre elintézhető. A 239. §. szerint a tanács elnöke vagy kiküldött bíró, tehát egyes bíró előtt folyik az első tárgyalás és ekkor elintézhető mulasztás, lemondás, elismerés, kereset visszavétel és egyezség útján az ügy és ide kerül a nominatio auctoris is. (*Pollák*: System 1906. 608—610. l.) A pergátló kifogásokat is itt kell előadni, de ezek felett csak korlátoltan (a perképesség, költség biztosíték, perbeli képviselő igazoltsága felett) dönt, egyéb pergátló kifogás feletti döntés a rendes tárgyalásra tartozik.

* * *

Itt bennünket az elvi felfogás keresztűlvitele érdekel és látjuk, hogy Plósz a törvényalkotó, Plósznak a tanárnak tanításait követve, széthúzta a pernek belső természet szerint két irányban differenciálódó elemeit és az elsőbe befoglalta következetesen külsőleg és belsőleg is a differenciálódást, kifejezésre juttatva mindazt, a mi a perre, mint jogviszonyra tartozik, elméleti következetességben és praktikusságban is meghaladva perjogi mestereinket, a németeket és osztrákokat.

IV. Wach (l. Handbuch des deutschen Civilprocessrechts. Leipzig, 1885. és újabban Der Rechtsschutzanspruch. Zeitsch.

f. d. Civilpr. XXXII. k.) a perjogot, mint a jogvédelem rendjét tekinti. A perrend — tanítja — a magánjog védelmi rendje az államhatalom által az egyéni érdekek szolgálatában. A védőszervek az állami bíróságok, eszközök a bírói döntés és a kényszerhatalom alkalmazása. A perjog jogot ad az államnal szemben arra, hogy a szükséges előfeltételek fenforgása esetén ezeket az eszközöket igénybe vehessük. A perjog tárgya jogviszony, a melyre vonatkozólag a jogvédelmet kérjük. Más értelemben maga a jog erre a védelemre: tehát a jogvédelmi igény.

A jogvédelmi igény hármas irányú, a mint hármas irányú a szükség, a mely mozgatja. Van jogvédelmi igény a biztosításra, a végrehajtásra és harmadszor ítéletre, a melynek eszköze a kereset.

A keresetjog ezen szemléleten át érdekes tartalmat és beállítást nyer és lehetővé teszi, hogy a perjogász a perbe bevitt viszonynyal, a mely legtöbbször magánjogi viszony, tehát a magánjogi kérdéssel foglalkozzék a nélkül, hogy a perjogot, mint önálló tudományt és ennek követelményeit szem elől tévesztené.

Ezen elmélet kifejlett rendszerében az abstrakt kereseti joggal, a puszta lehetőséggel szemben áll a konkrét kereseti jog, az igazi kereseti jog, a mikor már nem csak ok az ítélet hozatalára („Anwartschaft auf judicium"), hanem valóságos *jog* a *kedvező ítélet* hozatalára fenforog. Hiszen a kedvező ítélet rendszerszerüleg nem lehet a véletlenség, az ötlet eredménye, ennek kellékei már az ítélet előtt fenn kellett forogjanak. Beszélhetünk tehát kedvező ítélet hozatalára vonatkozólag igényről és minthogy az ítéletet az állam hozza, ezen igény fenn áll az állammal szemben. Ez a jogvédelmi igény (Rechtsschutzanspruch) vagy, mert az ítéletben éri el czélját ítélethez való igény (Urteilanspruch).

A német perjogi irodalomban ezen elmélet számtalan kritika és ócsárlás daczára nemcsak fenmaradt, hanem terjed is. Elég itt Hellwig és Stein professzorokra hivatkoznom.

Mindkettő remek áttekintést nyujtó kis értekezést írt (l. Hellwig: Klagrecht und Klagmöglichkeit. Leipzig, 1905. Stein: Über die Voraussetzungen des Rechtschutzes, insbesondere bei

der Verurteilungsklage. Halle, 1903.). Érthető is ez, mert a perjog mélyebb alapokon nyugvó áttekintését nyujtja és didaktikai szempontból szinte felülmulhatatlan. Sajnos a magyar perjogászok e rendszert fel nem használják, Plósz és Magyary helytelenítik. Csak legújabban Bacsó Jenő jogakadémiai tanár karolta fel, megírva ez alapon az irodalom teljes ismerete mellett, áttekinthető világos művét, a „Jogvédelem előfeltételei a polgári perben" cz. alatt (Máramarossziget, 1910.).

Bennünket azonban itt főleg az érdekel, hogy a Wach-féle jogvédelmi igény teoriáján át nézve az új perrendet a jogvédelmi szükséghez képest az igény kielégítését mennyiben tökéletesítette? A kereseteket osztályozva marasztalási, megállapítási és jogviszony változtató kereseteket különböztetünk meg. E futó szemlélődésnél a két első tipust vesszük vizsgálat alá.

A marasztalási kereset jellegzetes előfeltétele az esedékesség. A jogvédelmi szükséglet ezt az előfeltételt már rég kikezdte és az élet az újabb irányzatnak a joggyakorlatban már a régi törvény hatálya alatt behódolt. E tekintetben a Pr. nem nyujt egyebet, mint a joggyakorlat tételezését és csak szűk körben fejlesztését, a merészebb — bár indokolt — újítástól tartózkodva.

Már a Curia 32. sz. döntvénye kimondta, hogy ha az esedékesség a per folyama alatt beáll, a kereset el nem útasítható. Tételezi ezen elvet a Pp. 396. §-a, kimondva folytatólag azt is, hogy „ha a követelés csak a szóbeli tárgyalás befejezése után járt le, ítélethozatal előtt a feleket szükség esetén újra meg kell hallgatni".

Ugyancsak a joggyakorlat már régebb megengedte szűk körben a marasztalást jövőre is. A Pp. ezt a szűk kört túl nem lépi, a mikor a 131. § ban a járadékok- és viszontszolgáltatástól nem függő időszakos szolgáltatások iránt indított keresetekre nézve kimondja, hogy a marasztalást *az ítélet hozatala után lejárandó szolgáltatásokra is lehet kérni.* Nem lépi túl akkor sem, a mikor, a legalább részbeni esedékesség nélkül is, megengedi a perlést e szakasz 2. bekezdése az ingatlan, lakás vagy más helyiség visszabocsátása iránt, ha a visszabocsátásnak naptárilag meghatározott napon kell történnie.

Az élet ma már nagyobb igényekkel lép fel e téren, mint a mennyit a Pp. nyujt és a jogvédelem szükségletének kielégítését a jó Pp. nagyobb terjedelemben kell nyujtsa. S ha már törvényhozónk a német törvény szövegezéséből leforditotta azt, a mit a joggyakorlat már is megteremtett, lefordithatta volna azt is, a mit a német perjog tételezett és a mi az élet jogos szükségletének, az eddigi merev szabályok reformálásával, tökéletesebb kielégítését nyujtja. Hiszen a német perjog 257. §-a megengedi a viszontszolgáltatástól nem függő pénzkövetelésnek is előre perlését, ha ennek egy naptárilag meghatározott napon kell történnie. Sőt tovább menve a 259. §. általánosságban megengedi a jövőbeli teljesítésre a keresetet, ha a körülmények szerint az aggodalom jogosult, hogy az adós magát a maga idején való teljesítés alól kivonni akarja.

A mi törvényünk ezen hiányán *részben* segít az, hogy a Pp. 189. §-ának 6. pontja kifejezetten megengedi a megállapítási keresetről a marasztalási keresetre való áttérést, de ezen intézkedés, a melyet a német joggyakorlat is megteremtett (l. Petersen: C. p. o. 1904. 495. l. és 206. j.) az előbbit még sem pótolja, mert más az előfeltétele a megállapítási és más az előre perelhetésnek nemcsak a német tételes jogból, hanem a kérdés természetéből kifolyólag.

A megállapítási kereset fejlesztését a jogvédelem szüksége nem követelte. A Pp. megmarad a s. e. gyakorlatban is kitaposott útján. Előfeltétel továbbra is az (130. §.), hogy helye akkor van, ha „a megállapítás szükségesnek mutatkozik a felperes jogállapotának biztosítására az alperessel szemben". A s. e. 16. §-a jogviszonyról beszélt, a szóváltoztatás csak precizitásra törekedett. A terjedelem nagyobbodott, mert a megállapíthatás a „jogra" is kiterjed. Czélszerű volt félreértések kikerülése végett a megállapítási és marasztalási kereset egymásközti viszonyát kifejezetten úgy szabályozni, a mint erről az előbb már megemlékeztünk, hogy t. i. az átmenet megengedett.

Újítás, hogy a Pp. (189. §.) a szóbeli tárgyalás bezárásáig a tárgyaláson új kereset vagy viszontkereset támaszthatására ad jogot és a megállapítási keresetre vonatkozólag kimondja, hogy *a 130. §. fettétele nélkül is* az ily kereset vagy viszont-

kereset a perben vitássá vált oly jogviszony fenn vagy fenn nem állásának bírói megállapítására megindítható, melytől a peres ügy eldöntése egészben vagy részben függ.

V. Plósz az új Pp.-ben nemcsak a perviszony széttagoltságára, hanem a keresetjogra vonatkozó nézetét is keresztülvitte. Már első alapvető munkájában, a melyben Bülow után a per, mint jogviszony és a per dualismus tanát felhasználta, a keresetjogot tette tűzetes vizsgálat tárgyává, azzal a kérdések puszta igazságáig, a való gyökeréig, mélybehatoló kutatással és boncolgatással, a mely Plósz minden művét jellemzi, nyesi le a kereset lényegéről mindazt, a mi csak rátapadt az idők folyamán és jút el ahhoz az elvi tételhez, a mely ma már perjogi törvénykönyvünkbe mint tételes jog is beköltözött, hogy a kereset lényegileg semmi egyéb, mint jogállítás.

Már a Magyar Igazságügyben megjelent értekezésében tanítja:

„A kereset, azaz peralapítási jogot felperes csak a per czéljának megfelelően veheti igénybe. Más szavakkal a peralapításhoz valamely magánjogi vita, a per tárgya lévén szükséges és peralapítás csak ily magánjogvitának létesítése által történhetvén, szükséges, hogy felperes keresetével ily magánjogvitát insczenirozzon, azaz maga részéről a vita és pertárgy szolgáltatásához és pedig kezdeményezőleg hozzájáruljon *a megvizsgálandó jogot, mint őt megilletőt és valóban létezőt állítsa*" (238. l.)

Az eredmény már itt az, hogy *a kereset a jognak állítása.* Vázolja ezen igazságnak a középkori perben beálló elhomályosodását, különösen az eshetőségi elvvel kapcsolatosan, a melynek következtében, miután „csak azon jog ítélhető meg, a mely a keresetben meg is alapittatott, a keresetnek gyakorlatilag legfontosabb alkatrészévé a tényalap válik. A doktrina most már *a kereset legközelebbi alapjára, a jogállításra* nem fektet súlyt, hanem a keresetlevél alkatrészéül a tényalapot, jogalapot és kérelmet tekinti az, hogy e mellett, helyesebben, hogy főleg *a keresetnek lényeges alkatrészét a jogállítás képezi,* egészen háttérbe szorúlt" (244. l.) Kutató szeme azonban felismeri, hogy mi az a mi csak rátapadt az idők folyamán az eszmére és megjegyzi:

„Ezen az elméletben előidézett változás azonban a való-

ságnak meg nem felel. *A keresetben ma is jognak*, vagy a per tárgyát képező más állításnak kell megjeleltetni és a kereshetőség ma is ezen állításhoz van kötve. Ezen állítás megjelelés most a tényalap és kérelem által történik. E szabály azonban ismét közvetlenül nem a megjelelésre, hanem a permegnyerésre vonatkozik. A peralapítás végett elégnek tartandó, ha felperes azon állítást, a'melyhez a keresetjog kötve van, más módon adja elő." (245. l.)

Ugyanezen eszmemenet található a Beiträgében is (25 és k. l.) és nem kiforrottabban, hanem összefoglaltabban, kidomborítottabban olvashatjuk: A perbeli beismerésről szóló, Magyary hasonczímű munkájának kritikáját nyujtó művében. (Budapest, 1907.) Minthogy a tételes jog elméleti hátterét festi ki, a szót közvetlen magának az alkotónak kell átadnom.

„A pernek nem az az alapgondolata, hogy bizonyos, a jogvédelemnek alapját képező tényeknek meg, vagy meg nem története kideríttessék. A pernek czélja és vezérlő gondolata első sorban az, hogy a felperes jogállításának valósága, vagy valótlansága, állított jogának létezése, vagy nem létezése eldöntessék. Ennek az eldöntésnek czéljából szükséges lehet, hogy elmult tények megtörténte kideríttessék, de esetleg nem is szükséges. (46. l.) A dolog valóban úgy áll, hogy *a pernek tárgya jogállítás és nem tényállítás* és nem is a tényállításból levonható valamely következtetés. A per czélja az, hogy a bíróság a jogállítás felett hozzon ítéletet. Ennek megfelelően *a keresetnek, mint olyannak mulhatatlan kelléke is csak a jogállítás.* Ha a keresetből nem tűnik ki, hogy a felperes egy meghatározott, individualizált jogot akar érvényesíteni, ha ilyen jog a keresetben valamely módon nincs megjelölve, akkor a pert nemcsak megnyerni, hanem érdemben elveszíteni sem lehet, mert e nélkül nincs ami felett a bíró ítéljen és nincs a mi felett az ítélet jogerőre emelkedjék. Ilyen esetben a per létre sem jöhet és azt a per tárgyának hiánya miatt be kell szüntetni. Ellenben a jogvédelem alapját képező tényeknek, azaz azoknak a tényeknek előadása, a melyek a jog létrejöttét igazolják, a keresetnek, mint olyannak, nem kelléke. Ezeknek a tényeknek az előadása (amennyiben a jog individualizálásához nem szükségesek) az

érdemleges tárgyalás körébe tartozik." „A jogot igazoló tények előadásának hiánya ugyanis nem a per megszűntetését, hanem a felperes érdemleges elutasítását vonja maga után." (49. l.)

Ezen lényegkidomborítás után érthető lesz a Pp. 129. §-ának azon része, a mely a kereset lényeges tartalmát határozza meg és a mely eltér úgy a rendes, mint a sommás eljárás hasonló szabályától.

Az 1868. LIV. t.-c. 64. §-a megkövetelte felperestől, hogy keresetében 1. a jogalapot, 2. a tényalapot

> (a tényeket, melyekből követelését származtatja, időrend szerint teljesen és világosan előadni, egyszersmind minden megkívántató bizonyítékot mellékelni)

és 3. a zárkérelmet adja elő. A jogalap előadásának megkövetelése jelentőséggel alig birt és a fősúly a tényalapon nyugodott. A sommás eljárás el is hagyta a jogalap megkövetelését és csak a másik két kelléket tartotta fenn. Az ú. n. tényalap tovább is fenmaradt, bár itt már megszűnt az eshetőségi elv régebbi uralma és a keresetlevél előkészítő irat, lényegében idézőlevél lett.

A 15. §. *az ügy megjelölését követeli a tények előadásával,* a melyekből felperes követelését származtatja és ezek bizonyítékaival. Itt tehát Plósz még vizsgálatainak elméleti eredményeit a törvényszövegezésnél nem érvényesítette. Érvényesítette azonban a Pp. 129. §-ánál, a melynek értelmében a kereset két lényeges kelléke: 1. a jog előadása és 2. a határozott kérelem. A keresetlevélnek ugyanis magában csak a perfelvételi határnapon előadandó kereset közlését, vagyis *a jog előadását* kell foglalni, a melyet felperes érvényesíteni akar és a határozott kérelmet.

A mit a helyes jogi felfogás postulatumaként a doktrina szempontjából tanított, ime bevitte a tételes jogba is. Elég szerencsés kezű ember volt azonban Plósz, hogy a gyakorlati élet igényeit szem elől nem tévesztette és bár a doktriner felfogásnak tételes jogi kifejezést adott, még sem lépett arra a térre, a melyet az elven való lovaglásnak nevezünk. Elve sem követelte, mert elméleti felfogása sem az volt, hogy a jog alakszerű megnevezését követelje a keresetben. A törvény félreértés kike-

rülése végett maga magyaráz és tanít, a mikor mondja, hogy „a jog alakszerű megnevezése nem szükséges, hanem a jogállítást a keresetnek egész tartalmából kell megállapítani". Kiemeli azt is, hogy „*a tárgyalás előkészítése végett* előadandók azok a tényállítások is, a melyekből felperes keresetét származtatja, valamint ezek bizonyítékai". Ezek tehát nem a perfelvételhez, a létesítéshez szükségesek és a perfelvétel után, ha hiányoztak, előkészítő irattal pótolhatók (194. §.). A jogelőadás tehát a minimum, a mely nélkül „a pert nemcsak megnyerni, hanem érdemben elveszíteni sem lehet" (l. előbbi idézést), mert sem a perfüggőség (147. §.), sem a keresetváltoztatás (188. §.), sem a jogerő (411. §.), sem a mulasztás (440. §.), meg nem határozható. Ezt a jogállítást, a tényállítás, a melyből a keresetet a fél származtatja, nemcsak pótolja, hanem jogi súlyban meg is haladja, mert az érdemi tárgyalást is lehetővé teszi.

Bár én csak a Plósz teoriáján át ismertetem a törvényt, lehetetlen, hogy szubjektiv nézetemnek kapcsolatosan kifejezést ne adjak, mert ezzel a szemlélet helyessége csak nyer, kiegészítést kap és félreértéstől szabadulunk meg.

Elsősorban azt emelem ki, hogy Plósz perjogi szemléletének beállítási és ebből folyólag távlati hibája van. A pert kezdetben a kereseten, a keresetjogon át nézte, holott a per lényege a döntés és a per helyes szemléletét a perjogi jelenségeknek inkább az ítéleten keresztül való szemléletén át nyerhetjük. Így kerül egymás mellé és nem egymás alá a jogszolgáltatás és a törvényalkotás. Plósz továbbá a perjog szemléleténél túlságosan a római jog hatása alatt állott és a római jognak jogrendszerünktől eltérésére tekintettel nem volt. A római jog, a szemlélete rendszerében az akciók rendszere volt. Szinte mondhatni: az akciók lezárt rendszere, a melyet csak a praetor fejlesztett dat actionem et negat actionem. Korlátoltan nyitva csak itt marad. Itt tehát áll az, hogy „miután felperesnek a peralapítás végett mindig egy meghatározott czímet kell állítani, annyiféle keresetjogot lehet megkülönböztetni, a hány a peralapításra alkalmas, kereshető czím létezik és ez alapon joggal azt lehet mondani, hogy felperesnek mindig egy meghatározott keresetjogot kell gyakorolni, hogy czélt érjen".

Ez a magánjog tárgyalóihoz utasítható. (M. I. 238. l.) Ez, hogy röviden fejezzem ki, azt a felfogást jelentené, hogy előbb vannak meghatározva a keresetjogok, címek, mintsem hogy a bírói jogsegélyt igénybe vesszük és csak arra lehet igénybe venni, a mire már előbb megállapítva volt. Ez így ma már csak a büntetőjogban igaz. A btk. 1. §-a lezárván a tényálladékokat, lezárt jogrendszerrel állunk szemben, a hol csak a törvény által tartalmilag meghatározott tényálladékok érvényesíthetők és a jog, ha az élet újabb alakulatot vet fel, a melynek tényálladéka egyikét sem fedi a már meglevőknek, akkor a büntetésre vonatkozó kereseti jogot nem is adja meg. Nem így azonban a polgári perben. A polgári per a magán jogrend, de nem a magánjogi meglevő szabály szolgálatában áll. A jogrend a magatartás meghatározását akarja. Ezt nyújtja a magánjog szabályok felállításával és az igazságszolgáltatás döntés útján. Polgári perben a magán életviszony minden felmerülhető kérdését el kell dönteni, el kell dönteni akkor is, ha előzetesen jogszabály felállítva nem volt és így kezdetleges korban nagyon gyakran, ma már ritkábban, de ma is döntésben nyilvánul meg a jog. Éppen ezért a magánjogi törvénykönyvek nem tartalmaznak a btk. 1. §-ához hasonló, a kereshetőségi jogok körét lezáró intézkedést, hanem ellenkezőleg, rendszerszerüleg nyitnak ajtót a nem szabályozott kérdések eldönthetéséhez. Elég itt utalni a minket közelebbről érdeklő optk. 7. §-ára, vagy az újabb magánjogi törvénykönyvek közül az e tekintetben hirhedtté vált svájczi magánjog 1. §-ára.

Ma már általános a nézet, hogy ilyenkor a bíró a döntésében törvényhozó, szabályalkotó funkcziót is teljesít.

Rá kell mutatnom ezzel kapcsolatosan arra is, hogy a perjogok is a per létrejövetelét, tehát az érdemi tárgyalás lehetőségét nemcsak a már meglevő magánjogi jog szabályok kapcsán adják meg, sőt lényegileg azt, hogy van-e ilyen jogszabály a per létesítés szempontjából nem vizsgálhatják, vagy ha vizsgálhatják is, csak perjog által meghatározott specziális keretek közt.

A rendes eljárásban a 68. LIV. t.-czikk 8. §-nak 1 pontja és 51. §-a, valamint a s. e. 17. és 27. §-nak 1 pontja nem

ezt követelik, de nem ezt követeli a Pp. 180. §-nak 1 pontja sem. Az alatt ugyanis, hogy a kereset nem tartozik a polgári perútra, azt értjük általánosságban, hogy nem magánéletviszony vagy külön jogszabállyal más hatósághoz utaltatott.

A bíróság tehát magánéletviszonyt tárgyazó keresetet hivatalból tárgyalás nélkül vissza nem utasíthat, ha az illetékességébe és hatáskörébe tartozik. Állana tehát a tétel, hogy a bíróság a leglehetetlenebb tartalmú keresetre is tárgyalást köteles tűzni. A Pp. mulasztás esetén alperest „a kereseti kérelemhez képest" marasztalja (440. §.), de már itt gondoskodik arról, hogy a lehetetlen tartalmú keresetek petitumai az ítéleti sikerhez ne jussanak. A 443. §. 4. pontja szerint ugyanis a mulasztás következményeinek kimondását megtagadja, ha a kereseti kérelem a közölt kereset tartalma szerint nincs megalapítva, a mi alatt azt érti az indokolás, hogy „ha a kereseti kérelem képtelenség, törvénybe vagy a közerkölcsiségbe ütközik magában véve semmis ügyletre van alapítva." Gaár példái szerint (II. k. 70. l.) ha felperes alperest a nap megállítására, vagy birság terhével szurokból aranycsinálásra kéri kötelezetni, jön alkalmazásba e pont.

Levonva következtetéseink, közelebbről fekvőnek látszik, hogy az ítélet mint döntés lényege szerint a magatartás meghatározását nyújtja konkrét életviszonyban, konkrét tényekre, de mindenesetre Plósz tétele kiegészítendő azzal, hogy a jog állítása alatt *állítólagos* jog, tehát oly jog állítása is értendő, a melyet a fél maga állít jognak, mint hosszú időn keresztül a magyar magánjog területén a törvénytelen gyermek örökösödési joga, törvényes örökösök mellett ilyen állítólagos jog állítása volt.

Eljárás az első folyamodásu bíróságok előtt.

Írta: **Pordea Gyula dr.** ügyvéd.

Az előbbi két estén elhangzott tudós felolvasás, illetve előadás után, a míg egyrészt szives elnézést és jóindulatot kell szerény erőim részére kérnem, addig másrészt azt is be kell jelentenem, hogy miután ezen előző mély történelmi áttekintés és magas tudományt bizonyító felolvasások után szakosztályunknak az új polgári perrendtartási törvény előadási cziklusa történetileg és teoretikus szempontból immár meg van alapozva, én áttérhetek e törvény konkrét ismertetésére, előadván, lehető elvi általánosságban, magának a törvénynek rendelkezéseit úgy, a miként azokban a törvényhozó intézkedett és a miként azok a gyakorlatba át lesznek vive.

Feladatomhoz hiven az 1911. évi I. t.-cz. 3. czímét, a 129—475. §§-at fogom ismertetni, vagyis az „Eljárást az első folyamodásu bíróságok előtt". Már itt legyen szabad megjegyeznem, hogy az áttekintést nyujtó elvi általánosságok ismertetésén kívül egyik főtörekvésemet fogja képezni az, hogy a jelenleg érvényben lévő jog és az új perrendtartás közötti különbségeket hozzam reliefbe, mert hiszen ezen eljárás az új törvény megismertetését leginkább biztosítja és hogy a kevésbbé jelentős részekkel rövidebben foglalkozva, a törvény rendszerével megegyezően, a járásbíróság előtti eljárást a törvényszék előtti eljárás mellett csak annyiban fogom érinteni, a mennyiben ez utóbbitól amaz eltérést mutat.

Tudva van, hogy az 1911. évi I. t.-cz. ugyanazon nagy jogász-elme terméke, a ki az 1893. évi 18-ik törvényczikket szerezte. Természetes tehát, hogy mindazon üdvös elvek, a melyek a sommás törvény által a gyakorlatba átvitettek, ezen új tör-

vényben szintén fentartattak, sőt megjavíttattak és kibővíttettek. És az is természetes, hogy a mit a törvényhozó és az új perrendtartás megalkotója 93 óta a gyakorlat terén egyrészt és a külföldi törvényhozások terén másrészt tapasztalt, üdvösen és az elmélet kritikája mellett az új törvényben mind fel is van használva. Nem mondunk tehát nagyot, ha azt állítjuk, hogy az 1911. évi I. t.-cz. a sommás eljárás kifejlesztése és általánosítása, viszont a legmodernebb európai törvény e téren, a mely a miként Farkas Lajos Őméltósága bevezető előadásában is kimutatta, a klasszikus római perjogból is alap-intitucziókat vett át.

Ezen jellemzés és ítélet azonnal helyesbítendő azzal, hogy az 1911. évi I. t.-cz. a sommás törvényt oda fejleszti, hogy az ezen törvénynek a per kettéosztásáról való felfogását, a mely akkor, mondhatni, alig mert még megnyilatkozni, intézményszerűleg állítja be és a mit a sommás törvényben a pergátló kifogásokról rendelkező intézkedések által még csak embrionális formában látunk megnyilatkozni, az ezen új törvényben a pernek immár elhatározó jelentőségű karakterét adja meg, t. i. megteremti az 1911. évi I. t.-cz. az úgynevezett per-czezurát, a pert két különálló részre osztja, perfelvételre és érdemleges tárgyalásra, a mely közül az első, t. i. a perfelvétel, a pernek magának a létrehozását, a második, az az érdemleges tárgyalási rész, a perbe vitt jogvitának megalapozását czélozza.

Látni fogjuk konkréte és részletesen, miben áll ez a kettéosztás és hogy mi a két különálló résznek konkrét proczesszuális tartalma, — egyelőre itt csak annyit tartok megjegyzendőnek, hogy a pernek ezen kettéosztása által az eddigi per nemcsak az írásbeli, úgynevezett rendes eljárásos, hanem a szóbeli sommás pertől is eltérően, egészen más, a mely különbség leginkább a törvényszék előtti eljárásban fog megnyilatkozni, mivel a sommás per a gyakorlatban nem sok eltérést fog felmutatni a maitól, nem lévén a per-czezura benne formailag és észrevehetően keresztül vive. Az újabb pert ezen általános tulajdonságán kívül tekintet nélkül, hogy az törvényszék vagy járásbíróság előtt folyik, jellemzik még: 1. a *szóbeliség*, a melynél fogva a törvény által előírt specziális esetektől eltekintve (alperesi ellenkérelem

a 139. §. értelmében megindítható külön kereset és viszontkereset, a perfelvételi napon megváltoztatott kereset) a perben az bír jelentőséggel, a mi szóval előadatott és az írásnak, a keresetet is beleértve, csak előkészítő jellege van; perîratok az eddigi értelemben nincsenek, az előkészítő îratok is csak a mennyiben szóval előadattak, bírnak jelentőséggel; 2-szor a *közvetlenség*, a mely szerint minden, a mi a perben van, a bíró előtt történik, (kivéve a megkeresett vagy kiküldött bíró előtt történő percselekményeket) és a mi nem az eljáró bíróság előtt történik, azt ezen bíróság maga előtt megismételheti, illetve ez az ítélkező bíróság előtt megismételtetik, a mely eljárás szerint a 270. §-ban lefektetve, a bizonyítékok szabad mérlegelési joga egész teljességében biztosíttatik a bíróságnak, illetőleg eljáró bírónak.

3. Az *inkvizitorius elv*, a mely szerint a bíróság hivatalból van kötelezve és jogosítva a perbeli jogvitának valódiságát felkutatni, a mely elvből kifolyólag jogosítva van a bíróság felek kérelme nélkül, proprio motu tanukihallgatást elrendelni, a tanut kötelezni a birtokában levő okírat felmutatására, a kár mennyisége megállapítására szükséges tudakozódásokat megejteni, a tanut vagy egyéb bizonyítékot okírat léte esetén mellőzni stb. Jellemzi továbbá 4. *a per koncentráltsága*, melynél fogva a per bírája jogpolitikai szempontból a pernek húzavonáját, késleltetését megakadályozhatja, néhol az anyagi igazság sérelmével is, mellőzvén késedelmesen vagy szándékos húzavonát czélzó bizonyítékok bevételét, külön mulasztást állapítván meg a törvény az egyes percselekményekre, vagy ténybeli nyilatkozatokra az egyáltalán nem, vagy késedelmesen nyilatkozó félre nézve, a mi a perköltség viselésében nyilvánúl; és végűl jellemzi a törvényszék előtti eljárásban az új pert az, hogy a perbeli jogvitának eldöntése a felek részéről *írásbelileg készíttetik elő*, vagyis azt, a mit a felek a jogvita megéréséhez szolgáltatnak, nem szóval, különböző tárgyalásokon, hanem a lehetőleg egységes és egy érdemleges tárgyalást megelőzően, az úgynevezett előkészítő îratokban kötelesek egymásnak és a bíróságnak tudomására hozni, úgy, hogy a midőn az érdemleges tárgyalás megtartatik, úgy a felek, mint a bíróság, a pernek egész anya-

gát ismerik, azon a bizonyítékok már bevehetők a nélkül, hogy új tárgyalásra volna szükség.

Megemlíthető itt az új pernek aránylagos nagyobb *gyorsasága*, valamint *igazságosabb olcsósága* is főleg az eddigi rendes perekkel szemben, a mi az által van biztosítva, hogy bár a törvényszék előtti eljárásban szükségképeni a két tárgyalás (perfelvételi és érdemleges tárgyalás), de a perfelvételi tárgyalás 8—15 napra tűzetvén ki és az érdemleges tárgyalást megelőző perelőkészítés rövid 15 napos lévén (sőt a bíróság a perelőkészítést mellőzheti is), ez a két határidő együttesen sem teszi ki a mostani rendes eljárásbeli törvényes perfelvételi időközt, a mihez még hozzáveendő az, hogy a mostani eljárás szerint a perirat benyújtására megengedett halasztások (főleg az egyezségi) lehetővé teszik a pernek végnélküli elhuzását, a mig az új törvény szerint halasztás a felek által csak egyetlen egyszer történhetik, a minek aztán még külön poenalis szankcziója is van. Az igazságos olcsósága az új pernek azzal van biztosítva, hogy felállítja a törvény az egyes perbeli cselekmények mulasztásának az intézményét, a minek következménye az, hogy a mulasztó fél, a kinek eljárása folytán tárgyalás megismétlése stb. szükséges, illetve egyébként szükségtelen perselekmény végeztetik, tekintet nélkül a per sorsára, a törvény szerint imperátive kötelezendő az így felmerült perselekmények költségeinek viselésére, a mi eddig a rendes eljárásban egyáltalán nem, a sommás eljárásban pedig csak konczesszive volt rendelve.

A törvény 129. §-a a III. czímet a kereset levél tartalmával vezeti be, azon alapelvnek megfelelelően, hogy a per a kereset levéllel tétetik folyamatba. E szerint az új perben a kereset a sommás törvény 15. §-a szerinti kellékekkel kell, hogy bírjon (a bíróság, a felek megjelölése, kérelem, a kereseti jog előadása, a tényállítások, a hatáskör és illetőség megállapítására szükséges adatok, esetleg ezek bizonyítékai és a mellékletek). Ujítás e tekintetben az, hogy elegendő az új törvény szerint a *jognak előadása* és nem szükséges feltétlenül a *tényalap*, a kereseti tényálladék (a kereset történeti része) előadása,

a minek az a magyarázata, hogy a kereset levél csak előkészítő irat, lényegileg idéző levél, a mi arra szolgál, hogy alperes perbe idéztessék; és az, hogy az 1911: I. t.-cz. szerint a per az oda eldöntés czéljából vitt jogot tárgyazza, tehát a tényálladék másodrangú s különben is a tények előadása, mint a tárgyalás előkészítése megtörténhetik a perfelvétel után, a perfelvételen is, a minek legfeljebb az a következménye, hogy alperes a perfelvételen teendő nyilatkozatára el nem készülhetvén, a felperes az új tárgyalás költségeit mint mulasztással okozott költségeket viselni tartozik (179. 203. §§.). Hogy a tényállás előadása a kereset levélnek nem lényeges kelléke, kitűnik a 140. és 141. §-ból, a melyek szerint ezen hiány miatt sem visszaútasításnak, sem kijavítás végetti visszaadásnak helye nincs.

A kereset egyik külön faját, a megállapítási keresetet a törvény külön tárgyalja a 130. §-ban, a mely §. a sommás törvény 16. §-ával egyébként kongruenter, annál annyiban tágabb, hogy nemcsak *jogviszony*, hanem *jognak* megállapítására is vonatkozik, továbbá mivel az új törvény a felhivási pert egyáltalán nem ismeri, külön kimondja, hogy ezen kereset a számadási kötelezettségnek és a számadás helyességének megállapítása iránt is indítható. Praktikus és a per szaporítás kizárását czélzó intézkedése a törvénynek, hogy a per során a megállapítási keresetről marasztalásra át lehet térni és pedig nemcsak akkor, ha a perközi időben éled fel a marasztalás iránti jog, hanem akkor is, ha a per megindításakor már ezen jog felperesét megillette volna. Továbbá, hogy a járadékok iránt (nő-, gyermek tartás) indítandó perekben az ítélet hozatala után lejárandó szolgáltatásokra is kérhető marasztalás. Ez egyrészt a perek szaporítását nehezíti, másrészt jogsérelemmel sem járhat, tekintve a marasztalt jogát a végrehajtás megszüntetési iránti keresetre.

Több keresetnek egybefoglalására a bíróságnak megadott korrektivummal, a mely szerint a különböző követeléseket elkülönítheti; a kereset szóbeli előadására, valamint az egyezségi kisérletre való idézést szabályozó intézkedésekre nézve, kisebb eltérésekkel az eddigi joggal meg egyezik az új törvény. Kisebb eltérések: minden melléklet, tehát a meghatalmazás is minden

példányhoz csatolandó, a kereset levélhez az idéző végzés is csatolandó; a szóbelileg feladott kereseteket a bíró veszi fel és nem a bírósági iroda, az egyezségi kisérletre való idézés nemcsak a járásbíróság, hanem a törvényszék hatáskörébe tartozó ügyekben is helyet foghat, az egyezség nem sikerűlte esetén e felperes tetszésétől függ a keresetnek előadása (eltérően az eddigi obligátorius előadástól).

A kereset beadásának az a czélja, hogy a perrel megtámadott fél a perbe vonassék be, a minek előfeltétele az, hogy a megtámadott fél megidéztessék. Az idézés kibocsátásának épúgy akadálya a kereset hiányossága, valamint a proczesszuális előfeltétel, hiánya (hatáskör, illetékesség) amely esetekben az idézés mellőzésével kijavítási eljárásnak, illetve kereset visszaútasításnak van helye. Különben, vagyis a kijavított vagy helyesen megindított keresetre az idézés bocsáttatik ki, a perfelvételi tárgyalásra, illetve járásbíróság előtti eljárásban az egységes perfelvételi és érdemleges tárgyalásra. A perfelvételi időköz törvényszéki eljárásban 8—15 nap, járásbíróságiban 3—8 nap. Ezen határnap míg egyrészről az eddigi törvényszéki eljárással szemben sokkal rövidebb, a perek gyorsabb lefolyását helyezi kilátásba, másrészt épen rövidségénél fogva is be nem tartása esetén a 442. §. szerint mulasztás következményei meg nem jelenés esetén sem mondhatók ki. Az idézés nélküli tárgyalásra járásbíróság előtt; a tárgyalás helye és idejére; az idéző végzés tartalmára vonatkozó intézkedések az eddigiekkel megegyeznek azzal a csekély eltéréssel, hogy törvényszéki eljárásban is az idézés meghatározott órára szól, a mi annyival inkább helyes, mert az eddigi rendes eljárásban divatozó 2 órás megjelenési időköz egyrészt indokolatlan, másrészt az amúgy is csak egy órát jelentett.

Hiányt pótolva külön e helyt a keresettel kapcsolatosan intézkedik a törvény *a perindítás hatályairól,* időbelileg együvé esvén az idézés kibocsátása és e hatály kezdete. Ezen rendelkezés szükségessége a gyakorlat által lett felvetve, mert nagyon sok esetben, főleg a magánjogi hatályok tartalmát illetően vitakérdések merültek fel, hogy azok mikor kezdődnek, hogy mely esetben szünnek meg, mikor szünetelnek stb? E tekin-

tetben ezen vitákat eldöntve állapítja meg a törvény, hogy a perindítás hatálya a *perfüggőség* és a *magánjogi hatályok*, értvén előbbi alatt azt, hogy a per folyamatba léte alatt ugyanazon jog iránt újabb pert indítani nem lehet és útóbbiak meghatározását a magánjognak tartván fenn, arra való tekintettel, hogy ez amúgy is anyagi magánjogi és nem proczesszuális kérdés.

Különbséget tesz a törvény a kereset beadásával összefüggő magánjogi és a perindítás magánjogi hatálya között; előbbiek már a keresetlevél beadásával, illetve jegyzőkönyvre vételével kezdődnek. E különbség illusztrálására szabad legyen megemlíteni, hogy már az eddigi magánjogi gyakorlat is megállapította, hogy az elévülést már a kereset beadása megszakítja, alperesnek rosszhiszeműsége pedig a kereset kézbesítésével áll be, vagy pl., hogy a birtok jóhiszemüsége elvont haszon iránti perben a kereset megindításával szűnik meg.

A perindítás hatályaitól a törvény a kézbesítésre tér át, mint a mely által alperesre hatálylyal biró legelső per cselekmény végeztetik el, mert hiszen a kereset kézbesítése nélkül nincsen perbebocsátkozás, nincsen mulasztás, nincsen egyáltalán per és mint a melytől maga a perindítás hatálya is függ. Az 1875. évi 9-ik t.-cz.-től eltérően az 1901. évi 20. t.-cz.-el részben megegyezően és az eddigi perrendtartás intézkedéseit kibővítve, a rendes *bírósági kézbesítőkön*, törvényhatósági és *községi kézbesítőkön* kívül kézbesítő közegeknek jelzi a királyi postát, a bejelentő hivatalt, valamint megengedi, hogy az érdekelt fél kivánatára a kézbesítés bírósági végrehajtó által történjék. A kézbesítés helye, idejére nagyjában a kézbesítés mikéntjére katonai személyek részére való kézbesítésre az eddigi intézkedésekkel megegyezően felállítja a kézbesítési megbizott intézményét, különbséget tesz a keresetlevél és egyéb iratok kézbesítése között, intézkedik a kényszerkézbesítésről és eltérően az eddigitől, rendelkezik a *hirdetményi idézés* tekintetében. A keresetlevél kézbesítése az alperesnek saját kezéhez, vagy a törvény által vagy erre külön megbízott kezéhez történik, ha ez meg nem történhetik (lakásában vagy üzlethelyiségében, irodájában) a részére háznépének átadott értesítvénnyel tudtára adja a kézbesítő alperesnek, hogy újból meg fog jelenni a

kereset kézbesítésére, tehát két ízben próbálandó meg a kereset kikézbesítése és csak ha a második esetben sem történhetik alperes, vagy erre külön megbízottja kezéhez, történhetik az háznépe illetve felnőtt családtagja kezéhez. Látszik ebből, hogy az új törvény nagyobb gondot fordít arra, hogy alperes valóban idejében és a kereset megismertetése mellett vonassék perbe, s ha családtag részére sem történhetik a kézbesítés, az esetben ügygondnok neveztetik ki, a miről alperes postán ajánlott levélben értesíttetik.

A hirdetményi kézbesítést a 68. évi 54. t.-cz.-től eltérően nemcsak az esetre szorítja, mikor a fél tartózkodási helye ismeretlen, hanem ezen kitétel által „*más okból nem lehet teljesíteni*", „*a kézbesítés megkisérlése előre is eredménytelennek mutatkozik*", mindazon esetekre statuálja ezt, a midőn a kézbesítés nem teljesíthető, (pl. a férj elhalta miatt örököseinek kiléte ismeretlen, vagy a férj külföldön van és az iratot el nem fogadja, kényszerkézbesítésnek pedig nincs helye) vagyis más szavakkal a gyakorlati élet szükségleteit praktikusan igyekszik kielégíteni. A hirdetményi kézbesítés a bírósági iroda által történik és pedig két féle módon: vagy csak a hirdetmény kifüggesztésével a bíróság táblájára akkor, a midőn perközi végzések kézbesítéséről van szó; vagy pedig ügygondnok kinevezésével a hirdetmény kifüggesztésével és ezen hirdetmény hirlapi közzététel ével, a mikor a kereset kézbesítéséről van szó.

Megemlítendő még, hogy az ellenfél kérelmére a bíróság kézbesítési megbízott megnevezését rendelheti el, ha pl. a fél a bíróság székhelyétől távol lakó ügyvédet bízott meg, a mi eddig kötelezően csak a váltóeljárásban fordult elő.

Abból, hogy a kézbesítést a bíróság végzi, következik okszerüen a törvény szerint, hogy a még ki nem kézbesített iratokat az érdelt fél a bíróságnál bármikor át is veheti.

Miután a per annyira előkészítve van, hogy alperes a perfelvételi tárgyalásra megidéztetett, peres feleknek a perfelvételi határnapon meg kell jelenniök. A perfelvételi tárgyaláson a következő percselekmények történnek:

A tárgyalás kezdetén felperes keresetét adja elő. Alperes e keresetre vagy halasztást kér a megteendő érdemi nyilatkozat végett (ha a kereset nem idejében, nem teljességben közöltetett vele) vagy pergátló kifogást emel, vagy érdemleges ellenkérelmét olvassa fel, illetve járásbíróság előtt szóval adja elő.

A pergátló kifogásokat a perbe bocsátkozás előtt, tehát azonnal a kereset előadása után kell előadni ép úgy, mint eddig, mivel az érdemleges tárgyalás megkezdése után már csak a hivatalból tekintetbe veendő és illetve azon kifogások honoráltatnak, a melyek tekintetében alperes késedelme miatt magát igazolja. Megjegyeztetik, hogy az új törvény egy pergátló kifogással többet ismer, azt t. i., hogy az ügyben választott bíróságnak kell eljárni. Eltérés az új eljárásban, hogy a pergátló kifogások *ítélettel* döntendők el, kivéve a járásbíróság előtti eljárásban ha a kifogás elvettetik, mert ez végzéssel történik. E helyt megállva egy pillanatra, rámutathatunk rögtön arra is, hogy ezen intézkedése a törvénynek további fontos különbségekre is vezet, mert ennek folytán a pergátló kifogás kérdésében felebbezésnek van helye, a mi megfelel a pergátló kifogás perjogi tartalmának, mert hiszen a pergátló kifogás voltaképen a per léte, vagy nem létének a kérdése, tehát van olyan jelentős, mint a magánjogi jogvitának léte vagy nem léte. Sokszor az egész peranyagot felölelő bizonyítási eljárást tesz szükségessé és a per egy egész külön álló részére vonatkozik, a mely nélkül a per második és érdemleges része is szükségképen elesik. Megszünteti ezen újítás az eddigi jog azon anomálikus intézkedését, a mely szerint külön felebbviteli foku végzéseket ismer, viszont a felebbezés által munkatöbblettel a felebbezési bíróságot nem terheli, mert az 513. §. szerint ezen felebbezés nyilvános előadással fog felülbíráltatni és az, hogy egy esetben végzéssel döntetik el, a pergátló kifogás nem zavaró azért, mert a járásbíróság által pergátló kifogást elvető végzés ellen külön felebbvitelnek helye nincs, tehát az a miatti panasz, mint egyéb sérelmek panasza is, az érdemleges felebbezésben előadható.

Az úgynevezett perezezurából, mint alapkiindulási pontból következik logikusan az, hogy az összes pergátló kifogások

együttesen adandók elő és hogy ezeknek tárgyalási anyagába semminemü érdemi védekezés, tényelőadás, kifogás vagy egyéb védekezés nem keverhető belé, mivel ez a per második szakának az érdemleges tárgyalásnak képezi anyagát és a miként a pergátló kifogások az érdembe, ép úgy az érdemi tárgyalás anyaga a pergátló kifogások anyagába át nem vihető, mert ez két egymástól külön álló rész.

Ha pergátló kifogások nem tétettek, vagy elvettettek, vagyis a per már létrejött, az alperes érdemben nyilatkozik, vagyis ellenkérelmét adja elő. A törvény miként a keresetnél, úgy az alperesi ellenkérelemnél is törvényszéki eljárásban iratot kíván meg, mert előírja, hogy alperes érdemleges ellenkérelmét írásból köteles felolvasni. E szabály oly imperátiv, hogy a törvény világosan kimondja, hogy e nélkül az ellenkérelmet nem lehet figyelembe venni, vagyis alperes mint mulasztó fél tekintendő. A törvényből világos, hogy ezen irat nem perirat, nem is indokolás, nem a franczia „conclusions motivees", hanem kizárólag maga az érdemi ellenkérelem, a minek szüksége abban áll fenn, hogy a perbe vitt jog peres felek saját tényeivel és cselekményeivel (nem bírósági jegyzőkönyv vagy ítéleti indok által) legyen körülhatárolva.

A perbe bocsátkozásnak felperes jogait illetően kettős korlátozó hatása van: t. i. *1-ször* a perbebocsátkozás után a felperes a pertől nem állhat el, csak az alperes beleegyezésével és *2-szor* a perbebocsátkozás után felperes keresetét csak alperes beleegyezésével változtathatja meg, vagyis más szavakkal míg a perbe bocsátkozás előtt a keresetnek felperes az egyedüli ura, a ki a felett szabadon diszponálhat, mert hiszen elállás esetén legfeljebb a perfelvételi költséget fizeti meg, addig perbebocsátkozás által a pernek és a keresetnek az ura immár nem csak a felperes, hanem csak az alperessel együttesen. Ebből következik az, a mit a törvény világosan is kifejez, hogy perbebocsátkozás után felperes csak a jogról való lemondás által állhat el a pertől (a mi a mai értelemben vett perletételnek felel meg), mert ha perbebocsátkozás után alperes beleegyezése nélkül áll el felperes a keresettől, ez esetben mint mulasztó

tekintendő s alperessel a tárgyalás megtartandó és érdemi ítélet hozandó.

Mivel a törvény különbséget tesz keresettől való elállás és jogtól való elállás között (lemondás) és mivel a keresettől való elállás csak időleges felfüggesztése a perbeli jog érvényesítésének, a törvény megengedi azt, hogy alperesnek módja legyen a jog ellen védekezni és ítéletet provokálni, bárha a felperes ezt már nem óhajtja; mert perbebocsátkozás előtti keresettőli elállás esetén alperesnek joga van már ekkor, t. i. a perfelvételen keresetet indítani az iránt, hogy a perbe vitt jog nem áll fenn.

Általában az új törvény a keresetnek egy külön proczesszuális alakját teremti meg, t. i. a *tárgyaláson indított új kereset és viszonkeresetet*. Ez abban áll, hogy a végítéletet megelőző érdemleges tárgyalás befejezéséig, felperesnek joga van alperes ellen új keresetet támasztani, ha az új kereset tárgya ugyanaz, mint az előbbié, vagy ha az új kereset az előbbivel összefügg, továbbá alperesnek joga van felperes ellen viszonkeresetet támasztani ezen esetekben és ezen eseteken kívül akkor is, ha alperes keresete felperes ellen védelemkép is érvényesíthető volna, tehát pl. beszámítási kifogásra alkalmas, úgyszintén lehetséges ezen perközi kereset megindítása mindkét fél részéről akkor is, ha oly jogviszony megállapításáról van szó, a melytől a vitás jog függ. Ezen perközi kereseteknek peroekonomikus létjogosultsága van, a mennyiben a kereset változtatás tilalma, a melyet épp úgy állít fel ezen törvény, mint a sommás eljárás, sokszor méltánytalanul kényszeríti a felperest arra, hogy a folyamatba tett per elvesztével egész új pert tegyen folyamatba, daczára annak, hogy jóhiszemüen perel, hogy bizonyítékok tényállításait igazolják, de pl. jogát helytelenül érvényesítette, más jog iránt indított per. — Annál méltánytalanabb ennek következménye, ha mindez egy hosszu bizonyítási eljárás befejezése után bizonyul be, — ilyen esetekben méltányos egyrészről és a másik félre sem sérelmes, — más részről, hogy a rosszúl megindított kereset jó keresettel pótoltassék, — még a jogvita során. —

Igen sok felesleges pertől és éppen annyi méltánytalanul-elviselt perköltségtől menti meg a jogkereső közönséget a tör

vény ezen intézkedése. Természetes, hogy ezen perközi kereset, viszontkereset, rendes perfelvételben részesül, írattal közlendő, rendesen előkészítendő, viszont az is természetes, hogy a legtöbb esetben ezek külön perfelvételi napon érdemileg tárgyalhatók le.

Alperes tárgyalt eljárásán kívül lehet mulasztásban, tehet elismerést, illetve köthet egyezséget felperessel. Ha egyik sem történik meg ezek közűl, illetve ha felperes nem áll el keresetétől, vagy jogáról nem mond le, illetve a per meg nem szüntettetik, a törvényszéki eljárásban az érdemi tárgyalásra határnap tűzetik ki, a mely tárgyalás, miként említve lett, járásbírósági eljárásban időbelileg a perfelvételi tárgyalással esik egybe.

Az érdemleges tárgyalást annak előkészítése előzi meg. Az előkészítés úgynevezett *előkészítő iratok* által történik és czélja az, hogy az érdemleges tárgyalás előtt a felek egymásnak ténybeli nyilatkozatairól, állításairól, esetleges külön kereset, illetve viszonkeresetéről tájékoztatva legyenek, mindenik a saját bizonyítékait összegyűjthesse; másrészről, hogy ugyanezekről a bíróság maga is tájékoztatva legyen, úgy, hogy az ügynek az érdemleges tárgyaláson való lehető befejezése érdekében a felet, az íratban megnevezett tanut megidézhesse, ott okiratok bemutatására kötelezze a felet, illetve közhatóságoktól hivatkozott hivatalos íratokat beszerezhesse, egyszóval, hogy az érdemleges tárgyaláson az ügyet lehetőleg ítélettel eldönthesse.

A pernek ezen előkészítése a következőkép történik: ha felperes keresetében még nem közölte volna tényállításait és arra vonatkozó bizonyítékait, ez esetben az érdemleges tárgyalásra szóló idéző végzés vétele után 3 napon belűl ezeket alperesi ügyvéddel közölni tartozik. Ezen íratra, illetve, ha ez nem adatott, a tárgyalási időköz első felében felperesi ügyvédnek alperesi ügyvéd részéről előkészítő irat kézbesítendő, a melyben a vele közölt kereseti, illetve kiegészített bizonyítékokra nyilatkozik, saját tényállításait és bizonyítékait adja elő, illetve új kérelmét közli. Lehetséges, hogy további előkészítő iratok is váltassanak, ha t. i. az érdemleges tárgyaláson a már közölteken kívül új tényeket, bizonyítékokat vagy kérelmet óhajt előterjeszteni valamely fél, úgyszintén fennáll az előkészítési

kötelezettség akkor is, ha egy tárgyaláson az ügy be nem fejeztetik, a mely esetben minden tárgyalás az említett módon előkészítendő. Viszont fennáll a bíróság azon joga is, hogy 15 napnál rövidebb tárgyalási időköz esetén mellőzze az írat általi előkészítést. A törvény az előkészítő iratok számát nem határozza meg; rendszerint kettő van ilyen, de lehet annyi, a hányszor a felek a per érdemi tárgyalási szakában tényeket adnak elő, bizonyítékokra hivatkoznak, illetve kérelmeket érvényesítenek. A törvény szelleme kívánja meg, hogy ezen előkészítő iratok még ne is emlékeztessenek az írásbeli perre, mert hiszen azok tartalma csak szóbeli előadás esetén vétetik figyelembe, miért is a bíróság, a mennyiben azok a régi perîratokká akarnának átváltozni vagy elfajulni, a költség megállapítás körüli joga által azt megakadályozhatja. Az előkészítő iratok kölcsönös közlése a perbeli képviselő ügyvédek között magán úton az átvétel elismerése mellett történik úgy, miként jelenleg a felülvizsgálati eljárásban. Az előkészítés elmulasztása a mulasztásból járó költségtöbblet viselését eredményezi, a mely intézkedés által a per érdemleges szakának elhuzása elég intenzive van biztosítva.

Természetes dolog, hogy a járásbírósági eljárásban, a hol a perfelvétel és az érdemleges tárgyalás lehetőleg egy napon történik, ezen perelőkészítés helyet nem foglalhat, legfeljebb ehhez analog intézkedését látjuk a törvénynek abban, hogy a járásbíróság előtti eljárásban megadja a jogot a bírónak arra, hogy meghagyhassa a félnek, hogy újabb tárgyalás előtti időben eredeti okiratát a bírósági irodában tegye le, a hol a fél azt a tárgyalás előtti időben megtekintheti.

A per elő lévén készítve, kezdődik az érdemleges tárgyalási szak, a mely a pernek legfontosabb részét képezi. Ez kezdődik a felek kérelmeivel, bevétetnek a bizonyítékok és itélet hozatik ezek eredményében. Az érdemleges tárgyalás törvényünk szerint mig egyrészről teljesen elveti az eshetőségi elvet, (a mely sem a német, sem a francia, sem az új osztrák perrendtartásban nem talált otthont), és az anyagi igazság érdekében a bizonyítékok előadását, érvényesítését minden kötelező sorrend és időbeli megkötöttség nélkül megengedi, addig másrészt a bíróságot urrá teszi a peranyag ekonomikus felosztása, logikus sor-

rendje és a peres felek fegyelmezetlensége felett és ellenében, mert jogot ad neki arra, hogy a kereseti követelést részeire bontsa, és úgy döntse el, hogy praejudicziális jog vagy tény-kérdést döntsön el előbb és továbbá hogy a felek késedelmes előadásait és bizonyítékait tekintetbe ne vegye. A törvénynek szóbeli tárgyalási szabályai, a melyek e fejezet alatt vannak részletezve, nemcsak az érdemleges tárgyalás, hanem általában a szóbeli tárgyalásra, tehát perfelvételi, járásbírósági kiküldött, megkeresett bíró előtti eljárásra is alkalmazást nyernek. A nyilvánosság, a tárgyalás rendjének fenntartása a sommás törvény szerint van szabályozva, kivéve, hogy a kiküldött vagy megkeresett bíró előtti eljárás nem nyilvános, hogy nem nyilvános tárgyalás esetén két felnőtt egyén, tehát nemcsak férfi, mindkét fél részéről jelen lehet.

Az érdemleges tárgyaláson a kitűzött órában az ügyek kikiáltatnak azon sorrend szerint, a hogy azok a tárgyalási naplóba vannak bevezetve. Kikiáltásra a felek jelentkeznek és így megkezdetvén a tárgyalás, a felek kérelmeiket adják elő és azután a törvény szerint „*rendszerint bármikor*", tehát a végítéletet megelőző tárgyalás berekesztéséig, tényállítások, nyilatkozatok, bizonyítékok felmutatása és bevétele történik meg azzal a kautélával, hogy a felek, illetve képviselőik nyilvánvaló valótlan tényállítás, alaptalan tagadás esetén megbírságolhatók és a szándékosan elhalasztott előadások hivatalból, tehát a sommás törvénytől eltérően nem a fél kérelmére teljesen mellőzhetők, a minek az az indoka, hogy a perbeli képviselők ilyen perkésleltetést, egy másnak hajlandók lévén kölcsönösen szívesen elnézni, a bíróság tehetetlenül nézné a perek szándékos késleltetését.

Az érdemi tárgyalás, a melyet az elnök vezet, a mai sommás tárgyalásnak körülbelül megfelelő keretek szerint (félnek személyes meghallgatása, felhívás nyilatkozat tételre, tanukihallgatás stb.), addig tart, mig a per végeldöntésre megérett. A törvény ismeri az *egyezségi kisérletet*, a mely szerint a felek együtt közös kérelmére őket az egyezség megkísérlése végett kiküldött vagy megkeresett bíró elé utasíthatja, úgyszintén korlátot vet az eddigi bár nem törvényes, de a gyakorlatban

annál korlátlanabbúl érvényre jutott szabadságnak, a mely szerint a peres felek a tárgyalást közös megegyezéssel elnapolhatták, előírván azt, hogy a felek a tárgyalás előtt legkésőbb 8 nappal elnapolhatják a tárgyalást, de ezen eseten kívűl az ellenfél beleegyezése sem az elnapolásnak, sem az elhalasztásnak oka nem lehet, mert ez közös beleegyezés esetén is csak a bíróság által *„fontos ok“* fennforgása esetén engedélyezhető.

Újítás mai jogunkkal szemben, hogy a bíróság a tárgyalás folyamán történteknek azok gyorsírással való feljegyzését elrendelheti, kérelemre kérelmezőnek előlegezett költségeire, azon kötelezettség mellett, hogy a gyorsírói feljegyzés 48 órán belűl rendes írásra áttéve az elnöknek átadandó, valamint, hogy a gyorsírói feljegyzés csak az itéleti tényállások kiigazításánál vehető tekintetbe. Továbbá ujítás a mai jogrendszerrel szemben, hogy a törvény számadási, vagyonelkülönítési és más hasonló perekbe a külön előkészítő eljárást konczedálja, ha különböző részletkérdések, követelések, ellenkövetelések nagy száma miatt ez szükségesnek mutatkozik. Ez abban áll, hogy a törvényszék tanácsa tagjaiból valamelyiket kiküldi és ezen kiküldött bíró előtt teendők meg felek által az egyes nyilatkozatok, tisztázandók a peranyag egyes részei és adandók elő az egyes bizonyítékok. A kiküldött bíró előtt külön bizonyítási eljárás nem vezettetik be. Indoka ezen külön eljárásnak az, hogy egyes bíró előtt peres felek egymás között bonyolult ellenköveteléseket könnyebben tudnak tisztázni és viszont hiába a tanács 3 tagja nem tölti el ezen kérdések tisztázásával az idejét. Természetes, hogy ezen előkészítő eljárás csak az érdemleges tárgyalás megkezdése után rendelhető el, mert csak ezután állapítható az meg, hogy a concret per valóban bonyadalmas természetű vagy sem? Az érdemleges tárgyalással kapcsolatban a törvény a bizonyítékokról rendelkezik. *A bizonyítékok tekintetében az új* törvény az 1893. évi 18. t.-cz. alapján áll. Csak csekélyebb jelentőségű kérdésekben tesz azon változtatásokat. A 270. §-ban, a sommás törvény 64. §-ával megegyezően, a bizonyítékok szabad mérlegelésének elvét mondván ki, rendelkezik a bizonyítási teherről és pedig a 68-iki törvény eziránti szabályát nagyjában fenntartva azt preczizirozza, a midőn kijelenti, hogy a bizonyítás

azt a felet terheli, a kinek érdekében áll, hogy a bíróság az állított tényt valónak tekintse, minek folytán „tényeket, a melyek a jog megállapítására szolgálnak, annak a félnek kell bizonyítani, a ki a jogot érvényesíteni akarja" és „a tényeket, a melyek az érvényesített jog létrejöttét kizárják, a jogot megszüntetik, annak a félnek kell bizonyítani, ki a jog érvényesítését ellenzi". A bizonyítási teher ezen preczizebb körülírásával biztosabbá teszi a bíró eljárását az anyagi jog érvényesítése körül, mert hiszen a bizonyítási teher már nem tartozik a szabad bizonyítás birodalmába, az voltaképen az anyagi jognak része és mint ilyen, a bíróra kötelező. Másrészt igen sok helytelen ítéletet előz meg ezen körülírás, mert igen sok gyakorlati jogász vallja még napjainkban is azon elvet, hogy az *állító tétel* bizonyítandó a tagadó nem, holott ez sokszor csak alakbeli különbség, a nélkül, hogy lényegben e forma által eltérés okoztatott volna.

A bizonyítási szabadság törvényes szabályokhoz csak igen korlátolt mértékben, t. i. a közokiratok, teljes bizonyítékú magánokiratok tekintetében tartatik fenn, a mennyiben alaki kifogástalanságuk mellett azok tartalom tekintetében sem támadtattak meg.

A törvény megállapítja a közokíratnak a kellékeit, úgyszintén a teljes hitelű magánokíratok kellékei tekintetében az 1868. évi 54. t.-cz. 167. §-ával megegyezően az eddigi törvényes állapottal szemben annyi újítást hoz be, hogy teljes bizonyítéku magánokíratnak, ha az írni nem tudó egyén által állíttatott ki, csak azt tartja, a melyen a kézjegy *hitelesítve* lett. Tehát az eddigi állapottal szemben az írni olvasni nem tudó néposztály érdekei az új törvény által nagyobb védelemben részesednek. E mellett az új törvény mellőzi az eddigi törvény azon felfogását és világos rendelkezését, a mely szerint az a magánokírat a kiállító ellen bizonyít, azon helyes elvből kiindulva, hogy az okírat nem egyének ellen, hanem a saját tartalma mellett bizonyít, (pl. végrendeletnél, a hol az azt kiállító még nem is él.).

Elhagyja az új törvény az eddigi perrendtartás azon intézkedését, a mely szerint az ellenfél *a közös* okíratot köteles felmutatni és egyáltalán elhagyja a közös okírat fogalmát is, és úgy intézkedik, hogy a bizonyító fél kérelmére az ellenfél az

olyan okiratot köteles felmutatni, a melyet a magánjog szabályai szerint kiadni vagy felmutatni köteles. Tehát itt a felmutatási kötelesség kritériumát az anyagi magánjog által határozza meg abból indulván ki, hogy az okirat közössége és annak felmutatása iránti kötelezettség nem proczessuális, hanem anyagi jogi kérdés. Új intézkedés, hogy a perbíróság valamely okirat megtekintése, illetve felmutatásának eszközlése végett kiküldött vagy megkeresett bírót kereshet meg.

A szakértők és a bírói szemle iránt majdnem változtatás nélkül tartja fenn az új törvény az eddigi törvényes állapotot, kivéve, hogy külön intézkedik arról (367. §.), miszerint szakértői véleményadás, vagy ennek felülvizsgálata végett erre hívatott hatóságot és testületet is megkereshet a bíróság, valamint, hogy világos kijelentést tartalmaz arra, hogy az úgynevezett *szakértő tanuk*, vagyis a kik elmúlt eseményekről különös szakértelem segítségével tanuskodnak, tanuknak tekintendők, a mi által egyrészről megszűnteti az eddigi gyakorlat e kérdésbeni bizonytalanságát, másrészt még mindig nyilt kérdésnek hagyja fenn azt, hogy ha észleletük alapján véleményt is adnak ezen tanuk, nemcsak tanuskodnak, nem-e szakértőknek tekintendők?

Felette fontos újítása az új törvénynek, hogy a sommás törvény által behozott „*félnek eskü alatti kihallgatását*“ intézményszerűen a törvényszék előtti eljárásban is behozza és ezáltal az esküt teljesen kiküszöböli, mert a fél esküjét csakis mint egyezségi esküt tartja fenn. Elesik tehát a főeskü, póteskü, becslő eskü, felfedező eskü, az ő zárt előre meghatározott tartalmukkal, s helyettük a bíróság ép úgy, mint eddig a sommás eljárásban, szabadon hallgatja ki a felet az általa fontosaknak tartott részletekre nézve, és 270. §. szerint szabad mérlegelési jog igénybe vételével szabad meggyőződése szerint esketi meg az egyiket vagy a másikat.

A törvény szövege az eskűre bocsátást illetően bár subtilis, de érdekes eltérést mutat a sommás törvénytől.

Ez abban áll, hogy a sommás törvény 96. §-ának 1-ső bekezdése mindkét fél kihallgatása esetén, ha ez más bizonyíték

hiányában eszközöltetett, az eskűre bocsátás szabályát ezen szavakkal fejezi ki: „rendszerint a bizonyító fél ellenfelét bocsátja a bíróság esküre", a mely pontot az 1911. évi I. t.-cz. 371. §-a teljesen elhagy, és a sommás törvény előbbi szakaszának csak további részét tartja fenn szószerint, a mikor azt mondja, „hogy a bizonyító felet csak akkor — ha stb." a miből az következik, hogy az új törvény még ezen elvi általános utasítást sem tartja szükségesnek megadni a birónak, nehogy ez szabad mérlegelési jogát észrevétlenül is korlátozza.

Az eskű perdöntő jellegű, a félnek eskű alatti kihallgatása olyan bizonyíték, mint a többiek; a miből következik, hogy ez utóbbit a bíróság épúgy szabadon mérlegelheti a valódiság tekintetében, mint egy más bizonyítékot.

További ujítása az új törvénynek azon kiterjesztés, melyet az egyezségi eskű terjedelme tekintetében behoz, eltekintve attól, hogy ezen intézményt nemcsak a járásbíróság előtt tartja fenn, hanem általában az első folyamodású eljárásban.

Az új törvény szerint nemcsak valamely tény valósága tekintetében állapodhatnak meg a peres felek egyezségileg döntő eskűben, hanem ezen intézménynek helye van akkor is, hogy ha „az eskűvő fél lelkiismeretes tudakozódás után arról győződött meg, hogy valamely tény való vagy nem való, illetve hogy ugyanezen úton nem győződött meg arról, hogy a kérdéses ténykörülmény való". Egyszóval létezik egyezségi eskű nemcsak objektiv tényre, hanem subjektiv meggyőződésre is, a mi, lévén az teljesen egyéni titok, az ellenbizonyítást mondhatni elvileg zája ki. Bár ilyen formán ki van e kérdés valósága véve az objektiv megállapítás alól, mert hiszen azt senki sem bizonyíthatja, hogy valaki nem volt valamiről meggyőződve subjective, mégsem sérti a per valódisági elvét, mert hiszen a peres felektől függ az, hogy a vitás jogot minő egyezséggel döntik el. Felperes lemondhat jogáról, alperes elismerhet nem létező jogot is, a nélkül, hogy emiatt mint saját ténye miatt panaszkodhassék, tehát ha peresfelek ily eskűben állapodnak meg, — ez az ő joguk.

Nem ismeri az új törvény az eskűnek halál általi hitelesítését, a mi teljesen helyén való, mivel a letétel fikcziója a halál

által egyáltalán nincs indokolva. A félnek eskű alatti kihallgatásánál a halál bekövetkezte daczára a bíróságnak szabad mérlegelési joga teljesen érintetlen, az egyezségi eskűnél pedig az intézmény lényege épen az eskű letételében áll, tehát indokolatlan a halál általi hitelesítést bármely esetben is konczedálni.

Az előleges bizonyítás kérdésében, a megengedhetőség terjedelmét kivéve, az új törvény a 68. évi 54. t.-cz. rendelkezéseit fentartja. A megengedhetőséget bővíti, mert eltérően a fenti törvénytől, nemcsak abban az esetben ad helyet előleges bizonyításnak (tanuk és szemle), ha a felek abban megegyeznek, vagy ha a folyamodó bizonyítékától egyébként eleshetnék, hanem akkor is, ha a bizonyítás az eljárás rendes menetében meg lesz nehezítve és továbbá ilyen feltételek nélkül is, „ha a dolognak vagy műnek oly hiányát kell megállapítani, a melyekért az ellenfél szavatossággal tartozik".

A bírói határozatok fejezete alatt a törvény az ítélet, a végzés, és a bírói egyezségről rendelkezik. A következő ítéleteket ismeri a törvény: végítélet, (elkülönített végítélet) részítélet és közbenszóló ítélet, a melyeknek fogalma a sommás törvényről eléggé ismeretes. E tekintetben lényegesebb újítások a következők; részítélet hozható az általános feltételek fenforgása esetén, beszámítási kifogás tárgyában a tárgyalás folytatása mellett, a melynek eredményéhez képest a már hozott részítéletet a bíróság fentarthatja, kozlátozhatja vagy hatályon kívül helyezheti és ha a kereset felett rendelkező részítélet végrehajtatott, alperes az ebből eredő kárt még ezen per során a felebbezési eljárásban is érvényesítheti. Kimondja a törvény, hogy közbenszóló ítélet esetén a mennyiség kérdésében csak akkor folytatható a tárgyalás, ha az alap tekintetében hozott ítélet immár jogerőre emelkedett.

A perköltség viselése kérdésében a mostani rendes eljárástól eltérően kérelem nélkül is határoz az ítélet. A teljesítési határidő az általános 15 naptól eltérően felperes kérésére

rövidebb időben is megállapítható és a törvény ismeri a peres felek hozzájárulásával a részletekben való teljesítési határidőt is. Előírja azt is a törvény, hogy olyan ítéletben, a melyben a félnek csak azért volt perképessége, mert a pertárgy felett peren kívül szabadon rendelkezhetik, kimondandó, hogy a végrehajtás csak azon vagyonra rendelhető el, a melyről e fél jogérvényesen rendelkezhetik, úgyszintén azt is kijelenti, hogy oly követelés, a mely csak a per során jár le, megítélhető, valamint az is, a mely a szóbeli tárgyalás befejezése után járt le, de ekkor a felek újból meghallgatandók.

Az írásba foglalt ítéletek a bírósági iroda által legalább egy heti időre kifüggesztendők, a mi nyilván azt az eddigi hiányt pótolja, hogy eddig a felek vagy képviselőik külön kellett, hogy zaklassák a bírósági irodát eziránti érdeklődéseik által.

A törvény külön intézkedik az ítélet jogerejéről, a mely a 410. §. szerint akkor áll be, ha azon itélet sem felebbvitellel, sem ellentmondással meg nem támadható, illetve megtámadható, de ezeknek határideje igénybe vételük nélkül letelt. Az ítélet a keresettel érvényesített jog tekintetében válik jogerőssé. A törvény ezen új intézkedéseivel a jogerő tekintetében valamenynyire szilárd alapot nyujt az anyagi jogerő tárgyi terjedelme tekintetében, mert ebből világos, hogy mivel a jogerő csak a keresettel érvényesített jog iránt áll be, az érvényesített jog érdemén kívül más kérdésben hozott határozatok az ítélet által anyagilag jogerőre nem emelkednek pl. pergátló kifogás, időelőttiség, egyéb dilátorius kifogás esetén a jognak csak azon része tekintetében szólhatunk jogerőről, a melyre azok vonatkoznak, — tehát a felhozott példákban csak az időelőttiség, a kifogás fenállása ideje alatt. Eldöntetik e kijelentés által az is, hogy a jogi indokok jogerőre nem emelkednek.

Abból, hogy a keresettel érvényesített jog iránti határozat emelkedik jogerőre, következik, hogy ha ez iránti határozat valamely része az indokokban foglaltatik, szintén tárgya lesz a jogerőnek; hogy az itéletnek szükségképeni következményei (logikus és jogi) szintén jogerőre emelkedhetnek az természetes, mert hiszen, ha a kereset tárgya felperesnek ítéltetik oda, világos, hogy ezen ítélet fenállása ideje alatt ugyanazon dolog

alperesé nem lehet. A jogerő bekövetkezte előtt végrehajtható ítéletek körét a törvény megtoldja az eddigi jogállapottal szemben, a mennyiben a sommás törvény takszativ felsorolásán kívül a sommás visszahelyezési perben hozott ítéletet is ilyennek deklarálja és azon kívül megengedi a nyertes félnek azt, hogy bármely esetben a mikor a végrehajtás halasztása veszéllyel, járna, biztosíték letétele mellett az előzetes végrehajthatóságot kérhesse, kivéve a pénz összeg vagy telekkönyvi előjegyzésről szóló ítéletekről van szó, tekintve, hogy ezeknél a biztosítási végrehajtás, illetve a telekkönyvi előjegyzés a kérdéses veszélyt kizárja. Ezen felperesi joggal konneksz, marasztalt alperesnek azon joga, a mely szerint, ha valószínűvé teszi, hogy az előzetes végrehajtásból meg nem téríthető kára származnék, a végrehajthatóság kimondása mellőzhető, illetve ha a visszvégrehajtási igényei volnának veszélyeztetve, az előzetes végrehajthatóság biztosíték letételétől tehető függővé. Világos ezen intézkedésekből, hogy az ítélet előzetes végrehajthatósága tulajdonképen a körülményektől és a bíróság belátásától függ.

Az ítélet kijavítása, kiegészítése a sommás törvénynek megfelelően rendeltetik. Új intézmény az ítélet *kiigazítása*, a mely az ítéletben foglalt tényállás hibáinak, hiányainak, ellentmondásainak megszűntetését czélozza és a mely eljárás a fél kérelmére az ítélet kihirdetésétől számított 8 napon belül előterjesztve tehető folyamatba. Üdvös újítás, hogy a törvény felállítja az úgynevezett bírói egyezség intézményét, a mely a felek között a bíróság előtt kötött végzéssel tudomásul vett és jogerős bírói ítélet hatályával bíró egyezséget jelenti. Ezen intézkedés, mivel a bíróságot tudomásvételre csak „akadály" fenn nem forgása esetén kötelezi, azt eredményezi, hogy feleknek bejelentett egyezségét alak, erkölcs, végrehajthatóság stb. szempontjából felülbírálja és csak ilyen kifogás hiányában veszi tudomásúl, és azt eredményezi továbbá, hogy mivel végzésileg vétetik tudomásúl, az perújításon kívüli felfolyamodással is megtámadható.

A végzések tekintetében eltérést az új törvény nem tartalmaz.

A perköltség tekintetében az új törvény lényegileg a som-

más törvény 108—115. §§-it tartja fenn. Fontosabb eltérések ettől a következők:

1. az ügyvédnek díja saját fele ellennében az ítéletben nem állapíttatik meg, a minek indoka a §. min. indokolás szerint az, hogy ezen megállapításos eljárásban az érdekelt ügyfél nem vett részt.

2. nemcsak a perben, hanem a bíróságon kívül felmerült perköltség is megítéltetik pernyertes fél részére, a mennyiben költségmegszüntetés esete nem forog fen.

3. a pernyertes felperes perköltségben marasztalandó, ha a bíró nézete szerint alperes perokot nem adott.

4. a követelés átszállásának bizonyításával járó költségek a felperest terhelik.

5. az egyes cselekménynyel okozott költség, ha az sikertelen volt, az azzal élőt terhelik.

6. A perben eljáró ügygondnok a bíróság által elmarasztalható a nyivánvaló vétség által okozott költségek megtérítésében.

Külön intézkedik a törvény a mulasztásról, a melynek az eddigitől eltérő általános meghatározását adva, azon elvet juttatja érvényre, hogy annak hatásai általában önmaguktól következnek be, a mivel szemben áll a mulasztás következményeinek azon kategoriája, a mely csak az ellenfél kérelme folytán hatályosul. A legfontosabb mulasztás *a határnapnak elmulasztása*, a mely akkor áll be, ha a fél a határnapon az ügy kikiáltásától kezdve a tárgyalás bezárásáig meg nem jelenik. Különbség teendő a perfelvételi és az érdemleges tárgyalás határnapjának elmulasztása között. Ha a perfelvételi határnapot a felperes mulasztja el, az idézés alperes kérelmére feloldandó és felperes a költségekben marasztalandó, joga lévén felperesnek 15 nap alatt az idézés ismétlését kérni. Ha e határnapot alperes mulasztja el, felperes kérelmére a kereset értelmében marasztalandó. Üdvös ujítás ez utóbbi esetre az, hogy ezen úgynevezett makacssági ítéletek jegyzőkönyv felvétele nélkül, külön indokolás nélkül a mulasztás egyszerű megjelölésével, úgy hozatnak, hogy a rendelkező rész egész röviden a kereset példányra íratik rá, a mely czélból felperesnek kötelessége megfelelő kereseti

példányt átszolgáltatni a bíróságnak. A meg nem jelenés követ kezményét, tehát mulasztást állapít meg az is, ha alperes a keresetre egyáltalán nem, vagy csak részben nyilatkozik. Az érdemleges tárgyalás elmulasztásának következménye az, hogy a megjelent féllel a tárgyalás megtartatik és a mulasztóval már közölt tényállások, bizonyítékok tekintetében a mulasztó külön mulasztónak tekintetik, vagyis a tényállás előkészítése esetén, ezen tények valóknak tekintetnek, a tényállás előkészítésének hiánya esetén új tárgyalási határnap tüzendő ki.

Ettől a járásbírósági eljárásban annyiban van eltérésnek helye, hogy itt a meg nem jelent fél a vele nem közölt tényállítások és bizonyítékok tekintetében is mulasztónak vétetik, kivéve a kérelmek megváltoztatását, a mely esetben ezeknek közlésével új határnap tűzendő ki.

A mulasztás következményei nem mondhatók ki elvileg ugyanazon esetekben, mint a sommás eljárásban. Az ügy szünetelése esetén két hónapon belül új határnap nem kérhető és az elővétel költsége mindenesetre a kérelmező felet terheli.

A mulasztás orvoslásának két módját állítja fel a törvény: az *igazolást* és *ellentmondást*. Igazolásnak a határnap vagy a záros határidő elmulasztása esetén van helye feltéve, hogy a mulasztás fél vagy perbeli képviselőjének hibáján kívül történt. Határideje 15 nap, maximális határideje 6 hónap. Nagy méltányosságot érvényesít a törvény 456. §-ában, amidőn kimondja, hogy nem mindig szükséges tárgyalást tartani az igazolás kérdésében, valamint hogy az igazolásnak hely adandó, ha a fél a kérés megállapítására szolgáló tényköriilményeket *valószínűsítette*. Az igazolási kérelemnek eltérően az eddigi jogállapottal valószínűleg az alaptalan igazolási kérelmekre való tekintettel halasztó hatályt nem ad, de felruházza a bíróságot azon joggal, hogy a kérelem sikerének valószínűsége esetén a megtámadott határozat végrehajthatóságát felfüggeszthesse, a mi sokkal igazságosabb az eddigi jognál, mert hiszen eddig 15 napon túl beadott igazolás semmi körülmények között, tehát ha pl. közokirattal isvolt igazolva a mulasztás vétlensége, sem adott felfüggesztő hatályt a határozat végrehajthatóságára nézve.

A perfelvételi határnapot elmulasztó alperes részére az új

perrendtartás az ellentmondást teremti meg. Ez a mulasztó alperesnek egyszerű nyilatkozata, hogy t. i. a mulasztás folytán hozott ítélettel nincs megelégedve, azt nem fogadja el, annak tehát ellentmond. Ennek hatása az, hogy a hozott ítéletnek végrehajtása minden további tárgyalás, bizonyítás nélkül elhalasztatik, illetve felfüggesztetik és a per felvételi tárgyalás az így perbebocsátkozó alperes közreműködésével megtartatik s új ítélet hozatik.

Az ellentmondás határideje 15 nap és abban úgy a perfelvételi, valamint az érdemleges tárgyalás előkészítendő.

Nincs helye ellentmondásnak, ha a mulasztó alperes előbbi perfelvételen megjelent és ha alperes a perben ellentmondással már élt.

Ha még itten megemlítem azt, hogy a törvény egy pár szakaszban az eljárás félbeszakadását, felfüggesztését és szüneteltetését a mai joggal majdnem megegyezően szintén tárgyalja, akkor körülbelül előadtam mindazt, a mit előbb feladatommá tűztem ki, t. i. az 1911. évi I-ső t.-cz.-nek az első folyamodású eljárásról rendelkező intézkedéseit. Az anyag nagyon nagy, az elmúlt idő nagyon rövid, úgy, hogy felolvasásom csak egy igen rövid áttekintést mutathatott be, és ha esetleg e feladatomnak nem tudtam volna teljesen eleget tenni, az esetben megköszönve a M. tiszt. Szakosztály kitüntető figyelmét, amelylyel engem meghallgatni szíves volt, — azzal vigasztalom magam, hogy nagy dolgokban a tisztes törekvés is elegendő.

Kolozsvár, 1911. évi nov. 17.

A felebbezés az új polgári perrendtartásban.

Írta: **Endes Miklós** dr., kir. ít.-táblai elnöki titkár.

1. Általában a perrendtartás a közjog körébe tartozik

Vita tárgyát képezi ma is, hogy a polgári perrendtartás a közjog avagy a magánjog területéhez tartozik-e? A polgári perrendtartás az egyéni jogosítványok, a magánjogi (általában véve ezt a kifejezést) körébe eső jog érvényesítésének módjait szabályozza, ha ez vitássá válik s kényszer eszközökre van szükség. Igaz, hogy a jogalanyoknak avagy perbeli képességüknek hiánya esetén a jog gyakorlatára hivatott személynek jogában áll megtámadott joga érvényesítésétől el is állani; így az egyéni elhatározástól függ, vajjon a jognak bíróság előtt való érvényesülésére a szükséges lépéseket megteszi-e; de igaz az is, hogy ha a jog, bíróság közbenjöttével érvényesíttetik, akkor annak az állam által alkotott szabályok közt kell történnie. Az egyéni jogok keretébe nem csak az általános magánjogon és annak hajtásait képező kereskedelmi, váltó s más jogokon alapuló jogigények, hanem az úgynevezett közigazgatási alanyi jogok is bele tartoznak, hisz az egyéni szabadságnak a közigazgatási hatóságok intézkedéseivel szemben való védelmét gyakorolja a közigazgatási bíráskodás a maga szabályai szerint; így a perrendtartás hovatartozandóságának kérdésénél mellékes az, hogy az egyéni jog érvényesítésére szolgál, mert közigazgatási jog keretébe tartozó egyéni jogok érvényesülésének módja is a perrendtartás körébe esik, arról pedig, hogy ez a tágabb értelmű közjog területéhez tartozik, senki sem vitatkozik. Ebből következik az, hogy a perrendtartás ama jog-

szabályok foglalatja, a melyet a törvényhozás, beleértve a szokást is, a jogérvényesítés módja gyanánt kötelezőleg mindenkire nézve megállapított; alkotmányos jog tehát a veszélyeztetett jogigénynek az állam által felállított, avagy az állam által elismert és ítélkezésre hivatott más bíróság előtt való érvényesíthetése s az ennek módja gyanánt alkotott jogszabályok a közjog keretébe tartoznak.

Ez a szempont főleg a perrendtartás perorvoslati rendszerében érvényesül, az erre vonatkozó rendelkezések imperativ jellegüek. Fakultativ rendelkezés csak kivételesen fordul elő, az alaki szabályok sokkal merevebbek, mint az első bíróság előtti eljárásban, a kereset változtatás abszolut tilalom alá esik a felebbezési bíróság kompetenciájáról a felek nem rendelkezhetnek azt a törvény imperative jelöli ki, szóval ha beszélhetünk a perrend formalizmusáról, a perorvoslatokra megszabott eljárás rendén érvényesül az. Tudjuk azt, hogy a római jogban a legis actiok és a formula idejében a bíró ítélete ellen nem volt perorvoslat, mert a iudex választott bíró volt, a hozott ítélet megtámadására csak az az actio judicata volt, mely már külön per volt s alapjában a mai semmiségi keresetnek felel meg. Midőn a császárság idejében megjelent a hivatalnok bíró, fejlődött ki a perorvoslat is. A perorvoslat védelmi eszköz a bíróság vélt tévedései és sérelmével szemben. Alapelv az, hogy mindig igénybe vehető, hol azt a törvény kifejezetten ki nem zárja; a perorvoslat jogi hatálya, hogy a sérelmezett intézkedés végrehajtását felfüggeszti; a mennyiben a törvény a sérelmezett határozatnak a felebbvitelre való tekintet nélkül való végrehajtását el nem rendeli; ez a szabály a bírói határozatoknál nyer alkalmazást, míg a közigazgatási határozatoknál az ellenkező áll, a mi jogi nyelvünk szerint „birtokon kívül" felebbezhetők, „birtokon belül" ott, hol a törvény megengedi. A perorvoslat további hatálya az, hogy az ügy elintézését átviszi a perorvoslat elintézésére hivatott felsőbb forumhoz. Itt ismét felmerül az a kérdés, hogy mily keretben és minő joghatálylyal viszi át? Általános szabály a polgári perrendekben, hogy az első bírói határozat annyiban képezi felülbírálat tárgyát, a mennyiben perorvoslattal meg van támadva, tehát az első bírói határozatnak

azon részei, a melyek perorvoslattal kifejezetten avagy vélelmezetten megtámadva nincsenek, jogerőre emelkednek s csak a többi rendelkezések bírálhatók felül és pedig a felülbíráltnál szabály az, hogy az a félnek perorvoslati kérelmén túl nem terjedhet, de igen is megtehető minden intézkedés a perorvoslati kérelem keretén belül; ebből folyik az, hogy a félnek és az elsőbíróságnak, hol a kérelem előterjesztetik, kötelessége arra is ügyelni, hogy a perorvoslati kérelem szabatosan terjesztessék elő.

2. Felebbezés és felülvizsgálat

A perorvoslatok az ügy elbírálásának teljes, avagy nem teljes átszállása szerint különbözők. Az a perorvoslat, mely az első bírói ítélettel befejezett ügynek teljes elbírálását átviszi, illetve átszármaztatja a beadott perorvoslat keretei között a felső bíróságra a felebbezés; az a perorvoslat pedig, mely ily ügyekben csak bizonyos megszorított keretekben viszi át a felsőbb bírósághoz az ügy elbírálásának a jogát, a mi perrendünkben a felülvizsgálati kérelem, régebb volt a semmiségi panasz; nem merném azt állítani, hogy a felülvizsgálati kérelem csak jogkérdésekre kiterjedő perorvoslat, mert vannak esetek, midőn az a ténykérdésekre is kiterjed; de a felebbezéshez viszonyítva nem teljes perorvoslat, mert a P. P. 534., 535. és 537. §-ai megszabják a keretet, módot nyujtanak bizonyos esetekben a tényállás megállapítására is.

A perorvoslatok különböznek abban a tekintetben is, hogy a reformatio meddig terjedhet, itt szemben állanak egymással a reformatio és cassatio; a felebbezésnél a reformatio a szabály, a cassatio nagyon kivételes, mint a P. P. 504. §-ában előírt esetekben s 505. §. 1. 3. pontjai esetén, ha a jóváhagyás meg nem történt, ez esetben az elsőbírói ítélet alakilag már érvénytelen volt; a felülvizsgálatnál, ha a felülvizsgálat tárgyát képező ítélet indokolásában megállapított tényállás jogszabály sértéssel jött létre s nem forog fenn az a ritka eset, midőn azt a felsőbb bíróság helyesbítheti, vagy ha a megállapított tényállás döntésre nem alkalmas, a cassatio szükségkép s a reformatio csak az anyagi jogszabályok helytelen alkalmazása esetén, s az említett kivételes esetekben következhet be.

3. Az 1911. I. t.-cz.-nek a t.-cz.-től eltérő intézkedései a felebbezést illetően

Most rátérhetek a felebbezés ismertetésére akkép, a mint ez az 1911 : I. t.-cz.-ben foglaltatik, az előadás folyamán a P. P. azon intézkedéseit kívánom részletesen ismertetni, a melyek az 1893 : XVIII. t.-cz.-től eltérnek; a megegyező intézkedések közül pedig a vitás pontokat.

a) A felebbezés használhatósága

Lényeges ujítást képez, hogy a P. P. 758. §. 1—6. pontjaiban írt perekben értékhatár nélkül, a járásbírósághoz utalt többi perben felebbezésnek helye van, ha a pertárgy értéke 50 koronát meghalad, vagyis a járásbírósági ítélet ellen felülvizsgálatnak nincs helye, mi a már előrebocsátottaknál fogva lehetővé teszi azt, hogy a kis ekzisztenciák perei teljesen felülbíráltatnak s a legteljesebb reformatioban részesülhetnek; eltérő intézkedés az is, hogy a járásbíróság ítélete ellen felebbezésnek helye van akkor is, ha a főkövetelés 50 koronát nem halad meg, de a járulékok (kamat, megszünt haszon) magukban az 50 koronát meghaladják, ez esetben a járulékok a főköveteléshez számítandók. A P. P. 476. §. azon intézkedése, hogy a kereset leszállítása esetén a leszállítás után fennmaradó érték az irányadó; az egy eljárásban egyesített perekben hozott közös ítélet esetén az a per irányadó, a melynek tárgya a legnagyobb értékű s ez esetben az összes egyesítve levő perek felülbíráltatnak, a mai gyakorlatnak megfelel. A P. P. beállítván az ellentmondás jogorvoslatát, kimondotta, hogy a perfelvételi határnap elmulasztásával hozott ítélet ellen, mennyiben alperes azt ellentmondással megtámadhatta, felebbezésnek helye nincs; világos az is, hogy a kir. törvényszék, mint első fokú bíróság, többi ítélete ellen felebbezésnek helye van. Felebbezhető minden más ítélet, legyen az vég, rész, közbeszóló, kiegészítő, illetékességi ítélet. Nem az elnevezés, hanem a tartalom a döntő, ha végzésnek is nevezi az elsőbíróság, de ha ítéletnek a tartalmával bír — felebbezhető.

b) A felebbezés alapja

A felebbezés természetesen az első bíróság által elkövetett jogsérelemre fektethető, pl. alperes megfelebbezheti a felperest elutasító ítéletet, ha a viszont kereset elutasíttatott a felperes csak szabálytalanság, időelőttiség, elévülés, beszámítás miatt utasíttatott el keresetével,

holott alperes az érdemet, a követelés fennállását tagadta. Továbbá a felebbezőnek a felebbezésre jogosultnak kell lennie, minők az elsőbirósságnál perben álló felek — harmadik személy, mint a minő a társtulajdonos, házastárs, felebbezéssel nem élhet — jogutód, törvényes képviselő, perképességet nyert fél a P. P. 465. és következő §-ai figyelembe vételével felebbezéssel is beléphet a perbe. A pertárs saját külön érdekében is élhet felebbezéssel, ha a P. P. 80. §. szerinti egységes pertársaság van, az egyik védekezése a többi pertársra is kiterjed, sőt ha a szükségképi pertársaság esete forog fenn, egyik a másik nélkül el sem bírálható; a mellék beavatkozó is élhet felebbezéssel a fél ellenzése esetén is, ha a P. P. 88. §. utolsó bekezdése értelmében az ítélet jogereje a mellékbeavatkozásnak az ellenfélhez való viszonyára is kiterjed, pl. perfeljegyzés után telekkönyvi jogot nyert beavatkozó, a csődtörv. 26., vhtörv. 92., 119., 161. §. említett mellékbeavatkozó; a mellékbeavatkozó szavatosi minőségéből foly, hogy az általa támogatott fél nevében felebbezéssel élhet.

c) A felebbezésre jogosult személyek

A felebbezés következtében az ítéletet megelőző eljárásban hozott határozatok is felülbírálat alá kerülnek, kivéve, ha ellenük a törvény a felebbvitelt egyáltalában kizárja, mint P. P. 53. §. 3. bek., 65. §. 2. bek., 123., 151. §., 188. §. ut. bek., 384. §. 3. bek., 407. §. 4. bek., 408. §. 8. bek., 450. §. 5. bek. vagy külön felebbvitelel megtámadhatók 65., 69., 87., 123., 182., 296., 302., 303., 365., 357., 407., 435., 444., 474. §-okban írt végzések. Eme főszabály alól azonban kivételt állapít meg a P. P. 499. §. 2. bek. csakis a törvényszéki eljárásban előfordulható azon eset, mely szerint az olyan pergátló körülményeket, a melyeket az elsőbíróság a per bármely szakában hivatalból figyelembe venni köteles volt, a felebbezési bíróság is hivatalból figyelembe köteles venni, még pedig akkor is, ha az első bíróságnak ezek felől hozott határozata jogerőre emelkedett (a pergátló kifogásokat elvető ítélet ellen csak a törvényszéki eljárásban lehet a P. P. 181. §. alapján felebbvitellel élni). Ez az intézkedés a perrendtartásnak a hatás-

d) A felebbezés következtében elbírálás alá kerülő, s az ítéletet megelőző határozatok

körre vonatkozó alkotmányjogi jellegű rendelkezéseiből foly s kivétel az alól az általános szabály alól, hogy e felebbezési kérelem túl nem léphető; s már jogerőre jutott határozat felül nem bírálható s ebben is a perrendtartás közjogi jellege domborodik ki.

e) A felebbezési tárgyalás előkészítése

A felebbezésnek szóbeli tárgyaláson való elintézése esetén a P. P. gondoskodik arról, hogy a tárgyalás kellőkép előkészíttessék, a netán felhasználandó bizonyítékok a felebbezésben, esetleg az előkészítő iratban előadassanak; a törvénynek czélja az, hogy bár a felebbezési eljárás az első bíróság előtti eljárás folytatása, illetve a pernek újból tárgyalási szakba lépése, így az esetlegességi elvnek szerepe nincs, a gyors elintézésre is súlyt helyezve, ne merüljön fel szüksége annak, hogy az ellenféllel nem közölt újabb tényállítások miatt a szóbeli tárgyalás elnapoltassék, mert az ellenfél, ha azok vele maga idejében közöltettek, abban a helyzetben lehet, hogy a megfelelő nyilatkozatot megteheti; ebből foly az is, hogy a bíróság azt a felet ki a tárgyalást kellően elő nem készíti és e miatt a tárgyalást el kell napolni, a per kimenetelére tekintet nélkül a tárgyalás költségeiben elmarasztalja (431. §.) s ha ügyvédi hibát vagy mulasztást lát fennforogni, a díjakat az ügyvéd részére nem állapítja meg, mert a törvény intenciója az, hogy az érdemleges tárgyalás az első határnapon befejeztessék s azután a netán szükséges bizonyítás vétessék fel. Nagyon természetes és a szóbeliség elvéből folyik, hogy az írásban beadott felebbezés és előkészítő irat tartalmát a bíróság akkor és abban a terjedelembe veszi figyelembe, a mint az a szóbeli tárgyaláson előadatott s ebben az esetben nem lesznek egyebek, mint a bíróság emlékezetébe idéző eszközök, miért is az ítélet indokolásának teljessége szempontjából a felebbezési bíróságnak meg kell említeni, hogy az irásban beadott felebbezés vagy előkészítő irat a tárgyaláson egészben vagy pedig mely részeiben adatott elő.

f) Csatlakozás

A csatlakozásra nézve P. P. 493. §. a S. E. T. 147. §-ától eltérést foglal magában annyiban, hogy a mennyiben a csatlakozás nem a felebbezési határidő alatt terjesztetett elő és így önálló felebbezésnek nem

tekinthető, ha a felebbező fél a felebbezését a csatlakozási kérelemnek a szóbeli tárgyaláson való előadása előtt visszavonja, elveszti a hatályát; ez kifolyása a csatlakozás akczesszorius természetének. Abban az esetben, ha a csatlakozás önálló felebbezésnek tekinthető, a felebbező félnek az ítéletnek a felebbezésében meg nem támadott részét illetően a csatlakozóval szemben joga van csatlakozási kérelmet beadni.

g) Kereset változtatás

A P. P. 494. §-a szigorú alaki szabályt tartalmaz, mi megfelel a S. E. T. 148. §-ának, t. i. a felebbezési kérelemben vagy ellenkérelemben a keresetet az ellenfél beleegyezésével sem szabad megváltoztatni, hogy van-e kereset változtatás a P. P. 188. §-a szerint kell megítélni; a felebbezési eljárásban sem új kereset, beleértve a viszontkeresetet is, nem indítható. Ezt az intézkedést a felebbezési bíróságnak e hatásköri közjogi természeténél fogva hivatalból kell foganatba venni, a P. P. 188. §-a nagyjában a S. E. T. 31. §-ával egyezik, csak annyiban tér el, hogy a megállapítási per indítása esetén, a megállapítás helyett teljesítést avagy vice versa lehet kérni, az előbbi esetben a bírói gyakorlat eddig nem látott keresetváltoztatást. E pontnál még megemlíthető, hogy a felebbezési eljárás rendén új beszámítási kifogás érvényesíthető, azonban a felebbezési bíróság a P. P. 389. §. alapján (eltérve a S. E. T. 106. §. intézkedéseitől) ha alperes beszámítási kifogásként oly ellenkövetelést érvényesít, a mely a kereseti követeléssel összefüggésben nincs s ha az ellenkövetelés eldöntése a tárgyalás elhalasztását tenné szükségessé, a felperes kérelmére a kereseti követelés felől részítéletet hozhat; ebben az esetben a beszámítás kérdésében a tárgyalást folytatja és eredményéhez képest a részítéletet fentartja, korlátozza, vagy hatályon kívül helyezi. A részítélet teljesítéséből vagy végrehajtásából származott kárának megtérítését a kifogással élő a folyamatban levő perben még a felebbezési bíróság előtt is kérheti. Analog intézkedést tartalmaz a P. P. 579. §-a is, a birtokháborítási pereket illetően, mely szerint, ha a felperes keresetével birtokháborításból származó kártérítési követelését is érvényesítette, vagy ha a felek bármelyike a jog iránt indított keresetet

h) Beszámítási kifogás

i) Birtokháborítási pereknél a részítélet és ennek hatályon kívül helyezése

és a kérdések miatt a tárgyalást el kell halasztani, a bíróság a sommás visszahelyezésnek, illetőleg a háborítás megszüntetésének kérdésében a felperes kérelmére részítéletet köteles hozni. A visszahelyezés és a háborítás megszüntetése, valamint esetleg a kártérítés iránt hozott részítélet a jog iránt hozott ítéletben fentartható, korlátozható vagy hatályon kívül helyezhető. Az alperes a részítélet teljesítéséből vagy végrehajtásából származó kárának a megtérítését a folyamatban levő perben még a felebbező bíróság előtt is kérheti.

j) Perujítás esetén, a teljesített szolgáltatás visszaítélése

Ezen elveknek megfelelő bírói gyakorlat jelenleg a perujítási perorvoslatnál fejlődött ki, a mennyiben a perujító az alapperben hozott ítélet hatályon kívül helyezésével nemcsak a megfelelő ítélet hozatalát, hanem a már teljesítettek restitucziójáť, sőt kártérítést is követelhet, ez utóbbiakra nézve azonban az újított per alappernek tekintendő. Tehát a létező jogrendszer már érezte azt, a mit a fennebbi §§-ok elrendeltek és a perújításra nézve a P. P. 572. §-ának utolsó előtti bekezdése megállapít.

k) Felebbezési eljárásban csak az alapper peres felei szerepelhetnek

A P. P. 494. §-ának szigora arra hívja fel a figyelmet, hogy a tulajdon közösség megszüntetése és oly tulajdoni perekben, a melyekben egy jószágtestből bizonyos részlet leszakítása kéretik, így mindenik tulajdonostárs, illetve telekkönyvi érdekelt perbe vonandó, avagy örökösödési perekben, hol mindenik örökös perben állása szükséges, az első bírói eljárás rendén erre gond fordíttassék, mert e §. szigorú intézkedése nem engedi meg néhol követett ama gyakorlatot, hogy a perben nem vont tulajdonostárs vagy érdektárssal szemben a kereset a felebbezési eljárás rendén terjesztessék ki.

l) A szóbeli tárgyalásra nézve tett változtatások

A felebbezési eljárás menetében a P. P. azt a változtatást teszi, hogy az első bírói ítélet és indokolásának felolvasása nem szükséges, azt a felek az ügy ismertetésével együtt adhatják elő, mi a megértés szempontjából helyeselhető. A P. P. 498. §. utolsó bekezdése a S. E. T. 152. §. utolsó bekezdésében írtaktól eltérően akkép intézkedik, hogy az első biró-

ság előtt tett beismerés, valamint a 377—380. §-ok szerint letett vagy megtagadott eskű a felebbezési eljárásban is megtartja hatályát. A felebbezési bíróság a körülmények szerint ítéli meg, hogy mennyiben vehető figyelembe a járásbíróság előtt tett bírói beismerés, ha jegyzőkönyvre felvéve nincs, a törvényszéki eljárásban folyó ügyekben a P. P. 402. §. első része értelmében az ítéletben foglalt tényállás a felek szóbeli előadására nézve teljes bizonyítékul szolgál, igy a jegyzőkönyvben nem foglalt beismerés is teljesen hatályos. Ez az eltérés az egyes és a társas bíróság különfélesége által magyarázható meg, a S. E. T. 152. §. szerint csakis a jegyzőkönyvbe foglalt beismerésnek volt hatálya. Lényeges eltérés van a P. P. 505. §-ának 1. bek. és a S. E. T. 166. §. 1. bek.-nek rendelkezései között meg a S. E. T. 166. §-a szerint azon esetben, ha a felebbezési bíróság a pert pergátló körülmény miatt megszüntetett, a felebbezési kérelem és ellenkérelem korlátaira való tekintet nélkül tartozik az első bírói ítéletet feloldani és az eljárást megszüntetni, addig P. P. 505. §-ának 1. bek. szerint ugyanezt az első bírói ítéletnek a felebbezési kérelem és ellenkérelemmel megtámadott részében teheti meg, ennek oka az, hogy a fél az itéletben egyáltalán megnyugodhatott, akkor annak egy részében is megnyugodhatik s nincs ok arra, hogy az ő rendelkezési képessége korlátoltassék.

m) A S. E. T. 166. §. 1. bek. s a P. P. 505. §. 1. bek. közt levő különbözeti

A P. P. 506. §. a S. E. T. 167. §-ától abban tér el, hogy bennfoglaltatik az is, a mennyiben a P. P. 465. §. alapján a megtámadott ítélet csak az utódlás kérelmét döntötte el, a felebbezési bíróság ítéletében az ügyet, ha további tárgyalás szükséges, tárgyalás és itélethozatal végett az első bírósághoz visszautasítja. Itt megjegyezhetjük azt, hogy a per gyors lejártatásával ellenkezik az, ha a felebbezési bíróság oly okból, mint az időelőttiség avagy elévülés fenn nem forgása okából, ha az elsőbíróság a felperest időelőttiség avagy elévülés miatt utasította el, az ügyet az elsőbírósághoz visszautasítja s mert a visszautasítás csakis

n) A felebbezési bíróság mikor utasíthatja vissza az ügyet az első bírósághoz

a P. P. 506. §. 2. bek.-ben írt okokból, sőt akkor is kivételesen, nehezebb, több tárgyalást igénylő ügyekben alkalmazható.

o) Perelévülés a felebbezési eljárásban

A P. P. 510. §-ának végbekezdése átvette a S. E. T. 162. §-ának végbekezdésének szerencsétlen és számos kételyre okot adó rendelkezését, mely szerint, ha a tárgyalásra egyik fél sem jelenik meg, az elsőbirósági eljárásban a per szüneteltetésére, így a per elévülésére vonatkozó határozatok a P. P. 438., 442—447. §§-ai megfelelően alkalmazandók. Kételyekre „megfelelően" szó adott okot, mert ha az idézett §-ok, nevezetesen a P. P. 446. §. végbekezdésének első mondata a maga teljességében szó szerint alkalmazandó lenne, nem lett volna szükség a „megfelelő" kitételre. A kérdés gyakorlatilag jelentkezik akképpen, hogy az első bírói ítélet magában foglal valamelyes marasztalást, ha a per a felek meg nem jelenése okából, avagy azon okból, mivel tárgyalás nem kivántatott, a felebbezési szakban szünetelővé válik s a per 3 éven át szünetel, a kir. törvényszéknek 3 év eltelte után hivatalból a pert kell-e megszüntetnie, avagy a beadott felebbezés hatályát megszűntnek kimondani; avagy pedig ha az iratokat a kir. törvényszék egyszerüen visszaküldi a bírósághoz s valamelyik fél az első bírói marasztaló rendelkezés alapján végrehajtást kér, a végrehajtás elrendelhető-e, avagy nem?

A gyakorlatban a pozsonyi és budapesti kir. itélőtábla azt a felfogást tette magáévá, hogy a felebbezési bíróság a pert szünteti meg, a kolozsvári és debreczeni kir. itélőtábla ezzel ellentétben azt, hogy oly esetben a felebbezés hatálya szünt meg s az első bírói itélet alapján a végrehajtás elrendelhető; a kolozsvári kir. törvényszék emlékezetem szerint egy esetben, midőn a 3 év eltelte után egy nappal kéretik az ügy újra felvétele, a kérést elútasító határozatában a felebbezés hatályát tekintette megszüntnek; az Erdélyrészi Jogi Közlöny 1908. évi 29-ik számában 1907. deczember 4-én 1904. D. 370/4. sz. alatt hozott határozat szerint a pert szüntette meg; a kir. járásbíróság a végrehajtást a felperes kérésére nem rendelte el, a kir itélőtábla azonban a végzést megváltoztatva, 1908. április 1-én 723/908. sz. határozatával a végrehajtást elrendelte. Az iroda-

lomban is controvers ez a kérdés: Gottl Ágost a per megszüntetése, dr. Gaar Vilmos, dr. Biró Balázs a felebbezés joghatályának megszüntetése mellett foglaltak állást. Azoknak, kik az adott esetben a per megszüntetését hirdetik, főérvük az, hogy a felebbezési eljárás az első birósági eljárás folytatása. Bizonyos szempontból ez igaz is, nevezetesen az esetlegességi elvet illetően ez az elv érvényesül, mert a felet nem lehet a felebbezési eljárásban a bizonyíték érvényesítésétől elzárni azért, mert az első bíróság előtt nem érvényesítette, s új tényállításokat is tehet. De az első bírói itéletet a beadott felebbezés következtében nem létezőnek tekinteni nem lehet, hisz ahhoz számos jogi hatály fűződik az esetben is, ha megfelebbeztetett is, mint esetleg a végrehajthatóság, biztosítási végrehajtás stb.; tehát a felebbezési eljárásban az ügy újra tárgyalási stadiumba jut s a felebbezés nem más, mint dr. Biró Balázs nagyon helyesen mondja, akczió az első bírói itélet sérelmezett rendelkezéseivel szemben; tehát az első bírói itélet által teremtett jogi állapot megváltoztatása, szanálása czéloztatik, ez által megdől a per megszüntetés hiveinek egyedüli erőssége is. De arra nézve, hogy az adott esetben csak a felebbezés joghatálya szüntethető meg, egyéb okot is hozhatok fel, ugyanis az adott esetben mind két fél mulaszt; ha csak a felebbező mulaszt, az ellenfél megjelenik, a következmény a felebbezés hatályának megszüntetése, de a kereset magánjogi hatályai az elbirtoklás jóhiszeműség s elévülés, kamat stb.-it illetően megmaradnak, még ha a per elévülése konstatáltatik a kereset eme hatályai is megszünnek, logikus értelmezés-e az, hogy a felebbező ellenfele esetleg nagyobb eredményhez jusson akkor, ha mulaszt, mintha a tárgyaláson megjelenik s él ez esetre részére a törvényben meghatározott joggal? a P. P. és S. E. T. mindenütt, hol az első bírói ítélet végzéssel feloldható s a per megszüntetendő a törvényben mindenütt kifejezetten megmondja. Mi oka lett volna arra, ha az adott esetben ezt czélozta, az első bírói eljárásnak megfelelő alkalmazásával kételyekre okot adó kifejezésbe burkolja? Más a mulasztás eredménye az elsőbirósági eljárásban, más a felebbezésiben, tehát a felebbezési eljárásban meghatározott mulasztási szabályoknak, a P. P. 446. §. megkezdésének első mondatában jelzett rendelkezésnek meg-

felelő alkalmazása foghat helyet a felebbzési eljárásban, ez nem más, mint a felebbezés hatályának megszüntetése.

A P. P. 513. §-a azt a változtatást tartalmazza, hogy a S. E. T. 173. §-ában megemlített ügyeken kívül még az a pergátló kifogások tárgyában hozott ítélet ellen s továbbá a járásbíróság ítélete ellen beadott felebbezések is, ha ez utóbbi az oly ügyekben vannak hozva, a melyekben a P. P. 476. §. szerint megállapítandó pertárgy érték a 100 koronát meg nem haladja, nyilvános előadás útján intézendők el, a mely intézkedés fontosságát már fentebb méltattuk.

A P. P. felebbezés rendszere a S. E. T. vezérgondolatát és helyes gyakorlatot követve módot ad a szóbeliség, közvetlenség, a nem kötött bizonyítás s a bizonyítás szabad mérlegelése elvének; módot ad ugyan a feleknek arra is, hogy a felebbezés elintézését közösen nyilvános előadás útján is kérhessék, de a bíró működését itt se láncolja le, felhatalmazza, hogy ha a felek meghallgatását az ügy felderítése végett szükségesnek tartja, ez esetben is szóbeli tárgyalást tűzhessen ki; tehát az anyagi igazságnak minden eszközzel való kiderítését teszi a bíróság feladatává, a minek elérhetése érdekében minden eszközről gondoskodik.

Felülvizsgálat az 1911. évi I. t.-czikkben foglalt új polgári perrendtartásban.[1]

Írta: **Jékey Dániel dr.** kir. itélőtáblai biró.

Általában.

Feladatom a felülvizsgálat jogi intézményét ismertetni és nem bírálni. Alapúl veszem az ismertetésnél a miniszteri indokolást, mert a miniszteri javaslatnak törvény erejére való emelkedése folytán a miniszteri indokolás a törvényhozó gondolatát, szándékát közli velünk.

Az 1911. évi I. t.-czikk második fejezete az 520—547. §-ban tárgyalja a felülvizsgálat jogintézményét. Elvi tételként áll, hogy a felebbezési birróságok itéletei ellen és pedig minden itélet, tehát nemcsak a végitélet ellen, felülvizsgálatnak van helye (520. §.).

Mikor van helye a felülvizsgálatnak

Felülvizsgálatnak van tehát helye a *járásbirósági* eljárásban a kir. törvényszéknek, mint felebbezési birróságnak itélete ellen;

a törvényszéki eljárásban a kir. itélőtáblának, mint felebbezési birróságnak itélete ellen.

Felülvizsgálati birróságokként a kir. Kuria és a 11. kir. itélőtábla fognak működni. Akként van megosztva a felülvizsgálati hatáskör, hogy a felülvizsgálati biráskodást a kir.

[1] **Irodalmi források:**

Miniszteri indokolás (Igü. javaslatok tára).
Gottl: Polgári perrendtartás.
Magyary: A felülvizsgálat a polgári perrend törvényjavaslatában.
Fekete G.: A felülvizsg. köre.

itélőtáblának, mint felebbezési bíróságnak itélete ellen a kir. Kuria;

a kir. törvényszéknek, mint felebbezési bíróságnak itélete felett, az értékre tekintet nélkül, a járásbíróság hatáskörébe útasított azokban a perekben, a melyek tárgyának értéke 2500 koronát meghalad, a kir. Kuria, minden más esetben az illetékes kir. itélőtábla gyakorolja (525. §.).

Felülvizsgálati bíróságok

Tehát a kir. Kuria felülvizsgálati biráskodása révén a jogszolgáltatás egysége, a járásbirósági hatáskörbe utalt ügyekben is biztosítva lesz.

A felülvizsgálatra vonatkozó korlátozásokat az 521—524. §-ok szabályozták.

Nem foglalkozom ezekkel részletesen, csak kiemelem, hogy a kir. törvényszéknek, mint felebbezési bíróságnak, itélete ellen

Korlátozások a pertárgy értékére tekintettel

felülvizsgálatnak nincs helye, ha pertárgyának értéke 500 (ötszáz) korona értéket nem halad meg; a részvénytársasági vagy szövetkezeti viszonyból eredő pereknél, szabadalomnak, védjegynek, valamint az ipari mintának törvényes oltalmára fennálló szabályok megsértéséből származó kártérítési pereknél (758. §. 2. és 3. p.) ellenben a felülvizsgálat csak akkor van kizárva, ha a per tárgyának értéke száz koronát nem halad meg.

Szemben az 1893. XVIII. t.-cz. rendelkezésével, nincs kizárva a felülvizsgálat a határjárási, mesgyeigazítási és sommás visszahelyezési perekben. Kiemeli a miniszteri indokolás, hogy „habár ezek a perek a birtokállapotnak csak előzetes rendezését czélozzák, gyakran, különösen a jog birtokába visszahelyezés esetében, nehéz és a felekre nagy jelentőségű kérdéseket tárgyalnak és esetleg nagy összegű kártérítési követeléseket is érvényesítenek".

Megengedi törvényünk a felebbezési bíróság itélete ellen a perköltség viselésének, vagy mennyiségének kérdésében is a felülvizsgálatot, de csak akkor, azon feltétel alatt, ha a felülvizsgálat az itélet egyéb része ellen is irányul (521. §. 2. p.).

Tehát a birói gyakorlat által ténykedésnek minősített perköltség összege kérdésében is van helye felülvizsgálatnak.

Abban az esetben, ha a törvény *kizárólagos* illetékességet

állapít meg, helye van felülvizsgálatnak a felebbezési bíróságnak az illetékességet megállapító itélete, vagy itéletének az illetékességet megállapító része ellen (522. §.).

Mint újítást kiemelem, hogy az 545. §. szerint, ha a kir. törvényszéknek, mint felebbezési bíróságnak itéletét támadják meg és a pertárgy értéke 1000 koronát meg nem halad, a felülvizsgálati bíróság (kir. tábla) a felülvizsgálati kérelem felől szóbeli tárgyalás nélkül *nyilvános előadás* útján határoz.

Nyilvános előadás

Mindezen intézkedések a reformot jelzik.

Legfontosabb azonban a felülvizsgálati kérelem alapját s ezzel a felülvizsgálat körének kitágítását czélzó reformintézkedés.

Minthogy e kérdés összefügg a felülvizsgálat jogi intézményének egész benső lényegével, a felülvizsgálati bíróságoknak a jövőben való eljárásával, erre a kérdésre fogom ismertetésemben a fősúlyt helyezni, igyekezni fogok vázolni azt, hogy a felülvizsgálati jogorvoslat a jövőben milyen határok között fog mozogni.

A törvény egyéb intézkedései az 1893. XVIII. t.-czikk rendelkezéseinek amúgy is megfelelnek. Azok részletes előadását tehát mellőzöm.

Felülvizsgálat alapjának kitágitása.

A törvényhozás a felülvizsgálat jogi szabályozásánál általában fentartotta a sommás eljárás felülvizsgálatának rendszerét, de a felülvizsgálat körét kitágította. Jogi természete szerint a felülvizsgálat az új perrendtartásban is harmadfokú korlátolt felebbvitel.

Újabban tárgyalni és bizonyítást felvenni a felülvizsgálati eljárásban — csekély eltéréstől eltekintve — (törvény 535., 537. §.) nem lehet.

Ténykérdésnek kétszer való tárgyalása és eldöntése — mondja a miniszteri indokolás — általában elegendőnek látszik.

Mig azonban a sommás eljárás felülvizsgálata (S. E. 185. §.) kizárólag a jogkérdésre szorított jogorvoslat, az új pol-

gári perrendtartás a ténykérdést is bizonyos vonatkozásokban a felülvizsgálat körébe vonja.

Ismeretes, hogy az egységes polgári perrendtartás első javaslata teljesen a sommás eljárásról szóló törvény felülvizsgálati rendszerét fogadta el, mert „habár azok közt az ellenvetések közt, a melyek a revizió ellen tehetők, kétségkívül legnyomósabb a tény- és jogkérdés elkülönítésének nehézsége; más oly harmadfokú felebbviteli mód, mely ellen kevesebb jogosult ellenvetést lehetne tenni, nem ajánlható".

Azonban a képviselőház igazságügyi bizottsága már 1903. évben megtette a ténykérdésnek bizonyos irányban való bevonását czélzó módosítást s ez ment át aztán úgy az 1907., mint az 1908. évben újból előterjesztett javaslatokba s általuk a törvénybe.

Tehát megdölt ezzel a sommás eljárásról szóló törvénynek azon elvi rendelkezése, a mely szerint felülvizsgálatot csak anyagi, vagy lényeges, az ügy eldöntésére befolyással biró eljárási jogszabály megsértése miatt lehetett kérni (1893. XVIII. 185. §.)

Tény és jogkérdés elhatárolása

Alapúl s okúl szolgált a ténykérdés és jogkérdés elkülönítésének, az első javaslatban is kiemelt nehézségei.

Tudományos művekben, felolvasásokban, közelebbről lefolyt országos jogászgyűlés rendén elhangzott felszólalásokban találkozunk jogi felfogásokkal, hogy a jog és ténykérdésnek elkülönítése jogi mesterkéltség, jogi szörnyszülött, agyrém és e szőrszál hasogatás úgy a polgári, mint a büntető törvénykezés rendén a felső bíróságot az anyagi igazság teljes érvényre emelkedésében magakadályozza.

Némi támpontot talál e kétségtelen sötét színekkel dolgozó felfogás abban, hogy a tény és jogkérdésnek elmosódó, uszó határai vannak, ugyanazon kérdés a közéleti és tudományos felfogás szerint is bizonyos vonatkozásokban a jogkérdés, más vonatkozásban a ténykérdés fogalma alá vonható és vonatik.

Utalok e kérdés jogirodalmán kívül és főkép a királyi Kuria és kir. itélőtáblák, mint sommás felülvizsgálati bíróságok döntésében rejlő és még mindig ki nem egyenlített ellentétekre.

Elsőrendű példáit adják a Döntvénytárak [1] az e téren uralkodó ellentétes döntéseknek.

Közismert esetek: a jogügyletek általános kellékei; a jó, vagy rosszhiszeműség kérdése; színlegesség; okiratok értelmezése; kártérítés; tartás kérdések; birtok; mulasztás stb.

Egy pár esetet külön kiemelek:

„*Jogkérdés* annak a megbírálása, hogy valamely kijelentés komoly akaratnyilvánításnak tekintendő."

„*Jogkérdés* annak a megállapítása, hogy a körülmények az akaratnyilvánítás szabadságát kizáró kényszerítő hatást gyakoroltak-e."

„*Jogkérdés* annak a megállapítása, hogy valamely fenforgó kényszer a körülmények között *jogos* volt-e?"

De az, hogy a kényszer ténye fenforog és az egyes tényezők előidézték-e a kényszer helyzetet s hogy ezek, tekintettel az alkalmazott eszközök minőségére és a felek személyes viszonyaira, alkalmasak voltak-e a szerződő fél akaratát akkép befolyásolni, hogy kötelezettséget vállaljon, vagy tegyen valamit, a mire jogilag kötelezve nem volt, mint a fenforgó bizonyítékok mérlegelésének eredménye, *ténykérdés*.

Volt-e tévedésben a fél a jogügylet megkötésénél, egyik döntés szerint jog, másik döntés szerint ténykérdés.

„*Jogkérdés*, hogy újítás jött-e létre; ellenben az újítási szándék megállapítása *ténykérdés*."

„Jogkérdés a jóhiszeműség, vagy rosszhiszeműség kérdése."

„*A rosszhiszeműség* nem közvetlen bizonyítékokkal megállapítható külső tény, hanem a belső szándéknak bizonyított tényekből vont okszerű következtetése, minélfogva a jóhiszeműség, vagy rosszhiszeműség kérdése, a mennyiben a tételes jog szempontja alá vonható, *jogkérdés*, mely az okszerű következtetés helyessége, vagy helytelensége okából a felülvizsgálati bíróságok megbirálása alá esik."

Ellenben „annak a megállapítása, hogy a szerződés aláírásakor egyik fél a szerződés tartalmára meg lett-e tévesztve, és e tévedésről a másik fél tudott — ténykérdés."

Érdekes különösön a színlegesség kérdésével összefüggő birói joggyakorlat.

[1] *Grill—Grecsák—Márkus:* D.-tár.

„A színlegesség abban az értelemben, hogy a külső alakszerűség mellett szerződésre lépő felek erre irányuló akaratuk szerint egymás között jogviszonyt létesíteni egyáltalában nem szándékoltak és csupán ennek feltüntetése czéljából színlegesen kötöttek alakilag érvényesnek látszó ügyletet, a *ténymegállapítás* körébe tartozik ugyan s mint ilyen, valóságának felülvizsgálata a 197. §. értelmében a felülvizsgálati bíróság jogkörébe nem tartozik ; a felebbezési bíróság itéletének indokolásában kifejtettek szerint azonban kétségtelen az, hogy a felebbezési bíróság a fundus instructusra vonatkozó igény alapjául szolgáló ügyletet nem a ténymegállapítás körébe tartozó olyan értelemben tekintette *színlegesnek*, mintha a felek a fundus instructus tekintetében egymás között jogviszonyt létesíteni egyáltalában nem akartak volna, hanem azt a felek részéről kiállított okiratok tartalma alapján *palástolt* ügyletnek minősítette, ilyen irányú megállapítás pedig az ügyletnek az okirat tartalma alapján való *jogi minősítése* körébe tartozván, kétségtelenül az ügyletek jogi minősítésére vonatkozóan fennálló anyagi jogszabályok helyes alkalmazását feltételezi és a 185. §. a) pontja alapján a felülvizsgálat tárgyát képezi."

Annak a megállapítása tehát, hogy a felek akarata jogügylet megalkotására nem irányult s ily értelemben a szerződés színleges — a ténykérdés körébe, míg annak a megállapítása, hogy felek valódi akaratukat a szerződés alakja alatt elpalástolták — a jogkérdés körébe tartozik.

Az *okiratok* a szerződő felek jogviszonyában törvény jellegével birván, az okiratok értelmezésére nézve a birói joggyakorlat általában akként alakult, hogy az okiratnak értelmezése, magyarázata a felülvizsgálati bíróság felülbirálata alá tartozik, de itt is kivételt állapított meg, a mennyiben az okiratban foglalt ügyletet *tanúvallomások mérlegelésével* állapította meg a felebbezési bíróság, mert ekkor már az értelmezést a ténykérdés körébe tartozónak jelentette ki.

Mondja a Kuria „Midőn valamely okirat tartalmából, melynek valódisága meg van állapítva, vonatik le a jogügylet minősítése, az mint jogkérdés képezi felülvizsgálat tárgyát, midőn azonban valamely okiratban foglalt jogügyletre *nézve az azon kivül álló egyéb bizonyítékokból* állapítja a felebbezési bíróság azt, hogy az okirat tartalmilag valótlan és hogy az abban foglalt jogügylet létre nem jött, hanem az okirat csak színleg lett kiállítva, az mint ténykérdés felülvizsgálat tárgyává csak úgy tehető, ha a tényállás valamely jogszabály megsértésével állapíttatott meg."

Kártérítésnél jogkérdésnek minősíti a gyakorlat azt, hogy a megállapított tényekből kártérítés alapjául szolgáló jogellenesség következtethető-e vagy nem; a bekövetkezett kár az alperesnek valamely jogellenes cselekményével vagy mulasztásával áll oki összefüggésben, de olvashatunk *ellenkező* döntéseket is ily kérdésekben, hogy pl. a jog érvényesítése körül forog-e fenn mulasztás vagy nem, mi idézte elő a kárt, mulasztás vagy vis major forog-e fenn, a hol ténykérdéseknek vannak minősítve e kérdések.

Abban azonban a joggyakorlat egyöntetű, hogy a megtérítendő kár mennyisége ténykérdés.

Tartási perekben az a kérdés, hogy a felek társadalmi állásának és vagyoni viszonyainak mily tartásdíj felel meg és hogy a tartásdíj a törvénytelen gyermeket mily életkora betöltéséig illeti meg, ténykérdésnek minősül, azonban van újabb áramlat, mely azt a kérdést, hogy a gyermek mikor keresőképes, a jogkérdés keretébe tartozónak vitatja és épp úgy felülvizsgálat alá vonni kéri, mint azt a kérdést, hogy pl. az ideiglenes nőtartást követelő asszonyt az életközösség megszakítása körül hiba (vétkesség) terheli-e vagy sem?

Ügyvédi, orvosi díjazás kérdésében van oly joggyakorlat is, mely azt, hogy pl. az orvos, ügyvéd mily összegű díjazást követelhet, épp úgy jogkérdésnek minősítette, mint azt, hogy követelhet-e díjazást vagy sem?

Mindezen esetek csak azt igazolják, hogy a mit a perrendtartás javaslatát kisérő miniszteri indokolás — ismételve az igazságügyi bizottság (1903. évi) indokait — kifejt, hogy a felülvizsgálatnak tisztán a jogkédésre való szorítása mellett is a felülvizsgálati bíróságok bár szigorúan igyekeztek a jog- és ténykérdést egymástól elválasztani, de az anyagi igazság érvényre emelése érdekében akkor, a midőn a felebbezési bíróságok ítéletének helytelenségéről meggyőződtek, igyekeztek a kérdést — habár az ténykérdés jellegű volt — a jogszabály sértésének vagy mellőzésének keretébe beleszorítani.[1]

Mihelyt pedig a felülvizsgálati bíróságok csak a szóban forgó egyéni esetre vonatkozásban, tehát egységes elvi alap

[1] *Indokok* 412. lap.

nélkül döntöttek, ennek természetes következménye volt — a mint a miniszteri indokolás kiemeli — az elvi alapot vesztett döntések ingadozása a birósági joggyakorlat elvi alapjának szétforgácsolása.

Ez volt az első szempont, a mely e tisztán jogkérdésre szorított felülvizsgálat rendszerével leszámolt.

A második szempont — a mit az indokolás kiemel — abból indult el, hogy bár a felülvizsgálati bíróság — csekély eltéréstől eltekintve — elvileg tárgyalást nem tarthat, bizonyításfelvételt nem eszközölhet, mindazonáltal vannak oly kérdések, ténykérdések, a melyeknek megitélését bátran lehet a harmadfokú bíróságra bizni. Bizonyos lelki kényszert látott a törvényhozó abban, hogy a felülvizsgálati bíróság elfogadjon oly ténymegállapítást, mely ellentétben áll a bíróságnak gazdasági, esetleg műszaki tudásával, ismereteivel, élettapasztalataival, az ú. n. tényleges szokásokkal (kereskedelmi gyakorlat stb.).

Bizonyos megmerevített helyzet állana elő, hogyha a felülvizsgálati bíróság hatásköréből ily ténykedések eldöntése kizáratnék.

Állítsuk most szembe az 1893. XVIII. t.-czikk 185. §-át az 1911. évi I. t.-czikk 534. §-a rendelkezésével s a felülvizsgálati reform jelentőségéről és lényegéről megkapjuk a felvilágosítást.

A S. E. 185. §-a mondja:

„A felülvizsgálat csak azon alapon kérhető,

a) hogy az ügy eldöntésénél valamely anyagi jogszabály helytelenül volt alkalmazva vagy mellőzve;

b) hogy a 165. és 166. §§-okban említett feloldási esetek valamelyike a felebbezési eljárásban fordult elő;

c) hogy az itéletben, vagy az ennek alapjául szolgáló eljárásban valamely lényeges, az ügy eldöntésére befolyással biró eljárási szabály helytelenül volt alkalmazva vagy mellőzve".

S. E. 197. §. 2. bekezdése pedig így szólott:

„A felebbezési bíróság itéletében megállapított tényállás csak azon az alapon támadható meg, hogy az itéletben valamely *jogszabály* megsértésével voltak tények megállapítva, figyelmen kivül hagyva, vagy felhozottaknak tekintve".

Felülvizsgálat ténybeli alapokon

Ezzel szemben törvényünk megengedi a tényállítás valósága vagy valótlansága megállapításának felülvizsgálatát a következő korlátok között:

1. hogy a megállapítás jogszabály helytelen alkalmazásával vagy mellőzésével;

2. vagy *nyilvánvalólag helytelen ténybeli* ***következtetéssel*** történt;

3. vagy hogy *az iratok tartalmával* ***ellentétben*** áll (534. §. 3. bekezd.).

Nem új ezek szerint törvényünkben az, hogy ha a tényállítás valóságának vagy valótlanságának megállapítása anyagi vagy eljárási jogszabály helytelen alkalmazásával vagy mellőzésével történt.

Új alkotás az, hogy a ténymegállapítást helytelen ténybeli következtetések alapján, továbbá íratellenesség czímén meg lehet támadni.

Azok a nagy ingadozások, melyek valamely kérdésnek tény- vagy jogkérdéssé való minősítése körül merültek föl, gyökeröket lényegökben abban találják, hogy az úszó határvonalok folytán nem látjuk tisztán, vajjon helytelen jog- vagy ténybeli következtetéssel állunk szemben.

Az anyagi igazság érvényre jutását kétségkívül elő fogja segíteni a törvény új intézkedése és megakadályozza azt, hogy a biró éppen a nagy eszme, az anyagi igazság szolgálatában állva, a felmerült kérdést jogászilag nem szabatos módon, alakban minősítse.

Tényről tényre való következtetéssel jutunk el pl. a rosszhiszeműségnek, a feslettségnek és egyéb jogkérdésnek alapzatát alkotó tényálláshoz.

Tényekből szövi össze a törvényhozó itéletében az ú. n. képzeleti tényállást, melyhez a jogi következményeket fűzi. A törvényhozó által felállított eme képzeleti tényállásnak megfelelőleg gyűjti össze a jogilag lényeges tényeket, csoportosítja azokat a biró és szerkeszti meg a felebbezési bíróság azt a tényállást, a melyre az anyagi jogszabályt alkalmazza s a mely tényállás a felülvizsgálati bíróság döntésének is rendszerinti alapja. Mert jogszabály (534. §. 1. bek.), hogy a felülvizsgálati

bíróság a felebbezési bíróság itéletét az abban előadott tényállás alapján vizsgálja felül. És ha nincs a ténymegállapítás ellen támadás, a felülvizsgálati bíróság — rendszerint — csak az anyagi jogszabály helyes alkalmazását vizsgálja felül.

Vegyünk egy egyszerű jogesetet:

Jogszabály, hogy a férj köteles feleségét a házassági együttélés alatt illően tartani és a házassággal járó mindennemű kiadást fedezni. (Alapúl e jogelv az o. ptkv. 91. §. u.)

Házasfelek különváltan élnek, a házasságbontó- vagy válópör folyamatba téve nincs, a különváltan élő nő tartást követel.

Ennek az ú. n. ideiglenes nőtartás követelhetésének anyagjogi feltétele, hogy az együttélés megszakítása a nő részéről *alapos* okból történjék (férj hibája, kötelességellenes viselkedése), mert ha a feleség alapos ok nélkül hagyja el férjét, nőtartás nem illeti meg.

Oly tényeket kell tehát a nőnek a férj tagadása esetén bizonyítani, a melyek a férj vétkességére (e jogkérdésre) utalnak.

A nő tanukkal bizonyítja, hogy férje őt házától elűzte, vagy oly durva bánásmódot tanusított vele szemben, a mely lehetetlenné tette az életközösséget.

A tanuk által bizonyított tényeket mérlegeli a felebbezési bíróság, hogy következtethető-e azokból a durva bánásmód. Ez még ténykövetkeztetés. Alapos okúl szolgálnak e tények az együttélés megszakítására, forog-e fönn vétkesség vagy sem, ez már jogkövetkeztetés, jogkérdés.

Azon szoros kapcsolatnál fogva, a mely a felvetett példában a tény és jogkérdés között van, a mint megállapítanunk kell a két kérdés különválasztásának nehézségét, épp úgy rá kell mutassunk annak a tételnek igazságára, hogy „reformatorius jellegű felülvizsgálatnál teljes lehetetlenség az, hogy a konkrét esettől teljesen elvonatkozva a felülvizsgálat a tiszta jogkérdés elbirálására szorítkozzék.“ [1]

Birósági joggyakorlatunk különösön az igazságügyi 1903. évi bizottságnak a javaslaton eszközölt módosításának hatása alatt a felebbezési bíróság ténymegállapítását — a mennyiben

[1] *Magyary* id. értekezése.

az megtámadva lett — vizsgálat tárgyává tette abból a szempontból is, hogy következtetései (ténybeli következtetései) a gondolkodás (a logika) szabályainak megfelelnek-e. Ezzel a reform útját előkészítette.

Nagy súlyt helyezett az *íratellenes* ténymegállapítás felülvizsgálatára s a sérelmek orvoslására, feltéve, hogy az iratellenesség az ügy eldöntésénél lényeges ténykörülményekre vonatkozott.

Felülvizsgálatnak lesz tehát helye az új Ps.-ban most kifejezett elvi alapok szemmeltartása mellett, a mint ezt a min. indokok kiemelik:

ha pl. a felebbezési bíróság itéletének hozatalában valamely általánosan ismert tapasztalati szabályt sértett meg, mellőzött, vagy helytelenül alkalmazott;

(gondoljunk a kereskedelmi fogalmi életben, ipari életben, bányászati ügyekben uralkodó tényleges gyakorlatra);

ha a tartás összegét, a melynek megállapításához sem tárgyalásra, sem bizonyításra nincs szükség, helytelenül állapították meg;

ha bebizonyított, vagy bizonyításra nem szoruló tényekből helytelen következtetést vontak;

ha a ténymegállapítás az iratok tartalmával ellenkezik.

Nem jogkérdésekről van szó, legalább is nem szorosan vett jogkérdésekről és a felülvizsgálati bíróság mégis megfogja vizsgálni, hogy a felebbezési bíróság itéletében van-e a fenti jellegű szabálytalanság, hiba stb.

Felülvizsgálati bíróság ténymegállapítási joga

Állapíthat-e meg a felülvizsgálati bíróság önállóan tényállást, vagy pedig csak azt teheti, hogy a felebbezési bíróság itéletét új, szabatos tényállás megállapíthatása végett feloldja. A törvény megfelel erre a kérdésre. *Mert az 534. §. értelmében tényállás megállapítási joga biztosítva van.* Kimondja ugyanis e törvényszakasz 4-ik bekezdése, hogy a f. ü. bíróság tényállást megállapíthat; a tényállást a felülvizsgálati bíróság módosíthatja, kiegészítheti, kiigazíthatja. Eljárásának korlátja, hogy a bizonyítási eredmény, a bizonyítékok mérlegelése, vagy tárgyalás alapján tényállás önállóan meg nem állapítható.

(Nem említve a törvény 535. és 537. §. esetét, a midőn ezen korlát sem forog fenn).

Hangsúlyozza a miniszteri indoklás, hogy a f. ü. bíróság a bizonyítékok mérlegelése, vagy tárgyalás alapján még akkor sem állapíthat meg tényállást, ha a bizonyítás eredménye pl. tanúvallomás, szakértői vélemény, már az iratokban foglaltatik. Ez a felülvizsgálati jogorvoslat természetéből és czéljából következik. Annak azonban nincs akadálya, mondja az indoklás, hogy ezen a korláton belül meg ne állapíthasson a felülvizsgálati bíróság az iratok alapján olyan kétségtelen tényeket, a melyek megállapításához mérlegelés nem kell, pl. csődnyitás napját a birói végzés alapján, végrehajtás foganatosításának napját a végrehajtási jegyzőkönyv alapján, beismerés megtörténtét a tárgyalási jegyzőkönyv alapján.

Hogy a f. ü. bíróságnak az 535. és 537. § ok esetétől is eltekintve önálló ténymegállapítási joga van, az az 543. §. rendelkezéséből is kitünik, a mely azt tartalmazza, „ha az ügy felebbezési bíróság itéletében megállapított vagy *a felülvizsgálati eljárásban az 534—537. §. értelmében megállapítható tényállás alapján* eldöntésre alkalmas." Vagyis e törvény §. szoros kapcsolatban áll az 534. §-ban foglalt rendelkezésekkel.

A f. ü. bíróság tehát ha a felebbezési bíróság itéletében helytelen ténybeli következtetéssel, vagy az iratok tartalmával ellentétesen történt a ténymegállapítás, a helyes ténybeli következtetés megvonásával, az iratok alapján pedig a tényállás megfelelő kiigazításával, kiegészítésével új tényállást állapíthat meg.

Kétségkivül nehézségek fognak a felülvizsgálati bíróság elé tolódni azért, mert egyfelől a ténymegállapítási joga biztosítva van, de másfelől mindig ott van az a feltétlen korlát, hogy a bizonyítás mérlegelése vagy a tárgyalás alapján tényállást meg nem állapíthat. Mihelyt tehát a bizonyítás mérlegelése vagy tárgyalás alapján kellene olyan tényállást megállapítani, a melyet a felebbezési bíróság meg nem állapított, a felülvizsgálati bíróság az itéletnek a helyes tényállás megállapíthatása végett az 543. §-a alapján való feloldását rendeli el.

Irányadó tényállás a f.-ü. eljárásban

Teljes összhangban a felülvizsgálati alapnak jelzett kiterjesztésével, a törvény 534. §-a már nem azt mondja, a mit S. E. 192. §. megszabott, hogy a felebbezési bíróság itéletében megállapított tényállás az irányadó, hanem azt, hogy a *felülvizsgálati bíróság a felebbezési bíróság itéletét az abban előadott tényállás alapján vizsgálja felül.*

Összhangban a korábbi jogszabálylyal, rendelkezés az, hogy a felebbezési bíróság itéletében előadott tényállás megtámadása csak akkor vehető figyelembe, ha a megtámadást a fél a felülvizsgálati kérelem, illetőleg a válaszíratban kifejezetten érvényesítette. Az itéletben előadott tényállással szemben bizonyítékul csak a tárgyalási jegyzőkönyv és mellékletei használhatók fel. (402. §.)

Érdekes a törvény intézkedésében, hogy az ellenfél is megtámadhatja a tényállást az itélet fentartása czéljából akkor is, ha ő épen azért, mert a döntéssel meg van elégedve, nem él felülvizsgálati kérelemmel, vagy nem csatlakozik hozzá, de a megállapított felebbezési bírósági itéleti tényállást az ő jogi érdekeire nézve sérelmesnek tartja. Ezért mondja a törvény, hogy a támadást ez esetben a válaszíratban kell érvényesíteni.

Novumok a felülvizsgálati eljárásban.

E tekintetben a törvény 535. §. az S. E. 197. §. utolsó bekezdése és a 198. §. rendelkezésével egybehangzólag kimondja, hogy a felebbezési bíróság előtt nem érvényesített tényeket és bizonyítékokat csak annyiban lehet felhozni, a mennyiben a törvény (540. §.) szerint hivatalból figyelembe veendő körülménynek vagy annak a megállapítása forog kérdésben, hogy a felebbezési bíróság az eljárásra vonatkozó szabályt helytelenül alkalmazott vagy mellőzött. Pl. panasz van, hogy a bíróság szabálytalanul alakult, hogy a félnek perképessége hiányzik, vagy panaszolják, hogy a felebbezési bíróság elzárta a feleket a bizonyítástól. Ily esetekben a felülvizsgálati bíróság bizonyítás felvételt foganatosíthat, azt az 537. §. értelmében megkeresett vagy kiküldött bíróra is bizhatja, az alsó bíróságokat nyilatko-

zattételre felhivhatja. Bizonyítás felvételnek helye van továbbá az igazolás kérdésében és a mi azután új a törvényben, az eljárás félbeszakadása, felfüggesztése, vagy ezek megszünése kérdésében.

Felülvizsgálat köre.

A felülvizsgálati kérelmet, úgy mint eddig, a felebbezési bíróságnál ügyvéd által ellenjegyezve kell beadni.

Magába kell foglalnia 1. a felülvizsgálandó itélet megjelölését;

2. határozott kérelmet, annak kijelentésével, hogy a fél az itéletet egész terjedelmében, vagy melyik részében támadja meg;

3. annak a kijelentését, hogy a fél az itéletet mely alapon támadja meg. (527. §.)

Nem határozott kérelem az 529. §. alapján visszautasítandó.

Kérelemnek határozottnak kell lenni. Nem tartozik a lényeges kellékei közé azonban, hogy az itélet megváltoztatását kérje, hanem összhangzásban az eddigi gyakorlattal, nem utasítható vissza a felülvizsgálati kérelem, ha abban a fél nem az itélet megváltoztatását, hanem pl. feloldását kéri.

Hogy mely alapon támad a fél, ennek megjelölése határozott követelmény, de nem feltétlenül szükséges, hogy a felülvizsgálati kérelem azt a jogszabályt is megjelölje, a mely a támadás alapját képezi. Elég, hogy ha a felülvizsgálat kérelem egész tartalmából kivehető a sérelem, a mint ezt a min. indokok hangsúlyozzák.

Kétségkívül a jogászi szabatosságra törekvő felülvizsgálati kérés igyekezni fog, hogy a határozottság követelményének e tekintetben is eleget tegyen. Mert az 532. §. értelmében a felülvizsgálati tárgyaláson az előadói előterjesztésnek terjedelmét a felülvizsgálati kérelem szabja meg, a f.-ü. bíróság munkaideje feleslegesen és indokolatlanul vétetnék igénybe, hogy ha a bíróság csak hosszabb találgatás után hámozhatná ki, hogy tulajdonképen a felebbezési bíróság itéletét miért is támadja meg a fél.

A felülvizsgálati kérelem elintézése, a válaszirat és a csatlakozás kérdése, valamint a felülvizsgálati tárgyalás, előadói előterjesztés tekintetében törvényünk valamely lényegesebb eltérést a S. E. törvénytől nem tartalmaz. Különös jelentőséggel bir az, hogy a *felülvizsgálat köre miként* alakul.

Elv erre nézve, hogy a f.-ü. bíróság az itéletet csak annyiban vizsgálhatja felül, a mennyiben az a felülvizsgálati, illetőleg a csatlakozási kérelemmel meg van támadva (541. §.). Tehát a felülvizsgálat körét elvileg a felülvizsgálati, illetőleg a csatlakozási kérelem szabja meg. Előadó előterjesztése is e keretben mozog.

Kivétel van a törvény világos rendelkezése szerint ezen elv alól, ha az 505. §. 1—3. pontjaiban említett esetek valamelyike a felebbezési bíróság előtti eljárásban fordul elő, mert ekkor a f. ü. bíróság a felülvizsgálati, illetőleg a csatlakozási kérelem korlátaira tekintet nélkül jár el (541. §. 2. bek.). Ezek az esetek pedig: 1. ha valamelyik félnek nem volt perképessége, illetőleg törvényes képviselője mellőzve volt, vagy nem igazoltatott; 2. ha valamelyik fél helyett harmadik személy meghatalmazás nélkül járt el; 3. ha valamelyik fél ellenfelét előtte tudva levő tartózkodó helyének elhallgatásával, mint ismeretlen tartózkodásut, vagy az előtte ismeretes örökösöket, mint ismeretleneket idéztette perbe. Mindezen okok a per mint jogviszony megalapításának jogi akadályai, a per ezen akadályok fenforgása esetén nem mehet in judicio állásba.

Pergátló okok

Összegezve a tényállás megtámadásánál mondottakat, felülvizsgálati kérelmet *anyagi jogszabály* sértés, *eljárási jogszabály* sértés és a tényállásnak helytelen ténybeli következtetéssel és íratellenesen történt megállapítása miatt lehet kérni.

Mely alapon van helye felülvizsgálati kérelemnek

Eldönti a törvény azt a kérdést, hogy mennyiben van a biró a fél részéről felhozott felülvizsgálati alaphoz kötve eljárási jogszabály megsértése, vagy az anyagi jogszabály megsértése esetén.

Szabály, a mint ezt az 542. §. kifejezi, hogy a felülvizsgálati bíróság csupán az eljárásra vonatkozó valamely szabály

megsértését csak annyiban veheti figyelembe, a mennyiben az itéletet ezen alapon a felülvizsgálati, illetőleg a csatlakozási kérelemben kifejezetten megtámadták. Kivétel az 540. §-ban kimerítően felsorolt szabálytalanságokkal összefüggő felülvizsgálati esetek, mert ezen esetekben az eljárásra vonatkozó szabálytalanságok hivatalból felülvizsgálandók.

A felülvizsgálati eljárásban hivatalból figyelembe veendő pergátló körülmények tehát a következők:

1. hogy a kereset érvényesítése egyáltalában nem tartozik a polgári perútra, vagy hogy külön eljárásnak van fentartva (180. §. 1. p.);

2. hogy a törvény szerint a polgári pert más hatósági eljárásnak kell megelőznie (180. §. 2. p.);

3. a hatáskör hiánya, kivéve azt, hogy az ügy, a melyben a törvényszék határozott, nem a törvényszéknek, hanem a járásbíróságnak a hatáskörébe tartozik, kivéve továbbá azt, hogy az ügy, tekintettel az értékre, nem a törvényszéknek, hanem a járásbíróságnak a hatáskörébe tartozik (522. §. 2. bek.);

4. hogy valamelyik félnek nem volt perképessége, illetőleg törvényes képviselője mellőzve volt, vagy nem igazoltatott (505. §. 1. p.);

5. hogy valamelyik fél helyett harmadik személy meghatalmazás nélkül járt el (505. §. 2. p.);

6. hogy valamelyik fél ellenfelét előtte tudvalevő tartózkodó helyének elhallgatásával mint ismeretlen tartózkodásut, vagy az előtte ismeretes örökösöket mint ismeretleneket idéztette perbe (505. §. 3. p.);

7. hogy a felebbezési bíróság előtti eljárásban:

a) a bíróság nem volt szabályszerüen alakítva, ideértve azt az esetet is, ha a tárgyalásnál jegyzőkönyvvezető nem volt alkalmazva (504. §. 1. p.);

b) a megtámadott itélet hozatalában törvénynél fogva kizárt biró vett részt, kivéve, ha a kizárást sikertelenül kérték (504. §. 2. p.);

c) a megtámagott itélet hozatalában olyan biró vett részt, a kit a fél kifogása következtében kizártak (504. §. 3. p.);

d) a jegyzőkönyvvezetésre vonatkozó szabályok megsérté-

sével a jegyzőkönyvbe a felek vagy képviselőik irtak be, vagy mondottak be nyilatkozatokat (504. §. 5. p.).

Tehát ha a felebbezési bíróság az emlitetteken kívül valamely más eljárási jogszabály sértést követett is el, az a felülvizsgálati bíróságnál csak azon esetben vehető figyelembe, hogy ha azt a fél kifejezetten érvényesítette. Ily esetekben a f.-ü. bíróság pusztán azért, mert eljárási szabály sértés van, az eljárás szabálytalanságát hivatalból meg nem állapíthatja. Ennélfogva, hogy ha eljárási szabály sértéssel történt a ténymegállapítás, azonban a fél e miatt panaszt nem érvényesített, a f.-ü. bíróság az esetleg fenforgó eljárási szabály sértés taglalatába nem bocsátkozhatik. Nincs gyakorlati értelme az ily kérdések feszegetésének, ha egyszer a felek azt nem sérelmezték. Ez a f.-ü. bíróságnak, mint harmadfokú bíróságnak jogi lényegével áll szoros összefüggésben.

Másként állunk az *anyagi jogszabály* sértésekkel. Mert a felülvizsgálati bíróság a helyes anyagi jogszabályt köteles alkalmazni, hogyha a fél azt tűzetesen meg sem jelölte volna. Anyagi jogszabály alkalmazásában tehát nincs a felek által felhozottakhoz kötve, mert a biró a törvények szerint itél, habár erre a felek nem is hivatkoztak. Kifejezett rendelkezést nem tartalmaz utóbbi irányban a törvény úgy, mint ezt a S. E. 203. §-a tartalmazta, a minek oka az, hogy most már felülvizsgálatnak nem csak jogszabály sértés esetén van helye, a mint ezt fentebb kiemeltük.

Anyagi jogszabály sértés forog fenn, ha a biró itélete sérti a törvényt, sérti a szokásjogot; a miniszteriumnak törvényes hatáskörben kiadott rendeleteit, a törvényhatóság szabályrendeletét. Elkövetheti az anyagi jogszabály sértést a biró, mert a törvényt stb. nem alkalmazza, vagy mert helytelenül tévesen alkalmazta az általa megállapított tényállásra. Anyagi jogszabály sértés, hogy ha a tényekből helytelen *jog*következtetéseket von le, vagy ha az alapúl vett helytelen jogszabály mellett a fél által ajánlott bizonyítást, mint feleslegest, mellőzte.

Az anyagi jogszabály alkalmazásának most kifejtett elve alól, hogy e tekintetben nincs a felülvizsgálati kérelemhez kötve a biró, kivételt állapit meg a törvény annyiban, a mennyiben

a fél felülvizsgálati kérelmét kizárólag arra fekteti, hogy a felebbezési bíróság eljárásában az *504. §-ban felsorolt feloldási* esetek, vagy a felebbezési bíróság ítéletének hatályon kívül helyezésére alapúl szolgáló, az 505. §. 1—3. pontjaiban említett valamelyik eset fordult elő, vagy hogy a felebbezési *bíróság az 503., 506. és 518. §. ellenére* határozott, vagy valamelyik pergátló kifogásnak helyt nem adott, mert ezen esetekben a felülvizsgálati bíróság határozatában csak a felek által felhozott felülvizsgálati alapra szorítkozik, az ügy érdemébe nem bocsájtkozik s így az ítéletnek az anyagi jogszabály alkalmazása szempontjából való felülvizsgálata mellőzendő.

Hangsúlyozzák a miniszteri indokok, hogy ezekben az esetekben a megtámadási alap annyira független az érdemtől, hogy annak megitélhetése az érdemnek felülvizsgálatát mellőzhetővé teszi.

A S. E. 203. §-ának megfelelőleg rendeli a törvény, hogy a felülvizsgálati bíróság, a felülvizsgálati, illetőleg a csatlakozási kerelem indoklása s különösen a felhozott jogszabály iránt határozatának indokaiban nyilatkozni köteles. Meg kell a felet nyugtatni.

* * *

Logikai sorrend tehát a felülvizsgálati kérelem elbirálásánál: 1. nem forog-e fenn hivatalból figyelembe veendő pergátló körülmény (540. §.);

2. helyes és teljes-e a tényállás az alkalmazandó anyagi jogszabály szempontjából;

3. ha pergátló körülmény nincs, ha a tényállás nincs megtámadva, ha a tényállás a helyes anyagi jogszabály alkalmazására alapúl szolgálhat: a biró az anyagi jogszabálysértés fenn, vagy fenn nem forgásának megállapítására, a helyes jogszabály alkalmazására szorítkozik.

Döntése az 543. §. szerint ítélet lesz; helyet ad a felülvizsgálati kérelemnek, vagy elutasítja a felülvizsgálati kérelmet ha az ügy a felebbezési bíróság ítéletében megállapított vagy a felülvizsgálati eljárásban a már előre bocsátott 534—537. §-ok

értelmében megállapítható tényállás alapján eldöntésre alkalmas. Ez az ügy érdemi eldöntése.

Hatályon kívül helyezi a felebbezési bíróság ítéletét, annak helyébe a megfelelő határozatot hozza pl. az 504. §. esetében írt szabálytalanságok fennforgása esetén a felebbezési bírósági, esetleg az elsőbirósági ítéletet feloldja.

Feloldó végzést hoz a felebbezési bíróság ítéletének és eljárásának egészben, vagy részben feloldása, felebbezési bíróságnak további eljárásra és újabbi határozat hozatalra utasítása mellett, hogy ha az ügy érdemi eldöntésre nem alkalmas. Pl. a ténymegállapításnak el nem oszlatható hiányosságai stb. esetén.

Leg eszményibb állapot az lenne, hogy a felülvizsgálati bíróság működése kizárólag az anyagi jogszabály megsértésének vagy meg nem sértésének megállapítására s ennek megfelelő határozathozatalra szorítkozzék. Ne legyen perjogi akadály; a tényállás, a melyet a felebbezési bíróság ítéletében megállapít, szilárd alapokra legyen fektetve. Az anyag összehordás és helyes csoportosításnak munkája az elsőfokú és a felebbezési bíróságra nehezedik. S ha a bíróságok köztudomás szerinti túlterheltsége megszünnék, ha a tömegmunka terhei alól felmentetnének, az anyagilag és közjogilag a szó szoros értelmében független bírónak nyugodt s teljesen tudatos munkája felette hozzá járulna ezen eszményi állapot lehető megvalósításához.

Különleges eljárások az új polgári perrendtartásban.

Irta: **Papp József dr.** ügyvéd, a kolozsvári ü. kamara titkára.

A szóbeliség és közvetlenség alapelvén fölépített egységes polgári perrendtartásban, mint mozaik szemeket egy egységes díszműben, olyan külön szabályozásokat is találunk, melyeknek alaptonusa ugyan a polgári perrendtartás nagy és egységes elveiből került ki, de a melyek mégis különleges eljárási módjukkal s a rendes eljárástól eltérő szabályozásukkal a perrendtartásból mintegy különálló részek emelkednek ki.

Ezeket a külön eljárási módokat, melyeket talán leghelyesebben „különleges eljárások az új polgári perrendtartásban" gyűjtő név alatt foglalhatunk össze, valamely magasabb czél, a külön szabályozott eljárás czélja, az ügy természete, avagy a felek érdeke stb. indokolja.

Már a régi perrendtartásunk, az 1868. évi LIV. t.-cz. is ugyanezen indokokból kénytelen volt rendelkezni „az eljárás némely eltérő módjairól" és a kilenczedik czikkben külön, az eljárás eltérő módjaként szabályozza ezeket.

Az 1911. évi I. t. czikkben a különleges eljárások a VI—XVII. czímekben vannak szabályozva.

Az új perrendtartás e szabályozásánál azonban a vásári biráskodás teljesen eliminálta tott.

A vásári biráskodásról szóló 1868. évi LIV. t.-cz. 481. s köv. §§-ai amúgy is csak alakilag voltak érvényben, mert azok tényleg már a kir. birósági szervezet megalkotásával hatályukat vesztették volt. Igaz ugyan, hogy az 1893. évi XVIII. t.-cz. 233. §-a felhatalmazza az igazságügyminisztert a vásári biráskodásnak rendeleti úton való szabályozására, a miniszter azon-

ban ezen felhatalmazással soha sem élt. Eltünik perjogunkból a felhivási per is, mely helyett jövőre a számadási kötelezettség megállapítása iránt kell keresetet indítani (Pp. 13. §.) s eltünik végül a külön kereskedelmi biráskodás és váltóeljárás, ez utóbbi helyébe lépvén a IX. czímben szabályozott: meghagyásos eljárás váltó, kereskedelmi utalvány, kötelező jegy és csekk alapján.

A hivatalos bizonylatok körüli eljárás külön szabályozva lévén, az örökösödési eljárásról pedig az 1894. évi XVI. t.-cz. egységesen intézkedvén, ezen irányban a Pp.-ban külön szabályok felállítására szükség nem volt.

Az árú és értéktőzsde, valamint a vidéki termény és gabona csarnokok külön birósági előtti eljárást pedig az életbeléptetési törvény fogja szabályozni.

Mindjárt előadásom bevezetésében megemlítettem, hogy a most tárgyalt „különleges eljárások" mintegy különálló részek emelkednek ki a polgári perrendtartásból; természetes tehát, hogy azok tárgyalásánál és ismertetésénél nem állíthatunk fel egy egységes rendszert, melynek keretében egységes szabályokat és elveket tárgyalunk, hanem az egyes eljárások fontosabb szabályozásaival külön-külön kell foglalkoznunk.

Mindenekelőtt rá kell mutatnom arra, hogy a Pp.-ban és éppen ennek ezúttal tárgyalandó czímeiben, oly különleges eljárások szabályoztatnak, melyek nem mind tartoznak a „polgári per" fogalma alá s épen ezért talán nem is tartoznának a polgári pt. keretébe.

Hiszen a „polgári per" Plósz meghatározása szerint — kit pedig törvénykönyvünk megalkotójaként tisztelünk — jogviszony a bíróság és a felek között, a mely valamely vitás jog létezésének, vagy nem létezésének megállapítását veszi czélba. Ezen viszony közjogi természetű, mert a felek, mint az állam tagjai és a bíróság, mint az állam organuma között áll fenn. A fél közjogi igénye arra irányul, hogy előterjesztéseket tehet, bizonyíthat, cselekedhetik, hogy az ellenfél nyilatkozzék és hogy a biró ítéljen.

Ezen meghatározás szerint pedig nem tartozik a polgári per fogalma alá a választott bírósági eljárás, mert ebben nem az állam organumai járnak el; és nem tartoznának ide a nem

tulajdonképeni perek, melyekben a rendelkezési, a tárgyalási és a kölcsönös meghallgatási elvek valamelyike hiányzik: mint pld. a házasság megsemmisítése iránt a kir. ügyész által indított eljárás. (H. T. 47. §. és a Pp. 650. §. stb.)

Határozottan perenkívüli eljárást képeznek s így a Pp. keretén kívül esnének: a különböző fizetési meghagyásos eljárások, a bányaügyek elintézése s az okiratok megsemmisítése iránti eljárás stb. és mint csak látszólagos perek (Meszlényi szerint is) a kiskoruság meghosszabbítása iránti, gondnokságalá-helyezési, az atyai hatalom gyakorlásának megszüntetését tárgyazó és a holttányilvánítási eljárás.

Mindezek daczára ezen, tehát szorosan véve nem a polgári perrendtartás körébe tartozó eljárásokat is most az 1911. évi I. t.-cz. szabályozza s ezen egységes szabályozásnak czélja az, hogy az 1911. évi I. t.-cz. lehetőleg kodexszerüleg tartalmazza a kir. bíróságok előtt tárgyalandó s a kir. bíróságok által eldöntendő ügyek mindenikében az eljárás módját és mikéntjét és hogy elenyésztesse azokat a különbségeket s eltéréseket, a melyek ezen eljárásoknál eddig észlelhetők voltak.

A törvény útmutatását követjük tehát mi is, midőn a polgári perrendtartás sorozatos ismertetésében helyet szorítottunk a szorosan véve a polgári perek közé nem tartozó különleges eljárásoknak is s azokat a törvény sorrendjében ezúttal ismertetjük.

Az 1911. évi I. t.-cz. a hatodik czím alatt szabályozza (575—582. §§-aiban) a sommás visszahelyezési és a sommás határjárási perekben követendő eljárást. A törvény indokolása szerint a külön szabályozásnak oka az, hogy ezek a perek — mint élettapasztalatból is tudjuk — sürgős természetüek, gyors intézkedést igényelnek s így a járásbirósági eljárással szemben is bizonyos eltéréseket kell felmutassanak. Ezen eltérések könnyeb áttekinthetése végett czélszerübb volt az egész eljárást külön czímben szabályozni. A czím vonatkozik az összes sommás birtokperekre, tekintet nélkül arra, hogy a per csak a birtokháborítás megszüntetésére, avagy ezenkívül visszahelyezésre is irányul.

A sommás birtokperekben és sommás határperekben —

mint eddig is történt — a bíróság csak a birtok tényéről határoz, a jogkérdés eldöntése ezen perekben nem foglalhat helyet, sőt az ilyen perekben hozott ítélet a jogkérdés tárgyában nem is praejudikál.

Tehát a sommás birtokperekben a bíróság csupán a tényleges állapot helyreállítására nyújt jogsegélyt, de mert ez a jogsegély a birtokában megzavart félre nézve sürgős szükséget képez, az önbiráskodást kizárandó, a törvény az ily természetű ügyekre kivételes, az eljárást gyorsító szabályokat állított fel, melyektől eltekintve azonban egyébként az ilyen ügyekben is a járásbirósági eljárás szabályai alkalmazandók.

Az eljárást gyorsító ezen kivételes szabályok a következők:

A bíróság a körülményekhez képest a helyszínére tűzheti ki az eljárást, a mely ellentétben a Pp. 234. §-ával, a büntető eljárásra tartozó kérdés eldöntéséig sem függeszthető fel. Itt meg kell jegyeznünk azt, hogy a Pp. 376. §-a nem állítja fel azon korlátozást, a mi a S. T. 1. §. 5. pontjában, sőt előző törvényeinkben is benfoglaltatott, t. i. hogy a sommás birtokperekkel a tulajdoni kereset össze nem köthető, jelenleg összekapcsolható e perrel a jogkérdés és az okozott kár iránti kereset is (579. §.), azonban a törvény gondoskodik arról, hogy ha a sommás birtokperrel a kártérítési követelés vagy a jog iránti per együtt terjesztetett elő, az ezen utóbbi kérdésekben beállható komplikációk (pl. szakértők meghallgatása stb.) ne okozhassanak késedelmet a tulajdonképeni sürgős kérdésre, a tényleges birtoklás helyreállításának kérdésére.

Épen ezért úgy intézkedik (579. §.), hogy a mennyiben a kártérítés vagy a jog kérdése a tárgyalás elhalasztását tenné szükségessé — ha felperes kívánja — a háborítás kérdésében, részítélet hozandó. A részítélet hatálya természetesen csak addig tart, a míg a jog kérdésében nincsen jogerős ellenkező értelmű ítélet.

A birtokállapotnak az önkényes megzavarása ellen még hathatósabb védelmet nyujt a törv. 580. §-a, mely a tárgyalásnak elkerülhetetlen elhalasztása esetében a bíróságnak jogot ad ideiglenes intézkedések foganatosítására, a mellyel a birtokállapot megháborítását végrehajás terhe alatt megtilthatja.

Az eljárás sürgősségét szolgálják az 581. és 582. §-ok is, melyek szerint a birtokba való visszahelyezés és a birtokháborítás megszüntetésére vonatkozó intézkedések haladéktalanul teljesítendők s az itéletnek vonatkozó része, jogerőre való tekintet nélkül, azonnal végrehajtható, sőt a körülményekhez képest végre is hajtandó; a sommás határperekben pedig a határkitűzés azonnal foganatosítandó.

A sommás határperekben a visszahelyezést és a birtokháborítás megszüntetését tárgyazó itéleti intézkedés ellen perújításnak helye nincsen.

A Pp. VII. címe a bányaügyekben követendő eljárásról intézkedik.

A polgári perrendtartás minden irányban újjá alakítván eljárásunkat, szükségesnek mutatkozott a már elavult bányabiráskodás szabályozása is.

A törvény ezt akkép oldotta meg, hogy a bányabiráskodásban is a peres eljárás általános rendjét fentartja és csak az eltéréseket s kiegészítéseket foglalta a VII. címbe. A T. 583. §. fentartja azt a gyakorlati tapasztalatok szerint helyesnek bizonyult jogi elvet, hogy a bányaügyekben való biráskodást az elsőfokon nem mindenik, hanem csak a miniszterium által erre a czélra kijelölt bíróság gyakorolhassa. Ezen elv fentartása által lehetővé tétetett az, hogy a megfelelő területi csoportosítás következtében a kijelölt bíróságok bányaügyekkel tömegesebb számban foglalkozhassanak s ezáltal megszerezhessék az annyira kivánatos speciális szak és gyakorlati ismereteket.

Eltér azonban a törvény az eddigi jogtól annyiban, hogy a bányaügyekben az elsőfokú biráskodást jövőben nemcsak a bányabirósági hatáskörrel felruházott törvényszékekre bizza, hanem ezt a biráskodási jogot, a jogosított törvényszékek és az ezek székhelyén levő s kerületükbe tartozó járásbíróságok között megosztja (583. 584. §§.) akképen, hogy az ilyen perek ellátására a törvényszék egyik biró tagját rendeli ki a járásbirósághoz, ki egyébként a törvényszék kötelékében marad.

A törvénynek ezt az intézkedését csak helyeselni lehet. Hiszen eddig is a világos és kisebb jelentőségű ügyekben a bányabirósági előadó, mint egyes biró járt el, tehát még job-

ban megközelítjük az ideális jogszolgáltatást ezen ügyekben akkor, ha ezeket az ügyeket a közelebb kapható, mozgékonyabb s az ügyfelekkel szemben mégis csak közvetlenebb járásbírósághoz utaljuk.

A bányabirósági hatáskörrel való felruházás jövőre is az igazságügyminiszter feladata, olykép azonban, hogy azokon a helyeken, a hol a törvényszék székhelyén több járásbíróság van, ezek közül egy fog a bányabiráskodásra kijelöltetni.

A bányabirói törvényszéki hatáskörbe tartozó ügyeket nagyjában és egészében a régi jognak megfelelően a törv. 584. §. sorolja föl, tartózkodván azonban kasuistikus felsorolástól s e helyett elvi rendelkezésekkel határozván meg az ügyeket.

Ha még megjegyezzük azt, hogy a bányabirósági hatáskör czélszerűségi szempontokból a lex rei sitae elvéhez fűzve, a kizárólagos illetékesség figyelembevételére megállapított szabályok szerint (585. §.) állapítandó meg, akkor ismertettük a VII. fejezet lényegesebb rendelkezéseit s áttérhetünk a fizetési meghagyásos eljárást tárgyazó VIII. czím ismertetésére.

A fizetési meghagyásos eljárás törvénybeiktatását még az 1893. évi 19. t.-czikk meghozatala alkalmával az indokolta, hogy a tapasztalás szerint igen sok azon eseteknek száma, melyben az alperes a követelés elismerése miatt a tárgyaláson meg nem jelenik, vagy ha a tárgyaláson megjelenik is a követelést elismeri, vagy csak annak húzása czéljából vesz halasztást igénybe, esetleg más módon igyekszik a követelés fölhajtását megakadályozni.

Egy szóval az úgynevezett liquid perekben szükségtelennek mutatkozott, hogy a hosszadalmas peres eljárás vétessék az ő minden formaságaival igénybe, s ehelyett egy rövidebb alakszerűségek nélküli eljárás meghonosítása mutatkozott czélszerűnek.

A fizetési meghagyásos eljárásnak ezen czélja ma is és talán még fokozottabb mértékben fönnáll, ezzel szemben azonban az 1893. évi 19. t.-czikknek többféle olyan hiányosságai mutatkoztak a tapasztalatban, a melyek mintegy okát képezték annak, hogy a régi eljárás a gyakorlatban nem igen vétetett igénybe s emiatt nem is igen vált be. A legfőbb oka annak,

hogy ez a régi eljárás igen kevés eredménnyel járt és a jogkereső közönség részéről kevésbbé vétetett igénybe, az volt, hogy az ellentmondás az 1893. évi 19. t.-czikkében igen könnyű feltételekhez fűzetvén, a legtöbb esetben az adós részéről ellentmondással találkoztunk akkor is, midőn annak érdemleges oka és szüksége fenn nem forgott.

Éppen ezért kellett valamelyes módott találni arra nézve, hogy ez az eljárás, a melynek czélszerűsége, szükségessége minden vitán fölüli, az ellentmondások megnehezítése által könyebben kezelhetővé s ezzel gyakrabban igénybevehetővé tétessék. Ezen elvnek a figyelemreméltó szabályozása mellett vétetett a Pp-ba és szabályoztatott újolag ez az eljárás.

A Pp. 588. 665. §§-aiban van szabályozva a fizetési meghagyásos eljárás és pedig a következő főelvek szerint:

I. A fizetési meghagyásos eljárás nem kötelező, de szabadságában áll a hitelezőnek a követelését akár per útján, akár ezen eljárás kérelmezésével érvényesíteni.

II. A fizetési meghagyás útján csak a járásbíróság hatáskörébe tartozó készpénzbeli követelések és helyettesíthető dolgok, avagy értékpapirok szolgáltatására irányuló követelések érvényesíthetők.

Utóbbiak akkor, ha a hitelező a nem készpénzre irányuló követelés helyett, általa meghatározott pénzösszeg fizetésének teljesítését elfogadni késznek nyilatkozik.

III. Fizetési meghagyás kibocsátása csak akkor kérelmezhető, ha azt az adósnak a kibocsátó járásbíróság székhelyén, vagy területén lehet kézbesíteni. Hirdetmény, idézés útján való kézbesítés ki van zárva.

IV. A fizetési meghagyás végett előterjesztett kérelem ugyanazon hatással jár, mintha a kereset alapján idézővégzés bocsáttatik ki.

V. Fizetési meghagyás ellen egyedül igénybevehető jogorvoslat az ellentmondás.

VI. Hatályát veszti a fizetési meghagyás akkor, ha annak alapján a teljesítési határidő leteltétől 3 év alatt az adós ellen végrehajtási cselekményt nem foganatosítottak.

A részletek ismertetése helyett ezúttal csakis a régi, az

1893. évi 19. t.-czikkben szabályozott eljárással szemben eltérő legfontosabb szabályokat ismertetem.

Mindenekelőtt igen lényeges az eltérés a hatáskör szempontjából. Az 1893. évi 19. t.-czikk 1. §-a ugyanis csak azokat a követeléseket engedte fizetési meghagyásos eljárás után érvényesíteni, a melyek járulékok nélkül 1000 K-t meg nem haladó pénzösszeg fizetésére, vagy 1000 K értéket meg nem haladó határozott mennyiségű helyettesíthető dolgok, vagy értékpapirok szolgáltatására irányúltak, ha per esetére a sommás eljárás alá tartoztak, vagy a községi bíróság elé voltak útalva.

A Pp. 588. §-a ezzel szemben értékhatárt nem tartalmaz, hanem megengedi, hogy fizetési meghagyás útján érvényesíttessenek mindazok a követelések, melyek akár készpénzfizetés, akár helyettesíthető dolgok, vagy értékpapirok szolgáltatására irányúlnak, ha per esetére a járásbíróság hatáskörébe tartoznak.

Ez a §. tehát megengedi a fizetési meghagyásos eljárás igénybevételét, azon esetekben is, a melyek akár kikötés folytán, akár a törvény rendeleténél fogva a per tárgyának értékére való tekintet nélkül a járásbíróság hatáskörébe tartoznak. A hatáskört a bíróság hivatalból tartozik vizsgálni.

A Pp. 589. §-a illetékesség szempontjából tartalmaz ilyen lényeges korlátozást, midőn illetékesnek a meghagyás kibocsátásra azt a járásbíróságot jelöli meg, mely a követelésre nézve per esetére illetékes lenne, de azon megszorítással, hogy a fizetési meghagyás az adósnak a bíróság területén vagy székhelyén legyen kézbesíthető. Tehát még azon esetben is igénybevehető a fizetési meghagyás kibocsátására egy járásbíróság, ha az adós ezen járásbíróság székhelyén, vagy területén található csak, habár ott sem lakhelye, sem tartózkodási helye nincs is.

Lényeges az eltérés az ellentmondás tekintetében, a melyet a Pp. jelentékenyen megnehezít.

Ugyanis a Pp. 595. §-a azt engedi csupán meg, hogy az ellentmondás szóval, vagy írásban a fizetési meghagyást kibocsátó járásbíróságnál terjesztessék elő. Ezek szerint tehát az 1893. évi 19. t.-czikkel szemben többé az ellentmondás nem terjeszthető elő a kézbesítőnél, avagy a végrehajtás foganatosítására kiküldöttnél, a megkeresett bíróságról nem is beszélve,

mert az 597. §. szerint csak a bíróság székhelyén, vagy területén levő kézbesítés lévén megengedve, a megkeresett bíróság általi kézbesítés jövőre amúgy is ki van zárva.

Az ellentmondás tekintetében azonban kedvez a törvény az adósnak annyiban, hogy az adós részéről bármely elnevezés alatt előterjesztett megtámadás kifogásnak és így ellenmondásnak tekintetik.

Lényeges újítást tartalmaz a törvény 579. §-a, a mely az 1893. évi 19. t.-czikkel szemben a fizetési meghagyásos eljárás igénybevétele esetén a végrehajthatóságot megszüntető hatályt egy évről, három évre emeli föl, de ezt a körülményt nem a végrehajtási cselekvény foganatosításának elmulasztásához kapcsolja.

Megszűnik azonban a fizetési meghagyás hatálya és végrehajthatósága akkor is, ha a fizetési meghagyás annak keltétől számított *hat hónap* alatt az adósnak nem kézbesíttetett.

Miután a gyakorlati életben az tapasztaltatott, hogy ellentmondás esetén, legtöbb esetben külön kérvény útján a felek valamelyike amúgy is határnap kitűzését kérte, sőt legtöbbször már a fizetési meghagyás iránti kérésben ellentmondás esetére a tárgyalás kitűzése kéretett, hogy jövőre a kérelmezéssel járó több költség és az erre szükséges idő megtakaríttassék, a törvény 603. §-a úgy rendelkezik — ellentétben a régi törvénynyel — hogy ellentmondás esetén a tárgyalásra hivatalból tűzendő határnap.

Miután a tapasztalat azt is mutatta, hogy az adós gyakran csak azért élt alaptalanúl is ellentmondással, hogy a hitelező jogos követelésének kielégítését megakassza s miután az adósnak ezen törekvését a költségviselések egymagában nem ellensúlyozták, az ilyen visszaélés megakadályozása czéljából a törvény 604. §-a e részben szigorubb álláspontra helyezkedik s az első határidőn túl előterjesztett ellentmondásnak csak olyan esetekben ad a végrehajtásra halasztó hatályt, a melyekben a végítéletnek haladéktalan meghozatalát nem az alperes, hanem a felperes gátolja, vagy a mikor a felperes követelése bárcsak részben is alaptalannak mutatkozik. Hogy ezen esetek valamelyike fennforog-e, azt pedig a bíró megítélésére bízza a törvény.

A Pp. IX. címe a váltó, kereskedelmi útalvány, kötelezőjegy és csekk alapján igénybevehető meghagyásos eljárást tárgyalja és szabályozza.

Külön indokolni és magyarázni nem szükséges azt, hogy a váltó alapján, valamint kereskedelmi útalvány, kötelezőjegy és csekk alapján gyorsabb eljárásra van szükség, mint a rendes perekben. Ez az indok képezte okát annak, hogy a váltóbeli követelések felhajtására nézve eddig is a 2851/81. I. M. E. sz. rendelet külön, gyorsabb eljárást rendszeresített. A váltóra nézve eddig fennállott ez a gyorsabb eljárás továbbra is fenntartandó volt, sőt kiterjesztendőnek mutatkozott az ezen czikkben szabályozott egyéb okíratok alapján igénybe vehető eljárásokra.

Mindazonáltal a már említett miniszteri rendeletben szabályozott és sok tekintetben elavult eljárás újabb elvek alapján volt szabályozandó.

Az újabb szabályozásnál figyelemmel kellett lenni arra a különböző külföldi államokban szabályozott eljárásokra, a melyek szintén ezen czélt: a gyors és lehető olcsó behajtást szolgálják. Ebben a tekintetben akár a német Pp. okíratos perét, akár az osztrák Pp. meghagyásos eljárását mintaképen lehetett venni.

A mi törvényünk az osztrák Pp. meghagyásos eljárását vette mintául.

A meghagyásos eljárás nálunk a váltókra ugyis el volt már fogadva, és jónak bizonyúlt, tehát nem volt értelme annak, hogy az okíratos eljárás kísérletére térjünk át, hanem helyesebbnek mutatkozott a meghagyásos eljárásnak fenntartása és modernebb szabályozása. A mint ezt a Pp-ban meg is találhatjuk.

A régi szabályozás szerint kétféle váltó eljárást ismerhettünk; nevezetesen a meghagyásos eljáráson kivűl meg volt a rendes váltó eljárás is. A polgári Pp. ezzel szemben külön csak a meghagyásos eljárást szabályozza és feleslegesnek tartja azt, hogy továbbra is fenntartsa a rendes váltó peres eljárást.

Az ebben a czímben szabályozott eljárást legjobban úgy véljük ismertetni és a régi váltó eljárással szemben a hasonlóságot és az eltéréseket legjobban úgy gondoljuk kiemelni, ha az új eljárás főelveit a következőkben összefoglaljuk.

1. A IX. czímben szabályozott eljárás nem kötelező, a hitelező váltókeresetét vagy visszkeresetét akár meghagyásos úton, akár rendes perúton érvényesítheti. (606. §.)

Az sincs kizárva, hogy a hitelező váltókövetelését a VIII. czímben szabályozott fizetési meghagyás útján érvényesíthesse; azonban gyakorlatban ez az út nem igen lesz igénybe véve a válóeljárás előnyösebb voltánál fogva.

2. A IX. czímben szabályozott eljárásban felperes megfelelő példányokban szabályszerű keresetlevelet köteles benyújtani, s ha annak alapján a meghagyás ki nem bocsátható, a keresetlevelet a mennyiben a 140. 141. §. rendelkezései megengedik, idéző végzéssel kell elintézni. Ellenben a fizetési meghagyás kibocsátása végett csupán kérelem terjesztendő elő, mely ha a törvényes kellékekkel nem bír, visszaútasítandó.

3. A meghagyás kibocsátása megtagadandó, ha a megtagadás oka a követelésnek vagy járulékainak csak egy részére nézve forog is fenn. Viszont a meghagyás teljes egészében meg van támadva, ha az adós a követelésnek vagy járulékainak egy része ellen tesz kifogást. (608., 616. §.) Ennyiben egyezik a fizetési meghagyásos eljárással. Különbözik azonban ettől abban, hogy több alperes közül ugyanazon meghagyás ellen egy alperes részéről tett kifogás nem mindig szolgál a többi javára, hanem csak akkor, ha a kereset ellenük ugyanannak a váltónyilatkozatnak az alapján mint örököstársak vagy társasági tagok ellen irányúl. (616. §.)

4. A kibocsátott fizetési meghagyás csak kifogással támadható meg, mely három napi határidő alatt nyújtandó be a kibocsátó bíróságnál. Ha alperesnek a meghagyás nem a bíróság székhelyén kézbesíttetett, akkor a postai szállításra szükséges idő a háromnapos határidőbe nem számíttatik be. A kifogás ügyvédi ellenjegyzés nélkül is beadható, de az eljárás további folyamán az ügyvédi képviselet alperesre nézve is kötelező. (617. 613. §§.)

5. Az eddigi váltóeljárásban a bizonyítás korlátozása is helyt foglalt. A törvény azt a korlátozást, az ú. n. alaki váltói szigort nem ismeri.

6. A fizetési meghagyás csak járásbíróságnál kérelmezhető,

a IX. fejezetben szabályozott eljárás a per tárgyának értékéhez képest a járásbíróság és törvényszék előtt is indítható.

Ezen alapelvek ismertetése után az ezen címben foglalt eljárásról egész röviden még csak a következőket jegyzem meg.

A váltókeresethez okirat eredetiben csatolandó és csatolandó ehhez a meghagyás is annyi példányban, ahány példányban az érdekelt feleknek kézbesítendő.

A Pp. a régi váltó eljárással szemben azt az újítást tartalmazza, hogy az elévülés hivatalból figyelembe veendő s az esetben, ha a váltó elévültnek mutatkozik, akkor a meghagyás kibocsátását meg kell tagadni, kivéve, ha a felperes az elévülés megszakítását vagy nyugvását közokirattal igazolja.

További újítást képez az is, hogy a járásbirósági eljárásban az alperes szóval is előadhatja kifogásait és hogy a kifogás ügyvédi képviselet nélkül is benyujtható. Ha azonban alperes kifogásait nem a bíróság székhelyén lakó ügyvéd által adja elő és maga sem lakik a bíróság székhelyén, kifogásában a bíróság székhelyén lakó kézbesítési megbizottat köteles megnevezni, a törvény 614. §-ában foglalt következmények terhe alatt.

Annak az eddig igen gyakran felmerült kontroverziának, vajjon fizetési meghagyással, sommás végzéssel befejezett váltóperben van-e perujításnak helye vagy sem, véget vet a törvény 614. §-a.

E §. a perújítást kifejezetten megengedi.

A törvény az eljárás nagyobb gyorsasága érdekében a perfelvételre s az érdemleges tárgyalásra együttesen rendeli a határnap kitűzését.

A mennyiben alperes a perfelvételi tárgyaláson előterjesztett ellenkérelmével a fizetési meghagyást csak részben támadja meg, meg nem támadott rész tárgyában felperes kérelmében a bíróság részitéletet tartozik hozni.

Az előzők előadása után, különösebben részletezni nem szükséges, csak megemlítem azt, hogy a Pp. 1. §. a járásbíróságok hatáskörét a váltóperekre is az értékhatáron belül kiterjesztette, ennélfogva a jelen címben szabályozott eljárás úgy a törvényszékek, mint a járásbíróságok előtt az értékhatár korlátainak megfelelőleg folyamatba tehető.

Végül e czímre vonatkozólag megjegyzendő, hogy ez a meghagyásos eljárás a K. T. 291. és 294. §-ban meghatározott kereskedelmi utalványból vagy kötelező jegyből eredő pereknél is alkalmazandó, ha az adós bejegyzett kereskedő, ha a hitelező a követelést megalapító utalványt vagy kötelezőjegyet eredetiben felmutatja és illetve a keresetlevélhez csatolja, ha a kereset előfeltétele a K. T. 298. § a értelmében az óvás, akkor az óvás is felmutatandó, illetve csatolandó, úgyszintén csatolandó minden egyéb okirat, a mely szükségesnek mutatkozik, így a kereskedőnek a bejegyzett voltát bizonyító okirat is.

Egyebek iránt a már említett és a törvényben részletezett eltérésekkel a meghagyásos eljárásra a törvényszék, illetve a járásbíróság előtti eljárás szabályai általában alkalmazást nyernek.

A törvény a 10-ik czímben a bérleti viszonyok megszűntetése tárgyában követendő eljárást szabályozza.

A lakbérleti ügyek sürgős természete főleg a felekre nézve kiváló érdekkel biró, annak tudása, hogy a felmondás érvényes-e vagy sem, különösen kivánatossá teszi, hogy ezen ügyekben az általános eljárásnál sokkal gyorsabb és egyszerűbb különleges eljárás létesíttessék.

Ez a szempont vezette a törvényhozást már akkor, midőn 1893. évi 18. t.-cz. 233. §-ában az igazságügyminisztert ilyen eljárásnak rendeleti úton való életbeléptetésére felhatalmazta. Az igazságügyminiszter ezt a rendeletet 4873. I. M. E. szám alatt még 1894-ben kibocsátotta és az ezen czímen szabályozott eljárás majdnem mindenben azonos lévén a miniszteri rendeletben foglalt eljárással, azt e helyen külön és részletesen ismertetni szükségesnek nem tartom. Csak annyit emelek ki, hogy az ezen czímen szabályozott eljárással csak bérleti viszony szüntethető meg, de nem haszonbérleti. Az azonban teljesen közömbös, hogy a bérlet tárgya lakás, avagy más helyiség, vagy terület. Az illetékesség az ezen ügyekben kizárólagos s azt a bíróság hivatalból tartozik észlelni.

A 11. czím a házassági ügyekben való eljárást szabályozza. Már az 1894. évi XXXI. t.-cz. megalkotásával egyidejüleg külön törvénytervezet készült a házassági ügyekben követendő el-

járásról, mely törvénytervezettel az 1893., 1894. években külön szaktanácskozásokon foglalkoztak az arra hivatottak. A Pp. 11. címe annak a tervezetnek alapján és figyelembe vételével alkottatott meg.

A törvény magát a házassági ügyekben követendő eljárást két részre osztja. Az első rész a tulajdonképeni, vagyis a házassági jogról szóló 1894. XXXI. t.-czikken alapuló házassági perek, nevezetesen a házasság semmiségét, megtámadását, a felbontást és az ágytól és asztaltól való elválasztást tárgyazó pereket szabályozza, melyekhez még a házasság létezése vagy nemlétezése, valamint érvényessége iránt a házasság fennállása alatt támasztható és a semmiségi perhez egészen hasonló természetű perek járulnak. A második rész pedig a házassági perben érvényesíthető vagyonjogi keresetekről van szó.

A házassági perek sok tekintetben különböznek a többi cziviljogi perektől s a különbséget első sorban magának a házasságnak más magánjogi szerződéstől való jelentékeny különbsége okozza.

Hiszen maga Plósz Sándor, a törvény érdemes szerkesztője a képviselőházban 1910. november 26-án tartott beszédében akként határozta meg a házasságot, hogy: „a házassági viszony nem csupán magánérdekű, hanem közérdekű viszony is, a melyben a felek magánérdeke a közérdek által korlátozva van".

A házassági viszony csak anyakönyvvezető, tehát állami közeg előtt köthető meg az előírt törvényi eljárás szabályai szerint. Az állam érdekelve van abban, hogy egy semmis házasság ne szerepeljen úgy, mint érvényes házasság és fordítva, hogy egészséges házasság meg ne semmisíttessék; az állam esetleg érdekelve van abban, hogy egy megtámadható házasság megtámadtassék; érdekelve van továbbá abban, hogy egy meg nem támadható házasság ne érvényteleníttessék; és érdekelve van az állam, hogy egy, a törvény szerint fel nem bontható házasság fel ne bontassék.

Plósznak emez ok fejtése világosan megállapítja tehát azt a határt, a meddig a házassági viszonyokban a közérdek helyet foglal s ebből a közérdekből következik azután természetszerűleg az, hogy a házassági per a többi cziviljogi perektől a közérdek megvédelmezése szempontjából, eltérően szabályozandó.

A Pp. egész szelleme szerint a cziviljogi pereket áthatja a rendelkezési elv és a tárgyalási elv. Mintegy a felek uralma alá vonja ezzel a törvényhozás a polgári pereket s ez a két elv egészen háttérbe szorítja az officzialitás elvét.

A házassági perekben követendő eljárásban azonban a Pp. szellemével ellentétben, de a fennebb ismertetett közérdek szempontjából, háttérbe szorúl a tárgyalási és rendelkezési elv, e helyett előtérbe nyomúl az officziálítás elve.

A házassági perben ugyanis nem érvényesülhet a felek akarata oly mérvben, mint más perekben s a felek nem rendelkezhetnek a per tárgyává tett jog fölött szabadon, de sőt a per ténybeli anyagának gyűjtése sem csupán a felek joga s a bíróság birálatában nincs kötve csupán a felek perbeli előadásához.

Igy házassági perben nem beszélhetünk elismerésről, joglemondásról, egyezségekről, sőt a fél eskű alatti kihallgatása sem használható — más bizonyítékok hiányában — mint döntő és kizárólagos bizonyíték. A házassági perben nincs makacssági itélet stb.

Másrészről pedig az officziálítás elvénél fogva a bíróság hivatalból is figyelembe veszi azokat a tényeket és bizonyítékokat, melyek a házassági perben a semmiség, vagy megtámadás kérdésében jelentőséggel birnak.

Ez az eltérés természetesen csupán a XI. czím első fejezetében szabályozott tulajdonképeni házassági perekre vonatkozik, de nem az ezzel kapcsolatos s a II. részben szabályozott vagyonjogi kérdésekre.

A tulajdonképeni házassági ügyekben — azok komplikáltabb természeténél s közérdekű voltánál fogva — az ügyvédi képviselet kötelező.

A régi gyakorlattal szemben kiváló fontossággal biró újítás s a közérdek védelmére szolgál az a szerep, a melyet a törvény a tulajdonképeni házassági perekben a kir. ügyésznek juttatott. Ez a törvény alkotás során sokat vitatott kettős szerep az ügyészt feljogosítja arra, hogy a házassági semmiségi pert s a H. T. 51. §. alapján indítandó megtámadási pert a kir. ügyész a felek nélkül, sőt azok akarata ellenére is, mint felperesi fél

folyamatba tehesse. Ezenfelül a törvény arra is feljogosítja a kir. ügyészt, hogy a más által folyamatba tett semmiségi perben mint fél felléphessen s annak jogait gyakorolhassa. Ettől külön álló, más házassági perben a királyi ügyésznek a törvény csak azt a jogot adja meg, hogy az iratokat megtekinthesse s esetleg a közérdek megóvása czéljából jogorvoslattal élhessen.

A kir ügyésznek juttatott ezen szerep — különösen a felperességi jog — mélyreható beavatkozást enged a magánjogokra s igen sok esetben a felek akarata ellenére a házasság megsemmisítésére avagy érvénytelenítésére vezethet, de hát ez a jog a Plósz által hangsúlyozott állami érdek megóvása szempontjából adatott meg.

Az iratbetekintés és jogorvoslati jog a királyi ügyésznek azért adatott meg, mert a bontó és válóperekben — a házasságvédői intézmény eltöröltetvén, a közérdek megvédésének — valljuk meg az eddigi házasságvédőben amúgy is csak formális szereplője helyett — gondoskodni kellett más, arra hivattott tényezőjéről.

Mint fontos újítás jelentkezik az is, hogy a bontó és válóperekben az előzetes békéltetési eljárás az egész vonalon kötelező, úgy, hogy ha a kereset benyujtása előtt ily békéltetési eljárás nem foganatosíttatott, avagy annak megkiséreltetésétől a kereset benyujtásáig 30 nap eltelt, a keresetre annak elintézése nélkül az elnök előzetes békéltetést rendel el.

A házassági perekben is van előkészítő eljárás, az az előkészítő eljárás azonban különbözik a Pp.-ban a polgári perekben általánosságban szabályozott előkészítő eljárástól, mert a házassági perekben a felperes az előkészítő eljárás után is, tehát az elsőbirósági ítélet előtti tárgyalás berekesztéséig korlátozás nélkül felhozhat olyan új okokat is, a melyeket a keresetében nem érvényesített.

Nevezetes eltérés továbbá a házassági pernél az is, hogy felperes keresetétől még az itélet meghozatala után is, a míg csak az jogerőre nem emelkedett, elállhat (a jogerős itélet már mindenkivel szemben hatályos). Igaz ugyan, hogy ezzel szemben, ha a perben a felperestől különböző személy is részt vett

mint fél (a ki a visszavett keresetet megindítani szintén jogosult lett volna) ez a felperes által letett pert magáévá teheti s ez esetben a felperes elállása daczára a per folytatandó.

Ezek azok a főbb elvek, melyek a házassági perek szabályozásánál a törvényhozást vezették s ezek általános ismertetése után egy pár fontosabb részletkérdésre térünk át.

Az illetékességet magyar állampolgár házassági perében jövőre is a házas felek utolsó közös lakhelye állapítja meg, hogy ha ez a közös lakás a törvény hatályosságának területén volt, ellenesetben a törvény úgy tekinti — az illetékesség szempontjából — a házasfeleket, mintha Budapest IV. kerületében laknának.

A házassági perekben, általánosságban a törvényszéki eljárásra megállapított szabályok alkalmazandók, kötelező ügyvédi képviselettel.

Mindazonáltal vannak egyes eltérések a rendes törvényszéki eljárással szemben, mely eltéréseket a házassági per indokolja.

Igy p. o. a főbeavatkozás lehetősége magára a házassági kérdésre nézve ki van zárva, bár a vagyonjogi kérdések tekintetében előfordulhat, hogy egy harmadik személy igényli a maga részére azt a dolgot vagy jogot, melyet a felek valamelyike házassági per keretében érvényesít. Ily formában és czélból tehát lehet főbeavatkozásnak helye, sőt egyik-másik fél pernyertességének előmozdítása czéljából megfelelő jogi érdekeltség kimutatása mellett — a mellékbeavatkozás sinesen kizárva.

Az ügyvédi képviselet szempontjából megjegyzendő, hogy a törv. 643. §. különös ügyvédi meghatalmazást követel, mely kifejezetten házassági perben való eljárásra, (kereset, viszontkereset indítására) jogosítja fel a képviselőket. Maga a meghatalmazás egyebekben külön alakszerűségekkel nem kell hogy birjon.

Az általános elvi rendelkezések között ismertettem a kir. ügyész beavatkozási jogát. Ennek érvényesíthetése szempontjából a királyi ügyész minden határnapról hivatalból értesítendő, ennek folytán jogában áll az iratokat megtekinteni s felebbvitellel élni.

Ha a kir. ügyész lép fel felperesként, pervesztés esetén az államkincstár marasztalandó a perköltségekben.

A törvény — mint említettem — a békéltetési eljárást kötelezővé teszi s e részben szigorú s részletes rendelkezéseket tartalmaz.

A békéltetés érdekében a békéltetéskor csak a házasfelek lehetnek jelen s ezen tárgyalásról a törvény még a képviselő ügyvédeket is kizárja.

Előzetes békéltetésnek csak akkor nincs helye, tehát ennek megkisérlése akkor mellőzendő:

1. ha a bontó, vagy válókeresetet az elmebeteg házastárs nevében képviselője indítja;

2. ha az ellenfél elmebeteg, avagy az ellenfél tartózkodási helye ismeretlen.

De mellőzhető az előzőleg elmaradt békéltetés a bontó, vagy válókereset beadása után akkor is:

1. ha az ellenfél külföldön tartózkodik, vagy

2. ha az előzetes békéltetési kisérlet különben nagy nehézségekbe ütközik.

A H. T. leggyakrabban igénybevenni szokott hűtlen elhagyásos perében a törv. a régi joggyakorlattal szemben a kérdéses hat hónapi időköz bizonyításánál nem állít fel kötelező bizonyítási szabályt. Igy tehát jövőre e czélból nemcsak a községi bizonyitvány, hanem bármily más megfelelő bizonyíték is felhasználható, így p. o. előzetesen kihallgatott tanú vallomása is.

A házassági perben is a szóbeli tárgyalást előkészítő eljárás előzi meg. Ez az eljárás azonban nem nyilvános s azt az elnök által kiküldött biró vezeti, a ki hivatalból is köteles gondoskodni a tényállás kiderítéséről és a bizonyítékok beszerzéséről (officiálitás) s az ez irányban kiderített tényállást és bizonyítékokat jegyzőkönyvre veszi.

A gyermekek elhelyezésére és vagyoni kérdésekre nézve a biró köteles a felek között az egyezséget megkisérelni.

Az előkészítő eljárást addig kell folytatni, míg a per egészen vagy valamely külön eldöntendő kérdésében határozat hozatalra megérett. Az előkészítő eljárás során annak befejezéséig azon-

ban felperes oly okot is hozhat keresetének megalapítására, a melyet a keresetében nem érvényesített.

A házassági perben az előkészítő eljárásnak különben nincs az a perjogi hatálya, mint a törvényszéki egyéb perekben, mert a házassági perben az elsőbiróság előtti tárgyalás befejeztéig is hozhat fel felperes olyan okot, a melyet sem keresetében, sem az előkészítő eljárásban elő nem adott.

A törvény a házassági perekben a felek személyes meghallgatását a tényállás felderítése czéljából kötelezővé teszi, bár a megjelenésre és nyilatkozattételre kényszerítő vagy büntető rendelkezést nem tartalmaz. Az elfogulatlan nyilatkozat megkönnyebbítése érdekében a kiküldött biró elrendelheti, hogy a házasfél kihallgatása a másik házasfél távollétében eszközöltessék.

Az 1894. 31. t.-cz. 99. §. eseteiben (ágy és asztaltól való külön választás) a biró a feleket az iránt is meghallgatja, hogy vajjon nem kívánják-e a különélés idejét a törvénynél hosszabbra kiszabatni.

Külön szigorú rendelkezéseket tartalmaz a törv. 669. §-a a semmiségi perekben, a tényállás kiderítése s a bizonyítékok bevétele tárgyában.

A bíróság a felektől kérelmeik megállapítására felhozott okok megitélésére befolyással biró tényeket és bizonyítékokat bizonyos korlátok között hivatalból is figyelembe veszi, a felek tényei és mulasztásai nem kötik a birót meggyőződésének megalkotásában (p. o. a beismerésnek nincs feltétlen bizonyító ereje. A tanuknak, szakértőknek az ellenfélnek eskűjét a felek el nem engedhetik. A félnek eskű alatti kihallgatása csak más bizonyítékok kiegészítéséül rendelhető el. Egyességi eskünek helye nincsen.

Az officiálítás elve azonban csak a semmiségi perekben érvényesül a maga egészében. A közérdek itt nemcsak azt kívánja, hogy az érvényes házasság meg ne semmisíttessék, hanem azt is, hogy ne álljon fenn olyan házasság, a mely semmis.

A megtámadó, a bontó és a válópereket illetőleg azonban a mai joggal egyezően különbséget tesz a törv. azok között a tények és mulasztások között, a melyek a házasság fentartása

mellett és azok között, a melyek a házasság fentartása ellen szólnak és az officziálitást csak *in favorem matrimonii* érvényesíti.

Megjegyzendő azonban, hogy a házassági pert megelőző nőtartási, gyermektartási és elhelyezési ügyek nem taztoznak ennek az eljárásnak a keretébe. Ezekről az 1. §. 2. pontjának *i)* alpontja és az 1877:XX. t.-cz. 13. §-ának két utolsó bekezdése rendelkezik. Ezeket a rendelkezéseket a törvénynek a házassági eljárásra vonatkozó szabályai érintetlenül hagyják. A házassági per tartama alatt az ideiglenes különélés, a kiskorú gyermekek elhelyezése, ezeknek és a nőnek tartása és a szükséges tárgyak kiadása (1894:XXXI. t.-cz. 72. és 102. §.) iránti kérelem tárgyában a 674. §. szerint az a bíróság határoz, a melynél a főügy folyamatban van. Indokolja ezt az a körülmény, hogy mindezek olyan ideiglenes intézkedések, melyek a per mindenkori állásának figyelembe vételével teendők meg és a per állásának változásával szintén változás alá eshetnek. A törvény ezekben a kérdésekben a határozathozatalt a sürgősségnek és az ideiglenességnek megfelelően nem köti alakszerű tárgyaláshoz.

Igen érdekes a törvénynek 676. §-a, a mely arról az esetről intézkedik, ha az ítélet jogerőre emelkedése előtt a házasfelek valamelyike meghal.

Ha a házassági per folyama alatt a házasfelek valamelyike meghal, ezzel a pernek alapjául és tárgyául szolgált egész jogviszony megszűnik. Hogy a megszűnt házasságot most már felbontani, azaz még egyszer megszüntetni (1894:XXXI. t.-cz. 73. §.) nem lehet, magától értetődik. De nem lehet a megszűnt házasságot érvénytelennek sem nyilvánítani azzal a hatálylyal, hogy a hozott ítélet mindenkivel szemben hatályos legyen.

Ezek alapján 676. §. általában azt a szabályt állítja fel, hogy a házassági per bármelyik házasfélnek halálával megszűnik.

Ez alól a szabály alól azonban a semmiségi és a megtámadó perekre nézve czélszerűségi indokokból kivételt tesz abban az esetben, ha a házasfél a felülvizsgálati tárgyalás befejezése után hal meg, feltéve, hogy a Kuria érdemben eldönti a pert. Ebben az előreláthatólag igen ritkán előforduló esetben már csak a

Kuria itéletének kézbesítése, esetleg meghozatala és kézbesítése van csak még hátra, a feleknek már semmi tennivalójuk sincs. Ilyenkor, a mikor a kérdés már végérvényesen el van döntve, nem lenne sem méltányos, sem czélszerű az érdekelt felet új per indítására kényszeríteni. Ellenben megszűnik az eljárás akkor, ha a Kuria nem érdemi határozatot hoz.

A törvény 677. §-a a felebbezési eljárásban követendő és a Pp. 476., 511. §-aiban foglalt szabályoktól eltérő intézkedéseket tartalmazza. Ezek közül legérdekesebbek és fontosabbak a következők:

1. A felebbezési bíróság az illetékesség hiányát csak a törvény 640. és 641. §§-ai esetében veszi hivatalból figyelembe. Ellenben, ha az illetékesség azon az alapon volna megszüntetendő, mert a házasfelek utolsó közös lakhelye az elsőbíróság által figyelembe nem vétetett, akkor azt az illetékességi hiányt a felebbezési bíróság hivatalból nem észleli.

2. Igaz ugyan, hogy a felebbezési bíróság a pert a felebbezési kérelem és ellenkérelem korlátaira való tekintet nélkül tárgyalja és dönti el, azonban a felek még sem rendelkezhetnek szabadon a házassági kötelék kérdésében, mert míg a házassági kötelék érvényességének vagy felbontásának kérdésében hozott itélet nem jogerős, addig a házasság társadalmi jelentőségének már többször hangoztatott okából meg kell adni a felsőbb bírónak azt a jogot, hogy a házassági pert a maga egészében tárgyalja és döntse el. Eltérést képez az is, hogy a felebbezési eljárásban sem a kereset, sem a viszontkereset megalapítására az elsőbíróság előtt fel nem hozott okot érvényesíteni nem lehet. Az elsőbíróság előtt akár már a keresetben, akár az első bírósági ítélet előtti tárgyalás berekesztéseig felhozott okok bizonyítása végett új tényállításokat és bizonyítékokat a felek felhozhatnak, azonban új semmiségi megtámadó, vagy bontóoknak érvényessége a felebbezési eljárásban ki van zárva.

Ha az elsőbíróság a bontóperben a házasfelek különélését el nem rendelte, emiatt a felebbezési bíróság az első bíróság ítéletét fel nem oldhatja, de ő maga sem rendelheti el a különélést, ha a házasság fölbontása iránt indított per a H. T. 76.,

78. és 79. §§-aiban felsorolt okokra van alapítva. A 80. §-ra alapított ok esetében azonban a különélést el kell rendelni, s ha ily esetben mulasztotta el az elsőbíróság annak elrendelését, vagy ha a felebezési bíróság az elsőbírósággal szemben a 80. §. alapján tartja kimondhatónak a házasság fölbontását, akkor a különélést a felebbezési bíróság megfelelő módon elrendelheti.

A felebbezési eljárásban a felek, vagy a kir. ügyész részéről a tárgyalás határnapjának elmulasztása nem jár jogkövetkezménnyel.

Ha egyik fél sem jelenik meg, akkor is elintézi a bíróság a felebbezést s a felebbezés esetleg csatlakozási kérelem korlátaira való tekintet nélkűl dönti el a felebbezési bíróság a felebbezett házassági pert.

Ily esetekben a felebbezési bíróság a felebbezési és csatlakozási kérelmekkel ismerkedik meg s épen ezért ezek a tárgyaláson felolvasandók.

A felperes a felebbezési eljárásban is elállhat a keresetétől, akár megnyerte az elsőfokon a pert, akár elvesztette és elállásának érvényességéhez az ellenfél beleegyezése nem szükséges. Ily esetben azonban, a mint már említettem a keresetet az arra jogosított és az eljárásban résztvett felek valamelyike magáévá teheti s ez esetben az eljárás folytatandó.

Az officialítás elve a tényállás kiderítése és a bizonyítékok megszerzése tekintetében a felebbezési eljárásban is érvényre jút.

A házasság érvénytelenségét, vagy fölbontását, valamint az ágytól és asztaltól való elválást kimondó ítélet ellen a házasság fennállásának kérdésében perujításnak nincs helye. Ezenkívül minden más kérdésben perujításnak az általános szabályok szerint helye van.

Ha annak megállapítása végett indíttatik kereset, hogy a felek között létezik-e házasság, vagy nem létezik, erre az eljárásra a házasság megsemmisítését tárgyazó perekre vonatkozó szabályok alkalmazandók.

A Pp. ugyanezen czím 2-ik fejezetében részletesen rendelkezik a házassági perben érvényesíthető vagyonjogi keresetekre nézve követendő eljárásról.

Ezek alatt a keresetek alatt az indokolás szerint e törvény

nem érti azoknak az igényeknek érvényesítését, a melyek a házasság felbontása vagy az elválasztás alkalmából a nő tartására és a gyermekek elhelyezésére és tartására nézve felmerülnek és a melyek az 1894. évi XXXI. t.-czikk 90., 96. és 105. §-ai értelmében a felbontó, illetőleg az elválasztó ítéletben külön kereset vagy viszontkereset nélkül is elintézhetők. Ezeket az igényeket e törvény szerint a jelen czím első fejezetében foglalt szabályok értelmében kell tárgyalni és eldönteni. Az itt szóban levő vagyonjogi keresetek a házassági viszonnyal összefüggő egyéb igényekre, mint nevezetesen a hozomány és közszerzemény kiadására vonatkoznak. Eddigi eljárási szabályaink szerint ezeket a kereseteket együtt kellett a házasság kérdésével tárgyalni és eldönteni, míg más újabb perjogok szerint ezeket a kérdéseket nem lehet a házasság kérdésével összekapcsolni.

Ez a törvény a középutat választja: nem teszi ugyan a vagyonjogi kérdések együtt tárgyalását kötelezővé, de nem is zárja ki annak lehetőségét, hogy a felek vagyonjogi kereseteiket a házassági perben érvényesíthessék.

A semmiségi megtámadó, bontó és váló keresetekkel, valamint a házasság nem létezésének megállapítása végett indított keresetekkel a házassági viszonnyal összefüggő vagyonjogi keresetek is összekapcsolhatók tehát, s ugyanabban az eljárásban viszontkeresettel érvényesíthetők, még pedig akkor is, ha érvényesítés különben a járásbíróság hatáskörébe tartoznék.

A törvény 12. czímében a gyekmek törvényességének megtámadása iránti perekben követendő eljárást szabályozza.

Eddigi perjogi törvényeink a születés törvényességének megtámadása iránti perekre külön eljárási szabályokat nem tartalmaznak s a törvény hiányában csupán a joggyakorlat fejlesztette ki azt a jogszabályt is, hogy a házasság tartama alatt született gyermek törvénytelen származásának kimondása iránti keresetet csak a férj indíthatta meg, levén ez oly személyhez kötött joga, melyet más helyette nem gyakorolhatott. A férj által folyamatba tett per azonban átszállott az örökösökre s a hozott jogerős ítélet mindenkivel szemben hatályos volt.

Most a Pp. ezekre a perekre különleges eljárást létesít,

de csak a férj által indított kereset alapján, mely az örökösökre át nem száll s így ha a felperes férj az ítélet jogerőre emelkedése előtt meghal, a per érdemben nem folytatható s a hozott határozat érdemben megdől. Maga az eljárás ugyanazon alapelveken épül fel, mint a most ismertetett házassági eljárás a semmiségi perekben. Tehát — és pedig ugyanazon indokokból — a törvénytelen származás kimondása iránt a férj által indított perekben is a felek rendelkezési joga meg van szorítva, s az officialitás elve is oly mértékben érvényesül, mint a házassági semmiségi perekben (kir. ügyész szerepe) ezek alapján tehát azt mondhatjuk, hogy a törvény XII. címének tételes szabályai következtében az eddigi joggyakorlat hatályát veszti és ezentúl a gyermek törvényességének megtámadására egyedül a férj van jogosítva; a kinek részéről indított perre a 696—701. §§. szabályai alkalmazandók. A férj elhalálozásával örökösei éppúgy, mint bármely más harmadik személy, a 701. §. rendelkezéséhez képest indíthat ugyan pert a születés tövényességének megtámadása iránt, illetőleg bármely más perben érvényesítheti azt a kifogást, hogy a gyermek törvénytelen születésű; de ha a bíróság ítéletében a gyermeket törvénytelen születésünek mondja is, ez az ítélet ennek a gyermeknek személyállapotára a születés törvényessége tekintetében csak az illető perbeli felek és az ott vitatott jog tekintetében fog ítélt dolog erejével hatni.

Egyébiránt annak a kérdésnek megoldását, hogy a férj ezen jogán kívül ki és milyen esetben lesz jogosítva a születés törvényességét megtámadni, a törvény a polgári törvénykönyv feladatai közé sorozza.

A kiskorúság meghosszabbítása, gondnokság alá helyezés és az atyai hatalom gyakorlásának megszűntetése iránti eljárás szabályozásában a törvény a 13. címében egyrészt a mai jogot követi (3263-81. I. M. E. sz. rendelet), másrészt ettől eltérve, ezeket az eljárásokat is a szóbeliség elvének alapúl vétele mellett és lényegében a házassági semmiségi perekben követendő eljárás alapelvei szerint szabályozza. A közérdek szempontja ugyanis ezekben a perekben is épúgy előtérben áll és védelmet igényel, mint a semmiségi perekben.

A kiskorúság meghosszabbítása, a gondnokság alá helyezés, a meghosszabbítás és a gondnokság megszűntetése, az atyai hatalom gyakorlatának megszüntetése iránt az eljárás csupán az arra jogosítottak valamelyikének fellépése folytán idul meg; hivatalból a bíróság az eljárást meg nem indítja. Ebben elsősorban különbözik az új eljárás a régitől, a melyben hivatalból is megindulhatott a gondnokság alá helyezés iránt a bíróság közreműködése.

A közérdek szempontjának védelme érdekében a felek rendelkezését itt is korlátolni és ennek folytán az officiálitás elvét is érvényre juttatni kell; azért a törvény a bíróság erőteljesebb közreműködésének biztosítása végett ebben az eljárásban is egyrészt kötelezően előírja az előkészítő eljárást, a mely nem nyilvános s a melynek keretében a kiküldött vagy megkeresett birót a bizonyítékoknak hivatalból is beszerzése végett megilleti a jog, hogy a feleket, a szülőket, a gyámot és azokat a rokonokat, a kiknek a meghallgatása az ügy felderítésére czélszerűnek mutatkozik, személyes megjelenésre és igazoló nyilatkozattételre megidézheti.

Az előkészítő eljárás után következik a szóbeli tárgyalás a bíróság színe előtt, a mely tárgyaláson való megjelenés elmulasztása az ügy természeténél fogva nem jár azzal a következménynyel, mint a perben általában, hanem a házassági perben szabályozott móddal hasonlatosan csak az első tárgyalásnak s csak kérelmező részéről elmulasztása vonja maga után az eljárás megszüntetését.

Fontos újítás a XIII. czímben szabályozott eljárásban az az intézkedés, hogy ha az eljárás megindítását az illető személy testi vagy lelki fogyatkozásai miatt kérik, a kiküldött biró köteles az illetőt egy vagy több szakértővel megvizsgáltatni (és legalább egy izben a szakértői szemlénél jelen lenni).

A holtnak nyilvánítási eljárásról szóló 14. czímben jelenlegi perrendtartásunknak megfelelően, a holtnaknyilvánítás a maga egészében — az anyagi jogi szabályokat is ideértve — van szabályozva.

Ebből a szempontból az első fontos, de valóban czélszerű s indokolt eltérés az, hogy a míg az 1868: LIV. t.-cz. 522. §-a,

illetőleg az 1894: XXXI. t.-cz. 132. §-a szerint eltünt egyénnek holttá nyilvánítását csak a házastárs és az örökség birtokbavétele végett a törvényes örökösök vagy a korona ügyésze, tehát igen szűk körben jogosított egyének kérhetik, addig a Pp. 732. §-a megadja a kérvényezési jogot mindazoknak, kik a halál megállapításában jogilag érdekelve vannak, p. o. biztosítás esetében a kedvezményezett, a nem törvényes végrendeleti örökös hitbizományi várományos stb.

Igen mélyreható s indokolt eltéréseket észlelhetünk ezenkívül a mai joggal szemben a törv. 733. §-ában, mely holtnak nyilvánítás eseteit (idő stb.) részletesen szabályozza.

A részletek felsorolása helyett azonban csak a törvényre utalok.

A holtnak nyilvánítási eljárásban a nyomozó elvnek nagyobb érvényt kell szerezni, mint a vagyonjogok iránti rendes polgári perben. A holtnak nyilvánítás az eltünt jogait is érinti, ki az eljárásban nem vesz részt; a bíróság tehát őrködni köteles, hogy ezeken sérelem ne essék. Ennélfogva a bíróság hivatalból is elrendelhet mindennemű tudakozódásokat és bizonyítás felvételt; ha pedig a beszerzett adatokból az tűnnék ki, hogy az eltünt halála nem vélelmezhető, akkor abban az esetben sem nyilvánítható holtnak, ha a felek és az ügygondnok eziránt egyet is értenek. A rendelkezési elv kizárása eredményezi azt is, hogy a mulasztásra, az elismerésre, beismerésre és az eskű elengedésére vonatkozó általános szabályok ebben az eljárásban nem alkalmazhatók.

A holtnak nyilvánító eljárásban hozott itéletet a felebbviteli bíróság csak a felek valamelyikének részéről használt jogorvoslat esetében veszi vizsgálat alá. Hivatalból való felterjesztésnek és a felebbviteli bíróság részéről hivatalból való vizsgálat alá vételnek nincs helye. Ha azonban az ügy valamelyik fél jogorvoslata következtében felsőbb bíróság elé kerül, ez az ügyet a felebbviteli kérelem és ellenkérelem korlátaira való tekintet nélkül veszi vizsgálat alá.

A felebbezésnek szóbeli tárgyalás nélkül való elintézése, ha a felebbezés az ügy érdemére vonatkozik, még a felek egyetértő kérelme esetében is ki van zárva. Az érdemben felebbezett ügyet csak szóbeli tárgyaláson lehet elintézni.

A holtnak nyilvánítástól, a mely csak a halál vélelmét deklarálja, különbözik az az eset, midőn valakinek halálát, mely közokirattal nem igazolható, kell bizonyítani.

A 748. §. megegyezően az 1881 : LIX. t.-cz. 91. §-ával, kiterjeszti a holtnak nyilvánítási eljárást ezekre az esetekre is.

Az okiratok megsemmisítése iránti és a törvény 15. czímében szabályozott eljárás csak az olyan okiratok megsemmisítése esetében alkalmazható, a melyeknek megsemmisítése egyáltalán kizárva nincs (1881 : XXXIII. t.-cz. 21. §-a) és a melyeknek megsemmisítéséről más törvény nem intézkedik.

A megsemmisítési eljárás sikerének legfontosabb biztosítékaképen a hirdetmény kibocsátásáról mindazokat, kik a folyamodó előadása szerint érdekelteknek mutatkoznak, közvetlenül értesíteni kell. Az esetben, ha a hirdetményi határidő alatt valaki a megsemmisíteni kért értékpapir birtokosául jelentkezik, a bíróság az eljárást megszünteti, de a törvény a régi joggal szemben mellőzi a perre utasítást, mert nincs semmi ok arra, hogy a megsemmisítést kérőt perre utasítsa a törvény s ezzel csak azért, mert a megsemmisítést kérte, megrövidítse azt az időt, mely alatt jogát az okiratra egyébként érvényesíthetné.

A megsemmisítési eljárás jövőre a járásbíróságok hatáskörébe tartozik. Az illetékesség szempontjából a főszabály az, hogy az okirat megsemmisítését vagy az okiratban kikötött teljesítési helynek járásbíróságnál, vagy annál a járásbíróságnál kell kérni, a melynek területén az okirat kiállítójának a kérvény beadásakor általános illetékessége van.

Ha az okirat kiállítójának a megsemmisítési kérvény beadásakor a törvény hatályosságának területén általános illetékessége nincs s ha az okiratban teljesítési hely nincs kikötve, akkor a kérvényt annál a járásbíróságnál kell beadni, melynek területén a kiállítónak az okirat kiállításakor általános illetékessége volt. Ha az okiratban van ugyan teljesítési hely kijelölve, de ez nem a törvény hatályosságának területén fekszik, akkor a vagylagos másik illetékesség lesz irányadó. Ha azonban ilyen esetben az okirat kiállítójának a kérvény beadásakor már nincs a törvény hatályosságának területén általános illetékessége, az esetleges illetékesség alapján az a járásbíróság lesz az illetékes,

a melynek területén a kiállítónak az okirat kiállításakor általános illetékessége volt.

A községi biráskodásról rendelkezik a törvény 16. címe. A községi biráskodást ez a törvény is fentartja, de ujonnan szabályozza. Ez a szabályozás, a mint ezt a miniszteri indoklás is beismeri, szükséges volt, mert az 1874:XII. t.-cz. szerint szabályozott községi biráskodás ellen már fennállásának első idejétől kezdve folyton megújuló panaszok merültek fel, a melyek alaposaknak is bizonyultak. Az új törvény kiváló hátrányául kell megemlítenünk azt, hogy a községi biráskodás alá tartozó perekben az illetékességet valójában az alperes lakhelye, vagy tartózkodási helye szerint állapítja meg s így a másutt lakó felperes, a ki a képviseltetés következtében felmerült költség megtérítését sem igényelheti, csak oly nehézségekkel fog küzdeni a községi biráskodás alá tartozó ügyekben, mint küzdött eddigelé.

Az eddigi jogállapottal szemben újítás az, hogy az értékhatár 40 K-ról 50 K-ra van felemelve (758. §.), hogy szabatosan meg vannak határozva azok a perek, melyek nem tartoznak a községi biráskodás hatáskörébe (758. §.), hogy a felperes ügyét itélethozatal előtt a járásbiróság elé viheti, ha a községi biróság az előtte megindított eljárást 30 nap alatt be nem fejezi (761. §.) hogy a járásbiróság elé vitt perben a képviseltetés költségei az ellenfelet terheli (764. §.) s végre, hogy a községi biróság jogerős itéletét vagy egyezségét a perújításra alkalmas okokból a perújítási határidő alatt a járásbiróságnál keresettel meg lehet támadni (765. §.)

A Pp. különben a községi biráskodást csak főbb vonalaiban szabályozza és azoknak a szabályoknak megállapítását, a melyek községi biráskodásnak a törvényben nem szabályozott részleteire, különösen a községi biróság eljárására vonatkoznak, valamint az átmeneti intézkedéseket rendeleti útra utalja.

A Pp. 17. czímben szabályozza végül a választott birósági eljárást. Ez az eljárás tulajdonképen nem polgári peres eljárás, csak pótolja azt. Az állam ugyanis felállítja a maga jogvédelmi eszközeit, szervezi és szabályozza a maga bíróságait, de nem teszi azokat kizárólagossá s nem kötelezi állampolgárait, hogy felmerülendő jogviszonyokat csak azok elbirálása alá terjeszt-

hessék. Fönhagyja részükre azt a szabadságot, hogy a mennyiben maguk között kötelezőleg megállapodnak abban, az állami jogvédelmi eszközök közreműködése nélkül maguk által választott egyének döntése elé terjesszék jogvitájukat.

Ily esetben is közérdek azonban az, hogy ez a választott bíróság is bizonyos megállapított szabályok figyelemben tartása mellett végezze fontos feladatát, mert végeredményében ez a bíróság is végrehajtható, tehát az állampolgárokra kiható és ez által a közérdeket is érintő bírói ítéletet mond, bírói funkcziót végez.

Ez az oka azután annak, hogy az 1911. évi I. t.-cz. a választott bíróság intézményét a maga egészében szabályozza.

Megjegyzendő azonban, hogy az ezen czímben szabályozott választott bírósági eljárás a budapesti árú- és értéktőzsdének, valamint a vidéki termény- és gabonacsarnokoknak külön bíróságaira nem vonatkozik. A miniszteri indokolás kifejezetten külön törvénynek hagyta fenn az ebben az irányban való rendelkezését.

Magáról a választott bírósági eljárásról megjegyzendő, hogy:

A választott bírósági szerződés érvényességének a jogügylet érvényességéhez megkivánt általános előfeltételeken kívül három előfeltétele van:

1. a szerződésnek írásba kell foglalva lenni;

2. meghatározott vitás ügyre, vagy valamely meghatározott jogviszonyból jövőre kötelezhető vitás ügyekre kell vonatkoznia;

3. a feleknek a szerződés tárgyáról szabadon kell rendelkezniök.

A választott bíróknak vagy számuknak megnevezése; vagy választásuk módjának meghatározása nem lényeges kelléke a szerződésnek.

A törvény részletesen intézkedik a birák megválasztásáról, számáról, minőségükről, kizárási okairól, a választott birói tiszt elfogadásáról, a választott bírósági szerződés hatályának megszűnéséről, az eljárás módjáról, a melyre vonatkozólag megjegyzendő, hogy a választott bíróság, ha a felek nem állapodtak meg abban, hogy milyen legyen a választott bíróság eljárása,

az eljárásnak módját saját belátása szerint határozza meg. Csak két korlátot szab a törvény a bíróság elé: 1. hogy a feleket meghallgatni, illetőleg nekik előterjesztéseik megtételére alkalmat adni; 2. az ügyállást kideríteni köteles. Intézkedik továbbá az itélethozatalról, a késedelmes eljárás igénybe vehető jogorvoslatáról, az eljárás meghiusulásáról, a hozandó itélet lényeges kellékeiről, a választott bíróság előtt köthető egyezségről s az itélet, vagy egyezség érvénytelenítési módjáról stb. Mindezek azonban oly részletes szabályok, melyeknek alapos ismertetése a reám bizott feladat időbeli s elvi határait messze túlhaladják, ezekre ezúttal ki sem terjeszkedem.

Ezekben voltam bátor a Pp.-ban szabályozott különleges eljárásokat főbb vonásokban ismertetni.

Ha feladatomat csak részben oldhatom meg, mentségem az, hogy az előadottak szerint is rendkívüli nagy és szétfolyó anyagot, mint előadásom elején jeleztem is, rendszerbe foglalni szinte lehetetlen, a részletes ismertetés pedig egy előadás keretében megoldhatatlan feladat s talán a most lefolyt előadás-ciklusnak czélja sem volt, mert ennek czélja szerintem az általános elvek feltárása s a mai joggal szemben a fontosabb eltérések ismertetése lehetett csupán és én legalább — szerény tudásom szerint — ennek kivántam eleget tenni.

MÁSODIK RÉSZ.

A jog alkalmazásáról.

Írta: **Somló Bódog dr.** egyetemi tanár.

A jogalkalmazás körébe tartozó kérdéseket az utóbbi időben annyiszor tették vizsgálat tárgyává, hogy attól, a ki újból azokhoz nyul, joggal elvárhatjuk, hogy ennek a vállalkozásának létjogosultságát igazolja. A jelen dolgozat mindenekelőtt a kérdés szabatosabb föltevése révén igényel a maga részére jogosultságot, minthogy éppen a kérdés föltevésének határozatlansága sokban hozzájárult annak a nem csekély zavarnak előidézéséhez, a mely e kérdésben uralkodik.

A jogot alkalmazónak a joghoz való viszonyát háromféle értelemben vizsgálhatjuk:

1. Fölvethetjük ezt a kérdést *de lege ferenda*, a mi annyit jelent, mint vizsgálat tárgyává tenni, miként szabályoztassék ez a viszony adott körülmények között? Vagyis ilyenkor *helyes jogot* keresünk. Ennek a kérdésnek megoldásához mindenekelőtt oly mértékre van szükségünk, a melynek segítségével valamely jog helyességét vagy helytelenségét meg lehessen állapítani Hogy egy ilyen mértéket miként lehet megállapítani, már messzebb vezető kérdés, a melylyel e helyütt nem kell foglalkoznunk. Ennek a kérdésünknek a megoldása is, miként minden *de lege ferenda* való kérdésnek megoldása, csak adott körülményekre való tekintettel lehetséges. Hogy miként szabályoztassék a jogot alkalmazónak viszonya a joghoz, természetesen nem állapítható meg minden képzelhető körülményre, hanem ez a megoldás a fennforgó körülmények szerint más és más lesz. Ezek a körülmények, a melyekre megállapításainknál tekintettel vagyunk, szűkebb vagy tágabb keretben vehetők figyelembe. Azaz tekintettel lehetünk egy konkrét állam egé-

szen speciális viszonyaira, avagy esetleg egy egész kulturkört tarthatunk szem előtt, a melyen belül a szóbanforgó körülmények esetleg nem tüntetnek fel nagyon jelentékeny különbségeket.

2. Másfelől fölvethetjük az itt tárgyalt kérdést *de lege lata* is, a mikor is így fog az hangzani: Miként kell a jogot alkalmazónak a jogalkalmazásnál *egy adott pozitiv jog szerint* eljárnia? Kérdésünknek ebben az értelemben való föltevése tehát csakis egy adott pozitiv jogra való tekintettel lehetséges; s így megoldása mindig annak a positiv jognak megjelölését tételezi fel, a melynek keretében ezt a viszonyt kutatni akarjuk. Természetes dolog, hogy ez a pozitiv jog lehet egy a jelenben már nem érvényes jog is, a mikor is kérdésünk jogtörténelmi kérdéssé lesz. Több különböző pozitiv jogot is alapul vehetünk és megvizsgálhatjuk, hogy mennyiben egyeznek meg és mennyiben térnek el e tekintetben. Ebben az esetben összehasonlító jogtudományi kutatással lesz dolgunk, a mely éppen úgy, miként a jogtörténelmi is, minden nehézség nélkül sorakozik a *de lege lata* szempontja alá.

3. Kérdésünknek egy harmadik értelemben való föltevése végűl akként volna lehetséges, ha valaki nem akarna figyelemmel lenni sem egy adott körülmények között alkotandó, sem egy bárhol is fennálló jogra, hanem inkább minden képzelhető jogalkalmazónak minden képzelhető joghoz való viszonyát akarná megállapítani. A kérdésnek ilyetén föltevésénél tehát egyfelől el kellene tekintenünk a „jog“ és a „jogalkalmazó“ fogalmainak mindennemű specialis pozitiv jogi tartalmától, másrészt nem is láthatnánk azokban *de lege ferenda* felállított fogalmakat és így az e harmadik értelemben feltett kérdés megoldásának egyesegyedül a „jog“ és a „jogalkalmazás“ fogalmaiból kellene adódnia.

Kérdésünk föltevésének ezt a három értelmét rövidség okáért jogpolitikai, pozitiv jogi és jogdogmatikai értelemnek is nevezhetjük.

Hogy a jogalkalmazónak a joghoz való viszonyát az e kérdéssel foglalkozó irodalom annyira összebonyolította, az első sorban e három kérdés igen gyakori összezavarásának az ered-

ménye. Igen közönséges dolog, hogy az 1. és 2. alatti kérdéseket nem határolják el eléggé egymástól és ennek tetejébe azok az eredmények, a melyek a kérdésnek ennyire határozatlan föltevése esetén adódnak, azonfelül még igen gyakran úgy is jelentkeznek, mintha a 3. alatti kérdésnek volnának megoldásai.

Ha ugyanis a kérdést a harmadik értelemben akarjuk venni, akkor, mint láttuk, megoldását kizárólag csakis a „jog“ és az „alkalmazás“ fogalmaiból szabad levezetnünk. Ezzel pedig máris meg van oldva kérdésünk ebben a harmadik értelemben. Mert hiszen nincsen értelme problémát látni abban a kérdésben, hogy egy szabály alkamazója kötve van-e az alkalmazásnál e szabályhoz, avagy el is térhet-e attól. Mert mihelyest koncedálnók, hogy el is térhet attól, akkor nem tételeztük volna fel, hogy alkalmazni tartozik a szabályt és akkor a „szabály“ és az „alkalmazás“ fogalmai — egyetlen forrásaink kérdésünknek ilyen értelemben való megoldásánál — elvesztették volna minden értelmüket.

Ha valaki ezzel szemben azt hozná fel, hogy abban a kérdésben, milyen viszonyban van a jogalkalmazó a joggal szemben, máris *petitio principii* foglaltatnék, minthogy éppen arról van szó, vajjon konkrét jogalkalmazások révén nem állhat-e elő új jog; akkor erre azt kellene válaszolnunk, hogy az egészen más kérdés volna. Hogy ítélkezés, azaz felmerült konkrét jogesetek eldöntése útján új jog származzék, mindenestre lehetséges. Csakhogy ez a kérdés nem azonos azzal a kérdéssel, hogy minő viszonyban van a bíró a fennálló joghoz. És éppen úgy eltér kérdésünk fenti harmadik értelmétől az is, a ki azt vizsgálja, vajjon a bírói ítélkezés mint történelmi jelenség, úgy a hogy az a valóságban valahol előfordul, tényleg mindig szigoruan a fennálló jog alkalmazásával történik-e, avagy egyéb források figyelembevételével is történik és hogy az ilyen ítélkezés jogalkotáshoz vezet-e? Minden ilyen esetben az „ítélkezés“ éppen már egyéb, mint a „jog“-alkalmazás.

Ha ezzel szemben megmaradunk annál a kérdésnél, hogy a bíró a jogalkalmazásnál, tehát a jog szerint milyen viszonyban van a joghoz, akkor a kérdésben már benne van a felelet

is. Mihelyt a bíró jogi helyzetét keresem, az *de* csakis a bíró teljes alárendeltsége lehet. Azt a kérdést, hogy mikor szabad a bírónak a jog alkalmazása közben a jogtól eltérnie, a föntebbi harmadik értelemben vett kérdés keretében fel sem vethetjük, mert hiszen ezzel már a jognak egy bizonyos konkrét tartalmára volnánk tekintettel és így ezzel már is beletévedtünk volna a kérdésnek 2. alatt megszabott értelmébe és így nem maradtunk volna meg a kérdésnek kizárólag a „jog" és az „alkalmazás" fogalmaiból való megoldása mellett. Hiszen világos, hogy ha valahol olyan pozitiv jog áll fenn, a mely a bírónak a jog alkalmazása közben „a jogtól való" eltérést enged meg, akkor a bíró még az ilyen eltérés esetén is „a jog" keretei között marad meg, minthogy ezt az eltérést épen „a jog" engedte meg vagy pláne meg is parancsolta és így ez a jog által megengedett eltérés nem lehet eltérés „a jogtól egyáltalában", hanem mindig csakis eltérés (a pozitiv jog által kijelölt) „meghatározott specziális jogszabályoktól", tehát csakis az egyik jogi szabály által konczedált eltérés egy másik jogi szabálytól. A bíró tehát ilyen esetekben még mindig alája van vetve még az eltérés esetén is annak a jogszabálynak, a mely neki egy másiktól való eltérést megengedte, vagy akár meg is parancsolta.

Ha tehát egyszerüen csak arra a tényre utalok, hogy valahol a fennálló joggal ellentétben azzal ellenkező bírói ítéletek keletkeztek, akkor ez nem egyéb, mint a fennálló jog megsértésének a konstatálása. Ha ezenfelül még arra is utalok, hogy valahol ilyen, eredetileg jogsértő cselekedetekből jog keletkezett, akkor arra utaltam, hogy valahol szokásjog útján megváltozott a régi jog és az ilyképen létrejött új jog most már megengedi a bírónak az eltérést némely jogtételektől. Mert mindaddig, a míg ilyen jogsértésekből szokásjog még nem állott elő, ezek a tények puszta tények maradnak, a melyekből a bíró jogi helyzetének meghatározására semmiféle következtetés sem vonható.

Ha tehát a bíró jogi helyzetét akarjuk meghatározni, ellenben minden specziális pozitiv jogi tartalomtól el akarunk tekinteni, akkor nem juthatunk tovább, mint addig a tételig, hogy

a bíró a jognak feltétlenül alá van vetve. Mert hogy mennyiben engedi meg neki a jog a jogtól való eltérést, az már a jog tartalmának kérdése, a mely már nem a jog fogalmából, hanem csak mindig specziális pozitiv jogi szabályok alapján dönthető el.

Valamely pozitiv jognak ama határozmányai, a melyek a birónak a joghoz való viszonyát illetik, már most igen eltérőek lehetnek. Ezek az eltérések a következő két képzelhető szélső eset között mozoghatnak:

Az egyik szélsőség, ha a jog a birónak minden eltérést a fennálló jog szószerinti jelentésétől szigorúan megtilt. E szerint a biró a jog alkalmazásánál az egyes alkalmazandó szabályoktól sohasem térhetne el akárcsak egy hajszálnyira is. Ha valamely jog abban az értelemben követelné meg a maga alkalmazását, hogy mindaz, a mi nincsen benne expressis verbis megtiltva, az meg van engedve és hogy mindaz, a mi nincsen expressis verbis megparancsolva, azt a jog nem követeli meg, a birónak nem maradna más teendője, mint a szószerinti értelem megállapítása, mint a tényálladék megállapítása e szó szerinti értelemben és mint az ekként megállapított konkrét eset szubszumálása az ekként szószerinti értelmében megállapított szabály alá. Nagyon természetes, hogy egy ilyen jogrendszer fölötte czélszerütlen lehetne és olyan itéletekhez vezetne, a minőket Shylock kivánt és a minőket némely jog tényleg ismert is. Akármilyen czélszerütlen volna is azonban egy ilyen jogrendszer, semmiképen sem tekinthetjük azt lehetetlennek.

A másik szélsőség az volna, ha valamely jog egyszerüen rábizná a bíróra, hogy minden elébe terjesztett vitás esetet teljesen személyes tetszése szerint döntsön el. Tehát még csak azt sem tételezzük fel, hogy a jog arra kötelezné a birót, hogy a saját igazságérzete alapján döntsön, mert erre nézve megint az a kérdés merülhetne fel, hogy mit kell igazságérzet alatt érteni és hogy ez által közvetve nem történnék-e a jog által utalás a döntésnek egy olyan mértékére, a mely a birót mégis csak megkötné. Ezért azt tételezzük fel, hogy a jog ebben a másik szélső esetben pusztán csak annyit mond, hogy a biró teljesen személyes tetszése szerint ítéljen, vagyis hogy minden

egyes konkrét esetben ő maga állapítsa meg azt a mértéket, a mely szerint ezt az esetet el akarja dönteni.

E két véglet között a legkülönbözőbb lehetőségek fekszenek. A jog megengedheti az alkalmazásnál az analogia legis vagy az analogia iuris igénybevételét; szigoruan körülírt tényálladék helyett nagyon határozatlanul körülírtat tartalmazhat s a birónak már a tényálladék megállapításánál széles hatáskört engedhet. A jog értékeléseket állíthat fel és megkövetelheti a birótól, hogy az úgy a ténykérdés, mint a jogkérdés tekintetében ezekhez az értékelésekhez alkalmazkodjék. A jog, a helyett hogy maga állítana fel közvetlenül ilyen értékeket, a legkülönbözőbb módon közvetve utalhat bizonyos értékekre és végül egyszerűen a biró morális értékeléseire is utalhat, a mi élesen megkülönböztetendő a fentebb második szélsőségként felvett esettől, a melyben a biró akaratának engedtetik korlátlan érvényesülés. A jog megállapíthatja a jogi következmények egy keretét és a biró morális értékelésére vagy akár tetszésére is bizhatja, hogy a jogi következményeket ezen a kereten belül megszabja, avagy a jog egyéb értékeléseket állíthat fel és a birót ezekhez az értékekhez kötheti a jogi következményeknek a felállított kereten belül való meghatározása tekintetében. A jogi következmények ilyetén kerete lehet relative szük, miként a legtöbb mai büntetőjog által a büntetés maximuma és minimuma között meghagyott latitude és lehet olyan tág, mint a minő a határozatlan tartamu elitélés követelményében foglaltatik, stb.

Mindez a lehetőség és még ezer más de lege ferenda követelhető meghatározott körülményekre való tekintettel avagy ennek vagy annak a pozitiv jognak képezheti részét. Az első esetben az alkalmazandó mérték és az alapul vett konkrét viszonyok, a második esetben az adott pozitiv jog elemzése mérvadó. E különböző lehetőségek bármelyikéről is essék azonban szó, mindenikben maga a jog szabja meg a biró szerepét a jogalkalmazásnál. Ez az a generális tétel, a melyet e kérdés szabályozásának semmiféle speciális tartalma meg nem ingathat.

Ezért helytelen a jogalkalmazás kérdésénél minden olyan kiindulópontnak felvétele, a mely úgy tünteti fel a dolgot,

mintha ez a kérdés e tétel felvétele nélkül, sőt azzal ellentétben is megoldást nyerhetne.

E helytelen kiindulópontok egyike — mint láttuk — az a tétel, hogy a jogalkalmazás jogalkotáshoz is vezethet. Egy másik ilyen helytelen kiindulópont *a jog hézagosságának az elve.* Vannak ugyanis irók, a kik azt hiszik, hogy a birónak a jogalkalmazás közben a jogtól való függetlensége levezethető már abból is, hogy a jog hézagossága állítólag kikerülhetetlen. Minthogy — így okoskodnak — hézagtalan jog el sem képzelhető, ennélfogva a birónak a jog által való kivétel nélküli megkötöttsége sem gondolható el. A birói tevékenységnek a joggal szemben szabaddá kell válnia abban a pillanatban, a melyben a biró a jognak egy hézaga elé kerül.

Ez a kiindulópont azonban egészen téves és ezzel együtt helytelenek mindazok a következmények is, a melyeket abból levonni igyekeztek.

Hogy a jognak de lege lata nem lehetnek hézagai, azt az irodalomban már többször hangsúlyozták,[1] de azt világosan feltünteti a fentebb felvett első szélső lehetőségnek mérlegelése is. Ha ugyanis a birónak a jog szószerinti rendelkezéseitől eltérnie nem szabad, akkor a jogalkalmazás szempontjából nem képzelhetünk el hézagot, mert minden elképzelhető dolog vagy szószerint meg van parancsolva vagy nincsen megparancsolva, vagy meg van tiltva vagy nincsen megtiltva és nem képzelhető el olyan eshetőség, a mely a jog szószerinti rendelkezése szerint ne volna vagy megparancsolva, vagy megtiltva, vagy pedig sem megparancsolva, sem megtiltva, tehát megengedve. Ha ellenben a jog megengedi a birónak a jog szószerinti értelmétől való eltérést, akkor a jogalkalmazásnál már csak azért sem lehet szó a jognak hézagáról, mert a jog megszabja, hogy a biró minő módon mehet tul a jog szószerinti értelmén. Vagy analogiákat kell megvonnia, vagy a közvetett törvénytartalom szerint kell döntenie, vagy pedig saját akarata szerint kell

[1] V. ö. *Bergbohm,* Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, I. 373. és köv. különösen Bornhak és Brinz, idézve Bergbohmnál. Ellenben helytelen Bergbohm ezzel kapcsolatos elmélete az u. n. *jogüres térről.* (U. o. 375. s követk.)

eljárnia. S midnig a jog az, a mely megmondja, hogy mit kell tennie. De lege lata tehát sohasem állhat fenn az, a mit *a jog valódi hézagának* neveztek el, vagyis az az eset, hogy a biró szigorúan a jog szerint nem volna képes dönteni. Tehát legfeljebb arról beszélhetnénk, a mit a jog *nem valódi vagy álhézagainak* mondottak. Ha — teszem — a jog csak a büntetés maximumát és minimumát mondja ki és a biróra bízza, hogy ezeken belül mekkora büntetést szabjon ki egy konkrét esetben, akkor ezt csak *álhézagnak* (unechte Lücke) mondották, mert valójában a jog mégis tartalmaz határozmányt a konkrét esetre nézve s így voltaképen mégis csak megmondja a birónak, hogy mitévő legyen. *Zitelmannt* idézhetjük itt annak a tannak egyik képviselőjeként, a mely szerint „a jogban valóságos hézagok is vannak, hézagok abban az értelemben, hogy a jog egyáltalában adós marad a felelettel és a döntést nem is teszi lehetségessé" (*Lücken im Recht*, 27. l.). „Az ilyen valódi hézagok esete a következő: a törvény pozitiv tételt állít fel, a mely szerint dönteni kell, ezen a tételen belül azonban egy momentumot meg nem határoz; más szóval: a törvénynek az a rendelkezése, hogy egy bizonyos jogi elbirálás fogjon helyet, kétséget nem szenved, de ezen a kereten belül többféle lehetőség forog fenn és a törvény nem mondja meg, hogy melyiket óhajtja" (u. o.).

Ez az eset azonban nyilván egészen azonos azzal, a melyet Zitelmann nem valódi hézagoknak nevezett el. Mert hiszen, ha a jog még azt is megmondaná, hogy melyik lehetőséget akarja, akkor egyáltalában még u. n. álhézagról sem lehetne szó. A jog hézagairól szóló tant a következőképpen lehet megczáfolni: Ha a jogban csakugyan nem volna *semmiféle* rendelkezés arra nézve, hogy miféle jogi elbírálást óhajt egy konkrét esetben, hanem csak annyi volna megállapítva, hogy a jog jogi elbírálást igényel, akkor egy így hangzó jog által az elbírálás közelebbi tartalma épen a bíró tetszésére volna hagyva. Egy ilyen jogi rendelkezés tehát tulajdonképen így hangzanék: bíró állapits meg erre az esetre nézve *valamiő* jogi következményt. Miért tekintsünk egy ilyen rendelkezést hézagosnak? Talán hézag támad a jogalkalmazásban? Hiszen ha tényleg így szólna a jog

valaminő esetben és csakugyan nem volna a jogban semmiféle közvetett rendelkezés feltalálható a tekintetben, hogy a bíró minő mérték alkalmazásával állapítsa meg a jogi következményt, akkor sem forogna fenn „valódi hézag" Zitelmann ama definiciója értelmében, mely szerint valódi hézagot ott kell látnunk, a hol a jog egyáltalában nem teszi lehetővé a döntést.

Ezt azoknak a példáknak az elemzésével is ki lehet mutatni, a melyeket Zitelmann mint a jog valóságos hézagainak eseteit felhoz (i. m. 28—29) Ez esetek mindegyikére nézve a következő dilemma áll: Vagy csakugyan semmiféle rendelkezés arra nézve, hogy a jog által szabadon hagyott lehetőségek melyike választandó, a mikor is ez a választás a bíró tetszésére van bízva; vagy mégis van a jogban valahol valami közvetett rendelkezés, a mely erre nézve irányadóul szolgál és akkor még csak úgynevezett álhézag sincsen.

Azokra a pozitiv jogokra nézve, a melyekből ezeket a példákat rendszerint veszik, még megjegyzendő az is, hogy az u. n. hézagok megítélésénél nem szabad figyelmen kivül hagynunk a pozitiv jognak épen ama határozmányait, a melyek a bírói jogalkalmazásra nézve tartalmaznak előírásokat. Az ilyen tartalmú határozmányok ugyanis gyakorta szokásjogiak és a bírói gyakorlatból származnak. Ha tehát valaki valamely pozitiv jogban a jognak egy u. n. hézagára vélt bukkanni, akkor emlékezzék meg *azokról a jogszabályokról is*, a melyek megszabják, hogy minő módon kell a bírónak valamely jogszabály által nyitva hagyott több lehetőség közül választania. Minthogy erre nézve minden pozitiv jogban legalább is szokásjogi elemek szoktak rendelkezni, a bírói döntés még az ú. n. hézagok esetén is csak a legritkább esetekben lesz a bíró önkényére, tetszésére bízva. Nagyon helytelen tehát e kérdés tárgyalásánál úgy eljárni, mint *Rumpf* teszi *Gesetz und Richter* (Berlin, 1906) czímü dolgozatában, a mely már a czímlapon is, de a szövegben is kisérletnek mondja magát a jogalkalmazás egy módszertanának megalkotására, a mely azonban mégis a 3. oldalon a „Feladatunk és annak határai" czímü fejezetben kirekeszti „a szokásjog alkalmazásának módszertanát" vizsgálódásai köréből és következésképen úgy jár el, mintha szokásjog nem is volna

a világon és kizárólag arra a kérdésre akar szorítkozni, hogy miként kell a bírónak a törvényjog alkalmazásánál eljárnia.

Mi történjék azonban már most, ha a szokásjog határozmányokat tartalmaz arra nézve, hogy a törvényjog miként alkalmaztassék? Lehetséges lesz-e ekkor a törvényjog alkalmazásának kérdését a szokásjog alkalmazásának kirekesztése mellett tárgyalni? Hiszen ilyen esetben a törvényjognak alkalmazása okvetlenül magában foglalja a szokásjognak az alkalmazását is.

Rumpf ugyanis szeretné a munkafelosztás előnyeit élvezni (3. l.) és ezért egyelőre csak azt a kérdést szeretné eldönteni, — minden szokásjogi kérdés kizárásával — hogy miként járjon el a bíró a törvényjog alkalmazásánál. Csakhogy a kérdésnek ilyetén, túlságosan szerény formulázása már eleve megfosztja őt a helyes megoldás lehetőségétől. A bíró ugyanis mindig az egész jognak van alávetve és így a bíró viszonya a joghoz nem izolálható egyes jogforrások szerint, hanem mindig csak a jog egészére nézve dönthető el. Vagyis felvethetjük ugyan p. o. azt a kérdést, hogy mit rendel *az egész jog* a bűnügyi jogalkalmazásra nézve, vagy hogy mit rendel *az egész jog* a magánjogi jogalkalmazásra nézve, de nem lehet végérvényesen megállapítani a bíró viszonyát egy speciális büntetőtörvénynyel szemben, ha kizárólag csakis éppen ennek a büntetőtörvénynek határozmányaira akarnánk szorítkozni. Mert hiszen ha ez lehetséges volna, akkor lehetne valaki még szerényebb és még messzebb menő „munkafelosztás" czéljából felvethetné ezt a kérdést valamely törvénynek csupán első tíz szakaszára nézve. Világos, hogy egy ilyen módon véghezvitt vizsgálódás nem vezethetne kérdésünk helyes megoldásához.

Így tehát valamely pozitiv jognak látszólagos, ú. n. nem valódi hézagai rendszerint még csak ilyenek sem lesznek, mert az illető jognak rendszerint lesznek legalább is szokásjogi alkalmazási szabályai, a melyek révén közvetett törvénytartalomhoz jutunk. De ilyenek hiányában sem lehetnek valódi hézagok, abban az értelemben, hogy „a jog a döntést nem is teszi lehetővé" (Zitelmann, 27.). Zitelmann-nak ez a tana a jog hézagairól tehát ellentmondó. A valódi hézagoknak egyik

definiciója, a melyet idézett dolgozatában ad, azokra az esetekre utal, a midőn a jog több lehetőséget hagy nyitva a nélkül, hogy megmondaná, hogy melyiket kívánja (27. lap). Ez azonban nem valódi hézag, hanem teljesen fedi azokat az eseteket, a melyeket maga Zitelmann is nem valódi hézagoknak nevez (31. lap). A valódi hézagoknak egy másik definiciója, a mely csodálatosképen ugyancsak idézett dolgozatának 27. oldalán talál helyet, ilyenekről csakis ott beszél, a hol „a jog nem is tesz lehetővé döntést". Ilyesmi azonban, mint láttuk, elő sem fordulhat.

Mit kell már most a jognak egy hézaga alatt értenünk? Mindenek előtt tisztába kell jönnünk azzal, hogy sem jogdogmatikai, sem pedig pozitiv jogi fogalommal nincsen dolgunk, a midőn joghézagokról szólunk. Hanem ez a fogalom tisztán *jogpolitikai* természetü. A jognak egy hézagáról csakis a jognak kritikájaképen szólhatunk. A jog egy hézagának megállapítása mindig a helyesség szempontjából való megállapítás akar lenni. Ha a fennálló jogra nem alkalmazunk kritikai mértéket, akkor sohasem fedezhetünk fel benne hézagot.

Egy helyen úgy látszik Zitelmann nál is (i. m. 31. l.) keresztül tőr a valódi hézagoknak ez a helyes felfogása, a midőn azokat úgy jellemzi, hogy a jog egy szabályozást ugyan nem mondott ki, „de ki kellett volna azt mondania". Ez volna Zitelmann harmadik eltérő definiciója, a melyet rövid dolgozatában a valódi hézagokról ad, csakhogy ehhez ragaszkodik legkevésbbé. Igenis, a jog egy valódi hézagának a konstatálása nem egyéb, mint az az állítás, hogy a jognak valamit valahogyan szabályoznia kellett volna, mint a jognak egy helytelenítő kritikája![1]

[1] A jog hézagaira nézve sok zavart látunk az irodalomban. Igy pl. zavaros *Brie*-nek egyébként sok jót tartalmazó, *Billigkeit und Recht* czímü dolgozatában (Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, III. 532.) elfoglalt álláspontja: „*Die in neuester Zeit vielfach aufgestellte Behauptung*, dass unsere Rechtsordnungen und insbesondere auch unsere modernen Kodifikationen trotz ihrer regelmässigen Tendenz vollständiger Regelung des betreffenden Rechtsteils Lücken übrig lassen, so dass nicht für jeden vorkommenden Rechtsfall aus dem bestehenden Rechte eine Entscheidung entnommen werden kann, muss als zutreffend anerkannt werden. Wenn aber

Nem szabad tehát a bírónak viszonyát a joghoz olyképen dogmatikusan megállapítani, hogy a bírónak a joggal szemben egy bizonyos szabadságot kell élveznie, mert a jognak szükségképen vannak hézagai.[1] Minthogy ugyanis a jog egy hézagának megállapítása nem egyéb, mint a jog kritikája, ennélfogva nem indulhatunk ki a jog hézagaiból a bírónak a joghoz való viszonyának megállapításánál.

Tehát úgy a szabadjogi mozgalomnak, mint a reákövetkező és azt részben vissza is utasító irodalomnak egyik helytelen kiindulópontja a jogalkalmazás kérdésének tárgyalásánál a jog nem kritikai értelemben vett, állítólagos hézagaiból való kiindulás.

Egy *harmadik* kiindulópont, a melyből a bírónak a joggal szemben való bizonyos szabadságát dogmatikai, azaz nem poli-

trotzdem der Richter zur Entscheidung eines solchen Falls berufen ist, so kann und muss er aus dessen Beschaffenheit die erforderliche Ausfüllung der Rechtslücke entnehmen. Viel zu weit aber gehen grossenteils die Anhänger der neuen Richtung in der Annahme von Rechts- (Gesetzes-) Lücken." Még zavarosabb *Düringer* (Richter und Rechtsprechung, Leipzig, 1909. 9. l.), a midőn azt mondja: „Elvitathatatlan érdeme egy *Gény*nek, *Ehrlich*-nek és másoknak, hogy alaposan megczáfolták a törvény tökéletességének és hézagtalanságának dogmáját." De lege ferenda és a kritika szempontjából, a törvény helyessége szempontjából ez a dogma sohasem is állott fenn, hogy pedig még valami *más* szempontból is lehetne a törvény tökéletlenségéről vagy hézagosságáról szólani, azt Gény és Ehrlich, meg társaik sem mutatták ki. A szövegben megkövetelt distinkcziókat *Ehrlich* is elmulasztja megtenni (Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft Leipzig, 1903. 17. l.): Keine Theorie der Rechtsanwendung wird sich darüber hinwegzusetzen vermögen, dass jedes System festgelegter Rechtsregeln seiner Natur nach lückenhaft ist, dass es eigentlich schon in dem Augenblicke veraltet war, da es festgelegt worden ist." Vagyis abból, hogy szerinte a fennálló jog szükségképen helytelen, azt akarja következtetni, hogy alkalmazhatatlan. A jog ú. n. valódi hézagainak Zitelmann-féle dogmatikus definicziójához csatlakozik egy helyt *Brütt* is (Die Kunst der Rechtsanwendung, Berlin 1907. 74. l.): „Von einer objektiv vorhandenen Lücke kann nur dann die Rede sein, wenn dass Recht keine Antwort auf die Frage gibt, ob und eventuell welche Rechtsfolge sich an einen bestimmten Tatbestand, Zustand oder Handlung anschliesst."

[1] Lásd *Reichel*, Archiv f. Rechts. u. Wirtschaftsphilosophie, III. 535. és *Kiss Géza* ugyonott 545—547., a kik szintén így érvelnek.

tikai és nem is pozitiv jogi értelemben, levezetni igyekeznek, a bíró ugynevezett *értékelései*. Ezt az alapot különösen *Rumpf*-nál (Gesetz und Richter, 1906) látjuk bőven igénybe véve, a kinél egyáltalában komoly törekvést látunk kérdésünk mélyebb alapjainak felderítésére.

Rumpf azokban a gondolatfolyamatokban, a melyek egy bírói ítélet létrehozatalához szükségesek, két egymástól eltérő elemet különböztet meg: A „tiszta" ítéleteket és a megítéléseket vagy értékeléseket. Az első elem szerinte a tiszta logikába tartozik, a második ellenben az értékek birodalmába (i. m. 41. l.). Ezeknek a bírói értékeléseknek egy teljes *rendszerét* Rumpf ugyan nem fejti ki, de munkájának különböző helyeiből meg lehet állapítani, hogy a bírói értékelések legfőbb mértékéül azt az elvet állítja fel, hogy minden törvény legfelsőbb értéke a jogélet rendezése (51. l.). A bírói értékelés felöleli szerinte az ú. n. „jogetika", vagyis a jogban rejlő erkölcsi értékelésnek megállapítását. Végül pedig a bíró „személyes értékeléseket" is tartozik véghez vinni, még pedig vagy ott, a hol őt a jogetika cserben hagyja (60—61. l.), (vagyis voltaképen megint a jog hézagai folytán!) vagy ott, a hol őt a jog ilyen személyes értékelésekre útasítja (92. l.). (Vagyis itt a „személyes értékelés" voltaképen, mint közvetett törvénytartalom szerepel!). Végül, ha az értékelésnél a mérlegelés serpenyői egyensúlyban vannak és ha meg nem állapítható, hogy a kérdéses szabályban miféle értékelés rejlik, fellép a bíró akarata (98—99. l.). Szerinte a bírói ítéleteknek csak az a része, a mely a tiszta logikába tartozik, tekinthető általános érvényünek, ellenben a bírói értékelések és akarások nem általános érvényüek (102—103. és 110. l.).

Ezekből a kiindulópontokból igyekszik Rumpf feleletet találni arra a kérdésre: „Hogyan kell a bírónak a törvényt magyaráznia és alkalmaznia?" és „ezzel egyuttal a bírói hatalom határainak kérdéséhez adalékot" szolgáltatni. (L. a munka előszavát.). Ő a megoldást „annak a régi, még mindig ki nem írtott előítéletnek" visszaútasításában látja, „hogy a tiszta gondolkozás tenne ki mindent a jogalkalmazás terén" és ezzel szemben azt akarja kimutatni, „hogy a magára hagyott gondolkozás már egyszerübb jogmagyarázatoknál is felmondja a

szolgálatot" (44.). Világos következtetéseket Rumpf ugyan nem von le dolgozatából — különösen határozatlanságot tanusít a 27—28. oldalokon — egészben véve azonban félreismerhetetlen, hogy ő — jóllehet a szabadjogi iskola radikális követeléseit visszautasítja — tulajdonképen az interpretációról szóló régibb tannak visszautasításával annak *(dogmatikus)* elkerülhetetlenségét akarja kimutatni, hogy a bírót a joggal szemben szabadabbá tegyük.

Rumpfnak alapgondolata tehát az volna, hogy a birónak több szabadsága kell hogy legyen a törvénynyel szemben, mint a puszta logikai magyarázat, mert a birónak ítélésközben szükségképen értékelnie és akarnia is kell. A jog alkalmazásának e lélektanából (32., 116. l.) akarja Rumpf levezetni a jog alkalmazásának elméletét.

A jogalkalmazásnak ez a pszichológiája, a melyet Rumpf alapul vesz, azonban távolról sem helyes. Mindenekelőtt kifogásolható volna, hogy ő a logikai és az értékelő funkcziót szembehelyezi egymással, holott kimutatható, hogy a logikai is az értékelőnek egy válfaja, nevezetesen az igazságértéknek alkalmazása. Másodszor helytelen a biró „személyes értékeléseit", vagyis pontosabban: a biró erkölcsi értékeléseit egy kalap alá foglalni a törvényes értékelések megállapításával. Mert az ú. n. jogetika megállapítása és egy konkrét esetre való alkalmazása tisztán logikai funkczió. Vagyis ha már meg akarjuk különböztetni a birói ítélet létrejöveteléhez esetleg szükséges erkölcsi értékeléseket a logikaiaktól, nem szabad a jogetika alá való szubszumálásban a biró részéről erkölcsi értékelést látnunk.

Erkölcsi értékelést ítélésközben a biró csak akkor vihetne véghez, ha a jog így szólna hozzá: „Ítélj a szerint, a mit te helyesnek tartsz". Mihelyt azonban a jog, bármilyen közvetve s még a helyességnek valaminő mértékét is megszabja, e mértéknek meghatározását tehát nem bizza a biróra, a biró ítélethozatala közben már csak logikai, de nem erkölcsi értékelésekre van jogosítva. Ha p. o. a német polgári törvénykönyv 242. §-a szerint az adós szolgáltatása a fönnálló szokásokra való tekintettel, legjobb meggyőződés szerint teljesítendő, akkor úgy annak megállapítása, hogy miben állanak a kérdéses szo-

kások, mint annak megállapítása, hogy mi értendő legjobb meggyőződés alatt (a jog erkölcsi értékelése.), mint végül a fennforgó esetnek *emez* erkölcsi értékelés szerint való megítélése még mindig csak a biró logikai tevékenységét igényli. Annak megállapítása, hogy valamely tényálladék *mások* erkölcsi mértékének megfelel-e, csak egy ténynek megállapítása, nem pedig erkölcsi itélet. Épen úgy, miként a történetiró részéről annak megállapítása, hogy valami Rómában egy meghatározott időszakban erkölcsösnek avagy erkölcstelennek tartatott volna, nem erkölcsi értékelés.

Hogy a „jogetika" által szem előtt tartott értéknek megállapítása a biró részéről nem értékelés, azt rendszerint elhomályosítja az a körülmény, hogy a biró erkölcsi értékelései megegyeznek a „jogetika" szerinti erkölcsi értékeléssel. Mert ilyenkor a biró saját erkölcsi értékelése révén ugyanazokhoz az eredményekhez jut, a melyekhez eljut annak logikai megállapítása utján, hogy miféle következmények vonandók le a „jogetikából" az elbirálandó konkrét esetre vonatkozólag.

Hogy ezt tisztán lássuk, legjobb, ha azt az eshetőséget képzeljük el, a midőn a biró saját erkölcsi értékelései tartalmilag *nem* esnek össze azokkal az erkölcsi értékelésekkel, a melyek a „jogetiká"-ban jutnak kifejezésre. Ebben az esetben evidens lesz, hogy a jogetikának applikálása konkrét körülményekre a bíróra nézve nem fog jelenteni erkölcsi értékelést, hanem csak tisztán logikai funkcziót.

Szigoruan el kell tehát határolnunk a jogetika keresztülvitelét a biró saját erkölcsi értékeléseitől. Az utóbbinak csak ott lehet helye, a hol a birónak a jog erkölcsi értékelésével nem kell törődnie.

Semmi esetre sem szabad azt hinni, hogy azokban az esetekben, a melyekben a törvények legjobb hiszemről, jó erkölcsökről, erkölcsösségről stb. szólanak, ezzel pusztán a birónak *saját* erkölcsi értékeléseire appellálnak. Nagyon könnyen ki lehet mutatni, hogy mindezek a fordulatok határozott erkölcsi értékeléseket tartanak szem előtt és a birót ezekhez kötik. Ennek kimutatása azonban e helyütt nem fontos, mert hiszen még mindig nyitva marad az a másik lehetőség is, hogy egy

törvény a biró döntését éppen az ő saját erkölcsi értékelésének vagy éppen tetszésének alapján kivánja. Hogy áll a dolog ilyenkor?

Ezekre az esetekre azt kell szem előtt tartanunk, hogy a biró saját erkölcsi értékelései vagy éppen akarásai ugyan mindenesetre eltérő pszichikai funkcziók az ő logikai következtetéseitől, azonban mindezek nem a bírói ítélkezés egy lélektanának szükségképen adott elemei, hanem hogy egyesegyedül a jog tartalmától függ, hogy a bírónak mennyiben kell ítélkezése közben csak logikai funkcziókat, mennyiben pedig ezeken kívül még erkölcsi ítéleteket is, vagy pedig még tetszése szerinti döntéseket is véghezvinnie. Ha Rumpf fejtegetései csak azt a jelentőséget igénylik, hogy, *a mennyiben* a jog a bírót logikai funkcziókon kívül egyes konkrét esetekben saját erkölcsi ítéletei alapján való, vagy épen tetszése szerinti döntésekre is kötelezi, neki ezeket is véghez kell vinnie, ez ellen nem emelhető kifogás. De akkor azután ezekből a jog által elrendelt pszichikai funkcziók végzéséből nem lesz lehetséges a bírónak valaminő, a *joggal szemben fennálló* szabadságot levezetni.

Hiszen lehetséges egy olyan jog is, a mely a biró saját erkölcsi értékeléseit vagy tetszése szerinti döntéseit szigorúan eltiltja. Vagyis a pozitiv jogi tartalomnak, nem pedig a bírói ítélkezés lélektanának kérdése, hogy a biró logikai funkczióihoz erkölcsi értékelésnek vagy akarásoknak kell-e járulniok.

Vajon a „jogalkalmazásnál fellépő pszichikai tényezők behatóbb vizsgálata alapján" arra az eredményre juthatunk-e, mint Rumpf (116. l.), hogy t. i. „a jogalkalmazás lélektana" a biró tisztán logikai tevékenységén kívül még a biró erkölcsi értékeléseit és akarásait is felöleli, az egészen attól függ, vajjon vizsgálódásainkat olyan birákon végezzük-e, a kik oly jog alatt élnek, a mely nekik ezeknek az erkölcsi értékeléseknek, meg akarásoknak véghezvitelét előírja. Mert ha vizsgálódásainkat egy olyan jognak birodalmában eszközöljük, a mely a biró erkölcsi értékeléseit és akarásait a jogalkalmazás keretében megtiltja, akkor „a jogalkalmazás lélektana" mindenesetre egész másként fog alakulni. Annak a megvizsgálása tehát, hogy a birák valahol minő pszichikai funkcziókat végeznek a jogalkalma-

zás keretében, nem vezethet kérdésünk megoldásához, hanem ha túl akarunk menni azon a legáltalánosabb főelven, hogy a bíró föltétlenül kötve van a joghoz, akkor vagy valamely pozitiv jognak erre vonatkozó tartalmát kell megvizsgálnunk, vagy pedig bizonyos adott körülményekre vonatkozó jogpolitikai követeléseket kell felállítanunk.[1]

Hogy mily ingadozók Rumpf fejtegetései a kérdés föltevésének határozatlansága következtében, az a következőkből is kiviláglik:

Fejtegetéseinek alapelve, mint láttuk, az volt, hogy a bírónak a joghoz való viszonya a jogalkalmazás pszichikai tényezőinek elemzéséből deríthető fel. Ezzel szemben munkája 150. lapján azt mondja, hogy „itt végeredményben a hit kérdésével van dolgunk" és hogy erre a kérdésre: „honnan van, hogy a bíró, a ki esküt tett, hogy a fennálló törvények szerint fog ítélni, ezeket a törvényeket mégis nem alkalmazásuk, vagy pláne megváltoztatásuk révén félretolhatja?" — csak ez a felelet lehetséges: „a bírónak ez a sajátságos, majd alárendelt, majd ismét önállóbb helyzete a törvénynyel szemben ősidők óta így állott fenn és a jogélet nem birta el megterheltetését külsőleg ugyan törvényszerű, de nyilván ‚észszerütlen' döntésekkel egy bizonyos, általános érvénynyel meg nem állapítható határon túl".

Csakhogy ha erre a kérdésre ezt a feleletet adjuk, akkor

[1] Rumpf itt vázolt gondolatmenetéből azt a következtetést is igyekszik levonni, hogy „a bírói ítéletek nehéz esetekben nem tarthatnak igényt általános érvényre" (102) és hogy „az rossz jogász, a ki minden döntésének kétségbevonhatatlan helyességében hisz" (106.) Ezeknek az állításoknak azonban nem tulajdoníthatunk jelentőséget, minthogy Rumpf nem mert hozzányulni annak megállapításához, hogy mi értendő általános érvényüség alatt, holott érezte, hogy e tekintetben nehézségek forognak fenn. Egyes helyei alapján úgy tetszhetnék, mintha Rumpf az általános érvényüség kritériumát a tényleges eltérések lehetetlenségében akarná látni. Ezt a kritériumot veszi alapul, a midőn a különböző bírói hatóságok gyakran ellentmondó döntésében bizonyítékot talál abban, hogy a bírói ítéletek nem fejeznek ki általános érvényt. Vagyis a tévedés lehetősége bizonyítaná az igazság lehetetlenségét, holott világos, hogy csak a tévedés szükségessége volna az igazság lehetetlenségével egyértelmü. Abból, hogy a bíró tévedhet, nem következik, hogy tévednie kell.

először is többé nem vezetjük le a bírónak a törvényhez való viszonyát az ítélés pszichologiájából és másodszor ez a felelet nem is hit dolga, hanem inkább arra való hivatkozás, hogy valami ősidők óta állott így fenn, tehát szokásjogot képez, meg hogy valami „észszerű", a mi pedig ismét már a kérdéses szabályozás helyességét illeti. Valóságos díszpéldánya ez a fenti három kérdés teljes összezavarásának.

Ezt a zavart csak úgy kerülhetjük el, ha először is azt a hagyományos tantételt, mely szerint a bíró a jognak feltétlenül alá van rendelve, mint az egyetlen tételt, a mely e tekintetben dogmatikusan felállítható, változatlanúl fenntartjuk és ha másodszor annak részletesebb megállapítását, hogy hogyan alakúl a bírónak jogalkalmazó tevékenysége ennek az általános elvnek a keretében, vagy egy adott pozitiv jog tartalmából veszszük, vagy pedig bizonyos adott körülményekre való tekintettel jogpolitikai követelésként értjük. Minden pozitiv jogra nézve kidolgozandók az abban foglalt specziális interpretácziós szabályok, természetesen egy erre nézve esetleg fennálló szokásjognak ugyancsak figyelembe vételével és nem szabad szem elől téveszteni, hogy a törvénymagyarázat szabályainak csakis mint valamely pozitiv jog részeinek van józan értelmök. Másfelől adott értékek alapján és adott körülményekre való tekintettel a bírói jogmagyarázatnak egy bizonyos módon való szabályozása helyes jogként követelhető. Mindezeknek a szabályoknak és követeléseknek közös tartalma csak az az elv lehet, hogy a bíró a jognak alá van rendelve.

Lehet, hogy a hagyományos pandektajogi tan az interpretáczióra nézve némely részben nem tükrözte vissza helyesen azt a pozitiv jogot, a melyet fel akart tüntetni, az alapelve azonban helyes volt. Ennek a tannak a kritikája tehát jogosúlt lehet a fennálló pozitiv jog helyesebb feltüntetése szempontjából és helyes lehet, mint egy azzal a joggal szemben fellépő jogpolitikai követelés, de e kritikának nem volna szabad megfeledkeznie arról, hogy a régi tannak alapelvét neki is fönntartás nélkül el kell ismernie.

Gazdasági tényezők az egyházjog fejlődésében.

Írta: **Bochkor Mihály dr.** jogakadémiai tanár.

1. Mióta a jogtudományt kiemelték szuverén elzárkozottságából s a tudomány figyelme a jog és más társadalmi jelenségek szoros kapcsolatának, egybefüggésének kutatása felé irányult, egyre nagyobb jelentőségre emelkedik a jog alakulásában közreműködő tényezők problemája.[1] Nem a szó megszokott *alaki* értelmében vett jogalkotó tényezőkről, nem a jogalkotásra hivatott hatalmi tényezőkről, nem a jogforrásokról van itt szó, hanem azokról az anyagi, szellemi, erkölcsi erőkről, azokról a társadalmi életben megfigyelhető egyéni és társadalmi életjelenségekről, a melyek az illető társadalom jogának keletkezésében, alakításában, különböző változásaiban közrehatnak részint közvetve úgy, hogy *jogalkotó hatalommá tesznek* egyeseket v. egyes osztályokat, részint úgy, hogy a jog *tartalmát* meghatározzák.[2]

Amennyiben a jog hatalmi viszonyok eredménye, minden ok, mely a társadalomban a hatalom eloszlására befolyással van, a jog alakulásának is tényezője. A hatalmat biztosító faktorok meghatározzák a jog fejlődését is; bizonyos korban a fizikai kiválóság, fejlettebb állapotok mellett a szellemi nagyság, az ismeretek, a vagyon, a szellemi, erkölcsi képességek

[1] Kapcsolatos ez a fejlődés gondolatának a jogéletre alkalmazásával s a társadalomtan mélyrehatóbb művelésével.

[2] Nevezik e tényezőket a „jog-alakulás tényezői"-nek (*Somló B.*, Jogbölcseleti előadásai, I. Kolozsvár 1906, 40 s köv. ll.); nevezik „facteurs ou moteurs de l'évolution juridique"-nek (*E. Picard,* Le droit pur, Paris 1910, 236 s köv. ll.).

biztosítékai lehetnek a hatalomnak, befolyásolják a hatalom megoszlását s ezzel a jog alakulását is.[1]

Hogy közelebbről melyek a jog-alakulás és fejlődés tényezői, ide vonatkozólag a tudományos rendszerezés még kezdő stádiumban van.[2] Marx és Engels óta azonban általános a meggyőződés a gazdasági tényezők, a vagyon, az anyagi érdekek elsőrangú jogalakító jelentőségéről s osztoznak e felfogásban azok is, kik a történelmi materializmus vagy ökonomizmus mint társadalom-bölcseleti *rendszer* elvetésével, csak az ökonomiai s más társadalmi tényezők között való *összefüggés* fenforgását s a jognak gazdasági oldalról való feltételezettségét ismerik el.[3]

Bármily nagy jelentőségű is azonban a gazdasági tényezők szerepe a jogfejlődést illetőleg, az e kérdéssel foglalkozó irodalom gazdagsága daczára e két társadalmi életnyilvánulás összefüggésének tudományos vizsgálata még nem emelkedett szisztematikus magaslatokra. Igy eltekintve az összefüggés mibenlétének ismeretelméleti tisztázásától,[4] a mi még nem történt meg, abban a tekintetben is nélkülözzük a rendszerességet, hogy voltakép mit kell e vonatkozásban érteni a gazdaság, gazdasági élet, életjelenségek alatt. Stammler kizárja a gazdaságot, a mennyiben az természettudományi fogalom, a mennyiben az technika, vagyis a társad. gazdaság jelenségeire szorítja a vizsgálódást, de ha a jog-fejlődésre a természeti környezet is hathat, nem indokolt még ez a kisajátítás sem.

[1] *Somló,* i. h.

[2] V. ö *Picard,* i. m. i. h. s eltéréseit *Somlótól.*

[3] Pl. *Stammler* is, noha ő a mindenkori közgazdasági élet jelenségeit a mindenkori jogrend által már feltételezetteknek állítja (Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung, II. Auflage, Leipzig 1906, 184 s köv. ll.) s ez okból a két jelenségkör közt az okozati összefüggést tagadásba veszi. Egyébiránt kiváló *formális* gondolkozási talentuma daczára is nem egy logikai hibát követ el. Hazai irodalmunkban *Somló B.,* (i. m. 75 s köv. ll.), ujabban jeles tanitványa *Moór Gyula* mutatott rá e tévedésekre (Stammler „helyes jogról szóló tana" cz. m. jogászegyleti értekezésében, Bpest 1911), de nem tévedés nélkül.

[4] Az összefüggés kauzális-e vagy nem? Ha igen, a gazdaság a logika okfogalmai közül melyik alá vonandó? Ok, elegendő ok, vagy egy a sok ok között? Ok vagy feltétel? Feltétel vagy alkalom? És igy tovább.

Szoktak hivatkozni a gazdálkodás módjára, a mindenkori termelésre, annak módjaira, más a halász és vadász nép, más a pásztor nép, más a földmivelő társadalom, más az ipar- és kereskedelemből élő nép, más a nagy ipar és kereskedés uralta társadalom joga,[1] kapcsolatba hozzák a jogot a tulajdon uralkodó formáival, mert a jog első sorban a tulajdon védelmére törekszik s így a tulajdon uralkodó formája határozza meg a jogot;[2] hivatkoznak általában a gazdasági viszonyokra, végül általában az anyagi érdekeket is értik a jog alakulására befolyó gazd. tényezők alatt, a mi mindenesetre a legátfogóbb kategoria s a jogfejlődésben első tekintetre feltünő.

2. A jogalakulás tényezőinek kérdésével az egyházjog területén még nem foglalkoztak,[3] nem, mert a problema a jogtudományban általában is újabb keletű, mert továbbá az egyházjog művelésében egész a legújabb időkig a jogdogmatikai módszer volt az uralkodó s a történelmi szempontok érvényesítésére csak legújabban helyeznek s ma sem mindenütt nagyobb súlyt.[4] Pedig a kérdés rendszeres feldolgozása, helyesebben az egyházjog fejlődésének e szempontból való vizsgálata a világi jogrendszerek és a kánonjog között mutatkozó elvi különbségek miatt a jogtudományt gazdagító kilátásokkal is kecsegtet.

Az egyházjog *alapelveiben* nem a társadalmi fejlődés organikus alkotása, ezek az alapelvek mondhatni kivülről adott, programmszerü elvek, amelyekkel az egyháznak nem egyszer a világ folyásával kell szembehelyezkednie s szembe is helyezkedett. A joganyag az a része pedig, a mely szoczial-dinamikai szempontból a világi jogokkal egyenlő elbirálás alá eshetik, az alapelvek változhatatlanságának lélektani hatása következtében nagyon nehezen megmozgatható konzervativ szellem uralma

[1] Igy *Hildebrand Richard*, Recht und Sitte auf den verschiedenen wirtschaftlichen Kulturstufen 1898 (Somlónál i. m. 51. ismertetve).

[2] Igy *A. Loria*, Le basi echonomiche della costituzione sociale, 1902, ismertetve *Somlónál* i. h.

[3] *E. Meier*, Die Rechtsbildung in Staat und Kirche (1861) nem vonható ide.

[4] Lásd *U. Stutz*, Die kirchliche Rechtsgeschichte cz. dolgozatát, Stuttgart 1905.

alatt áll, következőleg a gazdasági tényezők s általában minden jogalakító tényezőnek nagyobb ellenállással kell egyházjogi téren megküzdenie, mint az államok jogrendszerében. Tehát az egyházjog fejlődéstörténete eme tényezők jogfejlesztő erejének megmérésére alkalmasabb terület a világi jogokénál, mert ez az erő ott inkább próbára van téve. Másrészt meg az egyházra s annak törvényhozó s kormányzó szerveire is nagyon tanúságos bepillantani ama történelmi műhelyekbe, a melyekből a Corpus Juris tételei s egyéb jogi tételek sokszor évszázados küzdelmek után kikerültek; annyival tanúságosabb, a mennyivel jobban és jobban lefoglalja az egyház gondolkozóit az a részben csak illuziónak nevezhető gondolat, inkább benyomás, hogy az egyházjog egyszer preczizen kidolgozva örökre jelen formájában fog minden jogszocziológiai elvvel daczolva pompázni. Ez a veszedelmes illuzió azonnal eloszlik, mihelyt a kánonjog kialakulásának történelmi tényezőit behatóbb vizsgálat alá tesszük s a kikristályosodott jogintézmények történelmi létrejövetele felől tiszta fogalmakat leszünk képesek magunknak alkotni.[1]

A következőkben a gazdasági tényezők és a jog összefüggésének logikai elemzését s minden rendszerezést mellőzve, az egyházjog multjából vett néhány jogfejlődési jelenségre s folyamatra kívánok rámutatni, a melyek bizonyságot szolgáltatnak a mellett, hogy az egyház anyagi szempontokból idegen jogintézményeknek adott polgárjogot;

hogy gazdasági (vagyon) alapon az egyház belsejében is különös, az egyházkormányzat egységét megbontani alkalmas hatalmi viszonyok fejlődtek s e hatalmi viszonyok a kormányszervezetbe új hatalmi szerveket iktattak be és ezzel az egyházkormányzatot jelentékenyen módosították;

hogy a kánonjog kénytelen volt az anyagiak révén nem

[1] Ez egyáltalán nem érinti az *irreformabilis* jogszabályok (teologiai) dogmatikáját. A pápai primatus is a történelem folyamán bontakozott ki s kibontakozását sok tényező mozdította elő. De mikor ezt a tudomány megállapítja, ezzel nem kíván prejudikálni annak a katolikus teologiai s egyben jogi tételnek, hogy a primátus a reveláczióban foglaltatik, hogy az az alapító rendelkezéseiben gyökerezik s hogy az változhatlan jogelv.

egy fontos kérdésben az ő elveivel nem összhangzó irányzatoknak engedményeket tenni;

hogy az egyházi vagyon megoszlása új intézményeket hozott létre;.

hogy az egyháznak etikai törekvései a közgazdasági élet természetes folyamataival szemben nem vezettek sikerre s nem a gazd. élet idomult a kánonokhoz, hanem a gazdaság fejlődő új viszonyai törték át a legszigorúbban körülbástyázott kánonokat.

A mint a rendszerezést mellőzöm, épúgy nem ambicionálom szerény dolgozatomnak a teljességet sem. Pusztán az egybefüggés *egyes eseteit* (exemplificative) mutatom be.

3. A kánonjog azon az elvi alapon áll, hogy az egyház mint tökéletes társaság (societas perfecta)[1] képesítve van kitűzött czéljait önerejéből elérni, tehát a czéljai megvalósításához szükséges anyagi eszközöket is, úgy a mint saját elvei és joga szerint szervezve van, idegen szervezeti alakok felöltése nélkül előteremteni. Eme felfogás alapján az egyház megkívánja azt, hogy az államhatalom az egyház jogképességét polgári szempontból is, vagyonjog-képességét is ismerje el s az ellenkező felfogást elveti. IX. Pius Syllabusában kárhoztatja azt a tételt s ez a mai egyház felfogása is, mely szerint:

„Ecclesia non habet nativum ac legitimum ius acquirendi ac possidendi".[2]

E szerint ellentétben áll a kánonisták s az egyház felfogásával az egyház és állam közti viszony ama rendszere, mely az egyházat úgy, a mint van, cziviliter jogképesnek el nem ismeri, hanem megkívánja, hogy a mennyiben vagyont akar szerezni, az állam által előírt jogi alakzatokat öltse fel és tegye magáévá.

Ez idő szerint azon államok jogrendszerében, melyek az egyházzal szemben a jelzett álláspontra helyezkednek, három

[1] *Sägmüller*, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, Freiburg i. B. 1900—1904. 5., 145., 657. l.; *Fr. Xav. Wernz S. J.*, Ius Decretalium I. (2-ik kiadás) Róma 1905. 11. l.; *H. Denzinger*, Enchiridion Symbolorum et Definitionum (10-ik kiadás), Friburgi Br. 1908. numero 1719.

[2] *Syllabus* Pii IX. 5. §. 26.; *Denzinger*, i. m. numero 1726.

ilyen jogi forma ismeretes, a melynek kereteiben az egyház jogképességre tehet szert. Egyik az *egyesület* és pedig vagy az illető állam általános egyesületi joga szerint alakítandó vallási egyesület,[1] vagy egy e czélra külön szabályozott sui generis egyesületi alakzat.[2] A másik az *alapítvány* s az ennek megfelelő amerikai *trust*,[3] azaz fiduciárius alapítvány. A harmadik az angol-amerikai jogrendszer sajátságos alkotása, a *corporation sole*.

Különösen hangzik, hogy az egyház az alapítvány formájában jusson jogi elismertetéshez. Pedig tényleg ez is egyik lehető módja czivilis létezésének, jogalanyisága biztosításának. A jogképesség u.-i. kifelé legfőképen a vagyoni viszonylatokba lépés lehetőségeért szükséges, erre pedig az alapítvány is módot nyujt, az is megfelelő jogi eszköz.

A corporation sole az angol-amerikai jogrendszerben a mi alapítványunkat helyettesíti, de fiktiv testületi formában, a mint Wertheim meghatározza, a corporation sole szemben a corporation aggregate-val, a mely több egyénből álló testületet jelent, egyetlen fizikai személyből álló testületet jelez, a mi úgy értendő, hogy egy bizonyos hivatali állásban korábban volt, jelenleg levő s jövőben leendő egyéneket a jog egyszerre jelenlevőknek képzel s mint testületet jogi személyiséggel ruház fel.[4]

[1] Pl. az Amerikai Egyesült Államokban. L. *K. Rothenbücher*, Die Trennung von Staat und Kirche, München 1908. 143. s köv. ll.

[2] Így Franczіaországban, Portugáliában. Lásd előbbire *Sägmüller*, Die Trennung von Kirche und Staat, Mainz 1907. Beilagen II., hol az 1905 decz. 9. törvényt közli, 4-ik czíme szól a kultuszegyesületekről. (Des associations pour l'exercice des cultes.) Utóbbira l. *Archiv für kath. Kirchenrecht*, XCI. kötet (1911.) 703. s köv. ll. V. ö. még *The Dublin Review*, (London) 1911 juliusi kötete 126. s köv. ll.

[3] Lásd ennek igénybevételét illetőleg a kat. egyház részéről *Rothenbücher*, i. m. 155. s köv. ll.

[4] Wörterbuch des englischen Rechts, Berlin 1899. v. corporation. Érdekes ide vonatkozólag *Blackstone* indokolása, melyet Wertheim a következőkben idéz: „Bei der ursprünglichen Dotierung der Pfarrkirchen wurden das *freehold* der Kirche, der Kirchhof, das Pfarrhaus, die Aecker und die Zehnten des Kirchspiels durch die Freigebigkeit des Gebers dem damaligen Pfarrer als eine zeitige Vergütung für die Seelsorge mit der Absicht verliehen, dass diese Vorteile nun beständig als eine Belohnung

Az amerikai Unio több államában rendelkezésére áll ez a jogi alakzat a kat. egyháznak s él is azzal, sőt előszeretettel használja fel, mert hierarchikus kormányszervezetének fentartására igen alkalmas. A hol felhasználja ezt a formát, ott az egész egyházmegyei vagyon a püspök mint corporation sole neve alatt szerepel, ő tehát a kezelő s a kezelésben senkivel sem kénytelen osztozni. Pl. a chikagói püspök megyéjében létező egész egyházi vagyon alanya „the catholic bishop of Chikago a corporation sole".[1]

Bármennyire is ellenkezzék ilyen jogi formáknak előírása az egyház jogi felfogásával, bármennyire is ütközzék bele a kánonisták függetlenségi tanaiba, azt látjuk, hogy mindott, hol az egyház a maga hierarchikus szervezetében el nem ismertetett, így jelenleg azon államok területén, melyek az elválasztás álláspontjára helyezkedtek, az egyház alkalmazkodott az állami jogrendhez s ezzel a vonatkozó szabályokat saját jogának alkatrészévé tette. A franczia köztársaság 1905 decz. 9-iki törvényében előírt association cultuelle-jeit, úgyszintén a portugáliai 1911. évi elválasztási törvényben megkövetelt szervezeti formát is kárhoztatta ugyan[2] s ilyenek alakítását a

für diese Sorge verbleiben sollten. Aber hätte man dieses *freehold* dem Pfarrer als Individuum (in his natural capacity) übertragen, so würde es nach seinem Tode an seine Erben gefallen sein, welche vielleicht, vielleicht auch nicht, hätten gezwungen werden können, dasselbe dem nachfolgenden Pfründner (incumbent) zu übertragen, und im besten Falle hätte diese Übertragung viele Kosten und Unmusse verursacht und wäre bei jedem Wechsel des Stelleninhabers zu wiederholen gewesen. Daher hat das Gesetz sehr weise verordnet, dass der Pfarrer quatenus Pfarrer gleich dem Könige niemals sterben soll, indem es ihn und seine Amtsnachfolger zu einer Körperschaft machte. Auf diese Weise werden alle Rechte des Pfarramts unverletzt dem Nachfolger erhalten, denn der jetzige Inhaber und sein Vorgänger, der vor acht Jahrhunderten lebte, sind gesetzlich eine und dieselbe Person, und was dem einen gegeben wurde, wurde auch dem andern gegeben".

[1] *Rothenbücher* sorolja fel azon államokat, hol az egyháznak e jogi ekszpediens rendelkezésére áll, i. m. 163.

[2] L. *Sägmüller,* Die Trennung von Kirche und Staat, Beilagen III. Epistola encyclica „Vehementer Nos" 11. Febr. 1906.; a portugáliai 1911 ápr. 20-iki törvényt illetőleg *Archiv für kath. Kirchenrecht,* XCI. 703. s köv. ll.

katolikusoknak megtiltotta, de ezzel minden lehetséges czivil formának nem izent hadat, úgy, hogy más czivil alakzat útján ott is jogalanyisághoz juthat az egyház.

Ime egy példa arra, hogy az egyházjog a maga partikuláris alakjában (az állami egyházjog révén) gazdasági, helyesebben anyagi okok hatása alatt olyan idegen forrásból fakadó jogszabályokkal bővül, a melyek a kánonjog felfogásával s az egyház kifejezett tilalmával ellenkeznek.

4. Rendkívül tanulságos volna nyomon követni az egyházjog történetében a hatalmi viszonyok alakulását s változásait s kimutatni, hogy bár az egyház *alapítás*-nak köszöni létét s szervezetének vázát, valamint alapvető jogelveit is, mégis mily nagy súlylyal esett a latba a jogfejlődés, sőt éppen a reveláczióban foglalt alapelvek történelmi kibontakozásában is a hatalmi viszonyok kialakulása. Az egyik alapvető intézményről, a pápai primátus fokonkénti történelmi érvényre jutásáról tudjuk, hogy ez a fejlődési folyamat a hatalmi viszonyok alakulásával szoros összefüggésben áll,[1] e helyütt azonban nem foglalkozhatunk e kérdés messze vezető kutatásával, legyen elég pusztán a hierarchia iurisdictionis egyik történelmi alapon (iure humano) nyugvó fokozatának, az archidiakonátusnak veszélyes hatalommá növekedésére s e fejlődési folyamatban a gazdasági tényezők nagy szerepére reámutatni, főleg két újabb egyházjogtörténeti munka: *A. Leder*, Die Diakonen der Bischöfe und Presbyter und ihre urchristlichen Vorläufer[2] és *E. Baumgartner*, Geschichte und Recht des Archidiakonats der oberrheinischen Bistümer mit Einschluss von Mainz und Würzburg.[3]

A kereszténység őskorában az egyes keresztény községek szegény ügyének vezetése a községi ökonomus s a diakonusok kezébe volt letéve. Ezek közül egyet a püspök kiemelvén a

[1] Az egyházon belől a hatalmi viszonyok kialakulását természetesen első sorban az Üdvözítő rendelkezései, tehát az Ő tekintélye határozzák meg. De a mellett más okok is működnek közre a hatalom kifejtése s történelmi elismertetése körül, így éppen a gazdasági és politikai tényezők is.

[2] Stuttgart, 1905. 402 l. A VIII. századig követi az intézmény fejlődését.

[3] Stuttgart, 1907. 224 l. Ez is és az előbbi is az *U. Stutz*-féle Kirchenrechtliche Abhandlungen között jelent meg.

többiek közül az egyházközség, majd egyházmegye vagyoni ügyeinek igazgatásával bízott meg, a ki egyelőre mint a püspök mandatáriusa járt el s részint a püspök bizalma, részint a vagyonkezelés folytán nagy tekintélyre emelkedett. Jogköre, működési köre idővel kitágul, a diakonusok testületének előljárójává lesz, de e mellett az ökonomusi teendőket is végzi. Megbizotti jellege azonban megmarad, egyházhivatalnak még nem tekinthető. Csak a III. században emelkedik hivatali magaslatra akkor, midőn a diakonusok kollegiumának vezetése s a vagyoni ügyek igazgatása mellett az alsóbb papság feletti hatósági jogkörrel is felruháztatik. Ekkor már archidiakonus, jogai hivatali jogkört alkotnak, kivéve a ökonomusi teendők körét, mert e vonatkozásban tovább is csak a püspök megbízottja. Mint az alsóbb papság közvetlen felső hatósága beékelődik a megye központi hatalma s a vidéki klerus és hívők közé. E minőségben jogai visszavonhatlanok, nem megbízott tehát, de megtartja mandatárius jellegét más vonatkozásokban s így első sorban a megyei vagyonigazgatás tekintetében.[1] A IV. század vége óta archidiakonus a neve, de előfordúl más elnevezések alatt is, így protodiakonus, arczediakonus néven is emlitik a források.[2]

A vagyonkezelő, az ökonomus tekintélye s hatalma a Meroving korszakban folyton emelkedik, majd a hűbéri eszmék térfoglalásával egyidejüleg odáig fejlődik, hogy a püspök hatalmának jórésze az archidiakonus javára áldozatul esik.[3] Nevezetesen a IV. és VIII. század közé eső korban, mint az alsóbb papság előljárója gyakorolta a megyebeli papság felett a felügyeleti jogot és fegyelmi hatalmat, egyelőre a VI. század végéig csak oly értelemben, hogy a fegyelmi esetekről püspökének a további eljárás végett jelentést tett, de már a következő században büntet, fegyelmez ő maga, az alsó papság közigazgatási ügyeiben, e mellett a papság képzésében, hivatalos teendőikre való oktatásában is eljár.[4]

[1] *Leder*, i. m. 303. *Baumgartner* i. m. 3 és köv. ll.
[2] *Leder*, i. m. 305 és köv. *Baumgartner*, i. h.
[3] V. ö. Friedberg, i. h.
[4] *Leder* i. m. 315 s köv. ll. *Baumgartner* i. m. 4 s köv. ll.

Az archidiakonus ezen előljárói tiszte őt de iure illetvén meg s nem megbízásképen, csak törvényes úton fosztható meg e jogaitól vagy úgy, hogy a püspök a neki nem tetsző archidiakonust pappá szentelte s ez úton fosztotta meg az alsóbb papság felett őt megillető hatáskör gyakorlásától.[1]

Korábbi jogköréhez járul a „custos ecclesiae" tiszte, a hit tisztán fentartása felett őrködik s e tekintetben a püspököt is ellenőrzi.[2]

A megyei vagyon igazgatása e korban se tartozik még *hivatalos* jogkörébe, mint mandatárius teljesíti e teendőket. A püspöki szék megüresedése esetében ő viszi a megye kormányzatát, de nem az egész nyugaton, hanem csak itt-ott, egyelőre e joga csak partikuláris jellegü.[3]

Párhuzamosan halad tehát hivatali joghatóságának kiterjesztése a még mindig bizalmi jellegü vagyonkezelés- és igazgatással.[4]

A VIII. században azután a Karolingek alatt az eddig különböző jogalapokon nyugvó s partikuláris eltéréseket feltüntető hatáskör teljesen konszolidált egységes hivatalos hatalommá lesz.

Az archidiakonus végzi az egyházmegye látogatását, a nagyobb fontosságú törvénykezési esetektől eltekintve ő bíráskodik, felügyel az egész papság viselkedésére, őre az ortodoksziának, ellenőrzi a papság kötelmeinek teljesítését. A megyei vagyon igazgatásán kívül ő viszi a helyi egyházi vagyon kezelése feletti felügyeletet is.

Hatalma egyre nő, ambicziója is emelkedik, szükségletei is szaporodnak. Súlyos anyagi terheket ró az alsó papságra, főleg hivatalos körútjai alkalmával. Nem csoda, hogy ha az anyagilag is fényes állásra az akkori viszonyoknak megfelelően laikusok is törekszenek.[5] Úgy szintén az is érthető, hogy a gyakorlat az ordo fokozaton is túlteszi magát s prezbiterré

[1] *Leder* i. m. 324. *Baumgartner* i. m. 5.
[2] *Leder* i. m. 329 s köv. *Baumgartner* i. m. 5.
[3] *Leder* i. m. 335 s köv. l.
[4] *Leder* i. m., i. h.
[5] *Baumgartner* i. m. 8. l.

szentelt egyének is megtartják a korábban csupán diakonusoknak megengedett archidiakonusi tisztet, méltóságot[1] s illetve arra felszentelt papok is alkalmaztatnak.

A IX. és X. századokban a helyi lelkészségek területi fikszirozása, e hivatalok szaporodása, a dekanátusok képződése az archidiakonusok munkakörét is kiterjesztvén, szükségessé vált egy és ugyanazon egyházmegyében több archidiakonusnak alkalmazása. A hűbériség eszmekörének az egyházi hivatalokra is alkalmazása folytán ez a hivatal is hűbéri jelleget nyer. Mindez oda vezet, hogy az egyes megyék archidiakonátusokra szakadnak szét. Ez Franczia- és Németországban a chorpüspökségek megszüntetésével jár együtt, Németországban azon különbséggel, hogy a név néhol megmarad, de maga az egyházi hivatal már nem többé a chorpüspökség, hanem az archidiakonatus.[2]

Ettől az időtől a püspöki jogokból mind többet ragadnak magukhoz s vagy egyedül ők veszik e jogokat igénybe, vagy a püspök mellett mint konkurrens s önálló hatóság járnak el. Joghatóságuk már a XIII. században önálló.[3]

A félelmetes nagy hatalom azonban nem sokáig tartható fenn, részint a hűbériség bomlasztó hatása, melynél fogva kisebb kerületek egyházi előljárói s különböző egyházi testületek vezetői is archidiakonusi jogokra tettek szert, részint a püspöki hatalom reakcziója visszaszorították az archidiákonusi joghatóság túltengését, míg aztán a tridenti zsinat halálos csapást mért az intézményre, melyet kiheverni többé nem volt képes.[4]

Ez a fejlődési folyamat bizonysága annak, hogy a vagyon az egyház életében is hatalmat adó s biztosító tényezőként működött közre a jog alakításában.

[1] V. ö. *Hinschius*, Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten, II. Berlin 1878., 189. Az intézmény tört. fejlődését adja u. o. 183–205 lapokon.

[2] L. *Baumgartner* i. m. 9. s köv. l.

[3] Iniungimus autem episcopis, *archidiaconis et aliis iurisdictionem episcopalem habentibus* . . . c. 7. C. *Turon*, 1236. (*Mansi* 23., 413). id. *Friedbergnél* Lehrbuch des kath. und ev. Kirchenrechts, V. Aufl., Leipzig 1903, 187. l. 4. jegyzet.

[4] *Friedberg* i. m. 187 s köv. l. *Hinschius*, i. m. i. h.

5. A kegyúri jog, a kánonjog hierarchikus czélzataival ellenkező emez egyházjogi intézmény jelenlegi tételes alakjában, melyben azt az egyházjogból ismerjük, egy idegen jogrendszer, a germán jog fejlődésére vezethető vissza.

A mint főleg U. Stutz baseli, jelenleg bonni prof. idevonatkozó kutatásai alapján, melyekhez Ausztria területére L. Wahrmund, hazánk területére Kollányi F. kutatásai járulnak, összegezhetjük,[1] a kegyúri jog kifejlődése a földbirtok középkori túlhatalmával s az ugyancsak gazdaságilag feltételezett hűbériség egyetemes uralmával áll szoros összefüggésben s annak csiráját, kiinduló pontját a középkori germán jog ecclesia

[1] L. *U. Stutz*, Die Eigenkirche als Element des mittelalterlich-germanischen Kirchenrechtes, Berlin 1895;

Geschichte des kirchlichen Beneficialwesens, Berlin 1895;

L. Wahrmund, Das Kirchenpatronatrecht und seine Entwickelung in Österreich I—II., Wien 1894—1896;

Kollányi Ferencz, A *magán kegyúri jog hazánkban a középkorban*, Budapest 1906, aki a városi kegyúri jogot is szemben *Timonnal* (A városi kegyuraság Magyarországon Budapsst 1889.) a király földesúri jogaiból származtatja, 166 s köv. l.;

Újabban *U. Stutz*, Gratian und die Eigenkirchen, *Zschr. d. Savigny St.* XXXII. (1911), Kanon. Abt. I. 1—33, a hol azt bizonyítja be, hogy az Eigenkirche intézményről Gratianusnak is volt már tudomása, a kérdésben állást is foglalt, sőt a későbbi kegyúri *jognak*, mint kánoni intézménynek alapjait is lerakta már; mindkét felfedezése szenzációs az eddig uralkodó egyházjogi doktrinával szemben. Útalok még egy újabb dolgozatára, Das Eigenkirchenvermögen, *Festschrift Otto Gierke zum 70. Geburtstage* dargebracht, Weimar 1911, 1245 s köv. ll.

Megjegyezni kívánjuk azonban, hogy *Stutz* és *Wahrmund* előtt is már ismeretes volt a kánoni kegyúri jognak a templomfeletti tulajdonjoggal való tört. kapcsolata. V. ö. *Wahrmund* j. m. I. 4 l.

Lásd még: *K. Vogt*, Die königlichen Eigenklöster im Langobardenreich, Gotha, 1909. (*Nouvelle Revue Historique de Droit Français et Etranger*, 1911. évf. 474 s köv. l. ismertetve); *Maurer*, Altnordische Rechtsgeschichte II. (Leipzig 1908.) 8. és 9. §§.; hasonló jogfejlődésről Erdélyben a nemzeti fejedelmek alatt s annak jelentőségéről az erd. kat. autonomia kiépítésében l. *Bochkor* M., Az erd. kat. autonomia, Kolozsvár 1911, 171 l., 175 l. 17. jegyzet, 247. l., továbbá *Erd. Országgyűlési Emlékek* XIV., 343, hol a Radnóthon 1668 jul. 15-én tartott országgyűlésnek a magán területen épült templom feletti privát tulajdon statuálására vonatkozó állásfoglalása van közölve.

propria-jában ecclesia propriae haereditatis-ában a Stutz által úgynevezett Eigenkirche-féle jogrendszerben kell keresnünk.

Európa nyugatán a germán népjogok alapján uralkodó volt az a jogi felfogás, hogy a ki a maga telkén templomot építtetett, a föld feletti tulajdonjog révén a templomnak is *iure fundi* tulajdonosává lett s mint senior vagy patronus ez utóbbi jogát ép oly korlátlanúl gyakorolta, mint birtoka feletti tulajdonjogát. Innen az ecclesia propria, mea, tua, ecclesia propriae haereditatis középkori elnevezések e jogviszony jelzésére.

Az egyháznak a tulajdon kategoriája alá foglalásával járt együtt, hogy a tulajdonos a templom felett szabadon rendelkezett, egészben v. részben eladhatta, halál esetére elhagyományozhatta, elörökíthette, megoszthatta, zálogba adhatta, jövedelmei felett tetszése szerint rendelkezett, szóval a templom feletti joggal hasznothajtó jogként élhetett, nemcsak, de oda papot, v. papokat is szabadon alkalmazott, annak kötelességeit teendőit előírta, azt fegyelmezte, elmozdíthatta, helyét mással tölthette be, szóval úgy bánt papjával, vagy papjaival, mint egy földesúr gazdasági alkalmazottaival.

Hasonló jogi elbánásban részesültek azok az egyházak, melyek a földdel együtt hűbérként eladományoztattak, vagy kommendáczió révén hűbéri jelleget öltöttek, úgyszintén azok, a melyek felett világi urak az ú. n. Kirchenvogteit, a fegyveres védelmi jogot s a perbeli képviseletet szerezték meg.[1]

Érdekes, hogy ezt a sajátságos jogállapotot nem csupán a világi hatalom, hanem egy ideig maga az egyházi törvényhozás is elismerte és pedig a templom feletti tulajdonjog s kihasználási jog tekintetében csaknem teljesen, személyi vonatkozásaiban bizonyos korlátozásokkal.

Egy ideig az egyház a földtulajdonos jogát a templom felett nem háborgatja, pusztán arra törekszik, hogy a tulajdonost iure fundi megillető rendelkezés az Isten házának méltóságát, a kegyeletet, az istentiszteletek háborítatlan megtartását s az épület, oltárok állagát ne sértse, különben a tulajdonjog ellen nem tett kifogást.

[1] L. *Sägmüller*, Lb. des k. Kr. 276. l.

Nagyobb súlyt helyezett azonban arra, hogy a lelkész alkalmazása, elmozdítása az egyházi felsőség hozzájárulásához köttessék, tehát, hogy a hivatali hatalomnak a dologtól való függését, magánjoggá devalválódását megszüntesse.

Az egyház ebbeli küzdelmének fázisai, a mely küzdelem akkor öltött nagyobb mérveket és lett sikeresebb, mikor az invesztitura harczokban sikerült a világi urak, hűbérurak, fejedelmek jogát a javadalmak, hivatalok felett háttérbe szorítani, a következők voltak:

először is a papság alkalmazását, elbocsátását az egyházi hatóság konszenzusához kötötte, de az alkalmazás még mindig a tulajdonos joga s ezt iure fundi, tehát nem egyházi engedély, kiváltság czímén gyakorolja;

azután az alkalmazás joga bemutatási joggá zsugorodik, de nem az egyházi engedély alapján vétetik igénybe, hanem a tulajdon jog folyamányaképpen;

a bemutatási jog kapcsolata a föld és templom feletti joggal megszünik s az egyházi hatóság által nyujtott jogosítványnyá lesz;

azután a templom feletti tulajdonjog is megszünik a föld uráé lenni s ennek helyébe bizonyos vagyon-felügyeleti jogok lépnek, a templom feletti jog alapján élvezett különböző jövedelmektől elesik s csak az alimentáczióra engedtetik számára bizonyos igény. Tehát a föld jogának, a földbirtok germánjogi tulhatalmának s illetőleg a földesuraknak, hűbéruraknak s az egyház spirituális hatalmának függetlenítésére törekvő hierarchiának hosszú évszázados küzdelmében alakult ki, mint e szívós, időnként igen heves haczok kiegyenlítése, a kánonjogból ismert kegyuraság.

Eddig úgy tanította az egyházjog, hogy ez az eredmény csak III. Sándor pápa korában következett be, csak alatta nyert elismerést az elv, hogy a kegyuraság „ius spirituali annexum“ s lett ezen réven az egész jogviszony az egyházi szabályozás és jog hatósági hatalom tárgya, ma Stutz kutatásai alapján tudjuk, hogy már Gratianus, kinek tekintélye napjainkban növekvőben van, megrajzolta a későbbi kegyúri jog konturjait s az általa is jól ismert Eigenkirche rendszer ellen

állást foglalva, már ő lerakta a később törvényhozásilag megállapított kegyúri jogviszony alapjait.[1]

Ugyancsak a gazdaság és jog összefüggésére utal az inkorporáczio intézményének kifejlődése is; a mint Stutz mondja, az inkorporáczio „zweite Tochter des Eigenkirchenrechtes und jüngere Schwester des Patronates;“ [2] mely utóbbi kapcsolatnak felderítése egyébiránt Hinschiusnak [3] általa is elismert egyik maradandó érdeme.

6. Az egyházhivatal mint kialakult kánonjogi fogalom két elemből áll, a hivatalos hatalom, officzium alatt értett jogok és kötelezettségek pontosan meghatározott köréből s a hivatalos hatalommal állandóan egybekötött jövedelmi forrásból a beneficziumból.[4]

E két elemnek állandó jellegű kapcsolatba hozása s önálló egyház-hivatallá fejlődése nem a törvényhozó máról-holnapra megfogalmazott alkotása, hanem évszázados történelmi folyamat eredménye épugy, mint az előbb tárgyalt kegyuraság, a mely fejlődési folyamatban az anyagi tényezők játszták a főszerepet, értve ezt a befolyást a következőképen: az egyes egyh. megyék vagyona kezdetben egységes egész, a mely, mint alapítvány jellegű vagyonösszeség, a püspöki egyház neve alatt szerepelt a jogéletben s a püspök igazgatása alatt állott. A lelkipásztori teendők végzésére a püspök küldött ki a vidékre papokat s ezeknek, mint *megbízottainak*, fentartásáról az egységes megyei vagyon terhére gondoskodott.[5] Hogy ez közelebbről hogyan történt, az az egyes egyházmegyék területén eltéréseket tüntetett

[1] *U. Stutz,* Gratian und die Eigenkirche, *Zschr. d. Savigny Stiftung* fent id. helyén.

[2] *Stutz* i. m. 12. l.

[3] Utal *Hinschius* köv. művére: Zur Geschichte der Incorporation und des Patronatsrechtes, *Festgabe für August Wilhelm Heffter,* Berlin 1873; és Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten, II. (Berlin 1878), 436 s köv. ll.

[4] *L. J. Sägmüller,* i. m. 208 s köv. ll. *K. Gross,* Das Recht an der Pfründe, Graz 1887. 21 s köv. ll., s a náluk idézett irodalmat; továbbá *U. Stutz,* Die Geschichte des kirchlichen Benefizialwesens cz. befejezetlen művét (1895).

[5] *Stutz,* i. m. 12. s köv. ll.

fel; általában azonban oly módon nyert a kérdés megoldást, hogy az egységes megyei vagyon jövedelme felosztatott több részre s az egyik rész fordíttatott a kiküldött papok fentartására.[1] Mikor azután a helyi egyházak száma megnövekedett, az oblációk és a helyi egyházalapítás s a helyi egyházakhoz tett különböző hagyományok révén, egy a központi vagyontól különböző helyi rendeltetésű egyházi vagyon jött létre, a helyett, hogy a fennálló jognak értelmében, ennek jövedelme is a központba szállíttatott s azután a püspök által az a helyi egyház czéljaira kiutalványoztatott volna, a püspökök, az V. századtól kezdve, a helyi egyházhoz alkalmazott papok fentartására, visszavonható jelleggel, tehát prekáriumszerűen átengedtek egyes földterületeket használatra, föld képezvén az egyházi vagyon legnagyobb részét. Ezzel még azonban a hivatal s a jövedelmi forrás állandó jellegű kapcsolatáról szó nem lehet, mert a püspök az átengedett birtokot vissza is vonhatta; a VI. században már törvények biztosítják a lelkészeket az átengedett vagyon haszonélvezetében, mig végezetül a helyi czélokra szolgáló vagyon a korábbi joggal szemben önállósúl, a helyi egyházhoz s az ahhoz kapcsolódó hivatalhoz köttetik, a melynek használata azt a lelkészt illeti meg, ki a felszenteléssel egyidejüleg mindjárt a helyi egyházhoz alkalmaztatik is.[2] Ezt az ily módon önállósult jövedelmi forrást nevezték most germán jogi alapon beneficziumnak.

Ily módon az egyházmegyei vagyon egysége s a kezelés egységének megszüntével az egyházak czéljaira szolgáló vagyonnak önállósulásával áll szoros összefüggésben az egyházakhoz alkalmazott lelkészek jogkörének is állandósulása, a helyi lelkészi *hivatal* rendszeresítése, meghízási jellegének megszünése, tehát voltakép a mai értelemben vett egyházi hivatal s a parochiális szervezet és jogrend keletkezése is.[3]

[1] *Stutz*, i. m. 24. s köv. ll.

[2] Az ú.-n. abszolut ordinácziò csak a XII. században jön gyakorlatba, a mikor az ordo és a hivatalos hatalom átruházása elkülönülnek. L. *Sägmüller*, i. m. 147. l.

[3] Magyarországon a plebániák, helyi egyházi hivatalok keletkezése királyi rendelkezésen alapul. *Decr. S. Stephani*, II. 34.

7. A közgazdasági és a kereskedelmi jog történetéből ismeretes az egyház kamatvételi tilalma, a helytelenül ú.-n. uzoradogma, a melylyel a középkor nagy hatalmassága tiszteletreméltó etikai okokból az egész európai gazdasági életet megrendszabályozni akarta.[1]

Munka nélkül a pénz gyümölcsöztetésével jövedelemre tenni szert a római császárság korában elterjedt szokás volt. Az egyházatyák ezt az életből ismerték s mint a kinyilatkoztatással, keresztény érzületükkel s erkölcsesel ellenkező cselekedetet kárhoztatták.[2]

Alexandriai Kelemen,[3] Tartullianus,[4] Cyprianus,[5] Commodianus,[6] Lactantius,[7] Athanasius,[8] poitiersi Hilarius,[9] jeruzsá-

[1] *W. Endemann*, Die nationalökonomischen Grundsätze der canonistischen Lehre, Jena 1863. 7. s köv. lapok. Jogosan állítja, hogy „Der Mittelpunkt der ganzen canonischen Lehre, soweit sie für die Volkswirthschaft Bedeutung hat, ist das stricte und an sich positiv sehr greifbare Zinsverbot. Es scheint am geeignetesten, diesen festen Kern, an dem zunächst und am schlichtesten die canonischen Ansichten, die zum Theil natürlich viel tiefere Ursachen und Verbindungen haben, zu Tage treten, zuerst zu erfassen. I. m. 7. l. .

Figyelemreméltó, a mit 1863-ban a gazdasági élet s a jog kapcsolatát illetőleg mond: „Schlimm genug, dass die nothwendige Wechselwirkung zwischen beiden wenigstens von den Juristen bis zur Stunde fast ganz übersehen wird. *Die Rechtswissenschaft beraubt sich dadurch der eigentlich realen Grundlage für ihre wichtigsten Abschnitte* etc." I. m. 5.

[2] L. *J. Seipel*, Die wirschaftsethischen Lehren der Kirchenväter, Wien 1907, 102 s köv. l. Az atyák nézeteit a következőkben e munka után idézem.

[3] *Clemens Alex.*, Paedagogus, 1, 10 (Patrol. Gr. 8, 364. *Migne*); Stromata, 2, 18 (P. G., 8, 1024).

[4] Ő az Új Szövetségből (Lukács 6, 34) indul ki. Adv. Marcionem, 4, 17. (Patr. Lat. 2, 428. *Migne*).

[5] *Cyprianus*, Testim. 3, 48 (*Hartel* kiadása 1, 153).

[6] *Commodianus*, Instruct. adv. gentium deos, 65 (Patr. Lat. 5, 251. *Migne*).

[7] *Lactantius*, Epitome, 64 (P. Lat. 6, 1076. *Migne* gyüjt.); De divinis institutionibus, 6, 18 (Patr. Lat. 6, 698 s. köv. *Migne*).

[8] *Athanasius*, Expos. in. psalm. 14, 2—5 (Patr. Gr. 27, 100 *Migne*).

[9] *Hilarius*, Tractat. in ps. 14, 15 (P. L. 9, 307, *Migne*).

lemi Cyrillus,[1] Nagy Vazul,[2] nazianczi Gergely,[3] nyssai Gergely,[4] Jeromos,[5] Ambrus,[6] Ar. sz. János,[7] Ágoston[8] egyértelmüen nyilatkoznak a kamatvétel ellen, a kamatot a legtágabb értelemben fogva föl.

Mivel a papok közül is nem egy kamatoztatta pénzét s illetőleg sértette a kamatvétel etikai tilalmát, a zsinatok a IV. század óta szükségesnek ítélik ez ellen állást foglalni.

Az elvirai zsinat 306-ban lefokozással és kiközösítéssel bünteti azt az egyházit, a ki kamatot vesz. Ugyanez a zsinat a világiakat is, ha több izben követik el, az egyházból kizárással sújtja.[9]

Hasonlóan rendelkeznek az arlesi[10] s a nicaeai[11] zsinatok,

[1] *Cyrillus Hierosolym.* Catech. 4, 37 (P. G. 33, 862 *Migne*).

[2] *Basilius M.*, Homilia in psalm. 14, 2 (P. Gr., 29, 269, *Migne*). Ő a kérdést az adós szempontjából tárgyalja s azt iparkodik a kölcsönzéstől visszatartani. Továbbá l. még Homilia in ps. 14, 3 (P. Gr., 29, 273. s köv. *Migne*); Homil. in ps. 14, 5 (P. G., 29, 277. *Migne*); Homil. in ps. 14, 1 (P. G., 29, 265 *Migne*).

[3] *Gregorius Nazianz.*, Orat. 16, 18 (P. Gr. 35, 957; szintén *Migne* kiadás).

[4] *Gregorius Nyssenus,* In Ecclesiasten, hom. 4. (P. Gr. 44, 672. *Migne*).

[5] *Hieronymus,* Comment. in Esechielem, 6, 18 (P. L., 25, 176 s köv. *Migne*).

[6] *Ambrosius,* De Tobia, 3, 11 (P. L. 14, 763). *Migne* kiad.; továbbá 14, 50 (P. L. 14, 778 s köv. l.); 15, 51 (P. L. 14, 779); 14, 49 (P. L. 14. 778); 14, 48 (P. L. 14, 778).

[7] *Chrysostomus,* In ep. 1. ad Thessal., cap. 5. hom. 10, 4 (P. G., 62, 460); In Mathaeum, hom. 56, illetőleg 58, 6 (P. G. 58, 558); In ep. 1. ad Cor., hom. 39, 8 (P. Gr. 61, 343); In ep. 1. ad Cor., hom 13, 5 (P. Gr. 61, 113).

[8] *Augustinus,* Enarratio in psalm. 126, 6 (P. L. 37, 1692); De baptismo contra Donatistas, 4, 9 (P. L. 43, 162); Enarratio in ps, 36, sermo 3, 6 (P. L. 36, 386).

[9] *Concil. Elvir.*, can. 20. (*Hefele,* Conciliengeschichte, Freiburg i. B. I. (2-ik kiadás) 163. l. *Seipel*nél, id. m. 176. l.

[10] *Synodus Arelat.*, can. 12. (*Hefele*, i. m. I. 211. l.). *Seipel*nél i. h.

[11] *Concil. Nicaen.*, can. 17. (*Hefele*, i. m. I. 421. l.), id. u. o.

314 és 325 években. A laodiceai,[1] hippói,[2] a IV. karthágói[3] zsinatok is foglalkoznak a kamat problémával s a kamatszedő klerikusokra súlyos büntetéseket állapítanak meg.

Az egyház-atyák és zsinatok azonban ezen felfogásukat s a tilalmat nem birták keresztül vinni az életben, mert a római császárság joga megengedte az ilynemü ügyleteket és üzleteket s mert a reveláczió tételei is különböző magyarázatokra adtak alkalmat.

Leo pápa 443-ban már a világiak szempontjából is damnabilisnek jelenti ki a kamatvételt, a mint ez a kánoni törvénytárban olvasható.[4]

A kánoni törvényhozás határozott és általános jellegü tilalmazása III. Sándorral kezdődik 1179-ben. Az usurarii manifesti-t kiközösítéssel, az egyházi temetés megtagadásával s az ezt végre nem hajtó papokat felfüggesztéssel rendeli büntetni.[5]

III. Orbán 1186-ban általában uzsorának minősítette: „si licet omni conventione cassante quis mutuam pecuniam credit, ut plus sorte recipiat, si merces longe maiori pretio distrahit ratione dilatae solutionis etc.“ [6]

Más rendeletek meghagyták a tilalom ellenére szedett kamat, vagy más azzal egy természetü előny visszatérítését. Kényszereszközként czenzurákat s egyházi büntetéseket írtak elő.[7]

IX. Gergely uzsorának minősítette, ha valaki a kölcsönzéssel járó veszedelem fejében valamit „ultra sortem“ kiköt.[8]

X. Gergely 1273-ban szigorú büntetés terhe alatt rendelte el, hogy az uzsorások a községekből, testületekből, városokból stb. kiüzessenek, kizárassanak. Elrendelte a szedett kamatok

[1] *Syn Laodic.* (343—381), can. 5. (*Hefele*, i. m. II. 52. l.). Id. Seipelnél.

[2] *Syn. Hippon.* (393 évben), can. 22. (*Hefele*, i. h. 57. l.). Id. u.-o.

[3] *Syn. Carthag.* IV., can. 67. (*Hefele*, i. m., II., 74. l.). Id. u.-o.

[4] Lásd. c. 7. C. 14. qu. 4. Idézve *Endemann*, Die nationalökonomischen Grundsätze der canon. Lehre, 8. l.

[5] Lásd a kánoni törvénytárban: c. 3. X de usur. 5., 19.; c. ult. Dist. 46.; c. 1. Dist. 47.; c. 1. C. 14. qu. 4. etc. *Endemann*-nál, i. m. 9. l.

[6] Lásd c. 10. X de usur. 5., 19. *Endemann*-nál, i. h.

[7] Így c. 5. X eod.; c. 9. X. h. t.; c. 12. X. h. t.; c. 11., 13—17. X. h. t. etc. *Endemann*-nál, i. m. 10. l.

[8] 1236-ban c. 19. X. h. tit. U.-o.

visszatérítését, megvonta a tilalom megszegőitől a végrendelkezési képességet.[1]

Végűl V. Kelemen 1311-ben a viennei zsinaton minden, az egyház tilalmával ellenkező világi törvényt semmisnek nyilvánított.[2]

Ily módon a legáltalánosabb értelemben vett kamatszedés eltiltása (aliquid ultra sortem kikötni) abszolut jellegű tilalommá emelkedett, ha dogmává nem is, a mint azt Endemann[3] s utána sokan mások állítják.

Endemann azt is állítja, hogy a tilalom helyességében való kétkedés eretnekségnek minősíttetett s az azt sértő bíróságokat egyházi átok sujtotta.[4]

A szokásjog törvényrontó erejével szemben a kamatvételi tilalom tekintetében állott az elv: *consuetudo nihil operatur in usuris.*[5]

Ezzel az egyház, mely a maga jogának az államok jogrendszerében is érvényt szerzett, a középkori forgalmi élet egészének alakulására befolyást vélt szerezhetni s akart szerezni a keresztény morál érdekében és tényleg a tilalom szisztematikus feldolgozása, kiterjesztése révén (mutuum formale, virtuale, palliatum stb.) az egész forgalmi élet bevonatott a tilalom tárgykörébe s e szempontból alárendeltetett az egyház bírói joghatóságának.

A gazdasági élet azonban haladt, a testületi szervezkedés, a városok felvirágzása, a pénzgazdaság stb. nagy lépésekkel vitték előbbre s a kánonjog gondolatát, hogy nummus nummum parere non potest, pecunia omnino sterilis s a tilalmat következetesen érvényesíteni, keresztűlvinni mindinkább lehetetlenné vált.

És ezzel megkezdődött a kanonisták érdekes interpreta-

[1] Lásd c. VI. de usur. 5., 5.; c. 2. VI. eod. U.-o.

[2] *Endemann*, i. m. 11. l. s az ott id. forrás: *Clem.* un. h. tit. 5., 5.

[3] *I. m.* 11. l.

[4] Előbbi állítása nyilván téves. *I. m.* 11. l.

[5] Endemannak itt utalnia kellett volna arra, hogy a kánonjog ilyenszerű tételei is alá vannak s voltak IX. Gergely óta vetve a szokás törvényrontó erejének.

czionális manövere, engedtek a gazdasági élet igényeinek; előbb az alapelvek fentartásával különböző kivételeket engedtek meg kellően megindokolva, utóbb a tilalom deszvetudóba jutott a nélkül, hogy a kamatvételre vonatkozó etikai értékítélet legalább is az ú.-n. fogyasztási hitel tekintetében feladatott volna s a nélkül, hogy a pénz sajátos kánonista felfogásán alapuló tételek: pecunia omnino sterilis, nummus nummum parere non potest, elveszítették volna értéküket.[1]

Természetesen a dolog rendje szerint előbb a kiterjesztő magyarázat révén szubszumált egyéb ügyleteknél törték át a jogszabályt s csak azután annál, a melyből voltakép az egész tilalmi rendszer kiindult, a kölcsönnél.

Rendkívül érdekes nyomon követni, hogyan törte át az élet s illetve hogyan törette át a törvénymagyarázat s a jogalkalmazás révén a jogszabályt éppen a kiinduló pontnál, a kölcsönnél.

Endemann Scaccia után[2] a következő kivételeket sorolja fel, a mikor a kölcsönadó ultra sortem is követelhetett:

a) többet követelhetett a hitelező, ha a kölcsönadott pénz a visszafizetés idejében nagyobb értéket képvisel, mint a kölcsön stipulálásakor;

b) többet követelhetett ugyanezen alapon akkor is, ha a kölcsön tárgya nem pénz, hanem más dolog volt;

c) nem sértette a tilalmat, ha a hitelező a kölcsönzéssel felmerült fáradsága, költségei fejében, vagy más különös körülmények által indokoltan követelt, kötött ki többet, mint a mennyit maga adott;

d) megengedték azt is, hogy a hitelező a kölcsönzéssel járó veszedelem fejében követelhessen s köthessen ki ellenszolgáltatást, ezt nem minősítették kamatnak;

e) de legnagyobb rést a tilalmon az *interesse* megfizetése ütött; az interesse damni emergentis és az interesse lucri cessantis kikötését nem tekintik kamatkikötésnek; az is megengedett dolog, hogy előzetes megegyezéssel tegyék feleslegessé a fize-

[1] L. *Endemann*, Studien in der romanisch-kanonistischen Wirtschafts- und Rechtslehre, II. Berlin 1883. 352. s köv. ll.

[2] *I. m.* 367. s köv. ll.

tési késedelem bizonyítását s hogy a késedelemből eredő kár igazolása nélkül is bizonyos interessé-ben már az ügyletkötéskor megállapodhassanak, sőt hogy az interessét perczentekben is stipulálhassák.

S mindennek daczára a jogászok kitartottak a mellett, hogy a kamatvételi tilalom szentül és sértetlenül fennáll s hogy ők csak a törvényt alkalmazták a fenforgó viszonyokra. (Később a gazdasági élet túltette magát a kamat és interesse fogalmi megkülönböztetésén s így a két szó azonos értelművé lett.)

Ezeken az általános kivételeken kivül különös privilegiumszerü kivételeket is honosítottak meg.

Így a montes pietatis ügyletei s a többi montes és bankok üzleteinél különös czímeken szabad volt a kölcsönadott összegen felüli visszafizetést kikötni. Itt találkozunk a tilalom kikerülése czéljából különböző ügyleti formákkal, a melyek eseteiben a burkolt kamatvétel megengedettnek tekintetett, pl. a járadék-vásár, társasági szerződés stb.

Kivételt statuáltak az ú. n. godere à godere szerződésnél, a thüringiai herczegségben szokásos sub usuris quincuncibus kölcsönöknél s minden olyan esetben, a mikor a kölcsönön felül nyujtandó plus nem pénz, se nem termény, hanem valami pénzben ki nem fejezhető előny. Megengedett volt az ú. n. remuneratorium de gratia is, vagyis az a felülfizetés, a melyre az adós jószántából kötelezettség nélkül vállalkozott. És így tovább.

E fejlődési folyamat bizonyság arra, hogy a gazdasági élet természetes fejlődése elvette egy valamikor országoknak parancsoló kánoni jogszabály erejét.

De nem halmozzuk tovább a példákat. Csak arra kívánunk még utalni, hogy a gazdasági tényezők nemcsak a kánonjog fejlődésében, de az egyház történetében is éreztették erejüket s hogy azokkal ilyeténképen az egyháznak számolnia kell. Egyoldalusság ugyan az eljárás, ha valaki, miként azt Kautsky tette a reformáczió történelmi magyarázatában,[1] az

[1] Lásd „Geschichte des Socialismus in Einzeldarstellungen", 1895, I. kötet és „Thomas More und seine Utopie" 1888, Einleitung. *Bernheim*-nál, Lehrbuch der histor. Methode etc, 3. és 4. kiadás. Leipzig 1903, 675 s köv. ll.

egyháztörténet nagy eseményeit kizárólag ökonomiai okokból akarja kimagyarázni, de hogy mint *egyik* leghatalmasabb motivum, a gazdasági faktorok is nagy sulylyal estek s esnek a latba úgy az egyházjog, mint az egyház történetében, az minden kétségen felül áll. És az egyház ezt nagyon jól tudja, e ténynyel s e tényezőnek erejével valóban számol is. A mint egykor az anyagiak révén jutott a világiak hatalma alá s az anyagiak miatt volt kénytelen a *kegyuraság*ban kiegyezni, úgy ma is mindott, hol az egyházat a szeparáczió önerejére utalja, közel fekszik a lehetőség, hogy az anyagiak révén a világi elem egyházkormányzati jogokhoz jut. Innen a következetes küzdelem a hívő közönség minden jogi szervezkedése s így a magyar értelemben vett, vagyis a világiaknak is jogokat igérő, katolikus *önkormányzat* ellen.[1]

[1] Különösen érdekes ez a küzdelem az amerikai Unio államaiban. Alig van zsinat, mely ne foglalkoznék a kérdéssel, ne tenne óvóintézkedéseket a világiaknak éppen az anyagiak jussán könnyen bekövetkezhető térfoglalása ellen. Lásd pl. a *Collectio Lacensis* III. kötetében foglalt zsinati végzések közül az egyházi vagyonkezelésre vonatkozókat. (Freiburg i. B. 1875.). Igy az 1829-ben tartott I. baltimorei tart. zsinat VI., VIII., az 1849-ki VI. baltimorei tartom. zsinat IV., az 1852-ki első baltimorei nemzeti zsinat XVI. XVII., az 1861-ki III. cincinnatii tart. zsinat IV. dekretumait stb.

Ius distrahendi és lex commissoria.

Adalékok a római és görög-egyiptomi zálogjog történelméhez.*

Írta: **Kiss Géza dr.** kir. jogakadémiai ny. r. tanár, egyetemi magántanár.

Általánosan ismert és elfogadott tény, hogy a zálogjog nem tartozik ama jogosultságok közé, melyek *közvetlenül* nyujtják a jogosultat megillető előnyök élvezetét.[1] Úgy az intézménynek gazdasági alapgondolata, valamint az egyes népek zálogjogi rendszerének összehasonlító jogtörténelmi alapon való vizsgálata[2] azt mutatják, hogy a hitelező eredetileg csupán a biztonságot és a követelés kielégítésének közvetett kényszerét nyujtó jogokkal rendelkezik. A gazdasági czél egyelőre el van érve az által, hogy a biztonságúl adott tárgyat az adós rendelkezési joga köréből kivonták.

Mihelyt azonban a forgalmi élet tovább fejlődik: a hitelezőnek ez a biztosítása elégtelennek fog bizonyulni. Most már a *biztonság* és *kielégítés* szempontja erélyesebb eszközöket követelnek a hitelezői jogkör védelmére: ez utóbbinak oly kiterjesztését, melynélfogva a zálogtárgygyal oly módon rendelkezhessék, hogy annak értéke az ő követelésének surrogatumául szolgálhasson a zálogtárgy *értékesíthetése* útján.

A hitelezői jogkör e fokozatos kifejlesztése adja meg a

* Szerző még az 1911. év folyamán beküldötte a kéziratot, mely év végén ki is volt szedve. *Szerk.*

[1] *Dernburg,* Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts, Leipzig, 1860. I. 84. o.

[2] *Jourdan,* Études de droit Romain. L'hypothèque, 1876. *Kohler.* Pfandrechtliche Forschungen, 1882. *Herzen,* Origine de l'hypothèque romaine, 1890. *Voigt,* Das Pignus der Römer bis zu seiner Umwandlung zum Rechtsinstitut, 1888. *Kuntze,* Zur Geschichte des römischen Pfandrechts, I. 1893, *Hitzig,* Das griechische Pfandrecht. Ein Beitrag zur Geschichte des griechischen Rechts, 1895. 49. s k. o., 73. s k. o. V. ö. még *Oertmann,* Die Fiducia im römischen Privatrecht, 1890.

zálogjog történelmének alapirányát: az egész fejlődési processus nem más, mint a forgalmi élet ezt czélzó tényleges szokásainak fokonkénti elismerése és a jogintézmények kategoriáiba való foglalása.

A *római jogban* a lex commissoria és pactum de vendendo néven ismert mellékkikötések elterjedése, főként pedig ez utóbbinak fokozatos térfoglalása és a *ius distrahendi* intézményévé való fejlődése jelzik az említett folyamatot. A *papyrusok jogában* az eladási joggal nem találkozunk, e helyett azonban a lex commissoriát tartalmazó kikötések egész sorozata, valamint az a körülmény, hogy a zálog odaveszése minden egyes esetben megállapítható, mutatják, hogy a hitelezői jogkör kiépítése *ebben az irányban* történt meg.

Alábbi vizsgálódásaink feladata: e fejlődési folyamat egyes jelenségeinek kutatása. Czélunk rámutatni arra, hogy úgy a lex commissoriát, mint a ius distrahendit az említett történelmi processus eredményeinek kell tartanunk s hogy épp ezért elhibázott egyes újabb íróknak az a felfogása, mintha a lex commissoria akár a római, akár a görög-egyiptomi jogban a zálogjog *elsődleges* alakját jelentené, mely a *feltételes eladás* kategoriájából képződve utólag „denaturálódott" volna kezdetben odavesző, majd később distractió útján érvényesíthető zálloggá. Ehhez képest mindenekelőtt azokat a forrásadatokat tesszük vizsgálat tárgyává, melyek a lex commissoria és a feltételes vétel összefüggését mutatják (I.), majd a ius distrahendi történelmi kialakulását a római jogban (II.), hogy mindezek alapján a görög papyrusok commissorius záradékainak s az egyiptomi odavesző zálognak természetét megismerjük (III.).

I.

Lex commissoria és feltételes eladás.

A feltételes vétel, illetőleg fiduciarius tulajdonátruházás és commissorius zálogjog összefüggését újabban *Gradenwitz*,[1]

[1] *Gradenwitz*, Conjecturen, Grünhut's Zeitschrift XVIII. (1891.) pp. 337—353., kül. 351. sq.; legújabban a papyrusok jogával kapcsolatban Philologus, LXIII. 498. sq.

Rabel[1] és részben *Manigk*[2] érvényesítették abban az irányban, hogy az odavesző zálog[3] a most említett jogi kategoriák utóképződménye volna.

1. Ez a gondolat egyes vonatkozásaiban nem új keletű. *Gradenwitz* felfogása, melynélfogva az *emptio ob nummos* és *emptio nummis* formulái között fennálló összefüggés, valamint az emptio venditio és fiducia lex commissoriájának azonossága arra engednek következtetni, hogy a legrégibb zálogjogi lex commissoria nem egyéb, mint az emptio venditio lex commissoriájának utánzata,[4] alapjában véve nem más, mint a modern jogtörténelmi methodus tudományos eszközeivel való érvényesitése és formulázása ugyanannak az eszmének, mely már a glossátorok és kommentátorok korszakában — bár kevesebb öntudatossággal — kísértett[5] s a mely főleg a kommentátori irodalomban abban a felfogásban csúcsosodott ki, hogy a lex commissoria a fiduciának önként értetődő eleme, inhaerens alkotó része.[6] Legélesebben nyert e felfogás kifejtést *Cuiacius*nál, aki „Recitationes"-eiben a fiducia szükségképpen magától értetődő alkotó elemének tartja azt a következményt, hogy nem fizetés esetében a zálogtárgy a hite-

[1] *Rabel,* Nachgeformte Rechtsgeschäfte, Zeitschrift der Savigny-Stiftung, R. A., XXXVIII. (1907.) p. 311. sq. V. ö. kül. „Der Kauf zu Sicherungszwecken" cz. részt, i. h. 351. sq.

[2] *Manigk,* Fiducia, Pauly—Wissowa, Realencycl. VI. 2287—2316., bár a két előbbi íróval sok részletre nézve ellentétben van.

[3] A „Verfallspfand" e magyar terminologiájára nézve l. Telekkönyv az ó-korban cz. értekezésemet. Erd. Múz.-Egyl. jog- és társ.-tud. kiadv. I. 109. o. 122. j.

[4] *Gradenwitz,* i. h. 352—3. o.

[5] Sőt: már a Codex Theodosianus 3., 2., 1-hez fűződő interpretátióban, mely a lex commissoriát szintén hasonlóan construálta: commissoriae cautiones dicuntur, in quibus debitor creditori suo rem ipsi oppigneratam ad tempus *vendere* per necessitatem conscripta cautione promittit. V. ö. egyéb iránt D. 20., 1., 9., 1.: Quod emptionem et venditionem recipit, etiam pignorationem recipere potest.

[6] Ennek a nézetnek szükségképpeni következménye volt az az álláspont, hogy Constantinus a lex commissoriával együtt a fiduciát is eltörölte; e felfogásról és annak a régi német Gemeines Recht szempontjából való alkalmazásáról l. bővebben *Warnkönig,* Dogmengeschichtliche Darstellung der Lehre von der Lex commissoria beim Pfandrechte, Arch. f. die civ. Prax. XXIV. 331. s k. o.

lező tulajdonába megy át: „(fiduciam) eam esse pignus, quod creditori mancipabatur aut in iure cedebatur, ea lege, ut soluta ad diem pecunia remanciparetur: non soluta pleno iure *creditori committeretur*“, azaz egyenesen a zálog *ama fajának* tekinti a fiduciát, *mely lex commissoriával jár.*[1]

Miután azonban a szakirodalom a szóban forgó felfogás *eme vonatkozásai fölött* már régebb napirendre tért[2] a kérdésnek ezzel az ágával tüzetesen foglalkoznunk fölösleges. Megállapítást nyert ugyanis, hogy a *klasszikus jogtudomány* korszakában a hitelezőnek a fiduciárius adóssal szemben ép azok a kötelezettségei voltak, mint a pignusnál. Az actio fiduciae directa, ép úgy, mint az actio pigneratitia directa, megillette az adóst, ha *a)* az adóságot kifizette és a zálogtárgyat vissza nem kapta, és *b)* a hitelező a zálogtárgyat elidegenítette és a *többletet* az adósnak vissza nem fizette. Kétségtelen tehát, hogy *ebben a korszakban* a lex commissoria nem lehetett szükségképpen egybekötve a fiduciával.[3]

Cicero sokat tárgyalt két helye[4] sem bizonyít semmit a szóban forgó felfogás mellett. Ha fel is tesszük, hogy ezek egyike[5] római fiduciára vonatkozik,[6] akkor is csupán azt mutatja, hogy az *illető konkrét esetben* tényleg odaveszett a zálog; nyilván, vagy azért, mert clausulát tartalmazott a szerződés, vagy

[1] *Cuiacius*, Recitationes ad Codicem VIII. 35. és Notae ad Paul. II. 3. E nézet többi képviselőire nézve l. *Warnkönig*, i. h. 337. o.

[2] V. ö. már *Glück*, Ausführl. Erläuterung der Pandekten. XIV. 91. squ.

[3] Paul II. 13. 1. Az a körülmény, hogy Paulus Rec. Sent. XIII. 2. „de lege commissoria“ rubrikája alatt tárgyalja a fiduciát, egyáltalán nem hozható föl bizonyitékul a szövegben tárgyalt nézet mellett, mert igen valószínü, hogy a felirat nem Paulustól, hanem a nyugati gót kompilátortól származik (V. ö. e kérdésre nézve *Warnkönig*, 348. o.) V. ö. még Paul. I. 9. §. 8.: Minor adversus distractiones pignorum et fiduciarum quas pater obligaverat, si non ita ut oportet a creditore distractae sunt, restitui in integrum potest; hasonlóan: u. o. §. 1.: Debitor distractis fiduciis a creditore de superfluo adversus eum habet actionem.

[4] Cic. ad fam. 13. 56. 2. és pro Flacco 21. 51.

[5] Cic. Pro Flacco 21. 51.

[6] *Girard—Mayr* szerint (i. m. 849. o. 1. j.) sem fiduciára, sem római hypothecára nem vonatkoznak e helyek, hanem „a biztosítás görög alakjaira, melyek hasonló szabályok alatt állottak.“

mert pedig *tacite* feltehető volt, hogy az odaveszést kikötöttnek kell tekinteni, a mi a szóban forgó clausuláknak gyakori kikötésénél fogva nem volt lehetetlen.[1]

Igy aztán ezen az alapon semmi reális adatunk, sem egyéb elfogadható okunk nincs kétségbevonni az uralkodó nézet helyességét, mely szerint a régi jogban nem csak immánens alkotó eleme nem volt a fiduciának a lex commissoria, hanem ellenkezőleg: az ősi jog e clausulát egyáltalán *nem is ismerte*.[2, 3]

2. Nagyobb fontosságot kell — az irodalom jelenlegi állása mellett — tulajdonítanunk azoknak a forráshelyeknek értelmezésére, melyek a justinianusi törvénygyűjteményben találhatók és a melyek alapján újabban a feltételes vétel és commissorius zálogjog kérdéses összefüggésére utaltak, állítván, hogy ezek az esetek is azt bizonyítják, mikép a római zálogjog elsődleges alakja az odavesző zálog volt, mely a feltételes emptio venditióból fejlődött ki.[4]

Mint a következőkben látni fogjuk, ezek az érvek sem állhatnak meg, a mennyiben az érvényesített összefüggés alap-

[1] A tacita conventióra nézve l. alább. — V. ö. azonban már *Warnkönig* felfogását, i. h. 346. o.

[2] V. ö. erre nézve *Farkas* (Római jog történelme, I. 332. o. és 333. o. 5. j.): „Ezen módja a zálognak (t. i. a fiducia) amily előnyösnek látszik első tekintetre a reális biztosíték szempontjából, épen annyi inkonvenienciát is vont maga után. A minek következtében a későbbi jogrendben, a hitelező és adós közötti viszonyra vonatkozólag, *az eredetiektől mindinkább távozó tételeket találhatni. Ilyen pl. . . . az úgynevezett lex commissoria . . .*"

[3] A vatic. fragm. 9. §.-a *nem* lex commissoriáról szól: Creditor a debitore pignus recte emit sive in exordio contractus ita convenit, sive postea nec incerti pretii venditio videbitur, si convenerit ut pecunia foenoris non soluta creditor iure empti dominium retineat: cum sortis usurarum quantitas ad diem solvendae pecuniae praestitutum certa sit. *Rabel* szerint ugyan itt „. . . erscheint der Kauf als Begleiterscheinung des Pfandrechts, berechnet auf den Fall der Säumnis, also in der Funktion einer Verfallsabrede im weitesten Sinn" (Z. d. Sav. Stift. XXVIII. 352.), ámde Papinianus itt a szerződést *mint vételi szerződést* tartja érvényesnek miért is a szerződéshez a hitelező is kötve van és a követelés egész összege tekintendő vételárnak. L. még a „iure emti retineat" fordulatra nézve *Dernburg*, II. 283. o. Mindezekkel szemben *Rabel* mit sem hozott föl.

[4] Különösen *Rabel*, i. h. XXVIII. 363., 365. o.

jául szolgáló passusok *interpolatióra* vezetendők vissza. Az eredeti forráshelyekben ugyanis egyszerüen lex commissoriáról van szó,[1] azaz az odavesző zálog szabályszerű, rendes kikötéséről, a minek érvényességét az illető jogtudósok (Marcianus, Scaevola) scrupulus nélkül elismerik. A helyeket a kompilátorok bevették a Digestákba, de szemben találták magukat a Justiniánus által szentesített constantinusi tilalommal. Kénytelenek voltak tehát *interpolatio*-val segíteni magukon és a kikötött lex commissoriát, *mint feltételes vételt* minősítették érvényesnek, miért is betoldották azt a passust, hogy csupán akkor érvényes ez az ügylet és pedig, mint feltételes adásvétel, ha a *certum pretium* előzetesen meg van állapítva, szóval, ha az emtio venditio összes jogi kritériumai fenforognak, ha mindkét fél kötve van és a vételár határozottan van megállapítva.

Ha most már az interpolácziót ezekben az esetekben kimutatjuk, egészen más szemmel fogjuk nézni az odavesző zálog és feltételes adásvétel összefüggése czéljából felhozott ezeket az argumentumokat: be fogjuk látni, hogy ezekből a forráshelyekből nem szabad azt következtetnünk, hogy a feltételes adásvétel volt a lex commissióra elsődleges alakja, mert hiszen itt *épen ellenkezőleg: a lex comissoriából csináltak a kompilátorok utólagosan feltételes emtio-venditiót.*

A mi mindenekelőtt a *Marcianus*-féle forráshelyet illeti, ez a következőket mondja:

D. 20. 1. 16. 9. (Marcianus libro singulari ad formulam hypothecariam).

Potest ita fieri pignoris datio hypothecaeque ut, si intra certum tempus non sit soluta pecunira *jure emtoris* possident rem *iusto pretio tunc aestimandam: hoc enim casu videtur quo-*

[1] Az itt tárgyalt kérdések irodalmát illetőleg l. *Wissenbach*, Emblemata Triboniani, (1736) 46. sp., *Glück*, Ausfürliche Erläut, XIV. 95. sq. *Warnkönig*, i. m. 332. sq. *Dernburg*, Pfandr. II. 284. sq., *Vangerow*, Pand. 383. §. III., *Pernice*, Labeo, III. 145., *Mitteis*, Reichsrecht und Volksrecht, 1891., 441. o., *Kübler*, Griechische Tatbestände in den Werken der kasuistischen Literatur, Z. d. Sav. St., XXVIII. 174—210., *Naber*, Mnemosyne, XXXII. 82., *Costa*, Bullet. XVII. 102. o., *Manigk*, Pfandr. Untersuch. 106. o., *Rabel*, i. h. XXVIII. 363. o.

dammodo conditionalis esse venditio et ita divus Severus et Antoninus rescripserunt.

Kétségtelen, hogy a „iure emtoris" valamint a „iusto pretio tunc aestimandam" interpolálva van, a conditionalis venditiora való utalással egyetemben. *Marcianus* itt eredetileg egyszerű odavesző zálogról tesz említést, mondván, hogy: a *zálog*-szerződésben az is kiköthető, hogy ha bizonyos időn belül nem törlesztődik a kölcsön, a hitelező a zálogtárgy tulajdonosává lesz.

Marcianus döntése annak idején föltétlenül helyes volt, mert abban az időszakban a lex commissoria érvényes.

Az interpolált részlet nélkül azonban e döntés ellenkeznék a *Corpus Juris* álláspontjával, mely a Constantinus-féle tilalmat elfogadja. Ha a Cod. 8. 35. 3. szerint a lex commissoria tilos, akkor az ily kikötésnek, mint azzal lényegileg megegyezőnek, szintén semmisnek kell lennie. *Tribonianus* tehát kénytelen volt a „iusto pretio tunc aestimandam" szavakat beszúrni és ezáltal kifejezésre juttatni, hogy itt nem commissorius kikötéssel, hanem a zálogtárgynak eladásával állunk szemben, mely *azért érvényes, mert a vételár pontos megállapítása biztosítva van.*[1]

Mint látjuk: itt a forráshely *eredetileg* zálogjogi lex commissoriát tartalmazott és *utólag* interpoláczióval alakították azt át feltételes vétellé.

Hasonló az eset a D. 18. 1. 81.-ben, a melyben előforduló interpoláczió azonban a szakirodalom figyelmét mindeddig sajátságosan elkerülte.

Itt *Scaevola* (l. 7. Digetorum) a következőleg tanít:

Titius cum mutuos acciperet tot aureos sub usuris dedit pignori sive hypothecae praedia et fideiussorem Lucium: cui promisit intra triennium proximum se eum liberaturum. Quodsi non fecerit die suprascripta et solverit debitum fideiussor cre-

[1] Az interpolatiot illetőleg V. ö. a Corpus Juris Civilis XI. kiad. (Mommsen-Krueger) (1908.) ad cit. fr.; az interpolatio mellett már *Wissenbach*, Emblemata Triboriani, C. IV. p. 46.; V. ö. *Glück*, Ausführl. Erläut. d. Pandekten XIV. 98. o., továbbá *Lenel*, Palingenesia 29. Ezzel szemben *Rabel*, ki pedig e helyet felfogása érdekében ép úgy felhasználja, mintha a „iusto . . . aestimandam" passus is eredeti volna, az interpolatio felvételét megdönteni meg sem kisérli. Sav-Zeitschr. 352. o. 2. j. — V. ö. még *Costa*, Bull. XVI. 102. o. 3. j. és *Naber*, Mnem. XXXII. 82.

ditori, iussit praedia emta esse, quae creditoribus obligaverat. Quaero cum non sit liberatus Lucius fideiussor a Titio, an si solverit creditori empta haberet subrascripta praedia? Respondit si non ut in causam obligationis, se sed ut empta habeat sub conditione emptio facta est et contractam esse obligationem.

Az adós két módon biztosította hitelezőjét: zálogul kötött le földbirtokokat és kezest is állított. A kezesnek azt igérte, hogy őt bizonyos időn (3 év) belül kiereszti a kezességi kötelezettségből. Arra az esetre azonban, hogy ezt az igéretet nem váltaná be, azaz a kezes továbbra is obligóban maradna és a főadós helyett fizetni volna kénytelen, az volt a megállapodás, hogy a hitelező javára elzálogosított földbirtokok vétel czímén a kezes tulajdonába menjenek át.

Az adós nem váltotta be a kezessel szemben vállalt kötelezettségét, a kezes fizetni volt kénytelen; felmerült tehát a kérdés, vajjon érvényes-e az ily módon megkötött adásvételi szerződés és a kezes érvényesítheti-e jogát?

Scaevola szerint: „Si non ut in causam obligationis sed ut empta habeat *sub conditione emptio facta* est et contractam esse obligationem."

A jogeset az irodalomban ismételten volt többé-kevésbé beható exegetikus fejtegetések tárgya, de — nézetem szerint — egyik felfogás sem találta meg a helyes megoldás útját. Sem a régebbi kutatások *(Glück*,[1] *Warnkönig*,[2] majd *Vangerow*,[3] *Windscheid*[4] és *Dernburg*,[5]) sem pedig az újabb (a papyrus-anyag kapcsán aktuálissá vált kérdésekkel összefüggésben felmerült) megjegyzések *(Rabel*,[6] *Manigk*,[7]) nem voltak képesek a forráshelynek helylyel-közzel alig megérthető homályos vonatkozásait megvilágítani.

Dernburg szerint Scaevola azt akarja mondani, hogy akkor

[1] *Glück*, Pand. XIV. 101. sq.

[2] *Warnkőnig*, l. c.

[3] *Vangerow*, Pand. 383. §. III.; l. ugyanitt a korábbi irodalom összeállítását.

[4] *Windscheid*. Pand.

[5] *Dernburg*, Pfandr. II. 284.

[6] *Rabel*, l. c., p. 363 sq. és 1. j.

[7] *Manigk*, Pfandr. Unters. 106.

forog fenn érvényes adás-vételi szerződés, ha a feleknek nem csupán azt volt a szándéka, hogy az illető zálogtárgy a kezesnek az adósság teljes fedezéséig átengedtessék, hanem szabályszerü eladás is történt. Vételárul kétségkívül az adósság és három éves kamatai tekintendők, mint certum pretium. A kompilátorok — úgymond — fölvették e helyet, a nélkül, hogy zavartatták volna magukat a constantinusi tilalom által. Az egyedül megfelelő döntés: nem forog fenn lex commissoria, hanem feltételes adás-vétel, mely mindkét felet kötelezi. Ezt a constantinusi tilalom nem érinti.[1] Ugyanide czéloz *Manigk is:* Scaevola — szerinte — a földbirtokot *vétel útján* megszerzettnek tekinti, azonban elveti a *zálogszerződésből* eredő ugyanezt a hatályt a kezes részére.[2] De — alapjában véve — már *Glück* sem mondott mást.[3] Scaevola — így értelmezi *Glück* a döntést — érvényesnek tekinti a szerződést, ha az érdekelt feleknek az a szándéka, hogy a kezes a szóban forgó esetben az elzálogosított földbirtokokat *méltányos áron vétel czímén megkapja*; de érvénytelen a kikötés, ha az volt az intenczió, hogy a kezes tulajdonába a kölcsönösség fejében menjen át a zálogtárgya. „*Nagyon helyesen*" — úgymond — „*mert az utóbbi esetben a commissorius szerződés félreismerhetetlen*"; az, hogy a zálog nem magának a hitelezőnek, hanem a harmadik személynek tulajdonába megy át, nem tesz különbséget; hisz máskülönben a törvényes tilalom kezesek bevonásával a legkönnyebben ki volna játszható.

Mint látjuk, *Glücktől-Manigk*-ig az a nézet, hogy Scaevola feltételes vételnek minősíti az esetet és azon van, hogy a lex commisoria fenforgását kizárja. De miért? Scaevola idejében a commissorius szerződés nagyon is megvolt engedve, a mit ezek az irók valamennyien fentartás nélkül elismernek. Miért kellene tehát Scaevolának oly gondosan ügyelni arra, hogy a constantinusi tilalom akár nyílt lex commissoria, akár pedig annak valamiféle burkolt alakja révén meg ne sértessék? Ily törekvés igenis érthető *Constantinus* után és főleg tulajdonítható volna a *justini-*

[1] *Dernburg*, Pfandr. II. 284.
[2] *Manigk*, Pfandrechtliche Untersuchungen, 106. o.
[3] *Glück*, l. c.

ánusi kompilatoroknak, de semmi esetre sem *Scaevolának*, a ki a legélesebb jogászi képesség daczára sem volt jós tehetséggel felruházva és így a 2. században nem védhette a Codex Theodosianus szellemét.

Nyilvánvaló tehát, hogy *Scaevola* részéről az egész distinctiónak semmi értelme nincsen; az ő korában egyszerüen *anachronismus* lett volna azt mondani, hogy in causam obligationis[1] „az illető ügylet érvénytelen; ép úgy, amint az előbb tárgyalt forráshelyben sem volna értelme *Marcianus*nak tulajdonítani a „iusto pretio tunc aestimandam" betoldását. A mint ott a jogtudós föltétlenül elismerte a lex commissoriát, mint ilyent: úgy itt is *Scaevola* joggal és csakis azt mondhatta (respondit) „contractam esse obligationem:" *a* (zálog odaveszésére vonatkozó) szerződés (érvényesen) *megkötteteti*. A „sub condicione emptio facta est et" részlet is fölötte aggályos; az ugyan nem lehetetlen, hogy *Scaevola* egyben konstatálni kivánta, miként itt feltételes vétel esete forog fenn[2] azonban a mondat grammatikai szemponból olyan pongyola és annyira hiányzik úgy a logikai összefüggés, mint a mondatszerkezeti egység (respondit .... facta est et contr*actam esse*[3] ....), hogy aligha tulajdonítható Scaevolá-nak.

Bármiként álljon is a dolog *ezzel* a passussal, annyi bizonyosnak látszik, hogy Scaevola nem helyezkedhetett a lex commisoria eltörlése *utáni* jogi állapot alapjára. Hogy pedig az ő *egyéni nézete* (de lege ferenda) szintén nem irányulhatott a lex commissoria érvényességének tagadására, azt a most tárgyalandó — ugyancsak *Scaevola*-féle döntés (ugyancsak a Digestorum l. XL-ből) igazolja.

[1] Hogy az obligatió kifejezés itt csakis zálogra vonatkozhatik, az kétség tárgya sem lehet, v. ö. erre vonatkozólag a communis opiniót (i. h.); újabban: *Rabel*, i. cz. 363. o. 1. j.

[2] Bár e minősítés ellen szól a római jogtudomány egyöntetü állás pontja, mely szerint az ilyen tényálladékot — a használt kifejezések daczára is — mindig a lényeg szerint kell minősíteni, azaz a jelen esetben zálogszerződést kell fölvenni (non quod scriptum sed quod gestum); nem valószínü tehát, hogy *Scaevola* — e helyes jogi felfogással szembe helyezkedvén — kifejezetten a vétel minősítése mellett szólana.

[3] factam esse ? facta esse ?

D. 32. 101. pr. (Scaev. l. 16. Digesterum: v. ö. Lenel. 55): Qui habebat in provincia in qua oriundus erat, propria praedia et alia pignori sibi data ob debita, codicillis ita scripsit: τῇ γλυκυτάτῃ μου πατρίδι βούλομαι εἰς τὰ μέρη αὐτῆς δοθῆναι (και) ἀφορίζω αὐτῇ χωρία πάντα, ὅσα ἐν Συρίᾳ κέκτημαι, σὺν πᾶσι τοῖς ἐνοῦσιν βοσκήμασιν δούλοις καρποῖς ἀποθέτοις κατασκευαῖς πάσαις.

Quaesitum est an etiam praedia quae pignori habuit testator patriae suae reliquisse videatur. Respondit secundum ea quae praeponerentur non videri relicta, si modo in proprium patrimonium (quod fere cessante debitore fit) non sint redacta.

A végrendelkezőnek kétféle birtokai voltak szülőföldjén: tulajdonul birt földjei (predia propria) és oly birtokai, melyeket zálogúl kapott. (pignori sibi data). A codicillusban mindezeket szülővárosára hagyja: „azt akarom" — úgymond — „hogy legkedvesebb szülővárosom osztályrészéül legyenek és neki hagyom mindazokat a földbirtokokat, melyekkel Syriában birok, az összes azokon található marha- és rabszolgaállománynyal, gyümölcscsel és egyéb felszereléssel stb. egyetemben."

Az volt a kérdés: vajjon azokat a *földbirtokokat* is szülővárosára hagyta, melyeket *zálogúl birt?*

Scaevola azt felelte, hogy a felhozott körülmények szerint *nem* hagyta; csakis akkor forogna ez fenn, ha a szóban forgó zálogtárgyak a végrendelkező tulajdonába mentek volna át, *a mi úgy kürül-belül akkor történik meg, ha az adós késedelembe esik.*

Természetes, hogy a kérdés feltevése daczára [„quaesitum est ... (testatorem) ... reliquisse"] a kétely nem a végrendelkező akaratának értelmezése, hanem a körül támadt, vajon a praedia *propria* és *pignori data* azonos megítélés alá esnek-e; azaz: az örökhagyó rendelkezhetett-e emezekről, mint sajátjairól?[1]

Scaevola — minket most ez érdekel — kijelenti, hogy ez csakis akkor állhat meg, ha az örökhagyó a szóban forgó és zálogúl birt földeket tulajdonúl szerezte meg, *például a zálog odaveszése* (lex commissoria) *útján.* Szóval: elismeri, hogy az ilyen megegyezés hatályos.

[1] V. ö. *Pernice*, Labeo, III. 145. o., *Mitteis*, Reichsrecht und Volksrecht. 441. o.

Nem lehet tehát feltételezni, hogy ugyanaz a *Scaevola* ugyanabban a művében a 7. könyvben érvénytelennek tekintse és csupán egy másik, érvényes jogi kategoriába való beleszoríthatás esetén ismerje el ugyanazt a kikötést, amit a 16. könyvben nemcsak érvényesnek tart, de egyenesen tipikus például hoz föl, egy kérdés megvilágítására.[1]

A D. 32. 101. pr. eredetisége és valódisága — nézetem szerint — egészen kétségen felül áll és a fent közölt értelmezés egyedüli helyességéhez sem férhet szó.[2]

Ezzel szemben *Pernice* (Labeo, III. 145) *interpolált*-nak minősítette a „si modo . . . redacta" részletet, bár ugyancsak minden indokolás nélkül. Ez a feltevés azonban tarthatatlan.

Nyilvánvaló ugyanis, hogy az idézett passzus azt akarja kifejezni, hogy csupán akkor illetnék meg az örököst a zálogúl adott tárgyak, ha az örökhagyó emezek tulajdonát megszerezte volna, *és pedig* pl. *lex commissoria alkalmazása útján.*

Azt, hogy e megjegyzést — akár gondatlanságból, akár más okból — a kompilátorok ott feledték, elhihetjük, az az állítás azonban, hogy ép ők szurták volna be oda: ép oly anachronizmus, mint aminő az előbbi esetben annak feltevése, hogy Scaevola a constantinusi törvényhozás szellemében alkalmazta a jogot.[3]

Nem fogadható el *Kübler*-nek felfogása sem e forráshelyre vonatkozólag.[4] Szerinte sem pignusról, sem hypothekáról, sem fiduciáról nem lehet itt szó, hanem csakis a görög „πρᾶσις ἐπὶ λύσει"-ről, mely szerint t. i. a hitelező a *zálogtárgy tulajdonát* szerezte meg.

[1] Ez utóbbi körülménynek annyival nagyobb a jelentősége, mert tudvalévő Scaevoláról, hogy „döntései rövidek és többnyire indokolás nélkülik, gyakran durvák; szigorúan a kérdéshez tartja magát és csak kivételesen utal esetlegesen szem elől tévesztett pontokra, melyek eltérő döntést eredményeznének." *Krüger* Geschichte der Quellen und Literatur des Römischen Rechts, (Binding, System. Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, I. 2., Leipzig, 1888.) 195—196. o.

[2] Igy — bár minden indokolás nélkül — *Mitteis*, Reichsr. u. Volksr. 441., *Wessely* alább, a . . . id. m. 101. o., *Dernburg*, II. 241. o. 3. j.

[3] Igy — igen helyesen — *Kübler* is, l. c. XXVIII. 204. o.

[4] *Kübler*, i. h. 202—205. o.

Hogy *pignus* vagy *fiducia* nem foroghat fenn, az szerintem is kétségen felül áll. Fiducia nem, mert provincziális földről van szó, amit manczipálni nem lehet.[1] Pignus, az az *kézizálog* sem, nem ugyan azért, amit *Kübler* felhoz, t. i.: hogy ez esetben a tanácsot kérő nem is jöhetett volna abba a helyzetbe, hogy ilyesmit kérdezzen,[2] hanem egyszerűen azért, mert *földbirtokról* van szó: habebat in provincia propria *praedia* et alia sibi pignori data; a kérdés is az, hogy a *praedia*, quae pignori habuit testator . . . reliliquisse videatur. A *kézizálog*, földbirtok fölött, pláne görög jog befolyása alatt álló területen, legalább is szokatlan.[3]

De *hypotheca* fennforgása ellen semmit sem lehet felhozni. *Kübler* szerint[4]: „Hypothek erscheint ausgeschlossen, denn wie sollte ein Zweifel möglich sein darüber, ob *der Erblasser* mit dem Ausdrucke: „ὅσα . . . κέκτημαι" auch Grundstüke *gemeint* habe, an denen er eine Hypothek hatte, da doch κεκτῆσθαι wohl den Besitz bezeichnet." (i. m. 202—203. o.) Ez az ellenvetés szintén nem áll meg; egyszerűen abból az okból, mert itt *nem végrendelet értelmezésről* van szó, helyesebben: nem a körül van a kétség, hogy a végrendelkező mit gondolt? Az egészen kétségtelen, hogy ő a maga részéről mindent, amije csak volt, *szülővárosára akart hagyni*: τῇ . . . πατρίδι βούλομαι . . . δοθῆναι (καὶ) ἀφορίζω αὐτῇ χωρία πάντα, ὅσα ἐν Συρίᾳ κέκτημαι, még pedig, amint expressis verbis hozzá teszi: mindenestül együtt, rabszolga- és marhaállamánynyal, fundus instructussal, stb. stb.: „πᾶσι τοῖς ἐνοῦσιν".

A „voluntas testatoris" kétséges nem lehet; ő mindent oda *akart* hagyni, a kérdés csak az, vajjon tehette-e ezt, vajjon megvolt-e ennek *jogi lehetősége?* nem állott-e ennek útjában, ami a zálogtárgyakat illeti, a „nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet"-féle jogelv?

[1] V. ö. *Kübler*, i. h. 200. o.

[2] Arra vonatkozólag, hogy egyébiránt *pignus* mi mindent jelenthet, v. ö. *Manigk*, Pfandr. Unters., l. c.

[3] V. ö. kb. *Pernice*-vel is, Labeo, III. 185., *Schirmer*, Zeitschr. d. Sav. St. XI. 89.

[4] A ritkítás tőlem származik.

Scaevola szerint igenis útjában állott: „secundum ea quae praeponerentur *non videri* relicta." A zálogtárgy nem illeti meg a hagyományost, mert a végrendelkező annak *tulajdona* fölött nem rendelkezhetett. A *zálogjog*, mint a követelés accessoriuma a „nomen heredis" viselőjét illeti meg a hagyatéki jogokkal és követelésekkel (universum ius quod defunctus habuit) egyetemben. Hogy jelen esetünkben ki az örökös, azt nem tudjuk; úgyszintén azt sem, vajjon nevezett-e az örökhagyó végrendeleti örököst. Annyi azonban bizonyos, hogy a jogeset tényálladéka értelmében az elhunyt szülővárosa *nem* az általános örökös, mert ő róla *fiókvégrendeletben* (codicillus) intézkedett az örökhagyó; codicillus útján pedig *örököst nevezni* nem lehetett.[1]

Igy: „Secundum ea quae praeponerentur"[2] nem illethetik meg az illető várost a zálogúl birt földbirtokok, mert ezeknek csupán *zálogjogáról* intézkedhetett az örökhagyó; ez pedig mint a *hagyatéki követelés* accessoriuma az *általános örökösre* szállott.

Nyilvánvaló tehát, hogy hypothecáról van szó, melynek alapján azonban a hitelező a zálogtárgy tulajdonjogát még nem szerezte meg, mert az (esetlegesen alkalmazást nyerő) lex commissoria joghatálya még nem következett be.

Nem tartom valószínűnek *Küblernek* azt a nézetét, melynek értelmében itt nem hypotheka, hanem πρᾶσις ἐπὶ λύσει esete forogna fenn.

Az ő *negativ* irányú argumentumának[3] tarthatatlanságát az előbbiekben láttuk. De nem fogadhatom el azokat a pozitiv érveket sem, melyeket a πρᾶσις ἐπὶ λύσει mellett érvényesíteni törekszik. *Kübler* arra hivatkozik, hogy ezt az ügyletet kedvelték leginkább a görögök; annyira, hogy — *Hermann* és *Thalheim*-ra hivatkozva — „a hypothekát s a πρᾶσις ἐπὶ λύσει-t megsem tudták egymástól különböztetni."[4] E mellett figyelembe

[1] *Szentmiklósi*, A római jog institucziói (4. kiad., 1908.), 315. o.

[2] Másként állana a dolog, ha az örökhagyó végrendeletében általános örökösévé tette volna szülővárosát; erről azonban „secundum ea quae praeponerentur" nem lehet szó.

[3] T. i. hogy azért kell πρᾶσις ἐπὶ λύσει-nek fennforognia, mert hypothecáról nem lehet szó.

[4] *Hermann – Thalheim*, Griechische Rechtsaltertümer, 101. o.; v. ö. *Kübler*, i. m. 203. o.

veendő az a körülmény, hogy ennél az ügyletnél a hitelező a zálogtárgy *tulajdonát* szerezte meg. Kérdés ugyan, hogy az adós beleegyezése nélkül eladhatta-e, annyi azonban bizonyos, hogy — ha erre nem is volt joga — ez csupán *kötelmi* felelősséget vont maga után; maga az elidegenítés formális jogi szempontból kétségtelenül érvényes volt. „Igy a hitelező elidegenítési joga adva van és forrás helyünknek kérdése meg van magyarázva," mondja *Kübler*.

Lehet, hogy a *kérdés* megvan magyarázva, de a *felelet* semmi esetre sem, mert *Scaevola* döntése homlokegyenest ellenkezik azzal, amit *Kübler* fejteget. Azt ugyanis aligha tételezhetjük föl *Scaevoláról*, hogy a πρᾶσις ἐπὶ λύσει lényegét és jogi természetét ne ismerte volna. Ha nem is fogadjuk el azt a nézetet, mely szerint *Scaevola* valamelyik keleti provinciában élt,[1] annyi bizonyos, hogy mint a legkeresettebb respondensek egyike igen sok keleti provinciabeli és jelesül görög jogesetet döntött el[2] és így egyenesen képtelenség volna ő róla bárminémű ezirányú járatlanságot föltenni. Ámde — mint ép Kübler is helyesen rá mutat — a πρᾶσις ἐπὶ λύσει szerint a tulajdonjog — legalább is formálisan — a záloghitelezőt illeti meg. Sőt — a mint a jogtörténelmi kutatások ezt kétségtelenül igazolják — ez ügylet lényege éppen abban rejlett, hogy a hitelező *azonnal* tulajdonosává lett a zálogtárgynak; a tulajdonátruházás tüstént az ügylet megkötésekor ment végbe, és *nem csupán* a követelés *lejártakor* következett be.[3] A πρᾶσις ἐπὶ λύσει *valódi* vétel,[4] „a személyes követelést a vételügylet absorbeálja",[5] a tulajdon kérdése tehát az ügylet létrejöttével ipso iure tisztázva van.[6]

[1] V. ö. *Bremer*, Rechtslehrer, 90. o.

[2] L. *Krüger*, Rechtsquellen, i. h., 196. o.

[3] V. ö. sok más helyett *Hitzig*, Das griechische Pfandrecht, 73. o.

[4] Szemben a római fiduciával, mely csupán szinleges vétel, nummo uno.

[5] *Hitzig*, i. m. 3. o., v. ö. még *Dernburg*, Pfandrecht I. 12. sq.

[6] Természetes, hogy az adós a követelés teljesítése esetén feloldhatja az ügyletet; *Hitzig*, „Die πρᾶσις ἐπὶ λύσει ist provisorische Ersatz leistung"; (i. h.) a hitelező tulajdonjoga tehát nem szükségképpen definitiv. A „beváltás" határidejére, természetére és hatályára nézve v. ö. *Szántó*, Hypothek und Scheinkauf im griechischen Recht, Wiener Studien, IX. 288. sq. *Dareste*, Nouvelle revue historique de droit français et étranger, IX. 170. sq. *Pappulias*, Ἐμπράγματος ἀσφάλεια, I. 28. squ.

E szerint azonban egészen kétségtelen volna, hogy a „praedia quae pignori habuit testator" az ő (örökhagyó) *tulajdonában* voltak: „in proprium patrimonium redacta". Miért mondaná tehát *Scaevola*, kinek — ismételjük — ismernie kellett a πρᾶσις ἐπὶ λύσει által előálló jogállapotot, hogy ez nem áll fenn, hogy erről csak cessante debitore lehetne beszélni, azaz, ha az adós késedelembe esett, a követelés lejártakor. Hisz látjuk, hogy a kérdéses ügylet szerint a proprium patrimonium *azonnal* átszáll a hitelezőre. Nyilvánvaló tehát, hogy *Scaevola* nem a πρᾶσις ἐπὶ λύσει-t tartja szem előtt, legalább is nem a szerint: „secundum ea, quae praeponerentur".

Már pedig ha tényleg ily ügylet forogna fenn, *Scaevolá*-nak *ezen ügylet szellemében* kellene az esetet felfognia éppen a „római jog szerint", melynek tudvalevően egyik legfontosabb alapelve, hogy szerződéseknél minden körülmények között a *szerződő felek akarata irányadó*.[1] Ha a felek Syriában πρᾶσις ἐπὶ λύσει-t kötöttek, úgy — éppen a római jog szellemében — a jogalkalmazás *ezen az alapon* ítélte meg azt és nem a római fiducia, pignus, avagy hypotheca alapján. Az a körülmény, hogy a mi jogesetünk idejében Syria a római jog uralma alatt volt, szintén nem bir e szempontból jelentőséggel és éppen nem jogosítaná föl Scaevolá-t arra, hogy az előbbiekben felhozottak és πρᾶσις ἐπὶ λύσει fenforgása daczára „a római jog alapján" *emígy* döntsön. A római jog a πρᾶσις ἐπὶ λύσει-t *sohasem törölte el, mint tiltott ügyletet;* nem volt oly jogszabály, melynek alapján az ily ügyletet semmisnek lehetett volna minősíteni. Ha tehát az örökhagyó az adósával ily ügyletet kötött, ezt — a szerződés erejénél fogva — *éppen a római jog szellemében* kell fennállónak tekinteni. Sőt: ha tény az, hogy Syriában és a görög jogvidékeken a πρᾶσις ἐπὶ λύσει annyira általános szokás volt, úgy Scaevola az ügylet értelmezésénél mindent elkövetett volna, hogy annak következményeit érvényesítse, jól tudván ő is annak az elvnek uralmát, melyet Ulpianus akként fejezett ki, hogy „ea quae sunt moris et consuetudinis . . . debent venire". (D. 21., 1., 31., 20.)

[1] Ulp. D. 2., 14., 1. pr.: Quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea, quae inter eos placuerunt, servare?

Mindezekből szükségképpen következik, hogy D. 32., 101. pr. esetében nem πρᾶσις ἐπὶ λύσει, hanem hypotheca forog fenn. *Scaevola* ennek alapján mondja, hogy a zálogtárgy nem ment át az örökhagyó tulajdonába. Következésképpen: ezek *tulajdonjoga* a hagyományost nem illeti meg. Mivel pedig a zálogjog, mint a követelés accessoriuma, az általános örököst illeti meg, ilyennek pedig a codicillusban kinevezett hagyományos nem tekinthető: természetes, hogy ezen utóbbinak ezen a czímen nincs követelni valója.

A zálogtárgy csupán akkor illetné meg a hagyományost, ha annak tulajdona *a lex commissoria folytán a hitelező tulajdonába ment volna át.* Így vélekedik *Scaevola*, a ki tehát ugyanabban a művében aligha tagadhatta volna meg a lex commissoria érvényességét.

Visszatérve most már előző forráshelyünkhöz: konstatálhatjuk, hogy D. 18., 1., 81. esetében *Scaevola* szintén odavesző zálogról beszélt; a feltételes vétel köpenyegét itt is *utólagosan a kompilátorok húzták rá e jogesetre.*

Összegezve e vizsgálódások eredményeit, megállapíthatjuk, hogy a lex commissoriát és a követelés biztosítására megkötött feltételes adásvételi szerződést, mint rokon jelenségeket, a legkülönbözőbb kapcsolatban látjuk egymás mellett, de egyetlen adatunk sem jogosít föl annak föltevésére, hogy a lex commissoria a hitelező biztosítására szolgáló vételügyletből fejlődött volna ki.

A papyrusanyag kapcsán többször megvitatott görög-egyiptomi jog hasonló jelenségei sokkal inkább mutatnak rá bizonyos parallelismusra az odavesző zálog és *fiduciárius tulajdonátruházás* között, a nélkül azonban még mindig, hogy ezen utóbbit, mint a lex commissoria jogtörténelmi kiindulási pontját szemlélhetnénk. Az ezután nyilvánosságra kerülő okíratok talán biztosabb támaszpontot fognak nyujtani az ez irányu következtetések megtételére, de ma még elhamarkodott dolog volna e tekintetben állást foglalni; helyénvaló tehát a további bővebb adatokat tartalmazó anyagnak publikálását bevárni.[1]

[1] A tekintetbe jövő okíratok elsősorban P. Heidelberg 1278., továbbá P. Fior. I. 86., P. Oxy. II. 270., III. 472., IV. 508., P. Lond. III. 235., (BGU.)

II.

A ius distrahendi történelmi kialakulása.

A mint nincsen biztos támaszpontunk arra nézve, hogy a lex commissoriát a feltételes adás-vételre vezethessük vissza, ép úgy nincs adatunk annak megállapítására sem, hogy vajjon a római jog történelme folyamán a *lex commissoria megelőzte-e a ius distrahendit?* avagy ez utóbbi talán épen úgy jelentkezett volna, mint a lex commissoriának *tökéletesebb*, az aequum et bonumnak inkább megfelelő alakja?

Ilyen fejlődési processus föltételezése plauzibilis lehetne, de realis adatok mivel sem igazolják annak jogosultságát. A régiek állítása,[1] mely szerint a distractio pignorum csak Ulpianus korában jelentkezik, véglegesen megczáfoltnak tekinthető. Egészen bizonyes ugyanis, hogy a pactum de vendendo a köztársaság utolsó évszázadában már általános elterjedettségnek örvendett.[2, 3] Sőt: — ha *Dionysius* által említett consuli edi-

II. 650., IV. 1157., 1158. A legelsőre vonatkozólag v. ö. *Gerhard—Gradenwitz, ὠνὴ ἐν πίστει*, Philologus LXIII. 498. sq. Már *Gradenwitz* rámutatott arra, hogy ebben az okíratban a hitelező (Πατοῦς) az adóstól (Πανοβχοῦνις) a kérdéses ingatlant *fidi fiduciae causa vette meg;* mindazonáltal az adós ténye (az eladás) ὑποτίθεσθαι-nak van minősítve, a mi a vétel és zálog szóban forgó összefüggésére utal. Hasonlóan — *Gradenwitz* felfogása mellett — *Partsch,* Bürgschaftsr 25. s k. o. *Rabel,* Z. Sav. XXVIII. 356—358. o. *Weiss,* Pfandr. Untersuch. I. 21—22. o. *Frese,* Aus dem gräco-egyptischen Rechtsleben, 15. sq. *Schwarz,* i. m. 35—36. o. (l. alább.) *Ruggiero,* Il divieto d'alienazione, 26—30. o. Ezzel szemben *Manigk, (Gradenwitz* ellen Pauly —Wissowa VI., 2311. s k. o. és *Rabel* ellen Z. Sav. XXX. 306. sq.) azt hangoztatja, hogy *az adós a vevő,* a hitelező a vételár megfizetésére haladékot adott, de az eladott ingatlant *zálogul* köttette le. V. ö. azonban *Pappulias,* Ἐμπράγματος ἀσφάλεια p. 31. n. 15. Az újabb okíratokra nézve különösen B. G. U. 1158. V. ö. *Schwarz,* i. m. 36—41. o. A többinek méltatását, valamint a πρᾶσις ἐπὶ λύσει-t is l. *Rabel* i. m.-ben, 354. sq., 358—368. o.

[1] V. ö. *Bachofen,* Pfandr. 157. o.

[2] *Dernburg,* Pfandr. I. 86.

[3] Igy idézi *Ulpianus* a Kr. e. első évszázadban élt Servius Sulpicius tanítását, mely szerint iniuriát követ el az, ki bizonyos körülmények közt a *zálogtárgy eladását* közhirré tette: D. 47. 10. 15. 32. (Ulp. l. 77 ad

ctum tilalma csakugyan zálogjogra utalna — úgy már a v. ép. utáni 259. esztendőben nyoma volna a distractio pignorumnak. *Dionysius* ugyanis ismerteti (VI. 29.) *Servilius* consulnak edictumát, mely szerint a táborba szálló katonának zálogul adott vagyonát birtokba venni, *eladni* stb. nem szabad. Ugyanezt mondja egyébiránt *Livius* is (II. 24.) a serviliusi tilalomról: „ne quis militis... bona possideret aut venderet".

Mindazonáltal az ἐνεκυράζειν kifejezés itt aligha vall technikus értelemben vett *foglalásra*, tehát nem valószínű, hogy a kérdéses jogszabály a későbbi jog értelmében felfogott *distractiót* tartotta volna szem előtt.[1]

Ha azonban a distractio pignorum keletkezését ily korai időszakra nem is tehetjük, minden jel arra vall, hogy a római jog — szemben a görög jogfejlődéssel, mely az odavesző zálogfelé hajlott — attól kezdve, hogy a hitelezőnek *reális kielégítési jogot* nyujtott, inkább a *distractiót* favorizálta.[2]

A pactum de vendendo egyelőre, mint *accidentale negotii* jelentkezik: a jogrendszer megengedi, hogy a felek ily kikötést illesszenek a szerződéshez, de annak fenforgása nemcsak törvény, sőt a fennálló szokások szerint sem tartozik az ügylet természetéhez. Ennek az elbírálásnak következménye, hogy a pactum *kifejezett* kikötése szükséges ahhoz, hogy a hitelező az eladás jogát érvényesíthesse; a pactum de vendendo tehát nem függ össze magával a zálogjog intézményével.

Így mondja Gaius, II. 64.: Ex diverso agnatus furiosi curator rem furiosi alienare potest ex lege XII. tabularum; item procurator iure civili cuius persona officio muneris eadem

Ed.) Item si quis pignus proscripserit venditurus, tamquam a me acceperit infamandi mei causa. Servius ait iniurianium agi posse. Ugyanígy emlékezik meg Labeo is egy kárviselési kérdés kapcsán az *eladási jogról*, mely a zálogba adott tárgy fölött a hitelezőt *szerződésnél* fogva megilleti. D. 20. 1. 35. Labeo (I. Pithanon a Paulo epitomarum): Si insula, quam tibi ex pacto convento licuit vendere, combusta est; deinde a debitore suo restituta, idem in nova insula iuris habes.

[1] V. ö. *Keller, Bachofen* id. művéről írt recensiojában, Richter-féle Krit. Jahrb. XXII. 965. o., *Dernburg*, Pfandr. I. 53. o., *Farkas*, Róm. jogtört: I. 79. §. 5. j.

[2] L. alább.

est; item creditor pignus ex pactione quamvis eius ea res non sit. Sed hoc forsitan ideo videatur fieri, quod voluntate debitoris intellegitur pignus alienari qui olim pactus est, ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur.

A jogtudós rámutat arra, hogy a „nemo plus iuris ad alium transfere potest, quam ipse habet" elve alól (l. fent) igenis vannak kivételek; ezek közé tartozhatik a zálogbitelező elidegenítési joga is, de csupán az adós *kifejezett beleegyezése* esetén; azért adhatja el a zálogtárgyat a hitelező, mert az adós abba beleegyezett, *oly módon szerződvén* annak idején, *hogy a hitelező elaáhassa azt, ha az adósságot ki nem fizetik.*

Az accidentalis minőség a *kivételességet* jelenti; ezért kell kifejezett kikötés. Ha ilyen nem forog fenn, az elidegenítési jog nemcsak nem alkalmazható, de annak igénybevétele egyenesen *furtum* jellegével bír. Így van ez még az első évszázad végén, illetőleg a második elején is, amint azt *Javolenus* megállapítja: D. 47. 2. 74. (73.) (l. 15. ex Cassio): Si is, qui pignori rem accepit, *cum de vendendo pignore nihil convenisset,* vendidit, aut ante quam dies venditionis veniret pecunia non soluta, id fecit, furti se obligat.

Sőt: a kifejezett kikötés szükségességét hangoztatja még Pomponius is (D. 13. 7. 8. 5. Pomp. l. 35. ad Lab): *cum pignus ex pactione venire potest,* non solum ob sortem non solutam venire poterit, sed ob cetera quoque veluti usuras et quae in id impensa sunt.

Az accidentale negotii-ből azonban csakhamar *naturale negotii lesz.* A forgalmi élet a pactum de vendendot közszokássá teszi. És itt is érvényesül a római jogászoknak az a fölfogása, hogy a *szokásost megkötöttnek tekintik, ha annak ellenkezőjét kifejezetten ki nem mondották.*

„Etiam tacito consensu conveniri potest", mondja Paulus általánosságban[1] és ennek az elvnek érvényesítését a forgalmi ügyletek majd mindegyikének speciális esetében keresztül viszi. Igy válik accidentale-ből naturale negotii-vá az a invecta és illetőt terhelő zálogjog kikötése a városi bérleteknél, úgyszintén

[1] D. 2. 14. 2. pr.

a zálogjog más fontos eseteinél,[1] így látjuk ugyanezt a fejlődési precessust a szavatosság kérdésében vétel esetén[2] így lesz naturale negotii-vá a remissio mercedis a haszonbérleti szerződéseknél.[3] Az *ügylet értelmezés*-nek ez a fejlettsége, melynek kiképzésében főleg *Papinianust*, *Paulust* és *Ulpianust* látjuk közreműködni, nem maradhatott hatás nélkül a mi kérdésünkben sem. A mint a most említett esetekben fenforogni látták a *tacita conventio*-t, úgy – természetszerűleg — a különböző zálog ügyleteknél sem téveszthették szem elől az *élet felfogásának* és a *forgalmi jóhiszeműség követelményeinek* ezek az éles szemű megfigyelői, hogy a *pactum de vendendo* szintén a közszokásnak felel meg.[4] Miután pedig jóhiszemű kereseteknél: „ea quae sunt moris et consuetudinis... debent venire" (Ulpianus, D. 21. 1. 31. 20.), természetes, hogy ezt az elvet itten is érvényesíteni kellett. A „pactum de vendendo a zálog szerződéseknél ép oly „adsiduum" volt, mint a duplae stipulatio a vételügyleteknél. Ugyanazoknak a jogászoknak kétségkivül ugyanezt az ügyletértelmezési elvet kellett itt is szem előtt tartaniok. Így fogva föl idevonatkozó forráshelyeinket, azt kell mondanunk, hogy a pactum de vendendo-nak, mint a zálogszerződés *természetes alkotó részének* elismerése tisztán a helyesen alkalmazott jogügyletértelmezés érvényesülésére vezetendő vissza.

Ezen az alapon mondja Ulpianus (l. 41. ad Sab; l. Lenel 2874; D. 13. 7. 4.):

[1] V. ö. D. 20. 2. 3., 6., 7. pr.

[2] V. ö. D. 21. 1. 31. 20.

[3] C. 4. 65. 8.

[4] E momentumoknak fontosságára nézve a római jogfejlődés szempontjából általában v. ö. „Interpretatio és szokásjog a római magánjogban" (Magyar Tud. Akadémiai Értekezések a Társadalom tudományok köréből, Budapest, 1909. 21. o.), továbbá: Billigkeit und Recht (Archiv für Rechts und Wirtschaft philosophie III. 1910. 540.) és Gezetzes auslegung und Ungeschriebenes Recht (Ihering's Jahrbücher für die Dogmatik, LVIII., 1911. 478. s k. o.) c. értekezéseimet; ez utóbbiakban jelen probléma körét érintő alapfelfogásomat illetőleg l. azóta *Danz*, Auslegung der Rechtsgeschäfte, 3. kiad. 1911. 128–129. o. (hasonlóan *Danz*, Deutsche Juristen Zeitung, XVI. 1911., 566 o.) és *Schneider*, Abänderliches Recht und Verkehrssitte (Ihering's Jahrb. LIX. (1911.) 389. o. megjegyzéseit.

Si convenit de distrahendo pignore sive ab initio sivé postea, non tantum venditio valet, verum incipit emptor dominium rei habere. Sed *etsi non convenerit de distrahendo pignore, hoc tamen iure utimur, ut liceat* distrahere, *si modo non convenit ne liceat.* Ubi vero convenit, ne distraheretur, creditor, si distraxerit, furti obligatur (nisi ei ter fuerit denuntiatum ut solvat et cessaverit.)[1]

Ugyanezt a felfogást juttatja érvényre egyébiránt C. 8. 27 (28) 7. (Imp Gordianus Caro): Si cessante solutione creditor non reluctante lege contractus, ea, quae sibi pignori nexa erant, distraxit, revocari venditionem iniquum, si quid in ea re fraudulanter fecerit, non emtor a te sed creditor conveniendus sit.

A distractio pignorist rendszerint ki szokták kötni, azaz *szokásos megállapodás.* Ha esetleg nincs is kikötve, tacita conventio-nak tekintendő. Azt kell külön kiemelni, ha a felek *nem* akarják, hogy alkalmazást nyerjen.[2]

Hogy az ilyen tacita conventio esetleg a felek szándékával is ellenkezhetik, bizonyítja *Paulus* helye (l. 3. Quaest.) D. 20 3. 3.:

Aristo Neratio Prisco scripsit: etiamsi ita contractum sit, ut antecedens dimitteretur, non aliter in ius pignoris succedet, nisi convenerit, ut sibi eadem res esset obligata: neque enim in ius primi succedere debet, qui ipse nihil convenit de pignore quo casu emptoris causa melior efficietur. Denique si antiquior creditor de pignore vendendo cum debitore pactum interposuit, posterior autem creditor de distrahendo omisit *non per oblivionem sed cum hoc ageretur, ne posset vendere,* videamus an dici

[1] Ez utóbbi passus interpolált voltára nézve l. *Windscheid,* Lehrb. d. Pand. I. 237. §. 5. j. érveit; a kérdésre nézve l. még *Dernburg,* Pfandr. I. 90. o., *Kohler,* Pfandrechtliche Forschungen, 65. s k. o., *Girard-Mayr* Geschichte und System, 850. o. 4. j.

[2] Itt a császári authentica interpretatio helyezkedik ugyanarra az álláspontra, melyre azelőtt a judikatura; ezek viszonyára nézve l. A jogalkalmazás módszeréről cz. munkámat (M. Jog. Egy. könyvkiadóvállalata, II. évf. 1. K., 1909, 23—24. o. és fent id. értekezésemet, Arch. f. Rechts. und Wirtsch. phil. i. h. 542. o. és Ihering's Jahrb. LVIII. 435. o.; hozzá: *Wenger,* Antikes Richterkönigtum. Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allg. Bürg. G. Buches, 1911., 486—387. o. és 18. j.

posset huc usque transire ad eum ius prioris, ut distrahere pignus huic liceat. *Quod admittendum existimo.*

A forráshely első fele *Aristo*-nak Neratius Priscushoz intézett véleményét tartalmazza. E szerint: ha ki is kötötték, hogy az előző hitelező kedvezményes módon elégíttessék ki, az utóbbi hitelezőt a zálogjog csak akkor fogja megilletni, ha azt kifejezetten megállapították a szerződésben, mert aki maga ki nem kötötte magának a zálogjogot, az mint singularis successor nem juthat be az elől jogába.

Ezután veti fel nyilván *Paulus* a *további kérdést*: mi történjék akkor, ha a második hitelező elmulasztotta a pactum de vendendo kikötését és pedig nem feledékenységből, hanem azért, mert arról volt szó, hogy ne legyen neki eladási joga. Felelet: *a hitelezőnek mégis van eladási joga.*[1]

Nyilvánvaló tehát, hogy a ius distrahendi a fennálló szokásjogi dispozitió szabály értelmében megilleti a hitelezőt, tekintet nélkül a felek szubjektiv akaratára, mihelyt az eladási jog kifejezetten kizárva nincs. A ius distrahendi ez ügylet természetszerű, szükségképi része ez esetben; „ex necessitate facta venditio", a mint azt ugyancsak Paulus megjegyzi (l. 3. Quaest. D. 20. 5. §. pr.)[2]

Így válik az eladási jog a zálogjognak mindinkább „természetszerűbb" „szükségképi" alkotó részévé, amely processusnak azután csak következetes betetőzését jelenti a justinianusi kodifikációnak az az álláspontja, mely a ius distrahendit *essentiale negotiivá* tette.[3]

[1] *Dernburg*, Pfandr. II. 509. o. (v. ö. ugyancsak *Dernburg*, Archiv f. die civ. Praxis, 41. k. 23., 24. o.) a „non per oblivionem ... ne posset vendere" passust interpoláltnak tartja. A communis opinio e nézetet nem fogadta el, v. ö. *Windscheid*, Lebob. d. Pand. I. k. 233. b. §. 4. és 10. j. *Girard Mayr* nézete (850. o. 1. j. végén) is megegyezni látszik a szövegben kifejtett felfogással.

[2] Id. h. Quaesitum est, si creditor ab emptore pignoris pretium servare non potuisset, an debitor liberatus esset. Putavi si nulla culpa imputari creditori possit, monere debitorem obligatum, quia *ex necessitate facta venditio* non liberat debitorem nisi pecunia percepta.

[3] Mely kifejezett kikötés *ellenére* is alkalmazást nyer; csupán a megintési eljárás formaságainak kell eleget tenni. A pandektajog álláspontjára nézve l. *Windscheid*, i. h.

V. ö. C. 5. 37. 18.: „venditione pignorum *uti communi iure* potes."

A tényleges szokások máris megalapozták e törvényhozási, rendezést; a classicus jogtudósok nem egy kijelentése bizonyítja hogy a forgalmi felfogás máris így minősítette e kikötéseket, már nem tévén különbséget a tekintetben, hogy tartalmaznak-e az egyes szerződések ide irányuló clausulát, vagy nem? *A clausula fenforgása legfeljebb a formalitásokat könnyítheti*, amint ezt számos jogeset kapcsán már *Dernburg* helyesen kiemelte.[1] Az általános szabály azonban a *ius distrahendi* fenforgása, melyet *teljesen* kizárni már nem is lehet mely — minden kikötés nélkül — a zálogtárgy eladása útján végbemenő rendes végrehajtás szokásos lefolyását vonja maga után, de amely — különös kikötéssel — a hitelező javára (a formalitások enyhitése folytán) kedvezőbbé (és ezzel az adós rovására szigorúbbá) tehető.

III.

A lex commissoria az egyiptomi görög okiratokban.

A most tárgyalt fejlődési processus analogiája talán alkalmas arra, hogy a papyrusanyagban található lex commissoria-esetek némely homályos pontját, mely újabban ismételten volt vita tárgya, közelebbről megvilágítsa.

Már más alkalommal[2] reámutattunk arra, hogy a görög-

[1] *Dernburg*, Pfandrecht, I. 87. Egyes forráshelyek azonban, melyeket *Dernburg* és vele a communis opinio e pontra nézve vél érvényesíthetni, nem ide vonatkoznak. Így nem tartozik ide D. 20. 1. 3. 2., melyben Papinianus (l. 8. Quaest.) épen nem azt mondja, hogy zálogjog esetében a ius vendendi magától értetődik (Dernburg, I. 90.), hanem ellenkezőleg: *zálogszerződésnek* minősit, illetőleg értelmez egy jogügyletet, melyben a ius distrahendi *kifejezetten* ki volt kötve: „Post divisionem regionibus factum inter fratres convenit, ut si frater agri portionem pro indiviso pignori datam a creditore suo non liberasset, ex divisione quaesitae partis partem dimidiam alter distraheret. *Pignus intellegi contractum existimavi.*" Hasonlóan áll a dolog D. 20. 1. 1. 1. esetével is, hol Papinianus szintén csak azt mondja, hogy kifejezett *zálogjogi szerződés* nélkül nincs eladási jog sem: Servo pignori dato peculium eius creditor citra conventionem specialiter super eo conceptam fustra distrahit, nec interest quando servus domino peculium acquisierat.

[2] Telekkönyv az ó-korban, 109. sq.

egyiptomi zálogjog az úgynevezett *odavesző zálogjog* rendszerét tünteti föl, a mint ezt a jogi papyrustanulmányok úgyszólván egyértelmüleg megállapították.[1] A hány esetet eddig még ismerünk, az valamennyi a *lex commissoria* alkalmazására mutat és viszont, a mit Mitteis ezelőtt nyolcz évvel megállapított, az ma is úgy van: *egyetlenegy olyan esetet sem tudunk a rendelkezésünkre álló gazdag anyagból felmutatni, a mely a jus distrahendinek még csak halvány reminiscentiáját is tartalmazná.*

Egészen nyilvánvaló a görög jognak feltünő vonzódása az *odavesző zálog* iránt; annyira, hogy még a római jogban előforduló esetekre nézve is joggal állíthattuk, mikép a lex commissoria intézménye, *ott is görög befolyás eredménye.*[2]

Hogy mi volt a görög jogfejlődés e tendenciájának oka, szemben a római jognak határozottan a zálogtárgy *eladását* czélzó irányzatával: e kérdés tárgyalása a két jogrendszer ethikai és sociális alapjainak oly beható vizsgálatát igényelné, mely jelenleg kitűzött czélunktól messze vezetne, úgy hogy e fontos probléma kifejtését más alkalomra kell halasztanunk. Elég legyen a jelen alkalommal egyszerüen megállapítanunk e forrásszerüleg kimutatható és semmiféle kivétellel meg nem zavart ellentétet. A méltányosabb ius distrahendi a római fides és aequitas szellemének felel meg, mig az adós kizsákmányolására („captio", v. ö. C. Th. 3. 2. 1.) alkalmas lex commissoria inkább a „Graeca fides"-szel egyezik meg. A görög zálog odavesző zálog és ezt az egyiptomi jogéletre nézve az egész papyruszanyag eddigelé megdönthetetlenül igazolja: tekintet nélkül úgy az egyes zálogjogi typusokra, mint arra az időszakra, melyben felmerülnek, mint pedig — és ennek kiemelésére nagy súlyt fektetünk — arra a körülményre, hogy az illető szerződések a lex commissoriát kimondó clausulát tartalmazzák-e,

[1] *Mitteis,* Savigny-Zeitschr. R. A. XXIII. 301. *Eger,* Grundbuchr. 47. o., 1. j. *Rabel,* Verfügungsbeschränkungen 29. sq. *Frese,* Gräco-egypt. Rechtsleben 17. o. *Meyer,* Arch. Pap. III. 309. sq. *Naber,* Observatiuncnlae-re nézve (Arch. Pap. III. 20.) v. ö. *Rabel,* Sav. Z. R. A. XXVIII. 316., 317. és *Szerző,* Telekkönyv az ó-korban, 110. o., 137. j. *Manigk,* Sav.-Zeitschr. XXX. 272. s k.-ra nézve l. alább.

[2] Lásd: Telekkönyv az ó-korban, 110. o. és u.-o. 135. j.

vagy sem? *A zálog odaveszése mindig bekövetkezik*, a legkorábbi (részben a Kr. e. első évszázadból való) okíratokban éppen úgy, mint a késő császárságkorabeliekben, a ὑπάλλαγμα-kban éppen úgy, mint a ὑποθήκη-kben és végül: azokban az okíratokban, melyekben a zálog odaveszéséről *egy szó sincs* éppen úgy, mint a melyek a szabályszerű ἐὰν δὲ μὴ ἀποδοῖ-féle, vagy más hasonló fordulattal kezdődő commissorius záradékkal vannak ellátva. Mindazok az eddig érvényesített felfogások, melyek az itt említett ellentétek valamelyike alapján kísérelték meg az intézmény fejlődési menetét megvilágítani, hajótörést szenvednek a papyrusanyag reális bizonyítékain.

A mi a chronologikus sorrendet illeti, ez a rendelkezésre álló forrásadatok szerint éppenséggel semminemű támaszpontot nem nyujt. Különösen nem vagyunk képesek olyan adatra találni, mely csak valamennyire is megvilágítaná azt a kérdést: mi volt az előttünk levő görög odavesző zálognak jogtörténelmi előzője? Még a *tiszta görög jogra* nézve sem tudunk biztos támaszra találni: az uralkodó elmélet nézete, mely a zálog odaveszését az eredeti állapotnak is tartja, éppen oly feltevés, mint *Pappulias* legújabban nagy tudományos apparátussal kifejtett, de teljes meggyőző erővel még sem biró s kissé paradoxonnak tetsző álláspontja, mely szerint a görög zálogjog *eredetileg* a római jogi jus distrahendihez hasonló intézménynyel birt volna s csak később alakult volna át odavesző zálogjoggá.[1] Bármint is álljon az odavesző zálogjog az attikai görög jogfejlődés történetével, annyi bizonyos, hogy az egyiptomi görög papyrusanyag jogrendszere kezdettől fogva végig — kivétel nélkül — odavesző zálogjogot mutat.[2]

I. Még abban a tekintetben sem látunk különbséget az egyes esetek között az okíratok kora szerint, a melyet *Wessely*

[1] *Pappulias*, Ἡ ἐμπράγματος ἀσφάλεια cz. m. ὑπεροχή καὶ ἔλλειπον cz. fejezete, 144. s k. o.

[2] A miből — természetesen — a tiszta görög jog álláspontját illetőleg semmiféle következtetést nem vonhatunk le, v. ö. erre nézve *Mitteis*, Z. Sav. XXX. 446—447. o. A kérdésre nézve v. ö. még *Dareste*, Nouv. Revue de Droit francais et étr. XXXII. (1908) 645. s k. o.

próbált meg kimutatni egy tíz év előtti tanulmányában,[1] mely szerint a lex commissoria eredetileg kevésbbé lett volna szigorú az adósra nézve, mint később, főleg a késő császárság korszakában, midőn annak nyomasztó volta egyre elviselhetetlenebbé lett. Erre a fokozatos szigorításra utalna — Wessely szerint — a constantinusi tilalom ismert indokolása is: „Quoniam inter alias captiones praecipue commissoriae legis crescit asperitas . . .“ etc. Ezt a crescens asperitas-t igyekezett ő három papyrus kapcsán kimutatni; alapul véve azt a három zálogszerződést, mely *a)* P. Oxy II. 274., *b)* P. Fior. I. 1. és *c)* P. Rainer 28.-ban olvasható.

Az *első* (P. Oxy II. 274., 89—87. p. C.) *Sarapias* (alias Diogenes) nevű egyénnek telekkönyvi lapját[2] tartalmazza, felsorolván az ő birtokait és megemlékezvén többek között *Dios* nevű adósának házán fennálló *zálogjogáról* is.[3, 4] Ez az adós, ki három izben is vett föl kölcsönt (és pedig Domitianus 7. és 8. éve folyamán): késedelembe esett. A zálog ennek alapján *odavész* a hitelező javára, de igen hosszadalmas és mindenféle alakiságokhoz kötött formaságok után. A hitelező első sorban *meginteni*, azaz felszólítani tartozik az adóst,[5] azután következik be a tulajdonátruházás, a megfelelő telekkönyvi bejegyzéssel együtt[6] és végűl maga a birtokbavétel. Hosszú proczedura,

[1] *Wessely*, Die lex commissoria pignorum im alexandrinischen Volksrecht, Anzeiger der historisch-philologischen Classe der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften, Wien, Nr. XV. 1901. p. 101. squ.

[2] A telekkönyv technikájára nézve l. Telekkönyv az ó-korban, i. h. 103. o.

[3] L. 6.: ἔχει — ἐν ὑποθήκῃ — ἀκολούθως — δανείου συγγραφῆς — διὰ μνημο(νείου).

[4] V. ö. ennek alapját illetőleg M. Mettius Rufus rendeletét a Petition of Dionysia-féle papyrusban (P. Oxy II. 237.), lásd Telekkönyv az ó-korban 93. s k. o.

[5] Ezt bizonyítja a telekkönyvi lapon harmadik kéztől származó bejegyzés, mely szerint ezúttal ez már megtörtént és pedig Domitianus császár 12. évének utolsó napján, a megfelelő illetékkel (τέλος) egyetemben. Lásd a kiadásban 20—22.: ιβ(ἔτους) ἐπαγο(μένων)ἔ, δι ἐνκυκλ(ίου) ὁ α(ὐτος)γε . . . ( ) Σαραπίων τέτακται τε[λος] ἀνανεώ[σ]εως τῆς προκειμένης ὑ π ο θ ή κ η ς.

[6] L. 24—25.: ὁ Σαραπίων ὁ καὶ Διογένης ἐπήνε-γκ(ε) [ἐμβαδευσε]ως ἄδειαν κατὰ τῆς προκ(ειμένης) ὑποθή(κ)ης . . .

mely mindenestül együtt az első syngrafárius adósság megkötésétől számítva 9, az első megintéstől számítva pedig 4 évet vesz igénybe a zálogtárgy tényleges odaveszéséig.

A második sorban említett okirat (P. Fior. I. 1.) azt mutatja, hogy 153 (p. C.) körül már sokkal „sommásabb" volt az eljárás a hitelező javára s az adós rovására. Az egyes jogcselekmények (megintés, formális tulajdonátírás) itt inkább csak alakiságokká redukálódnak. Ami különösen a megintés formalitásait (ἀνανὲωσις, διαστολικόν) illeti: ezek teljesen elmaradnak.[1] Mindössze *két év alatt* odavész a zálogtárgy a hitelező részére, ennek csupán a megfelelő illetékeket kell kifizetnie.

Végül a harmadik okirat, mely Kr. u. 3. évszázadból való, a *crescens asperitas* teljes szigorát és kegyetlenségét mutatja. Itt egyáltalán nincs már semmiféle közbeeső jogcselekmény. Ha a késedelem az adós részéről bekövetkezik, a záloghitelező az okkupációt végbezviszi.[2] „Ilyen szigorú lett a kommiszórus zálogszerződés a Kr. u. 3 évszázad folyamán," végzi *Wessely* fejtegetéseit.[3]

Ámde ez a fokozatos szigorítás semmi összefüggésben nincs a chronologikus sorrenddel. A *Wessely* három esetében *véletlenül* talál az ő theoriája, de ilyen kevés számú eset aligha elégséges arra nézve, hogy azokból inductio utján következtetést vonjunk le. A rendelkezésre álló *egész anyag* ugyanis megczáfolja a *Wessely* feltevését. Az eljárásnak ama bizonyos legszigorúbb nemével, melyet *Wessely* a Kr. u. III. évszázadig tartott fokozatos fejlődés végső eredményének tekint, már Kr. e. 82-ből származó, tehát az ő általa felhasznált *legrégibb* okiratnál és korábbi papyrusban is találkozunk. Ebben az okirat-

[1] P. Fior. I. 1., l. 6. squ.: μὴ προσδεομένοις ἀνανεωσέως ἢ διαστολικοῦ ἢ ἑτέρου τινός..

[2] P. Rainer I. 28., l. 31. squ.: και τῆς [Θαήσ]ιος μὴ ἀποδιδούσης ἐξεὶν[αι] τῷ Σαρα[πίωνι ἐμβ]αδεύσαντι κρατεῖν καὶ κυριεύειν καὶ δεσπόζειν και ἐξ[ουσίαν ἔχειν] πάσαν οἰκ[ονο]μί[αν κ]ατ' αὐτῶν ἐπιτελεῖν ἀνεμποδίστω[ς] οὐ προσδεομένου τῆς Αὐρηλίας Θαήσιος παρουσίας ἢ [κα]ὶ εὐδ[οκ]εῖ τῇ προγεγρα]μ[μ]ένῃ [ταύτῃ τ]ῇ ὑ[π]οθήκ[ῃ κ]αὶ βε[βαι] [οῖ] πά[σ]ῃ βεβαιώσει [π]άντα τὸ[ν ἐπ]ελ[ευσόμενον ἢ] ἐμπ[οιησόμενον] αὐτ ἀποστήσειν ἃ και τοῖς ἰδ[ίοις] α[ὐτῆς γρ]άμμ[ασι περὶ δὲ] τοῦ ταῦτα [ὀρθῶς] καὶ καλῶς γεγενῆσθαι ἐπ[ε]ρω[τη]θέ[ν]τες ὡμ[ολόγ]η[σ]αν ἢ ὑπο[θήκη α]υρία.

[3] Wessely, i. h. 107. o.

ban[1] azt látjuk, hogy Sarapias, Didyme hitelezője az archidikasteshez[2] fordúl azzal a kérelemmel, utasítsa az illetékes strategost, hogy a beadványt az alperessel miheztartás végett közölje.[3] Ez a miheztartás pedig akként van részletezve, hogy vagy megfizeti az adósságot kamatostul („...ὅπως ἀποδοῖ μοι τά τε προκείμενα κεφάλαια πάντα καὶ τοῦς... τόκους...), vagy pedig a zálog odaveszése annak módja szerint bekövetkezik (χρησώμε(νόν) (με) τοῖς ἁρμόζουσι περ]ὶ ἐ]μβαδειας νομίμοις ως κ[αθήκ]κει...)

Azt látjuk tehát, hogy Kr. u. 82-ben ugyanazt a legszigorúbb eljárást alkalmazza a hitelező az adós ellen, amit *Wesselyn* a P. Reiner I. 28-ban mutatott be. A „crescens experitas" tehát — e szerint — egyáltalán nem állapítható meg az első és a harmadik évszázad folyamán.

Viszont a P. Fior I. 56-ban közölt okírat (ὑπάλλαγμα) Kr. u. 234-től való és mégis az eljárás itt a lehető leglassubb, legnehézkesebb és így mondhatjuk az adós szempontjából a leghumánusabb. Itt megfelelő időbeli intervallumok választják el a foglalás tényét (ἐνεχυρασία), ezután következik be, külön techn. ért. vett jogcselekménnyel a tulajdon átruházás (προσβόλη), melyekről, mint a jelen okírat előtörténetéhez tartozó eseményekről csak közvetve értesülünk.[4] A jelen okírat magát a tényleges birtokbavételt (ἐμβάδεια) czélozza, a mi — küiönböző formaságok és perbeli cselekmények után — meg is történik. Az eljárás semmivel sem szigorúbb a *Wesselyn*-féle legenyhébb esetnél.[5]

[1] *Grademwitz*, Berl. Phil. Wochenschr. XXVI. 1345—1358, valamint Sav.—Z. XXVII 336. sq.; *Mitteis*, Sav.—Z. XXIII. 301. sq., XXVI. 484. sq., XXVII. 344 sq., 495. sq.; *Koschaker*, Sav.—Z. XXIX. 22. sq.; *Eger*, Grundbuchw. 47.; *Rabel*, Verfügungsbeschränkungen, 28. sq.; *Partsch*, Bürgschaftet. I. 256. s k. o., 261. o., *Frese*, 17. sq.; *Vitelli*, ad P. Fior. 86; *Costa*, Bullet dell' Ist. di Dir. Rom. XVII. 340. sq.

[2] V. ö. Telekkönyv az ókorban, p. 111. sq.

[3] A jogcím: α) négy — záloggal biztosított — kölcsön; a szerződést a hermupolisi hatóság (ἀγορανομεῖον τοῦ Ἑρμοπολίτου) előtt képviselték és β) egy külön kölcsön-ügylet (zálog nélküli); ez utóbbi bennünket nem érdekel.

[4] V. ö. ez okíratra nézve: *Costa*, Mutui ipotecari greco egizi. Bull. dell' Ist. di Diritto Rom. XVII. fasc. I - III. (1905.) 340., *Mayer* Zum Recht und Urkundemvesen im ptolem. röm. Ägypten, Klio VI. 420—465. o., *Grad nwitz*, Berl. Phil. Wochenschr. i. h., *Mitteis*, Z—Sav. XXVII. 344 s k. o. 484. s k. o.

[5] L. alább, 61. o.

II. De más alapon sem sikerült elfogadható magyarázatát adni a felmerülő eltéréseknek. *Eger*[1] és *Rabel*[2] az eljárás szigorúsága szempontjából két typus között, t. i. a ὑποθήκη és ὑπάλλαγμα alakjai között tesznek különbséget, mondván, hogy az előbbi a gyors kielégítésre vezető zálog, melynél az ἐμβάδεια nyomban beáll, míg az utóbbi a kielégítést kérő hitelezőt sokkal jobban kötné a hivatalos hatóság közreműködéséhez. A ὑπάλλαγμα-nál — ép úgy, mint a rendes zálog fen nem forgása esetén alkalmazást nyerő végrehajtásnál, — mindenekelőtt foglalás (ἐνεχυρασία) nyer alkalmazást, míg a tulajdon átvállalása csupán ennek alapján, külön jogcselekménnyel következik be. Végül — ugyancsak különálló aktus alapján — az impetratio dominii, az u. n. ἐμβάδεια.

Még tovább megy ennél *Schwarz*,[3] ki a gondosan egybeállított papyrus anyag beható vizsgálata és értelmezése alapján arra az eredményre jut, hogy a ὑποθήκη és ὑπαλλαγμα között éles elvi ellentét is van, az előbbi typikus *odavesző zálog*, míg *az utóbbi nem az;* kétségbe vonja tehát, hogy e görög-egyiptomi jogrendszer ὑπάλλαγμα néven ismert typusánál a zálogtárgy odaveszett volna.

E nézetekkel szemben állanak *Manigk*[4] és részben *De Ruggiero* fejtegetései,[5] melyek természetesen különböző alapon és egyébként sok részletkérdés tekintetében eltérő felfogással oda concludálnak, hogy *lényegi különbség* ὑποθήκη és ὑπαλλαγμα között az eddig rendelkezésünkre álló papyrus anyag alapján *nem tehető.*

Egyik theoria megoldása sem megnyugtató. A mi mindenekelőtt az utóbbi álláspontot illeti: ennek érveit megczáfolják maguk a forrásadatok. Igaz ugyan — és ebben a tekintetben tényleg nincs is különbség a két zálogtypus között —,

[1] Grundbuchwesen, 47. o. 9. j.

[2] *Rabel*, Verfügungbeschränkungen, 28. sq., 73. sq.

[3] Hypothek und Hypallagma, Beitrag zum Pfand und Vollstreckungsrecht der griechischen Papyri, 1911.

[4] *Manigk*, Gräco-ägyptischs Pfandrecht, Sav.-Zeitschr. XXX. 272. s k. o.

[5] *De Ruggiero*, Il divecto d' alienazione del pegno nel diritto greco e romano. Contributo papirologico (Studi economico-giuridici publicati per cura d. Fac. di Giurispr. d. R. Um. di Cagliari, A. II.) 1910.

hogy végeredményben úgy a ὑποθήκη-nél, mint a ὑπάλλαγμα-nál odavész a zálogtárgy a hitelező javára, azaz a lex commissoria következményei bekövetkeznek.[1] Bizonyos tehát, hogy mindazok a különbségek, melyeket *ezen az alapon* igyekeztek egyesek kimutatni,[2] erőltetett és túlzott differenciákon alapulnak. Különösen áll ez *Schwarz*-nak egyébiránt igen alapos és számos részlet megvilágítása szempontjából értékes vizsgálódásaira. Hogy ugyanis a *hypallagma* esetében úgy az adós személye, mint egész vagyona felelt volna az adósságért, hogy továbbá e zálogjog az adós csupán bizonyos vagyonrészeinek kötöttségét célozta volna és ehhez képest a hypallagmatikus végrehajtási joga szerződési formulákban az általános végrehajtási formulával lett volna azonos, mig mindezekkel szemben a *hypotheke* odavesző zálog lett volna, melynek commissorius záradékát az általános végrehajtási clausulától mindig különválasztották:[3] mindeme distinkcziók alapjául szolgáló elválasztó vonal elmosódik ama kétségtelenül gyakorlati tény folytán, hogy az általános vagyoni felelősség a ὑποθήκη-nél is előfordult. Ez a tény, melyet különben más helyen maga *Schwarz* sem téveszt szem elől (34. o.), azt mutatja, hogy e tekintetben nem annyira a két typus különválasztása a fontos, mint inkább az, hogy a felek mit kötöttek ki? A felelősség mindkét említett neme alkalmazást nyerhetett; nincsen azonban adatunk annak megállapítására, hogy melyik typussal minő felelősség járt, mint essentiale, vagy legalább is naturale negotii? Sőt adataink egyenesen arra vallanak, hogy egyik esetben sem volt semmi irányban összeférhetetlenség. Hogy pedig a zálog odaveszése nemcsak a ὑποθήκη-vel jár: ezt eddigi forrásaink kétségtelenül igazolják. Igaz ugyan, hogy a zálogjog realizálását a lex com-

[1] *Manigk* szerint ugyan ez nem bizonyos; ő (többek között) azért nem lát különbséget a két typus között, mert szerinte „még mindig vitás, hogy a ὑποθήκη a zálog odaveszésére vezetett-e", szóval: a distractio pignorum nyerhetett mindkettőnél alkalmazást („allenthalben spukt das Verkaufrecht"). Nem tudom mire alapítja e föltevést, mert az általa érvényesített összes argumentumok a „Verfallspfand" mellett szólnak. (L. c. p. 291. sq.)

[2] V. ö. különben *Eger*, i. h. *Rabel*, i. h. *Koschaker*, Sav. Z. XXIX. p. 26., valamint *Schwarz*, i. m. 2. s k. o., 10. s k. o., 103. s k. o.

[3] V. ö. *Schwarz*, 29. o.

missoria alapján sokkal több ὑποθήκη-nél látjuk, mint ὑπαλλαγμα-nál, de ennek magyarázatául szolgál az a körülmény, hogy mindeddig egyáltalán *csupán két esetünk van,* melyből a hypallagmatikus eljárás tényleges lefolyásáról biztos tudomást szerezhetünk. (P. Fior. I. 56. és esetleg BGU. IV. 1167. III.) Tény, hogy a hypallagma mindkét esetben a zálogtárgy *odaveszésére* vezet, a záloghitelező a lex commissoriát veszi igénybe s a zálog tulajdonát szerzi meg. Ez a körülmény tehát azt mutatja, hogy *a hypallagma is odavesző zálog.* Ezt csupán akkor tagadhatnók, ha volna legalább egyetlen egy olyan esetünk, melyből azt vehetnők ki, hogy a hypallagma érvényesítése distractio útján történt. Miután azonban ez iránt még halvány utalást sem találunk, erőltetettnek látszik az a tendenczia,[1] mely a hypallagmát a ius distrahendivel igyekszik összefüggésbe hozni.

Ha azonban ezen az alapon nem is lehet a két typust külön választani, mégis nyilvánvaló, hogy azokat teljesen azonosítanunk sem volna indokolt. Már az a körülmény, hogy a két elnevezés egymástól mindvégig élesen elkülönítve jelenik meg s különösen: hogy ugyanaz az okirat *felváltva sohasem használja a két kifejezést,* tehát nincsen olyan adatunk, mely a kettőnek synonim voltát igazolná, azt mutatja, hogy e terminologiai eltérés bizonyára lényeges differencia következménye.[2]

És tényleg, nem önkényes föltevés, hanem az eddig ismertté

[1] Így már *Frese,* Aus dem gräco-egyptischen Rechtsleben 20. o. *Rabel,* Verfügungsbeschränkungen 74. o., bár mindkettő fentartással; határozottabban — felfogásának megfelelően — *Schwarz,* 101. o.

[2] Az egyedüli P. Lond. II. 311. p. 220. az, mely e tekintetben kételyre adhatott volna okot, az ebben foglalt okirat a 9. sorban hypallagmáról beszél: δεδωκέναι ἐν [ὑπ]ά λ λ α γ μ α τι καὶ δι' ἐγγυήματος τ[οῦ] προκιμέ[νου] κατοι[κικοῦ] ἀρούρας πέντε—και τὰ ὑπ(ὰ)ρχοντα κτλ... Míg a 22—23. sorban „...τὴν προκειένην ὑ-[ποθήκήν], *Kenyon* kiegészítése szerint. *Manigk* e körülményt fel is használja a hypotheke és hypallagma synonimitásának igazolására, l. c., p. 294. „Für die Identität spricht, auch der Wechsel beider Ausdrücke in Lond II. p. 220. Z. 16. u. Z. 22." Tekintettel azonban a hely elmosódottságára: objektive ugyanolyan, az összefüggést tartva pedig szem előtt, sokkal több joggal olvashatunk ὑ[παλλαγήν]-t; így ma már a communis opinio; v. ö. kül. *Eger,* Grundbuchsr. 44. o. 5. j. és Savigny-Zeitschr. XXXI. 458. o. 2. j., valamint *Rabel,* Verfügungsbeschränkungen, 31. o. 1. j. E szerint *Manigk* argumentuma elesik.

vált anyag okíratai által igazolt tény az a megfigyelés, hogy a ὑποθήκη-ről szóló okíratok *kivétel nélkül*, minden egyes eddigi esetben *tartalmaznak kommiszórius záradékot*. Míg ellenben a ὑπάλλαγμα-k egy része clausulátlan. Más részről az érvényesítés módja — bár a végeredmény mindkét esetben a zálog odaveszése — szintén különböző: a ὑπάλλαγμα-knál az ἐνεχυρασία-nak nevezett jogcselekvény, mely nyilván foglalást jelentett, mint szükséges aktus szerepel, míg a ὑποθήκη-kre nézve ilyesmi az eddig nyilvánosságra került okíratokban nem található.

A mi most már ezeknek a jelenségeknek közelebbi elemzését illeti, ez az eddigi szakirodalom részéről kezdettől fogva általános érdeklődés tárgya volt, de — nézetem szerint — mindeddig nem kielégítő eredménnyel. A megfigyelések, melyek megállapíttattak és további következtetések tárgyául szolgáltak részben nem pontosak, mihez képest azután a hozzájuk fűzött további feltevések megbízhatósága is csorbát szenved.

Így mindenek előtt nem egészen kifogástalan az a megfigyelés, mely szerint a hypallagmák kivétel nélkül clausulátlanok volnának, míg a hypothekek clausulások.[1] Helyesen csupán azt szabad mondani, hogy a hypallagmák *nagyobb része* nincs ellátva a commissorius záradékkal. Mert konstatálnunk kell, hogy egyes záradékfordulatok nemcsak hogy találhatók a hypallagmáknál, hanem egyenesen *azonos fordulattal* jelentkeznek a hypothekárius clausulákkal. A „νόμιμα τῆς ἐμβάδειας" fordulat, mely az „ἐπιτελεῖν τὰ νόμιμα"-féle fordulattal, valamint a „τοῖς νόμιμοις χρῆσθαι" kifejezéssel egyetemben az odaveszés typikus megjelölése a görög-egyptomi zálog szerződésekben, *egyaránt szerepel* mindkét zálogjogi typusnál:

a) hypotheke:

1. P. Oxy III. 485. l. 32. sq.:

ἵν'...ποιήσωνταί μοι τὴν ἀπόδοσιν ἣ εἰδῶσι χρησόμε[νόν με] τοῖς ἀριθζουσι περ[ὶ ἐ]μβαδείας νομίμοις ὡς κ[αθήκει..

2. BGU. 832. l. 22.:

...νόμιμα τῆς ἐμβάδειας...

[1] *Rabel*, Verfügungsbeschränkungen, 29. o., *Eger*, Savigny-Zeitschr. XXXI. *Schwarz*, 1. sq.

3. P. Catt., I. verso 10. sq.:

...καὶ ὡς οὐκ ἀπελάμβανε τὰ ὀφειλόμενα ἐχρήσατο ἐπὶ περιόντος αὐτοῦ τοῖς νομίμοις μεσεγγύου ἀντιπόντος.

b) Hypallagma:

1. Class. Phil. I. 4.

...ἐσχον δὲ ἀπὸ νομίμων ἐμβαδείας ἐνεχυρασίας.

1. BGU. I. 301. l. 16.:

ἐὰν μὴ ἀποδιδῶ χρήσῃ τοῖς περὶ τούτων νομίμοις πᾶσι..

E formulák szembeállítása mutatja, hogy a szóban forgó szokásos fordulat a „törvényes eljárás" igénybevételére jogosítja föl a hitelezőt, még pedig a zálogtárgyat illető commissorius jogok alapján az impetratio dominii érdekében, tehát az odaveszés realizálása czéljából. Erre vall a νόμιμα τῆς ἐμβάδειας, νόμιμα ἐμβάδειας ἐνεχυρασίας megjelölés, mutatván, hogy a „törvényes, jogszerű" eljárás az impetratio dominii-ra irányúl, még pedig hypothekenél (P. Oxy. 485, BGU. 832.) épúgy, mint hypallagmánál. (Class. Phil. I. 4.). Különösen jellemző azonban arra nézve, hogy az odaveszésre vonatkozó rendes záradék egyaránt észlelhető mindkét typusnál, a BGU. 301-ben foglalt *hypallagma* és P. Catt. I-ben foglalt *hypotheke* commissorius záradéka. Ez ugyanis nem csak azt mutatja, hogy ténylegesen a zálogtárgy odaveszése mindkét zálogjog esetén bekövetkezett, de egyenesen azt, hogy *maga a commissoria clausula épen a hypallagmánál* található. Mig ugyanis a P. Catt.-ban levő hypothekáris kikötés egyszerűen csak *elreferálja*, hogy miután az adós nem fizetett, a hitelező ἐχρήσατο τοῖς νομίμοις, azaz igénybe vette a törvényes eljárást, a mi ez esetben is egész kézzelfoghatóan megállapítható módon *az odaveszés perfektuálását jelenti,*[1] addig a BGU. 301. hypallagmája ezt mint kikötött clausula tartalmazza, kimondván, hogy *ha az adós nem fizet, akkor állanak be ugyanezek a követ-*

[1] A P. Cattavira nézve l. *Grenfell-Hunt* és *Mayer* alapvető kommentálását (Arch. f. Pap III. 55. sq., 96. sq.); a jelen kérdést illetőleg *Mayer* l. c.: Vom Moment der Schuldfälligkeit an kann sich der Gläubiger in den Besitz des Pfandobjektes setzen; der technische Ausdruck hiefür lautet ἐμβάτευσις (ἐμβαδεία); diese gewährt für dem Gläubiger Eigentum und ein unbeschränktes Verfügungsrecht. Auch in unseren Fall ist τοῖς νομίμοις ἐχρήσατο *so zu verstehen.*

kezmények. „Ha nem adnám vissza — mondja az adós — akkor a hitelező vegye igénybe a „törvényes eljárás összes következményeit“:

...αἷς ἐὰν μὴ ἀποδιδῶ χρήσῃ τοῖς περὶ τούτων νομίμοις πᾶσι...

Ugyanúgy mondja ezt itt ki a τοῖς νομίμοις χρῆσθαι fordulat, amint a BGU. II. 741. és P. Bas. 7. esetében a τὰ νόμιμα ἐπιτελεῖν — (mindkettő hypotheke):

BGU. III. 741. l. 27. sq.:

...ἐὰν δὲ μή ἀποδοῖ (ε)ξῖναι τῶ (Lucio Valerio Ammoniano) ἐπι(τ)ε λεῖν τὰ κατὰ τῆς ὑποθήκης νόμιμα...[1]

P. Bas. 7. l. 17. sq.:

...ἐὰν δὲ μή ἀποδοῖ... τοῖς νόμοις τῶν ὑποθηκῶν....

E clausulák egybevetése bizonyára megczáfolja azt a felfogást, mely a hypallagmánál clausula commissoriáról tudni nem akar. Nyilvánvaló ugyanis, hogy a BGU. 301-ben foglalt záradék nemcsak typikus odaveszési clausula, hanem a hypothekáris záradékokkal is mindenben megegyező. És ez a körülmény annál nagyobb jelentőséggel bir, mert még *időbeli eltérés* sem forog fenn oly módon, hogy azt az azonosság ellenében érvényesíteni lehetne. A szóban forgó hypallagma Kr. u. 157-ből való, mig az ugyanoly clausulákat feltüntető hypotheke-k ezt *megelőzőleg* és ezt *követő időpontban* egyaránt előfordulnak. A két fayumi okirat (BGU. III. 741. és 832.) 143—144., illetőleg 113-ból való, mig P. Basel 7. Kr. u. 207-ből. *Helyi* eltérés meg éppenséggel nem konstatálható. Kitűnik tehát mindezekből, hogy az uralkodó felfogás akkor, midőn a hypallagmatikus okíratokra nézve a lex commissoria a clausulát összeférhetetlennek minősítette, éppen így szem elől tévesztette az itt kifejtett jelenségeket, mint az ellentétes álláspont, midőn e körülményre utalni és azt a támadott felfogással szemben felhasználni elmulasztotta.

[1] Az ebben kifejezett clausula commissoria természetére nézve v. ö. — kapcsolatban P. Bas 7 tel — *Rabel*, Verfügungsbeschränkungen, 29. o.; a commissorius minőséget indokolatlanul vonják kétségbe *Manigk*, Z. d. Sav. St. XXX. 290—291. („keine ausdrückliche Verfallsklausel“) és (a hypotheke tekintetében elfoglalt álláspontjával ellentétben) *Schwarz*, i. m. 3. o. 2. j. és 20. o.

2. Láttuk, hogy az uralkodó nézet azt a további következtetést is levonta, miként a hypotheke *odaveszö zálog* volt, a hypallagma *nem*. Bár kénytelen elismerni, hogy a hypallagmánál is a hitelező végeredményben a zálogtárgy *tulajdonát* szerzi meg, mégis fentartja a szóban forgó distinkcziót azon az alapon, hogy csak a hypotheke-t tartalmazó okíratban látunk commissorius záradékot, a hypallagmáknál nem.

Előbbi vizsgálódásaink kapcsán utaltunk arra, hogy a distinkczió nem állja ki a kritikát. Először is látjuk, hogy vannak commissoria clausulát tartalmazó, sőt e tekintetben a hypothekáris okíratok kikötéseivel megegyező hypallagmák is. Másrészt nem szabad figyelmen kívül hagynunk, a mit az eddigi irodalom szintén szem elől tévesztett, hogy hypallagmát tartalmazó és a jelen vizsgálódások szempontjából tekintetbe jövő okirataink jó része — s ezek között éppen olyanok, melyekben a zálogtárgy odaveszésének egész processusát fokról-fokra minden stádiumon át szemlélhetjük — csupán az alkalmazást nyert *eljárásról* tudósít, de *magát az alapul szolgáló zálogszerződés szövegét*, tehát *azt az okíratot, melyben a clausula commissoriánal is* (ha volt) *lennie kellett*, nem tartalmazza. E tekintetben kiemelendők különösen:

BGU. IV. 1038.[1]
P. Fior. I. 56.
P. Giss. 123.
C. P. R. 59.

BGU. 1038. és még sokkal inkább P. Fior. 56. az eljárás részletes ismertetését nyujtják, de maga az okírat, mely az adós kötelezettségéről szól, hiányzik.[2] Mindkettő: a strategoshoz intézett beadvány, melyben a hitelező követelését igyekszik igazolni. BGU. 1038-at illetőleg már *Gradenwitz* és *Koschaker* helyesen rámutattak, hogy az adósnak alapul szolgáló kötelezettség-

[1] L. hozzá különösen *Gradenwitz*, Berl. Phil. Wochenschrift, XXVI. k. (1906.) 43., 8., 1345—1358. o. *Eger*, Grundbuchwesen 61. squ. *Rabel*, Z. d. Sav. St. XXIX. 31. sq. és Verfügungsbeschränkungen 29. o. *Schwarz*, Hypotheke 81—82. o.

[2] BGU. 1038-ra nézve v. ö. *Koschaker*, Savigny—Zeitschr. XXVIII. 33—34. o.

vállalását nyilván a kölcsönszerződési okirat tartalmazza, melynek szövegét azonban nem ismerjük. Így azután nem tudjuk, volt-e abban clausula commissoria, vagy sem?

P. Fior. 56. szintén nem tartalmazza a zálogkölcsön szerződési okiratot. A beadvány már azt a stádiumot jelenti, midőn a hitelezőnő azt kéri, hogy az adóssal közöljék az ő felszólítását az elzálogosított ingatlan rendelkezésre bocsátását illetőleg. A foglalás (ἐνεχυρασία) és tulajdonátruházás az adós késedelme alapján már megtörtént; hiányzik még a tényleges κράτησις, illetőleg κρατεύειν. Ezt czélozza a jelen okirat, melyben a hitelező nő az impetratio dominii-t (ἐνβαδεία) czélozza. Az erre irányuló eljárásnak keresztülvitele felől tájékoztat most már bennünket úgyszólván az egész papyrus; kíváló becse, mint már *Gradenwitz*[1] és *Mitteis*[2] is kiemelték, éppen abban rejlik, hogy a zálogjog realizálásának egész technikáját megvilágítja.[3] Hogy azonban a zálog odaveszése — mely kétségtelenül bekövetkezik — az okiratban levő clausula commissoria eredménye-e, vagy nem: ezt nem tudjuk. *Legkevésbbé van azonban okunk ezen okirat alapján azt vitatni,* hogy a szóban forgó hypallagma *ilyen záradékot nem tartalmazott. Mitteis,* ki pedig az egész kérdés minden egyes részletéhez a nála megszokott óvatossággal szól,[4] itt nem habozik kijelenteni, hogy a kérdéses zálogszerződés *bizonyára clausula commissoriát tartalmazott.*[5] Mindent egybevetve kitünik, hogy a hypallagma szempontjából e legfontosabb forráshelyünk legalább is úgyannyira szól a lex commissoria mellett, mint ellene. Ugyanilyen megítélés alá esik BGU. III. 888. is. Ez is beadvány, melyet a hitelező az archidikasteshez intéz, kérvén, hogy az illetékes strategos útján az adóst kötelezettségének teljesítésére figyelmeztesse. A mennyiben az adós még sem fizetne . . . εἰδ[ῶσι]

[1] *Gradenwitz,* Berl. Phil. Wochenschr. i. h.

[2] *Mitteis,* Z. d. Sav.-St. XXVII. 345.

[3] V. ö. *Szerző,* Telekkönyv az ó-korban, 111. s k. o.

[4] L. még legújabban is Z. Sav. XXXI. k.

[5] *Mitteis,* l. c. p. 346.: Dass letzteres (t. i. a tulajdonátruházás,) geschieht, erklärt sich wohl so, dass die Hypothekenurkunde von 220. *die lex commissoria enthielt,* wonach im Fall des Nichtzahlung der Gläubigerin das Eigentum zufallen soll.

ἐ(σ)ομένην[με] τὴν (π)ρᾶξ(ι)ν ὡς καθῆκει αφ' ὧ[ν]άντελε]ιώσω ἐνεχυρ(α)-αίας γραμμάτω(ν) ἔ[κτε]τῶν π(ροκ)ειμένην (τῶν ὑπ)αρχόντων . . . κτλ.

Magát az okíratot azonban nem közli, sem nem ismerteti közelebbről. Ezért semmi támaszpontunk nincsen arra nézve, hogy a kérdéses clausulát tartalmazta-e, vagy sem?

A kérdésünk tárgyalása rendjén gyakran megvitatott P. Fior I. 28., P. Giss. 123. és C. P. R. 59., úgyszintén az újabban publikált BGU. IV. 1167. III.[1] sem alkalmasak arra, hogy az azokban foglalt okíratokból a lex commissoria hiányára következtethetnénk.

P. Fior. I. 28. és BGU. 1167. III. *inkább az ellenkezőre vallanak.* A mi az előbbit illeti, ha az abban használt körülírás (l. 14. sq.) ὑπαλλασσω ἀρούρας, . . . ἃς παραδώσω . . . etc. nem egyezik ugyan meg a szokásos ἐὰν μὴ ἀπόδω fordulattal, de a zálogtárgy odaveszése aligha tagadható.[2] BGU. 1167. III.-nál egyenes, határozott utalás van a lex commissoriára; adós késedelem esetére ugyanis: καὶ ἐξέστω [μ . . .] καὶ πρασσε(ιν) [καὶ] ἐμβαδεύειν εἰς τὰς τρεῖς [ἀρού(ρα)ς καὶ οἰκονομεῖν περὶ αὐτῶν ὡς ἐὰν βούληται.

P. Giss. 123. és CPR. 59. — hasonló okból — nem tájékoztathatnak az okírat commissoria clausulájáról.

Az előbbi a zálogga erősített kölcsönösszeg visszafizetését tanusítja. Az adósságnak e megfizetése már oly időben történt, hogy ἐνεχυρασία-ra sem került a sor; l. 19. sq.: τῇ δὲ διαγρα(φῇ) ἐνεχυρασία οὐκ ἀπηκολού(θηκεν),[3] így tehát e hypallagma az eredeti szerződésről szintén nem ad felvilágosítást. C. P. R. 59. pedig magát a hypallagma-szerződést tartalmazza ugyan, de csak részben; a szokásos rendelkezési tilalom még látható rajta, az azontúl következő rész, a melyben a clausula commissoria lehetne, már hiányzik.

[1] A hypallagma minőségét illetőleg v. ö. *Schwarz,* i. m. 14—15. o., 1. j.

[2] V. ö. *Vitelli,* l. c. (az okírat bevezetéseül), *Eger,* Grundbuchsr. 35., 45. GG. o. *Rabel,* Sav. Z. XXXVIII. 365. és 2. j., valamint Verfügungsbeschränkungen 29. o. 2. j., 74. o. *Schwarz,* 8. s k. o. *Ruggiero,* 16. o.

[3] V. ö. *Eger,* Aus der Giessener Papyrus-Sammlung, Arch. f. Pap. V. k. 136. o. és Grundbuchsr. 43., 47., 58—61., 99., 106. o.

Látjuk mindezekből, hogy a hypallagmáról szóló papyrusok igen jelentékeny részénél magával a lex commissoriával azért nem találkozhatunk, mert az illető papyrusok nem magát a zálogszerződést tartalmazzák, hanem az annak alapján alkalmazást nyert eljárás egyik-másik fázisáról tudósítanak. Fontosnak tartjuk itt — az irodalomban eddig kifejtett nézetekkel szemben — konstatálni, hogy a *most tárgyalt okíratok alapján még az a kérdés sem lehetne eldöntve, vajjon nem tartalmazott-e minden egyes hypallagmatikus szerződés lex commissoriát?*

A tagadó választ erre egyes *más* papyrusok adják meg, így P. Lond. II. 219—220, mely magát a zálogszerződést részletezi, de a *commissorius kikötés hiányzik*,[1] hasonlóan: P. Lips. 10., melynek az archidikasteshez benyújtott kérvényt tartalmaz, ebben magát a szerződési okíratot is leközli, mindazonáltal *clausula commissora nélkül*,[2] főleg azonban a berlini kir. muzeum által ez év elején publikált alexandriai synchoresis okíratok:[3] BGU. IV. 1147, 1149, 1151[II] és 1053[I] valamennyi 13-ból (Kr. e.); mind a négy részletes intézkedéseket foglal magában arra az esetre, ha az adós nem fizetne, tartalmazza a szokásos καθάπερ ἐκ δίκης[4] és κίνδυνος-clausulát, de a *lex commissoriát nem.*

Tényként tehát az konstatálható, hogy míg a hypothekáris okíratokban *valamennyiben ott van a commissorius záradék,* addig a hypallagmatikus szerződések *egy részében nincs.*

[1] A hypallagmatikus minőségére nézve l. fent; v. ö. *Wilcken*, Arch. f. Pap. I. 160., *Eger*, Grundbuchw. 44—45. o., *Rabel*, Verfügungsbeschränkungen, 31. sq., *Manigk*, Z. Sav. XXX. 294. o., *Schwarz*, i. m. 8. o. és ujabban *Eger*, Z. Sav.

[2] L. *Mitteis*, ad P. Lips. 10. bev., *Rabel*, Verfügungsbeschr. 33—34. o., *Manigk*, Z. Sav. XXX. 282—3., *Wenger*, Götting. gel. Anz. 1907. 299. o., *Lewald*, Personalexecution 65. o., *Ruggiero*, i. m. 22—23. o., *Schwarz*, i. m. 9—10. o.

[3] L. hozzá: *Schwarz*, i. m. 4—7. o.

[4] Erre nézve l. *Mitteis*, Z. d. Sav.-St. XXIII. 301. sq., valamint már Reichsrecht und Volksrecht, 401. sq., *Kübler*, Z. d. Sav.-St. XXV. 277. o., *Goldschmiedt*, u. ott, X. 362. s k. o., *Gradenwitz*, Einführung in die Papyruskunde, 114. o., *Eger*, Grundbuchwesen, 48—49. o., *Brassloff*, Zur Kenntniss des Volkreshtes in den romanisirten Ostprovinzen, 13. o. *Schwarz*, Hypotheke und Hypallagma 74. o.

A jelenleg előttünk fekvő anyag alapján végezhető kutatásaink még nem jogosítanak fel arra, hogy e megállapított különbség alapján — a két zálogjogi typus lényegére biztos következtetéseket vonhassunk le. Így módunkban volt már megállapítani, hogy semmi alappal nem bír az a felfogás, mely csak a hypotheke-ben lát odavesztő zálogot, míg a hypallagmában nem. Ez a nézet azon a vélt megfigyelésen alapúlt, hogy a hypallagmák valamennyien clausulátlanok. Még ha így állana a dolog, akkor sem lehetne a hypallagmatikus zálog odavesző minőségét kétségbe vonni[1] ép úgy, a mint nem tehetjük ezt azon az alapon, hogy a hypallagmák egy része (és pedig: talán nagyobb többsége) clausulátlan. Miután ugyanis kétségtelen és eddig egyetlen egy okirat által meg nem czáfolt tény, hogy a hypallagma tényleg a zálog *odaveszésére* vezet, a clausula commissoria hiányából helyesen csak az a következtetés vonható le, hogy a zálog odaveszését *nem kell külön kikötni*, az expressis verbis kimondott lex commissoria *fölösleges*, mert úgyis magától értetődik. A clausula — e szerint — már csak reminiscentiája egy régebbi jogállapotnak, melyben a zálog odaveszése még nem volt *naturale*, hanem csupán *accidentale negotii*. Kiindulva eredeti álláspontunkból, mely szerint a zálog eredetileg még nem nyújtja a *kielégítés*, hanem csupán *biztosítás* eszközeit, mely szerint tehát úgy a distractio, mint az odaveszés a későbbi fejlődés gazdasági követelményeiből folyó utóképződményei a zálogjognak: természetesnek kell tartanunk, hogy a *görög zálogjog eredeti alakja sem nyujtotta még a hitelezőnek a lex commissoria jogát*. Amint azonban a római jogban a ius distrahendi, úgy a görög-egyptomi jogban a lex commissoria, mint külön kikötés foglalt teret, terjedett mindinkább el, vált usance-szá, illetőleg később essentiale negotii-vá. A római jogban e történelmi processust egész fejlődésében figyelhettük meg. A görög-egyiptomi jogkörre nézve eddig még nincsenek adataink e fejlődési folya-

[1] A mint *Schwarz* teszi i. m. 103. o.: „[Der Eigentumserwerb (t. i. P. Fior. I. 56.-ban)]... berechtigt... nicht zu dem Schluss, dass das Hypallagma Verfallspfandgewesen ist, solange es im Gegensatz zu den Hypotheken verträgen *keine einzige* Hypallagmaurkunde gibt, welche eine lex commissoria enthielte."

mat egyes fázisait illetőleg. Forrásaink, melyek rendelkezésünkre állanak, azt a korszakot mutatják, melyben a lex commissoria, mint naturale negotii szerepel. A ὑποθήκη-t tartalmazó szerződésekben mindenütt ott van a kifejezett kikötés. Ez azt mutatja, hogy a ὑποθήκη oly typusra utal, mely egykor ép úgy *nem* járt a lex commissoriá-val, a mint a római zálogjogi alakok nem jártak pactum de vendendo-val. A ὑπάλλαγμα-nál csak egyes esetekben látunk kifejezett kikötést lex commissoriára nézve; ez épen nem arra vall, mintha a ὑπάλλαγμα az odavesző zálog eszméjével *ellentétben* volna, hanem (tekintettel arra, hogy az ἐκπροθεσμία itt is a zálog odaveszésére vezet) nyilván azt mutatja, hogy itt már oly zálogjogi typussal találkozunk, mely a lex commissoria tacita-t a népszokások alapján elismeri. Mindezek azonban csak jogtörténelmi reminiscentiák. Tényleg az előttünk álló okíratokban ὑποθήκη és ὑπάλλαγμα egyaránt elismerik, mint naturale negotiit a lex commissoriát. Egybevetve pedig az egyes okíratok ide vágó clausuláit, azt látjuk, hogy azokban az esetekben, melyekben a szabályszerű eljárás nyer alkalmazást, a hitelező javára szóló könnyitések, azaz az eljárás különös gyorsítása és az adóssal szemben való szigritása nélkül, ott vagy egyáltalán nincsen commissoria clausula, vagy pedig egyszerűen csak a *„törvényes eljárás"*-ra (τὰ νόμιμα) *utaló záradék található;* a mint ezt az alábbi összeállítás mutatja:

A) *A* τὰ νόμιμα*-ra hivatkozó clausulával ellátott typikus okíratok:*

Papyrus	*Zálogjog*	*Clausula*
BGU I. 301.	ὑπάλλαγμα	l. 16.: ἐὰν μὴ ἀποδιδῶ χρήσῃ τοῖς πέρι τούτων νομίμοις πᾶσι...
BGU. III. 741.	ὑποθήκη	l. 28 sq.: ἐὰν δε μή ἀποδοῖ (ε)ξίναι τῶ .... επι(τ)ελεῖν τὰ κατὰ τῆς ὑποθήκης νόμιμα πρ.ός οὗ τι ἂν βαστάζ(ῃ) τοῦ ενλείψοντος γεινεισ(θ)αι αὐτῷ τήν πρᾶξιν ..

Papyrus	*Zálogjog*	*Clausula*
P. Oxy III. 485.	ὑποθήκη	l. 19. sq. : ἐὰν μὴ ἀποδῶ ἐν τῇ προθεσμίᾳ μένειν περὶ ἐμὲ... l. 27. sq.: „...τῆς δὲ προθεσμίας διελθέσης καὶ τῆς ἀποδόσεις μοι μὴ γενομενης ἀξιῷ συντάξαι γράψαι... l. 32. sq.: ἵν εἰδῶσι καὶ ποιήσωνταί μοι τὴν ἀπόδοσιν ἢ εἰδωσι χρησόμε[νον] [με] τ ο ῖ ς ἁ ρ μ ό ζ ο υ σ ι π ε ρ [ἰ ἐ] μ β α δ ε ί α ς ν ό μ ι μ ο ι ς ὡ ς κ α θ ή κ ε ι
P. Goodsp. (Class. Phil. I. 4.)	ὑπάλλαγμα	l. 6. sq.: ἐπειτελῶ τὸ τέλειον ἀριθμητικὸ νέπι κώμης Νείλονπόλεως τῆς' Ηρακλ(είου) μερίδος ἔσχον δὲ ἀπὸ νομίμων ἐμβαδείας ἐνεχυρασίας
P. Catt. I. verso	ὑποθήκη	Clausula commissoriára utalás : l. 10. sq.: καὶ ὡς οὐκ ἀπελάμβανε τὰ ὀφειλόμενα ἐχρήσατο ἔ(τ)ι περιόντος αὐτοῦ τοῖς νομίμοις μεσεγγύον ἀντιπόντος

B) *Clausulátlan, de a zálog odeveszésének normális menetére utaló okíratok :*

Papyrus	*Zálogjog*	*A hitelező jogát tartalmazó intézkedés*
P. Lips. 10.	ὑπάλλαγμα	ἢ πρᾶξιν ποιη[σα]σθαι [ἔκ τε ἐμοῦ καὶ ἐκ τοῦ πε] πραγμένου ὑπαλλάγματος καὶ ἐκ τῶν λοιπῶν ὑπαρχόντων [π]άν[των καθάπερ ἔκ δικῆς κ]ἀντεῦθεν φυλάξω τὸ προκείμενον ὑπάλλαγμα ἑτέροις καί ἀνε[ξαλλ]οτρ[ωτον καὶ ἀνεπιδάνειστον ἄχρις οὗ ἀτο[δ]ῷ ἢ πραχθῶ τὸ προκείμενον ἀργύριον [ἐν τῇ] ὡρισμένῃ προθεσμίᾳ καὶ βεβαιώσω πάσῃ βεβαιώσει ἀπό τε [θ]η * ο σ ί ω ν [καὶ] ἰδιωτικῶν καὶ ἀπὸ πάντων ἁπλῶς
BGU. IV. 1147.	ὑπάλλαγμα	[τῆς πράξ]εως γινομὲνης.. καθάπερ ἐγ δίκη(ς).... καὶ μέχρι τοῦ δι[ευλυ]τῆσαι παρέξεσθαι αὐτήν. .
BGU. IV. 1149.	ὑπάλλαγμα	ἐὰν δὲ μὴ ἀποδῶσιν. . γείνεσθαι τὴν πρᾶξιν...
BGU. IV. 1151.II	ὑπάλλαγμα	τῆς πράξεως γειν(ομένης).. καὶ ἐκ [τῶν]ὑπαρ (χόντων) ἀυ(τοῖς) πάν(των) καθάπ(ερ) ἐγ δίκ(η ς)
BGU. IV. 1053.I	ὑπάλλαγμα	τῆς πράξεως γινομένης . καὶ ἐκ τῶν ὑπαρχόντων αὐτοῖς πάντων καθάπ[ερ] ἐγ δίκης ..

A zálog odaveszését, illetőleg az ennek realizálását célzó eljárást részletező clausula commissoria ott található, a hol a felek azt célozzák, hogy *kivételes,* azaz egyes *közbeeső* (és az eljárást az adós érdekében enyhítő) *jogcselekmények mellőzésével* alkalmazott sommásabb és szigorúbb realizálás foglaljon helyet. Ilyenkor hol a külön jogcselekménynyel bevezetett és időbeli intervallum által is elkülönített tulajdonátírást, hol pedig különösen a megintési eljárást[1] egyszerüsítik, illetőleg engedik el, mi által csakugyan „crescit legis commissoriae asperitas" az adósra nézve, de annál kedvezőbb a helyzet a hitelező szempontjából. A helyzet itt is analog a római jogi ius distrahendi történelmi fejlődésének betetőzésével: *a clausula fennforgása már csak akkor bir gyakorlati jelentőséggel, ha az eljárás formaságait a hitelező szempontjából könnyíteni akarja.*[2]

Mig ugyanis az előző táblázatban feltüntetett okíratok, melyek vagy nem tartalmaztak commissorius záradékot, vagy pedig csupán a rendes odaveszési eljárásra utaltak, a normális folyamat és formaságok szerint vezettek az odaveszésre, addig

[1] A διαστολικόν és ἀνανέωσις-ra nézve v. ö. Telekkönyv az ó-korban, 112. o. és a 143. j.-ben idézettek, ezen felül *Koschaker,* Z. f. d. Sav. St. XXIX. 29. o. *Rabel,* Verfügungsbeschränkungen, 101. o., valamint, az irodalom kimerítő összeállításával, *Schwarz,* i. m. 115. o. 1. j. Az írók túlnyomó többsége a megintés synonim megjelölésének tekinti e két terminus technikust a régi jogtételekben gyakran tapasztalható tautologiával, v. ö. *Szerző* Akad. Értesítő (Magy. Tud. Akad.) 256. f. (1911.) 166. o. Az a körülmény, hogy P. Oxy II. 274. l. 20. τέλος ἀνανεωσέως-ról beszél, éppen nem zárja ki azt, hogy a kérdéses műszó interpellatio-t jelentett. Ha tekintetbe vesszük azt a bámulatos leleményességet, melylyel az adó-alapot és az illeték kirovásának jogczímét Egyiptomban mindig megtalálták, nem csodálkozhatunk, ha a hivatalos megintési eljárás egyik fázisát alkotó beadvány után is illetéket kellett fizetni. L. *Wessely,* Anzeiger, 104. o. és fennt. — Úgy az ἀνανέωσις szó philologiai elemzése, mint a fordulat, melyben a kérdéses okíratok esetén alkalmazást nyer, interpellatio-ra vall; erre mutat P. Basel 7. l. 17.: διαστολῆς καὶ ἐπαγγελίας, hol ez utóbbi, mely egészen kétségtelenül megintésre utal, az ἀνανέωσις kifejezéssel azonos értelemben szerepel. Mindezekkel *Mitteis* egykori, de ma már feladott hypothesise (Z. Sav. XXIII. 303—304.), mely az ἀνανέωσις-t M. Mettius Rufus edictumával kapcsolatos telekkönyvi rendezés aktusaként fogta föl s melyet legújabban *Schwarz* (i. m. 118—119. o.) érvényesit, nehezen egyeztethető össze.

[2] L. fent.

az eljárást részletező clausulákkal ellátott okiratok sommás úton, formaságok, megintés stb. mellőzésével vezetnek a κρατεῖν, κυριευεῖν, ἐμβαδεύειν-re; figyelemre méltó mindenesetre, hogy „crescens asperitas"-nak ezek az esetei csak hypotheke-knél fordulnak elő:

Papyrus	*Zálogjog*	*Clausula*
P. Fior. I. 1. P. Fior. I. 81 P. Strassb. 52	ὑποθήκη; (azonos formuláre)	ἐὰν δὲ μὴ ἀποδοῖ. τῆς προθεσμίας ἐνστάσης ἐὐθέως ἐξέστω τῇ δεδανικυίᾳ ἢ τοῖς παρ' αὐτῆς, μὴ προσδεομενοις ἀνανεώσεως ἢ διαστολικοῦ ἢ ἑτέρου τινός... καὶ κτᾶσθαι αὐτὴν καὶ τοὺς παρ' αὐτῆς τοῦτον κυρίως ἀντι τῶν [ὀ]φει[λομ]è[ν]ων καὶ ἐμβαδεύειν..
P. Rainer 28.	„	l. 32. sq.: καὶ τῆς[Θαήσ]ιος μὴ ἀποδιδούσης ἐξεῖν[αι] τῷ Σαραπίωνι [ἐμβ] αδεύσαντι κρατεῖν καὶ κυριευεῖν καὶ δεσπόζειν καὶ ἐξ[ουσίαν] ἔχειν πᾶσαν οἰκ[ονο]μί[αν] κ]ατ' αὐτὴν ἐπιτελεῖν..
P. Bas. 7.	„	l. 17.: ἐὰν δὲ μὴ ἀποδῶι.. χωρὶς διαστολῆς καὶ ἐπανγελείας τῶν τῆς ὑποδήκης πάντῶν καὶ ἀκολουθῶς τοὶς νόμοις τῶν ὑοθηκῶν..
P. Fior. I. 86.	„	πρὸς μὲν τὰ διὰτῶν συγγραφῶν ὀφειλόμενα ἐμβατεύσοντάμε εἰς τὰς ὑποτεθ(ει)μένας ὡς προκεῖται ἀρουρας καὶ κρατησόντα αὐτὴν κυριως... κτλ.. πρὸς δὲ τὰ διὰ τῆς διαγραφῆς ὀφειλόμενα τὴν πραξιν μὲ ποιησόμενον...
P. Oxy. III. 506.	„	l. 20.: εἰ δὲ μή συγχωροῦσι μένειν περὶ τὸν δεδανεικότα — αντὶ τε τοῦ κεφαλαίον καὶ .... ἐὰν μὴ ἀπολάβῃ τόκων ἀπὸ τοῦ της ἀποδόσεως χρόνον τὴν κράτησιν καὶ κυρείαν εἰς τ(ὸ)ν ἀιεὶ χρόνον...

A kötelezési jog Hammurabi korában.

Irta: **Meltzl Balambér dr.** egyetemi magántanár.

„Aber aus der an überraschungen so reichen babylonisch-assyrischen litteratur sind uns neuerdings bruchstücke eines werkes bekannt geworden, welches wenn vollständig, für die vergleichende rechtsgeschichte von einzigartigem werte sein wird — ich meine die aus der königsbibliothek von Ninive uns überkommenen und von Bruno Meissner veröffentlichten bruchstücke eines babylonischen bürgerlichen gesetzbuches aus der zeit um 2250 v. Chr. . . . .“ (Delitzsch szavai 1899-ben).

A jelen válságos pillanatai között a világ figyelme ismét a Kelet felé irányúl. Nem tudhatni, hogy mit hoz a közeli jövő. Hogy miként oly sokszor, nem fog-e megváltozni Eurázsia vagy Eurafrika térképe?[1] Eme politikai hangulat uralma alatt magam is fokozottabb örömmel fordulok a Kelet felé; de nem a modern, avagy legmodernebb, hanem az antik: a réges-régen letünt Kelet felé!

Mélyen tisztelt Elnökünk, ama megtisztelő fölszólítására, hogy újabb assyriologus előadást tartsak a Hammurabi-törvénykönyvről, ismételten bátorkodom a t. Szakosztály figyelmét igénybe venni. Ezt a magam részéről annál szivesebben teszem, mivel első előadásomban a babyloni jogéletet mondhatni csak főbb vonásaiban ismertettem. Azonban ez alkalommal sem óhajtanám, hogy előadásom csupán a babyloni jogi schémának egyszerű ismertetésére szorítkozzék. Habár előadásom elsősorban a jogi mozzanatokra helyezi a fősúlyt, fejtegetéseim körébe olyan kerdések érintésére is kiterjedek, melyek minden szerény-

[1] Ezt a bevezetést az olasz-török háború kitörésekor irtam.

ségük mellett számot tarthatnak arra, hogy az assyriologia kérdései iránt érdeklődő közönség előtt tárgyaltassanak. S ha fölolvasásom címe, szándékomat nem juttatja kellőleg kifejezésre, akkor a mélyen tisztelt Szakosztály szíves elnézését már előre kérem. Különben most is hasonló helyzetben vagyok, mint ezelőtt három esztendővel, midőn t. i. első izben volt szerencsém az assyriologia kérdéseit vitatni. Nem tudom, hogy a rendelkezésemre álló idő rövidsége miatt mennyiben fogok megfelelni a mélyen tisztelt Szakosztály jogos várakozásának.

Előadásomat szélesebb alapra fektetem. Egy olyan alapra, melyet elsősorban a jogi szempont érint, de a mely nem hagyja figyelmen kívül az általános kulturszempontokat sem. S ennek igazolására szolgálhat ama körülmény, hogy ez az álláspont éppen a *kötelezési* jog történelmi vizsgálatánál indokolt, ha nem éppen elengedhetetlen. De szükségképpen következik ama jelentős szerepből is, melyet egy nemrégen kiadott jogphilosophiai művemben, a kötelezési jognak és a *lekötöttség* eszméjének, azt hiszem méltán juttattam.[1]

Szivélyesen térek minduntalan vissza a babyloni joghoz. Mondhatni bizonyos aesthetikai, vagy ha úgy tetszik jogaesthetikai élvezet tölt el, hogy ha Hammurabi törvénykönyvének pompás s mindig meglepő szakaszaiba elmerülök! Ez az ősi törvényhozó oly biztos kézzel szabályozza az antik életviszonyokat! Oly politikai éleslátással szabja meg azt, a mire ama kulturviszonyok között szükség volt. Ezért az igen tisztelt Szakosztály, ha ez csak tőlem függne, nem túdós, vagy kevésbbé túdós jogi kommentárokat, hanem babyloni *jogot* hallana. A babyloni kötelezési jogot, úgy a mint a Hammurabi törvénykönyvében, s az azt kisérő, illetve megelőző jogi okmányokban le van fektetve.[2]

[1] Das recht als *Verpflichtung*. Ein rechtstheoretischer versuch. Prolegomena zu einer kritischen rechtsphilosophie. Kolozsvár, 1911. (XIV, 112. l.).

[2] A code Hammurabi-val már IV. éves joghallgató koromban foglalkoztam egy római házasságjogi pályatétel kidolgozása alkalmával 1903. év első hónapjaiban. L. erre nézve az 1909. nov. 27-én tartott első assyriologus előadásomnak 43—45. ll., illetve assyriologus tárgyú XI. jogtörténelmi értekezésemet (1911 junius).

Már ismételten volt alkalmam fölemlíteni, hogy amaz érdekes phallusdioritkőt,[1] melynek kiváltképpen köszönhetjük a régi babyloni jog ismeretét s mely eddigelé a *legősibb* törvénykönyv, az I. de Morgan vezetése alatt működő franczia ásatások hozták napfényre. A 2·25 m. magas ékírásos kőoszlop, jelenleg a párisi Louvre egyik termét dísziti, hol, valószinűleg már súlyánál fogva sem fog a rejtelmesen mosolygó „Mona Lisa" („Gioconda") sorsára jutni; jollehet már egyszer el lett emelve, habár az ókorban, hadi zsajmányképpen Šutruk-Nahunte elami hóditó-király parancsára. S e tekintetben méltán osztozkodik, sorsa többek között a brandenburgi kaput díszitő hires Schadow-féle quadrigá val, vagy éppen II. Frigyes kardjával, melyeket a francziák 1806-ban tudvalevőleg elvittek; de a poroszok később megint visszahoztak. A 'habent sua fata libelli' elve ilyformán a kőemlékekre, sőt kőokmányokra nézve is áll.

A „code Hammurabi" különben sem az első, sem az utolsó, ó-babyloni jog okmány. Már azt megelőzőleg nem egy régebbi, továbbá egykorú és őt követő jogi emlék lett föltalálva és az idevonatkozó gyűjteményekben ismertetve. Sőt bizonyos határig magára a Hammurabi törvényoszlopra nézve is áll az a bonyolult chronologiai kérdés, mely Kristus urunkra nézve lett fölvetve: hogy nem e születése előtt született meg? A Hammurabi törvénykönyve is már *fölfedezése előtt* ismeretes volt; jóllehet nem egészben, hanem csak a British Museum-ban őrzött és B. Meissner részéről ősrégi törvényalkatrészként fölismert néhány columna erejéig. (L. fölolvasásom jelszavát). A Hammurabi törvénykönyvet elsőizben a franczia expeditió assyriologus tagja: Scheil dominikanus páter adta ki: „Code des lois (droit *privé*) de Hammurabi." Az editio princeps különben érdemes szerkesztőjének ez a czimezése annyiban kancsal, hogy a code Hammurabi, a magánjogon kivűl, bizony közjogot, közigazgatási jogot, sőt droit *pénál*-t is tartalmaz! Hogy ha azt még droit *civil*-nek czimezte volna Scheil! A droit civil tudniillik a droit public-ot is magában foglalja; ellenben a droit privé mindig droit privé marad.

Hammurabi törvénykönyvének ismertetése közben fölem-

[1] Eme jellegére már 1907-ben mutatott rá Ottó Weber.

lítem, hogy a legújabb assyriologia (pl. Ungnad, Fehr) „Sumer es Akkad" egyesítőjét Hammu*rapi* néven szerepelteti; jóllehet a transcriptiós változtatás okáról közelebbről nem nyilatkozik. Ez a körülmény indított engem arra, hogy egyelőre a régi irásmód mellett maradjak. S ezt annál inkább vélem megcselekedhetni, mivel a Hammurabi névnek nyilván egyik alkatrészét képező *rabi* kitétel a mai héber nyelvben is szerepel, s mivel a Hammurabi-t és a héber rabbi-t bizonyára nem csak egy mondva csinált anekdota hozta össze egymással. Az eltérésnek phonetikai oka van.[1]

Idegen kulturáknak megismerése, nem egykönnyű, mert föltételezi az azokba való szakavatott beleélést. Hogy gyakran minő nehézséggel jár ez, vagy éppen uralkodó életfölfogásoknak exotikus nyelvekre való átültetése: többek között jellemzően mutatja

[1] Mivel éppen nyelvtudományi kérdésekről van szó, legyen szabad egy babyloni kitételre vonatkozó további észrevételt tennem. Különben olyan föltevésről van szó, mely azt hiszem, minden köteles szerénysége mellett is számot tarthat arra, hogy fölemlítve legyen. Egy közkézen forgó assyriologiai grammatikában olvasom a következő iskolapéldát (az ékírásos szöveg alatt az interlinearis transcriptio és a német fordítás): *Śar Mar tu KI ina kakki śumkututu.* Ez a rövid assyriai szöveg magyarúl azt jelenti, hogy „a Nyugatországi (Mar-tu) *király (Śar)* a fegyveres hatalommal győzni fog". Most azt a szerény kérdést vetem föl, hogy ez az babyloni-assyriai *Śar* vajjon nem hozható összefüggésbe az orosz *Czár*-ral (franciául Tsar), illetve a latin *Caesar* = görög Καισαρ-ral? A hypothesis annál merészebb, mivel a latin Caesar nevet a babyloni Śar-tól nem kevesebb mint kétezer év választja el, s különben is azért. mivel a *nyelvtudomány a közjogi kitételt kifejezetten a római Caesar-ból származtatja,* s ennek megfelelőleg az orosz Czár-t is. Mégis az a föltevésem, hogy a phonetikai rokonság nem véletlen. Ilyformán a nyelvtudomány részéről *„bizonytalan eredetűnek"* (!) hitt Caesar (Császár) kitétel származása meg volna fejtve, illetve egy érdekes babyloni antiparallelum nyújtva, mely újból igazolná az indogerman és sémi nyelvcsaládoknak kezdetben letagadott, de mindinkább kétségtelenebbé váló *ősi rokonságát.*

A rokonsági kérdésre nézve kiváló jelentősége van az assyriologus Delitzsch „Studien über indogermanisch-semitische wurzelverwandtschaft" (Leipz. 1873; újabb anastatikus lenyomata 1884-ben) czimű művének, továbbá különösen Möller, H. kopenhágai tanár „Vergleichendes indogermanisch-semitisches wörtenbuch" (Gött. 1911. B.) czimű, napjainkban megjelent alapvető szótárának. (V. ö. az Előszó I—V. ll.).

az új-guineai bajor missionariusoknak ama törekvése, hogy a miatyánkat a pápua nyelve lefordítsák. Miként erre vonatkozólag egy a múlt ősszel megjelent külföldi lap írja: „Da ging es denn manchmal gar wunderlich zu“ ! („Ez aztán nem történt furcsaságok hijján!“). „Mindjárt az ima elején a ‚lenni‘ igét ‚ülni‘-vel kellett helyettesíteni, úgy, hogy a bevezetés ilyformán hangzik: ‚Miatyánk, te ülsz a menyekben‘. A második kérést illetőleg hiányzott az“ ‚ország‘ (‚reich‘) szó, ennélfogva a tárgy helyett a személyt kellett ‚uralkodó‘-ként tenni. De mivel Uj-Guineában az uralkodók törzsfönökök (Häuptlinge); ezért a fohászkodást ilymódon kellett visszaadni: *Aum uming Abumtae Kapungó!* Magyarul: Te gyere törzsfönök nagy! A harmadik fohásznál az ‚akarat‘ helyébe szintén egy kézzelfoghatóbb kitételt kellett tenni; midőn is ‚A te nyelved‘ ről (‚deine sprache‘) van szó; az ‚eget‘ a ‚szellemek‘ szóval kellett felvilágosítólag visszaadni és a ‚föld‘ szót pedig ‚minden emberek‘-kel. (‚alle menschen‘). Aránylag legjobban ültethető át a negyedik fohász... Viszont a *hereró*-knál Afrikában ez sem fordítható. Ott az emberek ugyanis csak húst esznek és tejet isznak, semmit a mi a mi kenyerünknek megfelelne; úgy hogy az ottani missionáriusok a német szót oda átvették, minélfogva az emberek ilyformán imádkoznak: „A mi mindennapi *umboroto*-nkat (brot) add meg nekünk“. Még Chinában és Indiában is — folytatja a tudósítás — nehézséget okoz a ‚kenyér‘ szó, mivel ott a főtáplálék tudvalevőleg a rizs.

A babylon-assyriai kulturelemeknek a modern-európai gondolkodásba való átplantálása, természetesen nem követel ilyen óriási fáradságot. Már a sok tekintetben kimutatható közös kulturalap miatt sem. De hogy a mai assyriologia sincsen e tekintetben minden nehézségek hijján, igazolja nem egy szó ismeretlen jelentése, vitás kiejtése stb., vagy pl. többek között egy közkézen forgó assyriai grammatika okoskodása, mely a hangtani részt bevezetve azt mondja, hogy: „Das assyrische besitzt, soweit bis jetzt bekant ist, die vocale a, i, u, â, î, û, . . .“ („az assyr nyelvnek, *a mennyire manapság ismeretes,* következő magánhangzói vannak . . .“); ezenkivűl számos más, itt nem említendő nehézség, mely természetesen jogi téren is ismétlődik.

A mai assyriologiának eme szakmabeli nehézségeken kívül még másfajta, ha szabad így nevezni, társadalmi nehézségekkel is kell megküzdenie: így a lankadó érdeklődéssel vagy éppen közönnyel, s ebből kifolyólag anyagi okokkal. Eme tünetek valamikor a (legmagasabb protektorátus alatt működő és hivatásának nagyszerűen megfelelő) *Német Keleti Társaság* hazájában sem voltak ismeretlenek. E tekintetben nem éppen kedvezők a mi viszonyaink sem. Sajnos nálunk is csak „is-assyriologusok" léteznek; habár nem is a peiser-féle, első előadásomban ismertetett értelemben, de mégis olyanban, hogy a hazai assyriologusok a semististákból rekrutálódnak,[1] s hogy mindezidáig egyetlen assyriologus egyetemi tanszék sem létezik. Sajnos, úgy látszik, hogy a keleti kérdésekre nézve is túlkeleten lakunk. Tudtommal külön keleti kiadóczégünk sincsen [2] (hogy az assyriologiaitól eltekintsek), a milyen pl. o. a lipcsei „Verlag für assyriologische und orientalische Literatur" (Eduard Pfeiffer). Bizonyára nem az egyetlen a maga nemében.[3] Ama nem túlságosan kedvező assyriologiai viszonyokkal természetesen a babyloni problemákkal foglalkozó *jogtörténész* is számolni kénytelen. Különben egy jobb kór eljövetelét teszik remélhetővé a mélyen tisztelt Elnökünk részéről inaugurált szakosztályelőadások, s ezek sorában Kmoskó úrnak első magyar Hammurabi-törvénykönyv fordítása.

A babyloni jog is eljutott ama stadiumba, hogy monographikusan földolgozzák. Fehr jenai tanár a „Hammurabi und das salische recht", czimű művében [1910] összehasonlítja az egész babyloni jogterületet a sáliai frank joggal s pontról-pontra állapítja meg az összhangzást, illetve az eltérést. A két jogrendszer ugyanis, bár eltérő kulturfokokon áll, több alapvető jogintézményre nézve meglepő hasonlatosságot mutat. Nevezetesen megegyezik az „Entsippung" (a család kötelékéből való

[1] Kmoskó Mihály jelenleg budapesti rendes tanár és Eisler Mátyás kolozsvári magántanár, mindketten semitisták.

[2] Ha tévedtem, bocsánatot kérek tudatlanságomért.

[3] Különben ne méltóztassanak szavaimban sem fontoskodást, sem indiskretiót keresni, hanem azokat a hazai assyriologia előre haladása iránt táplált őszinte érdeklődésemnek betudni.

kiválás) a „Gesammthaftung" (a törzs kollektiv felelőssége) és a „Gemeinderschaft" (községi felelősség) tekintetében.[1] Fehr művének, szerény véleményem szerint kifogásolható jogösszehasonlító álláspontján kívül, még ama specialis érdekessége van, hogy nála Hammurabi törvényszakaszai egy *„gesetzt"*-tel kezdődnek. Az eddig megszokott kategorikus ‚ha' helyett tehát egy „föltéve, hogy"-gyal. A második és a tulajdonképpeni első nagyobbszabású mű, mely a babyloni jognak valamely *speciális* intézményét vizsgálja meg monographice: Koschaker prágai német románistának „Babyloni kezességi joga": „Babylonisch-assyrisches bürgschaftsrecht", mely csak néhány hónappal ezelőtt [1911. nov.] jelent meg. Miként Kohler régebben Peiser, újabban Ungnad segítségével; úgy az említett két tudós is assyriologus segédlettel dolgozik, nagyon helyesen. S ez különösen Koschaker művére nézve áll. (l. i. m. a XII. l.).

Ama kétrendbeli munkával tehát a babyloni-assyriai jog is elérkezett ahoz a ponthoz, melyhez a római és hellen jog már eljutott. Hogy mélyen tisztelt Elnökünk egyik igen találó mondását a tárgyra alkalmazzam: ezentúl a babyloni jogra nézve is „a kerettel nem számoló értekezés" feladata lesz a jogintézmények beható vizsgálata és eredményeinek értékesítése.

Mielőtt előadásom tulajdonképpeni tárgyára rátérnék (először általánosságban, később a részletekre is kiterjedőleg), röviden megismertetni óhajtanám a két folyamország akkori kulturállapotát.

Babylonia Hammurabi idejében az „ős-szilárd s gazdagon kifejlődött jog- és ökonomikus viszonyok"[2] áldásainak örvend-

[1] A részletekre nézve utalok Fehr i. m. 12—20. ll.

[2] Mivel az obligatió eminenter gazdasági intézmény, ezért a babyloni kötelezési jog ismerete is hiányos volna, ha nem mennénk vissza annak akkori gazdasági alapjaira. A babyloni jogélet Hammurabi idejében a gazdasági és jogi kultura ama korszakát éli, melyben a *magántulajdon* alakja már ki van fejlődve. Vagyis Babyloniában már rég bekövetkezet ama folyamat, mely pl. a primitiv kulturájú exotikus népeknél még manapság is észlelhető, s mely abban áll, hogy az eddigi kollektiv tulajdon helyébe az ú. n. „Sondereigentum" lép (a magántulajdon kiválása). Ez a klalakulás természetesen nem történik egy csapásra, hanem lassú processus eredménye. Nem véletlen dolog, hogy a későbbi korban is többrendbeli nyom tanuskodik az eredeti

hetett. S eme magas kulturfokra a Kétfolyamországot elsősorban kedvező földrajzi fekvése jutatta. Azt hiszem, hogy eme kötelezésjogi bevezetésemben fölösleges erről bővebben szólanom. Valóban miért vázoljam körülményesebben ama ősrégi kulturbirodalom területét, mely az ókorban Delitzsch szerint körülbelül akkora volt mint Felsőitália, melynek „asztalsima" felülete jóllehet minden oldalról ki volt téve az ellenséges támadásoknak, a maga „paradicsombeli" szépségeit évezredes sivataggá való változtatása ellenére, sok tekintetben a mai napig híven megőrizte? Miért irjam le részletesebben a mesopotamiai iszaplerakódást, a mely miként a Nilus termékeny is; de attól különbözve egyúttal *pusztító*. Azonban mint ha a mindent ledöntő iszaptenger pusztitásában is áldásos lenne! Hiszen vészthozó kiöntéseivel Babylonia lakóit olyan *munkamegfeszítésre* ösztönözte, mely a népek gazdasági történelmében hallatlan jelenség! Csupán számtalan jogi vonatkozásai miatt idézem ama páratlan csatornahálózatot, mely amaz antik metropolist a kulturbirodalom „bármely részével nem csak kényelmesen összekötötte," hanem minden legkisebb „falúnak, fának és bokórnak" odajuttatta a víz áldásos nedűjét. Mindeme fölötte tanúságos kérdésekre nézve útalok Delitzsch-nek kifogyhatlan műveire. Ama tudóséra, ki a Kétfolyamországot már ismételten beutazta s annak viszonyait személyes tapasztalatai alapján annyira ismeri, mint kívüle kevesen. Ugyancsak ő tudósít ama geologiai változásokról is, melyek Babylonia alluviális területét időfolytán érték, s melyeknek kihatásaképpen egykori tengermellékekből immár szárazföldek váltak, a folyamokra nézve pedig mederváltozások állottak elő.

A sors az embert munkára teremtette. A munkának pedig egyik legmagasztosabb és a kultura szempontjából legfontosabb megnyilatkozása éppen a *földmüvelés*. S kiváltképpen a *gabonatermesztés*. Ennek áldásaihoz azonban az emberiség csak hosszas izzadás útján jutott. „Mert ama szép hit, melyet Schiller az ő ‚Eleusus-i ünnepében' (‚Das Eleusische fest') olyan költőiesen

állapot mellett. Mindenesetre érdekes, hogy a modern gondolkodás előtt annyira megszokottnak, sőt nélkülözhetlennek hitt fogalom: a tulajdon, az ősrégi korban, mai alakjában még ismeretlen volt.

megénekelt", t. i. hogy a gabonatermesztés „mindennel a mi hozzátartozik," az „istenség szabad ajándéka" az addig mély vadságban sinylődő emberiség javára: ismétlem ez a szép ó-klassikus hit csak költői mese, mely korántsem számol a rideg valósággal. A kérdésre nézve különben van szerencsém Eduárd Hahn, „A gabonaïnező keletkezése"-czímű értekezésére („Die entstehung des getreidefeldes", az Intern. wschr. 1911. jul. 1. és 8. sz.) utálni, melyet itt már abból az okból idézek, mivel tekintettel van a mesopotámiai gazdasági viszonyokra is, sőt mivel befejező czikkének utolsó soraiban rövid észrevétel található a speciális magyar gazdasági helyzetre vonatkozólag. Hahn-nak sok tekintetben tanúságos s nem egy járatos nemzetgazdasági előítéletet gyökeresen megjavító czikke, az „ekevas": „pflugkultur" földrajzi elterjedését vizsgálja az „evolutionalismus" principiumának megfelelőleg és állapítja meg annak „kulturútjait.

Hogy a kétfolyamország rengeteg természeti előnyeit méltóképpen ecseteljem, de azt mégis rövidre fogjam, egy szép folkloristikai mű czímének reá való vonatkoztatásához kell folyamodjak: *„A kelet virágzó kertje"!* Valóban Babylonia „der blühende garten des ostens", melynek ama gazdag természetét azok is megerősítik, kik abban a szerencsés helyzetben voltak, hogy akkor lássák, mikor az még teljes pompájában ragyogott. Herodotos, ki tudvalevőleg Babyloniát Artaxerxes idejében meglátogatta, következőképpen számol be személyes észleleteiről: „Az ország a gabona termesztésére olyannyira alkalmas, hogy általában véve kétszázszorosan hoz, sőt háromszázszorosan. A búza és árpa levelei ott igen könnyen elérnek négyujjnyi szélességet; de hogy minő famagasságig a köles vagy a zézamfű emelkedik, itt nem is akarom fölemlíteni, mivel jól tudom, hogy amazok, kik a babyloni földet be nem járták, még azt is hihetetlennek fogják tartani, a mit gabonára nézve fölhoztam."

Ama valóban nagyszerű antik gazdasági rendszer a mi legmodernebb korunk csodálatát is kiváltja, mely immár elektromos módon növeli a kertkultura hozadékát („első systematikus kisérleté az essex-i Highfield-növényiskolán), sőt a mely a nap súgarait már *közvetlenül* tudja géphajtó *gőzerővé átalakítani* (egy

New-York mellett levő ú. n. „Sonnenkraftstation"-on). Emez utóbbi geniális találmány, mely valóban „lehetségessé tette a lehetetlent" s mely különben legközelebb az egyptomi pyramisok mellett is kisérlet tárgya lesz, méltán sorakozik ama ó-babyloni gazdasági rendszer mellé, mely a hely és idő kategoriait mintegy megszüntetve, a gazdasági hozadékot hallatlan módon növelte.

Szinte túlmerész feladat volna itt egy csak némileg megközelítő képet nyújtani Babylonról: ama hatalmas metropolisról, melyet hallatlan gazdagsága és raffiniált fényűzése az őskor *Párizs*-ává avatta (miként Párizst a modern Bábel-lá); de a kicsapongó kulturittasultság természetes visszahatásaként jelentkező, *Nemesis* világraszoló költői symbolumává is. S valóban a népek kulturtörténelmi evolutiójában csak egy babeli fény és pompa van, s csak egy a babeli *zürzavar*, (babyloni) vész és pusztulás! S miként amaz, romjaiból immár visszatérő kulturcentralis fénye miatt az antik világ Párizsának nézhető, éppen úgy nézhető óriási forgalma és tőkegazdagsága; de ezeknek ugyancsak természetes kihatásaként föllépő ridegsége és kalmár szelleme révén, az antik korok *London*-ának (vagy éppen a Kelet Karthágó-jának). Babylon valóban már földrajzi fekvésénél fogva is arra volt teremtve, hogy *kereskedelmi* metropolis legyen: az „Arábia, Syria, Elam és Palestiná"-ból jövő kereskedelmi útvonalak hatalmas „stapelplatz"-ja. Ezzé kellett hogy váljon már a kereskedelmi áruk sokassága és sokfélesége miatt is. Nemde, mélyen tisztelt Szakosztály, mind olyan körülmények, melyek Babylonnak éppen kötelezésjogi szempontból való vizsgálatánál önként szembeszökők, s ezért annál kevésbbé mellőzhetők.

Persze magamnak, ki a kötelezési jog történelmi kialakulásával már hosszabb idő óta foglalkozom,[1] fölötte kecsegetető lenne ez alkalommal is az *obligátionális jog legrégibb alapjaihoz* visszamenni. Abba a hagyományos kegyetlen korba, mikor a XII tábla törvénynek a fizetésképtelen adós physikai szétdarabolását elrendelő ‚partis secantó'-ja hangzott föl: ama rigorosus törvényparancs, melyet Bekker mondása szerint a

[1] Tájékoztatásúl: Meltzl B., Kritische gedanken zur rechtsgeschichte und rechtsdogmatik der römischen und modernen obligation. Kolozsvár. 1910. B.

modern hysterikusok sehogy sem bírnak fölfogni, jóllehet már a „Velenczei kalmár" híres Shylock-jelenetében is visszatér. Értem azt a jelenetet, melyért a jhering-i kaliberü jogtörténészet Shakespearet mintegy a törvény foruma elé idézte. Valóban „Shakespeare vor dem forum der jurisprudenz", ez a czíme egy Kohler-féle antijheringianus műnek [1884] a kérdésre vonatkozólag, melyhez legújabban különben a kiváló franczia romanista Huvelin is hozzászólt a lyoni Société des Amis-ben tartott előadásán (s mely rokonstruktiót [1] szerzőjének lekötelező figyelme alapján [1908] magam is ismerek). Ismétlem uraim: hogy bármily vonzó is volna reám nézve az obligatió jogtörténelmének ama sötét, mondhatni félelmetes korszakába visszamenni,[2] ez alkalommal mégis mellőzöm ezt, hogy eléggé hosszú felolvasásomat hosszabbra ne nyújtsam. Csak azt említem föl, hogy a Hammurabi-korabeli babyloni kötelezési jogban a hitelezőnek az adós ‚személye fölött' való ama exorbitans joga *már lényegesen meg van szorítva:* pl. az elzálogosított adósfogsága a H.-tk. 117. §.-a értelmében csak interemistikus. A 3. esztendő leteltével szabadsággal végződik.[3]

[1] Paul Huvelin, Le procès de Shylock dans le Marchand de Venise (de Shakespeare). Conférence faite à la Société des Amis de l'Université de Lyon, le 23 février 1902. par etc. Lyon 1902.

[2] S ezt annál inkább, mivel az *én* rekonstruktióm szerint az obligatió *legősibb* korszaka már kevesbbé félelmetes, vagy jobban mondva egyáltalában nem félelmetes: lévén az csupán *Verpflichtung*, egyelőre minden Haftung [kezességi elem] nélkül! Különben rekonstruktiómra vonatkozólag legújabban utalhatok a kiváló romanista Erman észrevételeire a berlini Deutsche Juristen Zeitung f. é. egyik áprilisi füzetében.

[3] Idevonatkozólag a H.-tk. 115. §. következőképen rendelkezik: Hogy ha valakinek mással szemben gabonára vagy ezüstre irányuló követelése van és *őt mint esedékest igénybe veszi*, hogy ha a fogoly a fogság házában természetes halállal kimul, akkor ebben a jogkérdésben további igénynek nincsen helye. 116. §. „Hogy ha a fogoly a fogság házában ütések vagy rosz bánásmód következtében hal meg, akkor a fogolynak az ura bíróság előtt bizonyítsa rá ama tényt az ő jószágigazgatójára („Geschäftsmann"): hogy ha szabad születésű („Freigeborener") volt, akkor meg kell ölni az ő fiát, ha rabszolga volt, akkor fizessen ezüstöt, s mind azt, *a mit adott* („a fogoly ura") *veszítse el*". 117. §. „Hogy ha valakinek tartozása esedékessé válik, és ő a *feleségét, fiát* és *leányát* ezüstért *eladja* vagy *kény-*

A babyloni jognak rekonstruktiója különben nem egy nehézséggel jár. A Hammurabi törvénykönyve, mely félig-meddig rendszeres átnézetet nyújt a régebbi jogról, tudvalevőleg *nem modern* értelemben vett törvénykönyv. Az nem egy „abstrakt jogrend" mint pl. o. az 1896-i német polgári törvénycodex vagy mint a most készülő magyar, hanem inkább casuistikus jellegű: „typikus eseteknek" bizonyos rendszerbe való foglalása. Mégis elismeréssel kell kiemelni, hogy emez ősrégi polgári törvénykönyv, a „prologus" és „epilogus" [1]-tól eltekintve, tisztán jogi materiával foglalkozik; tehát nem „pandektakompendium" s még kevésbbé olyan mint az indus *Manu*-codex, mely olykor terjengős, mondhatni novellaszerűen előadott theosophikus bölcselkedésekkel szakítja meg az előadást, vagy miként a *Korán* surái, melyekben a jog és erköles parancsai elválhatatlan összeforradásról tanuskodnak. Hozza a babyloni törvénykönyv szakaszai irigylésreméltó s a modern korban szinte kiveszett jogi szabatossággal vannak megszövegezve.

A babyloni jogállapot modern rekonstruktiójánál mutatis mutandis ugyanazok a nehézségek merülnek fel, mint pl. a görögénél. A különbség csak az, hogy míg a hellen jog, legújabban a papyrologiai kutatás eredményeinek hozzáadásával, már egy eléggé régi pilotaműködésre tekinthet vissza, addig a babyloni jóformán csak egy évtizedesre, vagy ha a *legelső* kezdeményezéseket is hozzászámítjuk, akkor egy kétévtizedesre. A babyloni jogélet különben még abban is megegyezik a görög jog életével, hogy itt is hiába keressük a kifejlett jogirodalmat, illetve annak gazdag szakhagyományát. Eme helyen óhajtanám azt is röviden fölemlíteni, hogy az assyriologia és papyrologiának ismertetett szakmabeli hasonlatosságán kívül, köztük tárgyukra vonatkozó kölcsönhatás is kimutatható. A hellen jog ugyanis kétségtelenül befolyásolva lett a babylon-assyriai jog

szermunkára (?) *odaadja*: akkor *3 esztendőig* dolgozannak ők a vevőjük vagy földesuruk házában, a negyedik esztendőben bocsássa szabadon őket". V. ö. a 39. §-t. 118. §. „Hogy ha rabszolgát vagy rabszolganőt ad oda kényszermunkára, és hogy ha a jószágigazgató őket tovább adja, ezüstért eladja, akkor további igénynek nincsen helye".

[1] Fehr nevezi így Hammurabi elő-, illetve utószavát [1910].

részéről. A hellen jognak pedig az antik, sőt modern időkre való hatásáról, azt hiszem, nincs miért bővebben szólanom.

A H.-tk. kötelezésjogi anyaga tulajdoképpen egy nagy lacunával kezdődik, mely körülbelül 100 szakaszt foglalhatott magában, de három fent ismertetett szakasz erejéig szerencsésen kiegészíthető. Ilyformán a jelenleg is meglevő kötelezésjogi rész a Winckler-féle számítás szerinti 100. §-szal veszi kezdetét és befejeződik a 127. §-szal. A következő 128. §. már a házassági joggal és a házassági szerződéssel foglalkozik. Evvel a 27 + 3 szakasszal természetesen nem merül ki a babyloni kötelezési jog anyaga. De még a H.-tk-é sem. Mert ebbe a jogterületbe tartozik a H.-tk. 241—282. §§-ig külön szabályozott „bérlet és szolgalat" viszonyai is, s már ezt megelőzőleg a 26—41. §§-ban tárgyalt „hűbérjog és h.-kötelezettség" továbbá a 42—88. §§-ban szabályozott „mezőgazdaság és állattenyésztés" viszonyai. Egészen eltekintve a delictualis (büntetőjogi) természetű kötelezettségektől, melyek a H.-tk. egész területen végighúzódnak. A babyloni kötelezési jog anyagát ezenkívül természetesen kiegészítik még a nagyszámú szerződési- és perokmányok, melyek nem egy, a H.-tk-ben egyáltalában nem, vagy másképpen szabályozott kötelezésjogi intézményről számolnak be.

A babyloni jognak fennt említett szétszort jellege ilyformán a *kötelezési* jog *elhelyezéséből* is kitűnik. Nem csak abból a szempontból, hogy a tulajdonképpeni gyűjtőhelyen kívül kötelezésjogi szakaszok találhatók a törvénykönyv más helyein is, hanem abból is, hogy a törvénykönyv nem foglalja magában az *összes* kötelezésjogi typusokat. Ennélfogva az kiegészítésre szorúl a számos egykorú, megelőző és későbbi *babyloni okmányok* alapján. A babyloni kötelezésjognak modern rekonstruktiója tehát nem egy esetben a ‚disiecta membra poetae' elvének megfelelőleg formálódik. Ugy a babyloni kötelezési jog jelentőségére, mint annak modern nehézségeire nézve szinte betűrőlbetűre talál az, a mit a fölötte korán elhunyt zürichi romanista *Hitzig* mondott a forrásokban nyilatkozó görög jogról: „Die bedeutung des altgriechischen rechts für die vergleichende rechtswissenschaft" [1906] czimű művében, a 10. l.: „Teljes kép

nem nyerhető"; t. i. én elválasztom a közjog területét és a magánjog területén belül csupán a tulajdonképpeni forgalmi jogra szorítkozom, mely a fölíratos emlékekben első helyen áll. Éppen a forgalmi jog kialakulásában mutatkozik a görög jog jelentősége; itt még sokféle munka vár elvégzésre, mivel a nyelvészek inkább a — kiváltképpen az attikai törvényszéki szónoklatokban nyilatkozó — család- és örökösödésjog iránt voltak tekintettel; én igyekezni fogok egyenként kimutatni, hogy eme görög forgalmi jog olykor már néhány olyan modern jogi eszmét ismer, melyre nézve a római jogban semmi vagy fölötte kevés nyomunk van." Mondom, hogy a babyloni jogra nézve is ugyanez a jelenség ismétlődik: itt is találkozhatni olyan jogintézményekkel, melyek vagy modernek, vagy a modernekre nagyon megközelítik.[1]

Hammurabi törvénykönyve az Előszótól és Utószótól eltekintve, *körül-belül* 282 paragraphusból áll (Winckler). A számozás azért nem biztos, mivel a 65. szakaszt képező tömbrész után a sorrendben kiékelésre utaló folytonossági hiány észlelhető, mely hozzávető számítás szerint körül-belül 35 szakaszt

[1] Már a régi babyloni jog ismeri a *telekkönyvet*, habár nem is a modern értelemben vett intézményt, de mégis olyan alakban, mely igazolja, hogy a Hammurabit megelőző korban a kataster (földmérés) kimutatása „már irányadó volt fekvőségekre vonatkozó magánjogi viszonyok megítélésénél", s hogy „az ingatlan publicitásának az elve" immár ismeretes. (Koschaker). Idevonatkozólag újabban érdekes régi perokmányokat közöl Schorr, Sitzungsberichte der kais. Akademie der wiss. Phil.-hist. kl. Bécs 1907. A 28. számú fontos perokmányban fordúl elő a *šašarum* szó, mely a tudósok vélekedése alapján ‚kataster'-rel fordítandó. A šašarum ugyanis D. H. Müller szerint a héber ‚šašer'-rel = vörös festék, hozandó összefüggésbe, s jelentené elsősorban „a vörös festékkel rajzolt tervet (tervrajzot)", azután „eme tervrajzok megörzési helyet": a katastert. Ez a katasterből kinött régi babyloni telekkönyv különben Koschaker szerint a hasonló jellegű egyptom βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων-ra emlékeztet. Ama kétrendbeli modern izű jogintézményen kívül már a babyloni jog is ismer *abstrakt kötelezvényeket*. Ezek azonban Kohler szerint nem téveszthetők össze a *saját váltóval* Kohlerrel szemben Lenormant és Revillout az assyr-babyloni *sipartu, naspartu* vagy *hudu*-t antik váltónak tekintik.. L. erre nézve G. Kohn váltójogtörténelmi észrevételeit [1904] és Krit. ged. című művemet a 27. l.; 57. l. 91 ji. [1910].

foglal magában. A 100 szakasztól fogva tehát a modern számozás ama „csöndes föltevés mellett folytatódik", hogy a kiékelt öt sornyi szövegrész valóban csak annyi szakaszt tartalmazott. Nagyon érdekes, hogy a British Museumban levő, s Assurbanipal könyvtárából származó törvénykönyv-töredékek alapján, a hiányzó szöveg három, szintén *ha*-val kezdődő szakasz erejéig, szerencsésen kiegészíthető. A három paragraphus éppen a *kötelezési* jogra vonatkozik. Az első a (bankártól) vett *pénzkölcsönre* és annak természetben (datolyakert gyümölcsei), illetve vert pénzben való visszaszolgáltatására nézve intézkedik. A szakasz abból az okból is érdekes, hogy egyike amaz eseteknek, hol a természet (jelen esetben a datolyakert termése), fizetési eszközként szerepel. A második szakasz a feles *bérösszegnek* a bérlő javára leendő megtérítésére vonatkozik, arra az esetre, hogy ha a bérlő a bérösszeget egy egész esztendőre előre fizette, de a bérbeadó részéről időközben (tehát a bérleti idő letelte előtt) kiutasítva lett. A szakaszból Winckler szerint az az érdekes elv világlik ki, hogy a bérbeadónak *bármikor* joga volt a bérszerződést fölmondani. A harmadik idevonatkozó szakasz a babyloni *datio in solutum* érdekes alkalmazása. Arra az esetre nézve szól, hogy ha valakinek természetbeli (getreide) vagy pénztartozása van, de azt nem térítheti meg, abból az egyszerű okból mivel megfelelő természetbeli, illetve pénzkészlete nincsen. Ekkor a törvény parancsa szerint köteles „mindazt, a mi éppen rendelkezésére áll" az ülnökök elé hozni és a bankárnak átadni. Ennek pedig azt minden ellenkezés nélkül kell elfogadnia.

Kohler, a Hammurabi-törvénykönyv jogászi kiadója, a törvényanyagot egészen elfogadható módon tizenegy fejezetre osztja (természetesen a szakaszokra szétbontható joganyagnak számozási sérelme nélkül):

1. *Perjog* (1—5. §§.). 2. *A tulajdon védelme* (6—25. §§.). 3. *Hűbérjog és hűbérkötelezettség* (26—41. §§.). 4. *Mezőgazdaság és állattenyésztés* (42—88. §§.). 5. *Kereskedelem és a kötelezés viszonyai* (100—126. §§.). 6. *Házasság, a nő joga, a törvényes és törvénytelen gyermek jogi viszonya* (127—177. §§). 7. *Az egyházi nők és szolganők* (178—184. §§.). 8. *Örökbefogadás* (185—193. §§.).

9. *Büntetőjog* (194—233. §§.). 10. *Hajózás* (234—240. §§.). 11. *A bérlet és szolgálat viszonyai* (241—282 §§.). Eme joganyagon belül a babyloni kötelezési jogot főleg a negyedik (azaz a Mezőgazdaság és állattenyésztésre vonatkozó 42-től 88-ig terjedő §§.) és mindenek előtt az *ötödik* szakasz (azaz a *Kereskedelem és kötelezés viszonyait* tárgyazó 100—126-ig terjedő §§.) érintik.

Első assyriologus előadásomban fölemlítettem, hogy a régi babyloni jogban is kifejlődve találjuk ama specialis ügylettypusokat, melyek nélkül még a primitiv forgalom sem képzelhető el. Ezek Babylonban már csak azért sem hiányozhattak, mivel a babyloni jogrend Hammurabi idejében körülbelül egy „középkori állam" jogállapotának felel meg. Hammurabi törvénykönyve ennek megfelelőleg már behatóbban kellett hogy szabályozza pl. a letétet, a bérlet különböző nemeit, a vételt, a kölcsönt stb. A jogi szakaszokba lefektetett jogi parancsokat kitünően illustrálják és kiegészítik a megfelelő okmányok. Ezek között elsősorban a szerződéses megállapodások stb.

A következő sorokban törekedni fogok arra, hogy az abstrakt anyagot lehetőleg összefoglaljam és hogy az akkori kötelezési jogállapotokról egy eléggé áttekinthető rövid rekonstruktiót adjak. Ha szándékom nem, vagy csak kevéssé sikerül, akkor ennek a magyarázatát rajtam kívül, elsősorban a feladat nehézségében, a vonatkozó joganyag ziláltságában és hézagosságában és az eddigi kutatás kezdetlegességében méltóztassanak keresni. A babyloni jognak ez a kötelezési része t. i. behatóbban még nem lett átdolgozva. Ilyen monographiaszerű tárgyalással egyelőre csak a *kezességi* materia dicsekedhetik. Különben a kiváló okmánykiadó és magyarázó *Bruno Meissner*-en kívül azért idézem különös előszeretettel éppen a jogász-assyriologus Kohler-t, mivel ő tudvalevőleg az összehasonlító jogtudomány úttörő harczosa,[1] és az ókori jogok ismerője s ennélfogva leginkább van abban a helyzetben, hogy az ó-babyloni jogról megbízható áttekintést nyújtson.

[1] Erich Ziebarth társaságában éppen napjainkban adta ki a Kréta-szigeti *Gorthyn-i városjogot*. Kohler-től különben legközelebb egy a görög kötelezési jogot tárgyazó mű várható.

A H.-tk.-ben és az azt kiegészítő okmányokban előforduló obligatorius *alakzatok* ismertetésénél olyformán járok el, hogy a mennyiben a tudomány mai állása lehetővé teszi, kifejteni fogom először *dogmatikájukat*, azaz: amaz alapelveket, a melyek szerint a babyloni jogrendbe beillesztve lettek. Evvel összekapcsolom a részletesebb magyarázatot, s azt, a mennyire a hely- s idő körülményei megengedik, az egykorú paragraphus és okmányanyaggal is megvilágítani fogom. Azt hiszem, fölösleges mondanom, hogy a kötelezésjog fundamentalis alapelvei a régi babyloni jogra nézve is irányadók, illetve már abban föllelhetők. Midőn a következő sorokban, tehát egy a dolog természetének megfelelő felosztással élek, joggal mondhatom, hogy az egyúttal babyloni divisio is.

Schémám különben elsősorban a következő szempontokat állítja fel:

I. *Ki* köthet[1] obligatiót?
II. *Mire* nézve kötheti?
III. *Hogyan* kell hogy megkösse?

Az első kérdésre feleletet ad rekonstruktiómban az obligatio *Személyei* (A), a másodikra az obligatio *Tárgya* (B), a harmadikra pedig az obligatio *Alakja* (Alakszerűségei) (C). gyűjtő neve alá foglalt jogelvek összessége. A C-alatti csoport, mely az előadásom thémáját elsősorban érinti, ismét két alosztályra oszlik:

a) a kötelezés *keletkezésére* és
b) *megszünésére* vonatkozó alaki kellékek összefoglalására.

Egy további főcsoport (D) tárgya a kötelezés *Biztosítása* (D): a zálog (*a*) illetve kezesség (*b*) alakjában; továbbá a *Kártérítés* (E), mely utóbbinak részletezése azonban a delictualis kötelezéssel kapcsolatban czélszerübb. Emez a babyloni kötelezési jog mintegy Általános részét magában foglaló szempontok tárgyalása után, következik

II. az *egyes kötelezési typusok* részletesebben kifejtve. Ez a rész a Gaius-féle summa divisió-nak (3, 88) megfelelőleg ugyancsak két főosztályra oszlik:

A) a *Szerződési* és B) a *Delictualis* kötelezési typusokra.

[1] A delictuális obligatiónál a schéma ide módosul: I. Ki *követhet* el obligatiót (delictum)? II. Mire nézve követheti el? III. Hogyan *nem* lett volna szabad elkövetnie?

A B-csoport, miként láttuk, a Kártérítési jogot is magában foglalja. A *Képviseletre* és az *Egyetemlegességre* vonatkozó jogelvek a fönt ismertetett I. csoport A) pontja (az obligatio Személyei) alatt lesznek tárgyalva. Mivel azonban nem csak praehistorikus obligatió jogtörténelmi rekonstruktiomból [1] kifolyólag, hanem a régi babyloni kötelezésjog természetének megfelelőleg is a delictualis obligatió el nem választható az antik büntetőjogtól: jelen előadásomban, már a hely- és időviszonyok miatt is, csupán a contractuális, az az *szerződéses* kötelezési jog rövidebb ismertetésére fogok szorítkozni.

I. **A kötelezésjog személyei.** *Egyes és egyetemleges kötelezettségek. A kötelezésjogi képviselet.*

A Hammurabi korabeli babyloni kötelezési jogot a *szabad forgalom* elve jellemzi. Hasonló kulturfokon álló népek jogi tudatának megfelelőleg, korlátozások csupán a *családjog* és az *idegenjog* terén észlelhetők. Kétséget nem szenvedhet, hogy a régi babyloni jogban is létezett egy, az ó-rómaihoz [2] hasonló ősrégi manusjog, mely a paterfamilias-dominust a családi, illetve úri hatalma alatt álló személyek fölött megillette. Valószínű tehát, hogy ama családi, illetve úri hatalom alatt álló személyek *ügyleti ténykedése* és *jogsértő magaviselete* is ex persona patris, illetve domini lettek fölfogva, illetőleg annak megfelelőleg olyformán elbirálva, hogy azokból kifolyólag a paterfamilias dominus lett jogosítva, illetve kötelezve. Másfelől bizonyos, hogy a babyloni jognak a *nővel* szemben tanusított férjúri joga már korán enyhe formát öltött: Hammurabi idejében a nők teljes forgalmi szabadságot élveznek. Hogy a kötelezésjog terén mint elismert ügyfelek (‚alanyok') szerepelhessenek, korántsem szorúltak arra, hogy a, különben sűrűn, föllépő papirend tagjai legyenek. Kötelezésjogi szempontból is fontos, hogy a babyloni jogban egy sajátságos *fivérjog* [3] is fejlődött ki, mint az atyai és anyai hatalom helyettesítője (pl. a Meissner kiadta 53. sz. okmány-

[1] L. Die obligation im zeichen des delikts czimű 1909-ben megjelent művemet, melyben az uralkodó fölfogással szembez éppen a *szerződéses* obligatió *prioritását* és *egyedüliségét* vitatom. V. ö. még Kritische ged. stb cz. művemet a 31—36. ll. [1910].

[2] L. erre az alapvető összesítő kategoriára nézve Farkas R. J.[4] I. k. 90. s k. ll. [1906].

[3] A részletekre nézve utalok Kohler magyarázatára.

ban),[1] melynek létezése és hatálya a kötelezési jogra nézve sem lehetett közömbös. Eme hatalomnak közelebbi természete azonban egyelőre csak föltevésekre alapítható.

Az *egyetemlegesség* ama tényen alapszik, hogy egy és ugyanazon kötelezettségi alapból kifolyólag többen lehetnek obligálva. Bármiként is tekintse ezt a viszonyt az antik, vagy a modern szemlélet: akár több egymással összefüggő többrendbeli kötelezettségnek, akár csupán egynek: subjective sokszorosítottnak: akár nevezze valaki azt főleg a hitelezői viszonyra való tekintettel correalisnak,[2] akár az adósira vonatkozólag, főleg a delictualis esetre való tekintettel solidarisnak: annyi bizonyos, hogy itten olyan obligatio forog fenn, melyben a normalis *egy* adós, *egy* hitelező esetet túlhaladólag többen vannak kötelezésjogilag érdekelve. Az ilyen egyetemlegességi esetek a jogrendszer nélkülözhetlen komplementumai. Ebből az okból a régi babyloni jog előtt sem lehettek ismeretlenek. A H.-tk.-ben egymagában nem kevesebb, mint hat esetben (a 23., 24., 116., 210., 230. és 256. §§) szerepelnek. Evvel soruk természetesen még nincsen kimerítve.

Személyváltozás a követelési jog átengedése (cessio), a tartozás átvállalása és örökösödés útján.

[1] V. ö. evvel a Šamaš papnőt (mint általában az egyházi nőket is) megillető ***hozomány*** tekintetében az (idősebb) fivérnek esetleges vagyonkezelési jogosultságát. A római jog álláspontjától eltérőleg a férjet a babyloni jog szerint csupán *haszonélvezeti* jog illeti meg, a *nő* (tulajdonában maradó és halála után *gyermekeire* szálló) hozomány felett. A további részletek, nevezetesen a hozománynak *(širiktu* = [hozzátartozóktól eredő] „ajándék"-nak) a *tirḫatu*-hoz (azaz a házasságkötés alkalmával a nőért fizetett vásári ár). a családjogba tartoznak, mire nézve utalok Kohler fejtegetéseire. Azonban az obligationális jogot érinti a babyloni házasságkötelezési jognak ama szabálya, hogy a nő férjének nem csak a házasság *tartalma* alatti, hanem azt *megelőző,** sőt a hitelezőkkel szemben a *hagyatékát* terhelő tartozásaiért egyaránt helyt állni kénytelen; mig ezzel szemben a férjet a nő tartozásai tekintetében semmiféle kötelezettség nem terheli. A házassági vagyonjog, illetve az ajándékozási jogot illetőleg felemlitem még, hogy a babyloni jog szerint, a római jog részéről tiltott donationes inter virum et uxorem hatályosak.

* Eme speciális tehertől előzetes ovással szabadúlhatott, a 151. §. értelmében.

[2] De e mellett vannak correi debendi is.

Az obligatio személyállagának nézőpontjából tekintve, a *cessio* nem egyéb, mint *hitelező*változás, mely a követelés átengedése alapján állott be, s mely mint olyan, az adós beleegyezésétől független. A babyloni jog is ismerte főleg az *adóslevél átadásának* ősi formájában. A nem okmányosított követelés cessiója okmányfelvételre szorúl. A babyloni cessiojoghoz tartozik, hogy az engedményező az engedményezettnek a követelés „jósága és helyessége" tekintetében felel. A cessiónak (az *adós* személyére vonatkozó) fordított esete, a *tartozásátvállalás*, midőn a régi adós helyébe új adós lép. Az *örökösödés* útján beálló kötelezésjogi személyváltozás, főleg a *hagyatéki tartozás* átszállása szempontjából fontos. A „kifejlett földművelés" színvonalát visszatükröztető babyloni jog azt természetesen ismerte és megfelelőleg szabályozta.

II. **A kötelezés tárgya.**[1] *Mire* nézve köthető obligatio? Erre a kérdésre tulajdonképpen az obligatio *tárgya* kriteriuma alá foglalható esetek adnak feleletet. Az obligatio tárgya alatt értem azt, a *mire* az obligatio kiterjed, a mire irányúl. Az obligationak eme tulajdonképpen a *teljesítés* szempontjából való minősítését, a római trychotomikus ‚dare, facere praestare' schémája[2] adja. Eszerint minden kötelezés valaminek az adására vagy tevésére irányúl: midőn természetesen magában foglalja a non facere és non dare-t is. Emez általános teljesítési schéma azonban (az adott esetre nézve) concrét tartalommal töltendő ki.[3] Ezt a kitöltést az egyes ügyletfajok alaptermészete kölcsönzi. Midőn tehát a babyloni kötelezési jog általános fejtegetését bevezetőleg a Mire nézve köthető obligatio? tételét fölvetettem: akkor éppen ama minősítő sokféleségre gondoltam, melyet az egyes köte-

[1] A német dogmatikának eme páratlanúl álló vitakérdésével külön monographiában foglalkoztam: Der gegenstand der obligation. Kolozsvár. 1909. (Jogterminologiai tanulmány).

[2] Ennek római-jogi jelentőségéről l. Farkas R. J. I. k.[4] 285. s k. ll. [1906].

[3] Körülbelűl olyformán, miként a contractusra vonatkozólag (a contractus általános szemléleténél), Farkas az ‚in aliud nomen transire' (i. m. 298. l.) tekintetében helyesen kimutatja. Farkas különben elveti az *obligatio tárgya* kategóriáját, összhangban az uralkodó Brinz—Bekker-féle nézettel. Idézett művemben a kategóriát nélkülözhetlen gondolatformának tartom, mely míg az imputalt speculativ felfogástól független, a kötelezés szemléltetésére különösen alkalmas.

lezési formák váltakozó tárgya eredményez. A mondottakból következik, hogy a különböző gazdaságforgalmi igények által létesített ügyletfajok specialis részletezése tulajdonképpen ebbe a fejezetbe tartozik.

III. **A kötelezés alakszerűségei.** *Keletkezése és megszűnése.* Hogy jogilag érvényesíthető kötelezés keletkezhessék, a jog részéről előírt *alakszerűségek* betartása szükséges. (Erre az esetre is áll a ‚forma dat esse rei' elve). Ebből a szempontból tekintve, tulajdonképpen valamennyi kötelezés alakszerű, azaz typikus: többékevésbbé az ú. n. formátlan is. Mikor fennebb a ‚Hogyan kell az adósnak az obligatiót megkötnie?' tételét hangoztattam, szemem előtt a római jognak a kötelezési jogra is különösen vonatkoztatandó *legitimus actus* szabálya lebegett: a jogi kötelezést létesítő jogi mód, mely az ellenkező móddal: a *contrarius actus* sal ismét olyan módon szűnik meg, a hogyan keletkezett: eo genere dissoluere, quo colligatum est.[1] Hogy ez a kétrendbeli mód, mely különben az obligatio *keletkezése* és *megszűnése* dogmatikus tételeknek gyakorlati illustratiója, hogy ne mondjam: substratuma: a concret esetben milyenné alakúl és a jogfejlődés bizonyos stadiumában hányféleképpen alakúlhat; ennek a kérdésnek az eldöntése az obligatio jogtörténelmének tulajdonképpeni tárgya: a babyloni jogra vonatkozólag jelen esetben a következő soroké. (L. a 290. s k. ll.) Mivel azonban az obligatiót létesítő tény, az egyes ügyletfajok tárgyalása alkalmával lesz behatóbban ismertetve (l. az u. u. ‚Különös résznek' beillő s a —. ll.-on foglalt fejtegetésemet): itt csupán a kötelezés *megszűnését* magában foglaló (vagy Farkas szerint az obligatiót czélja szerint *megvalósító*) solutio, azaz teljesítés fontos kötelezésjog dogmatikai fogalmát legyen szabad a régi babyloni jogra vonatkozásában röviden érintenem. Az obligatio *teljesítése* (solutio). A babyloni kötelezési jognak ez a része mutatja legjobban, hogy az még nem tért át végleg a *pénzgazdálkodás* rendszeréhez. A pénzben történő teljesítés mellett ugyanis, facultative előfordúl a *termé-*

[1] Ennek az elvnek ősi obligatio jog történelmi jelentőségéről, kapcsolatban a kötelezés *alaptypusának* a kimutatásával l.: Ueber die realen grundlagen des obligatorischen vinculum in der römischen juristensprache. Eine hypothese czímű 1908-ban megjelent művemet; továbbá Krit. ged. f. i. m. a 29—30. ll. (1910).

szetben való fizetés is [1] és ennek elfogadása hitelező részéről kötelező.[2] A teljesítés módozatait, tekintettel a pénzbeli solutióra, illetve annak surrogatumaira, következő átnézet mutatja: A kötelezés teljesítése történhetik

1. pénzben (pénzbelileg),
2. *gabonában* vagy zézamban, tekintettel az 51. §.-ban említett *királyi tarifára*,
3. az adós tulajdonát képező *más* dologgal (datio in solutum).

Erre a harmadik eshetőségre vonatkozólag ilyformán intézkedik a H.-tk.-nek a Kohler—Peiser-féle számítás szerinti 88. §.-a (82. l.), illetve a Winckler-féle nagyobb kiadás (1904) d) l. a §.-a (29. l.): „(Ha pénz vagy gabonája) nincsen, de vagyona van, akkor *mindazt, a mi nála van*, miután az ülnökök elé hozta, adja át a kereskedőnek. Ez ne engedjen semmit se le és fogadja el azt." A babyloni kötelezési jog intentiója is az, hogy a hitelező az adós *teljesítésével*, illetve bírói itélettel jusson jogához. Ebből az okból megtiltja a hitelező *önhatatmú kielégítését* s az ez ellen vétkező hitelezőt, követelési jogának elvesztésével sújtja. Eme pontra nézve a babyloni jog annyiban múlja fölül a rómait, hogy már a Hammurabi-törvény 113. §.-a tartalmaz idevonatkozólag parancsot. Ez a, mintegy „anticipiált decretum divi Marci" (Kohler), Winckler átültetésében ilyformán hangzik: „Hogyha valakinek mással szemben gabonára vagy pénzre irányuló követelése van és ő a *tulajdonos tudta nélkül* az éléstárból, vagy csűrből gabonát vesz ki, akkor bíróságilag rábizonyítandó, hogy ő a tulajdonos tudta nélkül gabonát vett ki az éléstárból vagy csűrből, és a gabonát, melyet kivett, adja vissza. És *mindazt*, a mit ő különben valami módon adott, (= melyre nézve követelési joga van) *veszítse el*. A „vagyoni kielégítést merőben kizáró" eme szakasz körébe tartozik a H.-tk. 241. §.-a is, mely $^1/_3$ miná-ra irányuló büntetéssel tiltja az igavonó marha önhatalmú zálogba vételét.

A teljesítés lehetetlensége és jogi következményei. Mivel a

[1] A természet tehát a babyloni jogban még mint *értékmérő*, illetve mint *fizetési eszköz* szerepel.

[2] Visszautasítása a 108. §. értelmében szigorú megtorlásban részesül

régi babyloni kötelezési jog is, miként a más régi jogok, a kötelezési jogot a hitelezőnek az adós ‚személye' ellen irányuló szigorúan ‚személyi jognak' tekintik, fizetésképtelenség esetében, az adós vagyonához, a hitelezőt csak az ‚adós személyén át' engedik jutni. A teljesítésre nem képes adós, valószínűleg a hitelezőjének erre irányuló *cselekményével*, adósi fogságba lesz vetve; azaz személyes szabadságának elveszítésével kapcsolatban adósfogolylyá válik, és ez a fogság családjára is kiterjed.[1] A „magánfogságbavételt" „(private haftnahme"), különben a jogalap nélkül való adósfogságbavételt ellensúlyozó 114. §. teszi valószínűvé, midőn meghatározza, hogy az a hitelező, ki jóllehet gabonára, vagy pénzre irányuló követelési joga nincsen, ilyenért más valakit adósi fogságba vetett, a sértettnek „minden egyes esetért $^1/_3$ mina ezüstöt fizessen." Az adósfogságnak az a jogi következménye, hogy az adós vagyonával együtt el lesz adva.

IV. **A kötelezés biztosítása.** Az obligatio alaki kellékei (ünnepélyes forma, irásbeli szövegezés, tanúk hozzávonása, pecsétalkalmazása, stb.) már önmagukban hozzájárúlnak a kötelezés biztosításához. Eme, az obligatio természetében rejlő biztosításon kivűl, erősíthető még a kötelezés babyloni jog szerint is *zálogadás* és *kezességvállalás* útján.

Zálogjog. Az ó-babyloni zálogjogról a H.-tk. 48. és 49. §§., továbbá a Winckler-féle kiadás 18. lapján foglalt b) alatti csonka szakasz intézkednek. Eme paragraphusokban a zálogjog az ingatlanra vonatkozó *haszonélvezeti zálog* („Nutzungspfand") alakjában lép föl. Ez a jogintézmény közelebbről abban áll, hogy a tulajdonos elzálogosítja ingatlanát a hitelezőjének, ki a földet megművelni tartozik. Ha elemi csapások miatt nincsen haszna, ez az ő kára (48. §.). Hogyha a *jövendő* termés elzálogosítása esetében (49. §.) a földtulajdonos a termést elveszi, akkor köteles a záloghitelezőt tőke- és kamatfizetéssel és a művelési (gabona vagy zézamfű) költségek meg-

[1] Kohler idevonatkozólag azt állítja, hogy az adósfogság az adós ***családját*** éri. Ez bizonyára nem úgy értendő, hogy a fogság ***csak*** a családra vonatkozott volna; mert hiszen akkor a nemcsaládos babyloni nem is lehetett volna sohasem adósfogoly. A jogi elv nyilván úgy értendő helyesen, hogy a vagyonbukott adós családját zálogba ***szokta*** adni. Kétségtelenűl ilyen értelemben intézkedik a H.-tk. 117. §.-a is.

térítésével kártalanítani. Ha a földtulajdonos a már megművelt földjét zálogosítja el, akkor a termés az övé; hitelezője csupán a tőke- és kamatfizetésre tarthat igényt (49. §.).

Az ingatlanra vonatkozó zálogjogon kivül a babyloni jog természetesen ismeri az *ingó* zálogjogot is. Ez főleg a férfi- és női rabszolgára (cselédre) vonatkozó zálog alakjában gyakori. A záloghitelezőt ilyenkor eladási jog illeti meg. Kivételt képez az az eset, mikor a női szolga gyermekeket szült az urának. Ebben az esetben az ura a H.-tk. 118. és 119. §§. értelmében kiváltani tartozik.

A kötelezettség teljesítésének „sajátságos" biztosítási módjáról értesítenek a Meissner-kiadta okmányok. Ezek szerint a biztosítás *igéret* alakjában történik: az adós igéretet tesz arra nézve, hogy kötelezettségének nemteljesítése esetében, az udvarnak nyújtandó hűbérszolgálatra („fuvarszolgálatra") vállalkozik. Ez a magyarázat azonban nincsen kétség hijján. Mert pl. Kohler szerint a vonatkozó clausula, esetleg másképpen értelmezendő: „a király tarifája szerint fog teljesíteni."

Kezesség. Érdekes az obligatio biztosítását czélzó emez intézménynek sorsa a babyloni jogban. A *H.-tk. egyáltalában nem* emlékezik meg róla. Ebből természetesen nem következik, hogy Babyloniában valaha ismeretlen lett volna. Miként Koschaker csak az imént megjelent beható művében kimutatja, az ó-babyloni okmányokban már előfordul; de csak ritkán[1] A régi babyloni kezességvállalásnak egyik érdekes példája a Meissner-közölte 61. sz. *személybérleti* okmány, mely Koschaker (Bürgschaftsrecht 1—2. ll. [1911]) magyarázatára való tekintettel, ilyformán hangzik:

„^{m}U-bar-rum itti ra-ma-ni-šu ^{m}A-na ^{ilu}Šamaš-li-zi a-na warhim 1^{kam} i-gur-šu. ki-iṣ-ri warhim 1^{kam} $^{1}/_{2}$ šiqil kaspim ma-hi-ir. $^{m\ ilu}$Šamaš-ta-ia-ru mu-ki-il ga-agga-di-šu. (Tanuk, datum)". Magyarul: „Az Ubarrum (nevű egyént) saját magától bérbe vette Ana-Šamaš-lîṣi egy hónapra. Az egy hónapi bér fejében $^{1}/_{2}$ sekel ezüstöt kapott. Šamaš-tajâru az, ki fejével helytáll" [kezes].

[1] Az ó-babyloni kezességnek hypothetikus rekonstrukcióját adja Koschaker (i. m. 2—3. ll.), a *fizetési igérettel* („zahlungsversprechen") való kapcsolatba hozatala útján.

A kezességre vonatkozólag még csak annyit óhajtanék felemlíteni, hogy már a régi babyloni jogban a „*kezest, kezességet*“ jelentő „*többrendbeli mükifejezés*“ ismeretes. Különben a joganyag zilált-ságára és a számos vitakérdésre való tekintettel, a babyloni hezesség részletesebb tárgyalását itt mellőzöm. Arról később, esetleg egy külön előadás keretében fogok megemlékezni.

Ó-babyloni kötelezésjogi rendszer.

A babyloni joganyagot könnyebbség okából a már megszokott *római*-jogi rendszer alapján tárgyalom. És pedig olyformán, hogy a római schémát, a mennyire ez lehetséges, babyloni jogmateriával töltöm ki. Ilyformán előáll ama különösnek tetsző helyzet, hogy a jogtörténelemnek eddig *legősibb* jogát egy sokkal fiatalabb antik jogrendszerrel világítom meg! Eljárásomat azonban indokolja a modern jogelmélet mai állapota, illetve annak római-jogi alapja. A szóbanforgó római jogrendszer különben olyan, mely a régi és fejlettebb forgalmi igényeknek többé-kevésbbé eleget tett. A babyloni jogforrásokból kivehető, megfelelő jogi typusokat tehát a római-jogi bevezetés után tárgyalom.

A szerződéses typusok.

I. *Realis contractusok.* Az ú. n. realis (dologi) szerződések közül, melyek ‚re‘: azaz a dolog *odaadása* alapján lesznek kötve s melyek közül a római-jog a mutuum (kölcsön), commodatum (haszonkölcsön), depositum (letét) és pignus (zálogszerződés), továbbá a (későbbi) ‚do ut des‘ stb. schémája szerint alakuló ú. n. innominat (névtelen) realis szerződési typusokat fejlesztette volt ki: a babyloni jogra nézve a H.-tk.-ben mindenekelőtt a *depositum:* letéti szerződés, szerepel.

A *depositum*, mely tudvalevőleg „értékesnek megőrzés végett valakinél letevése“, a babyloni jogra nézve a H.-tk. 122—126. §§.-ban van szövegezve. És pedig olyformán, hogy két főesete[1] különböztethető meg: 1. *értékes tárgyaknak letétele,* 2. a *raktárszerződés:* gabonaárúnak letételére vonatkozó ú. n. „Lagerhausvertrag“. Az első esetben a letételnek tanúk (ülnökök) előtt kell megtörténnie s kötelező a szerződésnek írásbeli szövegezése (122. §.); különben a

[1] L. erre nézve Kohler fejtegetését fentidézett művében.

letétel letagadása esetében igény nem érvényesíthető. (123. §.). Ha a letevő a törvény követelményeinek eleget tett, a tagadó letéteményesre bíróságilag rábizonyítandó a letevés, s erre ez kötelezve van mindent hiánytalanúl kiadni. (124. §.). A letéteményest azonkivűl az érték kétszeresére irányuló büntetés éri. A letéteményes különben a H.-tk. törvényileg „teljes gondosságra" van kötelezve.[1]

2. A H.-tk.-ben külön és „a modern észjárásnak megfelelőleg" van szabályozva a *raktárszerződés* (120—121. §§.). A raktáros szintén teljes gondossággal felel a kárért, mely a letevőt éri. A csűr kinyitása és a gabona kivétele, vagy a gabona letagadása esetében, az érték kétszeresére irányuló büntetésre tarthat számot. Különben a 121. §. *raktárletéti*, illetve *bérleti tarifát* is tartalmaz: 1 „Gur-ért fizessen 5 Ka gabonát csűrbérletképpen".

Eme, valamint a többi realis szerződési typusok megvilágítására szolgálnak az egykorú okmányok, így többek között a *kölcsönre* nézve, mely az általános kölcsönjogi szabályoknak megfelelőleg, Babyloniában is kétféle alakban lépett föl: 1. mint *természeti* kölcsön, 2. mint *pénz*kölcsön, s részben kamatos, részben kamatnélküli. Ennek az ügyleti formának, a babyloni forgalmi viszonyok között, nagy jelentősége kellett hogy legyen. Fölötte érdekes, hogy az egykori okmányokban, mint kölcsönadók, többnyire az egyházi (templomi) organisatiók szerepelnek, kik Babyloniában *valóságos bankházakat* képeztek. Nem véletlen dolog, hogy éppen a Sippar-i napisten volt a „főbankár"; jóllehet nem személyesen, hanem papjainak és papnőinek képviseletében járt el. Ezek sorában, mint a papi ordó viselői, Babyloniában az uralkodó család nőtagjai is aktiv szerepet visznek. A Meissner részéről kiadott kölcsönokmányok között előfordúl pl. egy Iltani nevű herczegnő, máskülönben Schamasch-papnő, ki egy a 140 Ka-ra vonatkozó gabona kölcsönokmányban, expressis verbis lemond az őtet megillető kamatokról. Általában véve a *kamatos kölcsön* a szokásos. A *kamat nagysága* pénztartozásoknál minden „mina" után évenként *12* „seckel": azaz 20%, gabonatartozásnál 400 vagy 300 Ka után évenként *100* Ka: azaz 25—33% (Meissner számítása). A kölcsönkamat nagyságára nézve, részben eltérő Kohler reconstruktiója. A kölcsönről a H.-tk. 48. és 49. §.-a intézkedik, annak egyik specialis esetét tárgyalva, (melyről

[1] A római jogban a depositarius csak dolusért és lata culpaért felelős.

már fennebb volt szó). Itt említem föl a hitelre történt vételnek a kölcsön fogalmával való elméleti összekapcsolását is, a mire nézve a vétel tárgyalása alkalmával mondottakra utalok.

II. *Szóbeli szerződések.* Az ú. n. verbalis (verborum) szerződési typusok közül a római jog tudvalevőleg beilesztette volt a mancipatiós sollennitással és nuncupatióval dicsekvő ősrégi nexum kölcsönobligatiót és a „hittel erősített" kölcsönformát: a sponsiót, továbbá a sponsióval kapcsolatban, illetve annak mintájára a már internationalis jellegű *stipulatió-t*, későbbi szabad szólamaival.[1, 2] A H.-tk.-ben ilyen római értelemben vett ünnepélyes szóbeli kötelezési alakokról alig lehet szó. De hogy a szóbeli elemet (verborum proprietas) a régi babyloni jog sem nélkülözte egészen, kimutatja legújabban Koschaker.[3] Szerinte a babyloni jogi okmányokban előfordúló *u-il-tim*[4] nem egyéb, mint a *babyloni stipulatio,* mely a későbbi római jogintézménynyel még abban is megegyezik, hogy annak is egyúttal *kezességi* funktiója is volt. Tehát ugyanazt a jogi és gazdasági czélt szolgálta, mint a római stipulatio. De óvakodnunk kell attól, hogy a babyloni *u-il-tim-t* római értelemben vett verborum obligatiónak tekintsük. Az sokkal inkább *„litterarum obligatio"*, a későbbi római terminologia értelmében és az eredetileg szóbeli stipulatiónak okmánybeli intézménynyé való átalakulásának megfelelőleg. S ezzel áttérhetni a babyloni írásbeli obligatióra (contractus litteris). Ezt megelőzőleg röviden a római jogról szólok.

III. A *litteralis szerződések.* Eme formalis ügyleti typusok közül a római jog tudvalevőleg kettőt fejlesztett ki, melyek egymás-

[1] A római jognak eme typikus ügyletformájára nézve, van szerencsém A stiputatio mint verborum obligatio című jogtörténelmi értekezésemre utalni (1907. A').

[2] A római verborum kötelezések körébe sorozandó még a dotis dictio neve alatt szereplő hozományrendelési mód és a iusiurandi obligatio.

[3] A fent i. m.

[4] Koschaker-nek etymologiai észrevételei az *u-il-tim ősi* jelentéséről (i. m. 226—128. ll.) egyúttal becses és természetszerüleg anticipiált* *assyriologiai* támpontok *nodalis* őstörténelmi hypothesisemhez, kifejtve a Die *realen* grundlagen des obligatorischen vinculum in der römischen juristensprache (1908 A.) című művemben, mely, jóllehet a külföldi szakirodalomban is ismételten tárgyalva lett, Koschaker figyelmét úgy látszik elkerülte. V. ö. még Kritische gedanken stb. cz. művemet a 22—46. ll. [1910] stb

* L. alább id. művem 9—11. ll. stb.

tól azonban már időrendi okokból élesen megkülönböztetendők. A tulajdonképpeni és klassikus jog szerinti írásbeli kötelezés egy olyan formalis ügylettypus, mely litteris jön létre, azaz valamely számadási tételnek a házikönyvekbe (codices, tabulae) *„expensum és acceptumként"* történt bevezetése útján. Ez a szerződési alakzat a római obligationalis jog terén újabb keltű ügyleti mód, mert a kötelezés elemét szoros összefüggésben mutatja az írásbeliséggel, más szóval az okmányrendszerrel. Már pedig a klasszikus íratokban eléggé igazolva van a rómaiknak mostoha viszonya az írásbeliséget illetőleg.

Másképpen állott a dolog Babyloniában. Szemben a római *joggal, hol az okmányrendszer aránylag későn fejlődött ki és sohasem rendelkezett kifejezett „nemzeti jelleggel"*, a babyloni jogban, (miként a sémi jogokban általában) a kötelezés keletkezését, biztosítását és igazolását szolgáló jogi okmányoknak fontos szerepe jutott. A babyloni jogi okmányok hozzá „irigylésre méltó" anyagra (t. i. *agyag*táblákra stb.) lettek bevésve és a babyloni nap tüze által hevítve. A rengeteg módon gyarapodó *agyaghengerek* és *agyagprizmák* közül, melyek mindmainapig híven megőrizték jogi szövegezésüket, nemkülönben a babyloni hölgyek körömlenyomatait, melylyel évezredek leforgása után is igazolják jogi hozzájárulásukat, Koldewey, a német ásatások kiváló vezetője, nem egy példánynyal gazdagította a keleti múzeumokat.

Hammurabi kötelezési jogra ismeri már az *utalvány* jogintézményét. Mivel „az utalvány még nem fizetés" (Kohler), a Montgomery részéről kiadott okmányban [1] is az utalványozó csak akkor szabadúl, hogy ha az utalványozott fizetett: „a pénz kell hogy kövesse a pénzt", miként a babyloni okmány, illetve annak modern átültetése tartja. Az utalványon kivűl ismeretes már a régi babyloni jogban a *bemutatóra szóló értékpapir.*[2] Egy Meissner részéről kiadott okmányban előfordúl az *„ana naši kanikišu"* („az adós fizessen az okmány bemutatójának") bemutatóra szóló clausula.

A, szintén a litteralis kötelezések körébe sorozandó, *antik* babyloni ‚váltókról', már fennebb volt szó. (L. a 279. l.).

[1] Ismertetve Kohler-nél i. m. 117. l.

[2] L. Kohler i. h.

IV. *A consensualis szerződések.* A consensualis szerződések közül a római jog tudvalevőleg beillesztette volt az emtio-venditio („vásár"), locatio conductio (a rei, operarum és operis válfajaival), mandatum és societas typusait. Ezek a főszerződési alakzatok természetesen a babyloni jog terén is visszatérnek, olykor specialis babyloni sajátságoknak adva helyt.

1. *A vásár (emptio venditio).* A római jogban megkülönböztetendő az *ünnepélyes* és a res mancipi zárt kategoriájára vonatkozó mancipatiós, továbbá a *formátlan* (és az előbbit lassanként kiszorító), különben merő tradition alapúló consenualis vétel. A római állapotoknak a régi babyloni jog is annyiban felel meg, hogy *ingatlanok* eladása itt is *ünnepélyes* alakban ment végbe. Erre mutat a vonatkozó szerződésekben sűrűn föllépő s egy „még mindig rejtélyes procedurára" vonatkozó záradék: (sie haben) *„den klöpel (?) hinübergehev lassen"* átjáratták a botot *(bukanam šutuku).* Ezzel szemben az *ingó* jószág túladása, egyszerű kézből-kézbeadás (traditio) útján történik. A vásárügyletből eredő kölcsönös kötelezettségek sorában első helyen említendő a *veszély viselésének* (periculum rei) kérdése, illetve annak törvényhozásilag miként való szabályozása. A római jog álláspontjának megfelelőleg s több másfajta jogrendszertől eltérőleg, a babyloni jog a veszélyviselést nagyon helyesen, olyformán szabályozta, hogy *az a vevőre száll:* periculum est emptoris.

A régi babyloni *vétel*, az ősi jogi fölfogásnak megfelelőleg, *„készpénzvétel"*. A *hitelre* történő vétel külön szerződéses megállapodást kiván, s miként Kohler kifejti, olyképpen történik, hogy „der kaufpreis als bezahlt unterstellt und die summe fiktiv als darlehn zurückgegeben wird". Ugyanő mutatja, hogy a fizetés előlegesen (praenumerando) is történhetik: ekkor a vevő fizetésével az ügylet egyelőre *kölcsönszámba megy*; de azzal a szerződéses korlátozással, hogy az eladó szolgáltatásával a kölcsönkötelezettség megszűnjék és a kölcsönokmány széttöressék.

Az *ingó* dolgok vételét Hammurabi törvénykönyve, főleg az abból eredő perbeli következményekre való tekintettel tárgyalja: így a lopás-joggal való kapcsolatban a 9—13. §§.-ban. Az idevonatkozó részt, mely a 9. és 10. §§.-ban valóságos törvényszéki tárgyalássá szélesedik ki, s e tekintetben a Gaius részéről ismertetett legisactionalis alakszerűségre emlékeztet, már az első assyriologus előadásomban (55—56. ll.) ismertettem.

Az általános jogtudatnak megfelelőleg a régi babyloni jog is ismeri az ingóvételnek *tárgyi korlátozását*, azaz bizonyos tárgyaknak a forgalomból való kivonatalát, vagy éppen attól való eltiltását. Így t. k. nem idegeníthető el a hűbérjószág és annak tartozéka. Jogtalan lehet pl. a gyermekvagyonnak a túladása, stb. A *bona fide* történt vételt és az abból eredő visszkereseteket illetőleg, továbbá a mala fides elbírálására és a forgalmi árúk (dolgok, rabszolgák, stb.) *rejtett hiányára* alapított keresetekre nézve (rabszolgáknál egy hónapi praeclusiv terminussal), legyen szabad a szakirodalomra, főleg Kohler idevonatkozó fejtegetéseire utalnom. Csak a *rabszolga*-kereskedelemre vonatkozólag óhajtanám megjegyezni, hogy ez a vételnek *tárgyi* szempontból való érdekes megnyilatkozása. Itt a rabszolga tudvalevőleg élő ingóárúként szerepel. A nem túlságos nagyszámban levő babyloni rabszolgák körülbelül ugyanannak a jogi helyzetnek örvendtek, miként Rómában. A servitus keletkezési és megszűnési módozatai is nagyjában ugyanazok. Babylonban is igen gyakori volt a rabszolgákra vonatkozó *birtokper*. Legalább erről tanuskodnak az elég nagyszámban fennmaradt perokmányok.

2. Az okmányokban igen sűrűek a *bérleti* szerződések: leggyakrabban az ú. n. *természetbérlet* („naturalpacht“)[1] alakjában; de emellett ritkábban előfordúl a hozadék $^1/_3$-a ellenében kötött ú. n. „teilpacht“ (részbérlet) is. A bérlet, vagy az ú. n. „kulturland“ beültetésére, vagy az ú. n. „ödland“ megművelésére irányul. Erre, valamint a további részletekre nézve utalok Schorr forrásgyűjteményére, illetve Koschaker észrevételeire. Ez az utóbbi tudós, különben éppen a régi babyloni bérlet vizsgálata közben, nem egy esetben figyelmeztet a *számos papyrus-párhúzamokra*.

Jogelméleti szempontból érdeklődésre tarthat számot a bérletnek ama neme, melyet *„társasági bérletnek“* lehetne elnevezni, s mely abban áll, hogy többen közösen bérelnek ingatlant és a societas elveinek megfelelőleg osztozkodnak. Ilyenfajta bérleti ügyletekről tanuskodik a Schorr-kiadta 65. és 68. okmány. A 65. számúnak még ama külön nevezetessége is van, hogy a tárgyát képező társasági bérletben, a bérlők között a *tulajdonos* is szerepel mint „önszerződő“ fél. Erre az esetre nézve méltán kiemeli Koschaker,

[1] Igy helyesen Koschaker, Schorr „feldmiethe“-je ellenében.

hogy itten olyan társasági szerződésről van szó, melyben a föld tulajdonosa „tőkével és munkával", ellenben a többi bérlő „csak munkával járúl a társaság czéljainak az előmozdítására: a mire nézve már az okmány „*ana tappûtim ušêši*„: „sie haben in kompagnie gepachtet" (társasági alapon bérletek) szavai mutatnak.

Az egykori okmányok között nagyszámmal szerepelnek a *lakásbérleti* szerződések. A bérleti idő tartama, hol rövidebb, hol hosszabb. A Meissner részéről ismertetett szerződések között van olyan, mely tiz esztendőre szól. Érdekes, hogy a lakásbérleti szerződés néha egy külön *kiköltözési* clausulát (Kohler szerint: „Räumungsvorschrift") tartalmaz: „Tammuz[1] hónapjában megszűnik a szerződés, a bérlőnek ekkor ki kell költöznie". (Meissner közlése.) Erre nézve nagyon plausibilis Kohler-nek ama következtetése, hogy Babyloniában a bérlőnek kiköltöztetése olykor nehézséggel járt. A bérleti szerződések természetének megfelelőleg, a bérösszeg is fölötte váltakozó.[2]

A (folyam) *hajózásnak* már a régi babyloni jogban való nagy föllendülését következtetni lehet a H.-tk.-nek a hajóépítésre (234—255. §§.), a hajóbérletre (236—239. §§.) és a hajóösszeütközésre (240. §.) vonatkozó intézkedéseiből. A tk. meghatározza, hogy a 60 Gur „*tonna*"-*egységü* hajóépítése, 2 sekel ezüsttel díjazandó. (234. §.). Hogyha a hajó rozogasága miatt kárt szenved, a hajós kötelezve van a hajótulajdonosnak a kárt olyképpen megtéríteni, hogy új és szilárd hajót ad sajátjából a régi helyett. (237. §.). A *hajós*bérlet („Heuerung") esetében, a hajós évenként 6 Gur gabo-

[1] Junius—julius hónak megfelelő sémi elnevezés.

[2] A mezőgazdaság jogviszonyait illetőleg (tekintettel a locatio-cond. operarum-ra) fölemlítem a munkabérleteket és a művelésnek részben szabad egyénekkel való elvégeztetését (ezeknek fizetése tarifa szerint történik, gyakran felpénzzel vagy néha az egész munkabér előre fizetésével). Továbbá a munkás belépésének *kezességgel* való biztositását. A loc. cond. rei tekintetében pedig *állatoknak* bérletét egyes czélokra. vagy általános használatára. Ez a bérlet is tarifa szerint történik.

A kifejlett *állattenyésztést* is behatóan szabályozza a H.-tk.. illetve a *Hammurabi-levelek* idevonatkozó sora, melyekben a királyi udvar tulajdonát képező nyájak igazgatásáról is bőven szó esik. A H.-tk. megfelelő szakaszai különösen a *legelőrendtartást* tárgyazzák, midőn pl. meghatározzák a pásztor felelősséget, (gondosságát) a nyáj jóléte, *szaporodása*, vagy annak az idegen vetésben elkövetett kártétele esetében, stb.

nára tarthat számot. (239. §.). Különben „rendes gondossággal" felel a hajótulajdonosnak s (Kohler szerint a rakománybirtokosoknak is) a kárért, mely a hajót és rakományát gondatlansága miatt éri. (237. §.). Hogyha a hajót még idejekorán megmenti, kártérítési kötelezettsége a hajó értékének felére redukálódik (ezüstben fizetendő a 238. §. értelmében). A *hajóösszeütközésre* vonatkozólag a H.-tk. 240. §.-a olyképpen intézkedik, hogy ha egy ‚lapáthajó' egy ‚vitorlahajóval' összeütközik, akkor a kárt okozó hajó tulajdonosa tartozik a kárt a megroncsosodott hajó tulajdonosának megtéríteni. (A hajómegkülönböztetésre vonatkozó olvasás nem egészen biztos.).

3. A kifejlett forgalmú Babylonban természetesen kiváló szerepe lehetett a *társasági* szerződésnek (societas) is. Az idevonatkoztatható nagyszámú okmányokból különösen három typus válik ki:

1. A nagykereskedő („kaufherr") és kiskereskedő között létesült ú. n. *bizományi* ügylet („eine art kompagniegeschäft" mondja Meissner), mely a Hammurabi törvénykönyvben is megfelelő jogi szabályozást nyert a 101. és következő szakaszokban, s melynek lényege abban áll, hogy a nagykereskedő bizományosát kereskedelmi árúk eladásával, illetve tőkésítésével bizza meg olyformán, hogy a *nyerség egy része a bizományost* illesse meg. Ha ez nem köt üzletet, akkor a 101. §. értelmében, az érték kétszeresét kell hogy fizesse, ha az üzlete balul üt ki, akkor a 102. szakasz szerint meg kell hogy térítse a kárt. Azonban nem felelős akkor, hogy a tőke vis major miatt veszendőbe ment: 103. §. A tőke visszaadása alkalmával köteles a nagykereskedő bizományosát írásbelileg felmenteni.[1] Hogyha a tőke „oda- vagy visszaadása" tudatosan le lett tagadva, akkor a 104. s k. szakasz értelmében, az érték 3-szorosára, sőt 6-szorosára irányúló pénzbírságok rovandók ki a vétkes félre. Mindemez eshetőségekre nézve utalok Kohler rekonstruktiójára, a ki különben „*agenturgeschäft*"-ről szól. Olyan „agenturgeschäft"-ről, mely szerinte legtöbbször a „kommenda" ügylet alakjában szerepelhetett: t. i., a mely szerint a bizományos is osztozkodik a nyereségben.

2. A társasági jog körébe kell sorozni, a *földbérletnek* ama typikus nemét, midőn a földesúr mezei ingatlanát azzal a kikötés-

[1] Kohler rekonstruktiója i. m.

sel adja bérbe a parasztnak, hogy az a *hozadék* $^1/_3$-*ának ellenében* kötelezve legyen a földet annak rendje és módja szerint megművelni. Különben erre az ügyleti alakra nézve is áll Meissner ama megjegyzése, hogy ilyen esetekből kifolyólag is „sok dolga akadt a bíróságnak".

3. és 4. Ide tartozik még a H.-tk. 53. s k. §§.-ainak amaz esete, hogy a *közös csatorna* használói kötelesek azt rendbetartani és a mulasztásból eredő kárt a szomszédos telek birtokosának megtéríteni. Továbbá a *közös* szomszédos *fal* birtokosainak analog kötelezettsége, illetve felelőssége.

Egyéb kötelezési esetek. A szerződéses és delictualis kötelezésen kivül megkülönböztet a digestabeli Gaius, (l. 2. aureor.: D. 44, 7, 1, pr.) olyan obligatiókat is, melyek ‚*ex variis causarum figuris*' származnak s szerinte két alosztályba sorozandók: 1. az obligationes *quasi ex contractu*, 2. az obligationes *quasi ex delictó*-ba. Ama ‚*proprium quodam ius*' (Gaius 1. c.) körébe utalja az antik és az ő nyomán haladó modern romanistikai szemléletet, az első alosztályt (obligationes quasi ex contractu) illetőleg: a *condictiones*-t (gazdagodási kereseteket), a *communió*ból (közösségből) eredő kötelezéseket, a *negotiorum gestio* neve alatt szereplő ingyenes ügyvitelt, az *exhibitióra* (kiadásra) irányúló kötelezéseket, az *alimentatiós* obligatiót és a *lex Rhodia* de iactu mercium-ból eredő kötelezést stb. Ezek a változatos kötelezési typusok, talán a communió-ból eredő obligatio kivételével, mindannyian a fejlettebb kötelezések látszatát keltik. Különben mindannyian olyan forgalmi igényeket elégítenek ki, melyekre nézve *megfelelő parallelintézményekben* a *babyloni* jogban sem lehetett hiány. Más kérdés azonban, hogy a *régi* babyloni forgalmi jogban mennyiben mutathatók ki. Itt van például a *condictio*[1] neve alatt ismeretes gazdagodási kereset, vagy jobban mondva keresetrendszer. A H.-tk. azzal expressis verbis nem foglalkozik. Abból azonban még korántsem következik, hogy az alapját képező tényálladékok a régi babyloni jogban még hiányoztak volna. Sokkal valószinűbb, hogy mivel fölismerésük finomultabb jogi érzéket tételez föl, kiválásuk csak később történt meg.

[1] A római jogra nézve utalok az Ueber den ursprung der condictio incerti und ihr verhältnis zur actio incerta ex stipulatu czímű értekezésemre (1907. A).

Körülbelül olyanformán, miként a római jogban. Mivel a condictio részben delictualis területen is mozog (condictio furtiva), a kártérítési, illetve büntetőjogi intézményekkel kapcsolatos tárgyalása szintén czélszerűbb.

*

Ezekben véltem, mélyen tisztelt szakosztály, a babyloni kötelezési jogot röviden bemutatni. Persze abban a tudatban tettem, hogy előadásom nem csak vázlatos, hanem hézagos is lesz. Ezért fejtegetésem, a Hammurabi korszakbeli kötelezési jog kimerítő tárgyalása helyett (melynek az ideje különben még nem érkezett el), olykor csak nehány kiemelkedőbb jogtypusra vetett fénysávot tartalmaz. Ennyit és nem többet, ez volt jelen előadásom czélja.

S most engedelmet kérek, hogy ha eddigi thémámnak véget vetek, illetve, hogy ha a mélyen tisztelt Szakosztály hozzájárulásával előadásom fonalát oda viszem át, hol azt, az aktuálitás szellője érinti. Értem a *modern* Keletét. Ebben a válságos pillanatban, mikor az olasz hadiflotta Beirutot bombázza[1] — a hajdani byzanczi jogiskola Berytos-át — azt hiszem, hogy mi keleti európéerek sem viseltethetünk közönnyel amaz események iránt, melyek a keleten végbemennek. De eme politikai okon kívül, nem lehetünk közönyösek még egy *közelebb fekvő* okból sem. Mert ama szép elv, mely a helléneket oly magasztosan dicsőiti, t. i. hogy „a régiek sohasem fognak *elrégiesedni,*“ s hogy „szégyen éri ama kórt, mely a régiekről meg merne feledkezni“: méltán vonatkoztatható a *Keletre* is! S ha ez igaz, akkor kétségtelenül mi reánk nézve is áll; hiszen mi is keletiek vagyunk, a keletről ide szakadt ősi nemzet! Nem bizonyítja ezt már mai földrajzi fekvésünk és még sokkal inkább régi turáni nyelvünk? Most mikor a kisázsiai német expeditió Babylon ama régi helyet turja fel, mely a nagyműveltségű *sumirok* ősi fészke volt; most midőn amaz ásatások hivatva lesznek a kétfolyamország legrégibb múltjára nem is sejtett fényt árasztani: ne feledkezzünk meg arról, hogy mi is

[1] Azóta már a római jógban szintén szereplő Rhodus-szigete (lex Rhodia de iactu mercium) is megtámadva, illetve elfoglalva lett az olasz haderő részéről

a Kelet népe vagyunk, hogy minket még közelebbről érint az assyriologia diadalmas előre nyomulása és a szakavatott assyriologus jóslása, a kisázsiai vasút kiépítése tárgyában: „Ha eme kivánalom teljesülése belátható időn belül várható, Babylonia egy pillanat alatt fölötte közel lesz hozva a mi modern érdekkörünkhöz, s miként az ó-babyloni városok és falvak romhalmainak százai, fognak az újból megnyitandó csatornák hathatósan emlékeztetni amaz ország hatalmas múltjára és lakóinak magas kulturfokára: oly kulturára, mely nem egy tekintetben a mi korunkig hat."

A csavargás és koldulás elleni küzdelem Németországban.

Irta: **Rosnyay Dávid.**

Mélyen tisztelt Szakosztály!

A jelenleg érvényben levő német birodalmi btk., mint ismeretes, éppen úgy, mint a mi 1871. V. és 1879. XL. t.-cz. a mult század elején és közepén uralkodó ú. n. klasszikus büntetőjogi iskola elvén alapszik, mely iskolának elveit talán senki sem fejtette összefoglalóbban és határozottabban ki, mint Carrara Programma című művében [1] és mely iskolának alaptétele, hogy *a büntett jogi lény*, a büntetésnek „első eredete pedig az *igazságban* van",[2] mely igazság pedig örök és változhatatlan isteni törvény és mely igazságnak a követelménye, hogy a bűntettes oly mennyiségű bajt szenvedjen, melyet a törvényhozó elégnek talál a jogvédelemre a nélkül, hogy túllépné az illető bűntett mennyiségéhez való arányt,[3] vagyis a büntetésnek oly fokúnak kell lennie, a mely alkalmas arra, hogy a megsértett jogrendet helyreállítsa, a büntetés czélja pedig nem az, hogy igazság érvényesüljön, sem hogy a sértett megboszúltassék, sem hogy a szenvedett kárért kárpótlást nyerjen, sem hogy a polgárok megfélemlíttessenek, sem hogy a bűntettes megjavuljon. Mindezek lehetnek a büntetés oly mellékes következményei, melyek közül egyiket-másikat óhajtanunk is lehet, de a büntetés megtámadhatatlan lenne akkor is, ha mindezen eredmények hiányával volna. A büntetés főczélja a *külső* rendnek a társadalomban való helyreállítása.[4]

A német büntetőjog ennek az elvnek megfelelően, mint arra különben Finkey: A csavargás és koldulás szabályozása

[1] Carrara: A büntetőjogtudomány programmja. A magy. tud. akadémia megbizásából fordította: Beksics Gusztáv. Budapest, 1879.

[2] Carrara id. m. I. 17. l.

[3] Carrara id. m. II. 201. l.

[4] Carrara id. m. II. 74. l.

kriminálpolitikai szempontból cz. értekezésében [1] is reá mutatott, tekintettel arra, hogy a csavargás és koldulás tette által megsértett jogérték csekély, e cselekményeket, hasonlóan a mi kihágási btk.-höz, igen enyhe szankczióval látta el.

A jelenleg érvényben levő birodalmi Btk. 361. §-ának 1., 3., 4. és 7. pontjai ugyan a koldulást és csavargást büntetendő cselekménynek nyilvánítják és e szerint elzárással büntetendő, a ki csavargóként vándorol (361., 3.), a ki koldul, vagy gyermekeket a koldulásra rávesz, azzal megbiz, vagy azon személyeket, kik hatalma és felügyelete alatt állanak s háza népéhez tartoznak, a koldulástól visszatartani elmulaszt (361., 4.), az, ki játék, ital vagy lustaság következtében olyan állapotba jut, hogy magának, vagy azoknak, kiknek fentartására köteles, ellátása végett hatósági közbenjárásra, idegen segítség igénybevételére szorul (361., 5.), az, ki midőn valamely köz- vagy szegényalapból nyer támogatást, munkaiszonyból vonakodik a számára a hatóságtól kijelölt és erejének megfelelő munkát elvégezni (361., 7.), az, a ki eddigi foglalkozásának elvesztése után az illetékes hatóságtól e czélra kitűzött határidőn belől magának újabb foglalkozást nem szerez, vagy nem igazolja, hogy ily irányú fáradozásai eredménytelenek maradtak. Megjegyzendő, hogy a 362. §. szerint a fenti deliktumok miatt elítéltek fogságuk tartama alatt viszonyaik- és képességeikhez mért munkára kényszeríthetők, még pedig ha a többi munkástól elkülöníthetők, az intézeten kívül is. Ez, az ú. n. szigorított elzárás, tehát végrehajtását tekintve, lényegében a fogházbüntetéssel egyforma súlyos.[2]

Maga a törvényhozó is érezte azonban, hogy az a büntetés, mely a klasszikus iskola megsértett örök igazságának helyreállítására elegendő, nem alkalmas, hogy a társadalmat megvédelmezze, hiszen ez a társadalom rendje megvédelmezésének gondolata, habár csak ösztönszerüleg is, kétségtelenül feltalálható a klasszikus büntetőjogi felfogásra alapított jogrend-

[1] Megjelent: *Jogállam*, 1895. évi 4. és 5. számaiban.

[2] L. Bundesratsbeschluss V. 6. Nov. 1897. Grundsätzen über den Volzug gerichtlich erkannten Freiheitsstrafen. Vergleichende Darstellung B. II. 177. S.

szerekben is, azért mindjárt ezen tulajdonképpeni büntetés mellett a 362. §. 2. bekezdésében megengedi, hogy az elzárást kimondó ítéletben a bíróság elrendelhesse, hogy az elítélt, büntetésének kiállása után, az országos rendőrhatóságnak adattassék át. A 361. §. 4. pontja (koldulás) esetében ez azonban csak akkor van megengedve, ha az elítélt az utolsó 3 év alatt többször lett elítélve, vagy ha az illető fenyegetődzve, avagy fegyveresen koldult. Az országos rendőrhatóság ezen átadás folytán jogot nyer arra, hogy az elítéltet 2 évig terjedhető időre dolgozóházba helyezze el, avagy közhasznú munkára használja. Tizennyolcz évesnél fiatalabb egyének azonban dolgozóházba nem utalhatók.[1]

A büntető-törvénykönyv ezen utóbbi rendelkezésének jogi természete az irodalomban rendkívül vitás, az írók közül péld. Hippel és Sturm azt vitatják, hogy ezen úgynevezett „Correctionelle Nachhaft"-ban mellékbüntetést kell látni, mig ezzel szemben pl. Frank, Beling, Binding és mások a rendőrhatóság ezen jogosultságában egyszerű rendőri intézkedést látnak,[2] mely nézetét Frank pl. igen helyesen indokolja azzal, hogy maga a törvény szövege élesen szembeállítja ezen utólagos elzárást a tulajdonképpeni elzárás-büntetéssel, továbbá, hogy ha az utólagos elzárást büntetésnek tekintenők, nem lenne az a rendőrhatóság által végrehajtható és nem függene annak kiszabása a rendőrhatóság szabad belátásától annál kevésbbé, mivel Németországban a bíráskodás a közigazgatástól teljesen külön van választva és rendőrbüntető bíráskodás nem létezik, végűl pedig reámutat Frank arra, hogy a NBtk. az absolut elmélet talaján áll és a büntetés mértékét a deliktum súlyához mérten állapítja meg, éppen az az oka, hogy büntetés gyanánt rövid elzárás-büntetést állapít meg, mert a deliktum jelentősége csekély, de e mellett hosszú ideig tartó detenciót engedélyez, mert a tettes züllöttsége nagyfokú. Végűl ezt a felfogást indokolja az is, hogy az utólagos elzárást a tulajdonképpeni büntetést képező elzárástól függetlenül hajtják végre. A kérdés tulajdonképpen

[1] Ezen utóbbi mondat az 1900 jun. 25-iki törvény pótlása.

[2] L. Frank: Strafgesetzbuch für das Deutsche-Reich. Tübingen, 1911. 620. l.

csak akkor bir gyakorlati jelentőséggel, ha a 361. §-ban írott azon cselekmények valamelyikével, melyek mellett az utólagos detenció meg van engedve, valamely súlyosabb büntetendő cselekmény van halmazatban, mert ez esetben tekintettel arra, hogy a büntetés a súlyosabb cselekmény miatt szabatott ki, ha az utólagos detenció mellékbüntetés, az nem szabható ki, ha pedig csak rendőri intézkedés, semmi sem áll útjában, hogy a büntetés végrehajtása után az országos rendőrhatóság által ne rendeltessék el.[1]

Mint látható tehát, a koldulásra és csavargásra vonatkozó német birodalmi büntetőjogi szabályok lényegében csak a rendőrhatóságnak az utólagos elzárásra adott felhatalmazásában térnek el a mi szabályozásunktól.

Ez az utólagos elzárás voltaképpen, eltekintve annak jogi természetétől, mely mint fentebb láttuk, felette vitás, nem egyéb, mint rendszeres munkára való nevelés, vagyis preventiv intézkedés és mint ilyen, nem is illik belé az abszolut elmélet alapján álló német büntetőjog rendszerébe. Lényege, hogy első izben való átutaláskor a letartóztatott 3—6 hónapig, ismételt átutalásnál pedig egészen 2 évig fokozott tartamú elzárásban részesül, mely elzárás alatt állandó munkát, mely egyes intézetekben nyáron $11^1/_2$—12, télen $10^1/_2$—11 órát is tart, köteles végezni. Különös méltánylást érdemlő esetekben ezen elzárás 3 hónapra is mérsékelhető, a mennyiben pedig az átutalt rosszúl viselkedik, a megengedett két év korlátján belől a már egyszer megállapított tartamú detenció is meghosszabbítható az országos rendőrhatóság által.[2]

A férfiak foglalkoztatása nagyrészt mezőgazdasági munkával történik, egyes intézetek nagy kiterjedésű gazdaságot folytatnak, így pl. a hamburgi. Nők nagyobbrészt házi munkával és mosással, vasalással foglalkoztatnak, általában a törekvés az, hogy minden egyes valamiféle állandó jellegű, testi és szellemi képességének megfelelő munkát megszokjon, hogy majd kikerülve az intézetből, azt folytathassa. Természetesen a meg-

[1] L. FRANK i. m. 621. l.

[2] L. Bundesratsbestimmung vom 26. Juni 1889. Vergleichende Darstellung B. II. 182. l.

javultak, az intézet által állandó munkához szoktatottak számaránya még jóval kedvezőtlenebb, mint pl. a mi javítóintézeteinkből megjavultan kikerülő fiatalkorúak száma, a minek oka, hogy mint látni fogjuk, nagyobbrészt már minden lelki és testi erőt elvesztett emberek kerülnek ezekbe az intézetekbe, mert bizony nagyon hosszú az út, a meddig valaki odáig jut. Nem is javító hatása, hanem inkább elrettentő hatása az intézményeknek az, a mit az irodalom különösen kiemel. Tényleg magamnak is volt alkalmam Berlinben razzia alkalmával letartóztatott csavargókkal beszélni, kik az „Arbeitshaus"-ról a legnagyobb félelem hangján beszéltek, mig az elzárásról, tehát a tulajdonképpeni üntetésről, csak mint kellemes pihenésről emlékeztek meg.

* * *

Az abszolut iskola kiinduló pontja az örök igazság, az isteni, avagy természeti törvény, a mely objektiv és a melynek minden megsértése megtorlást kíván és pedig pontosan lemérve oly mennyiségű megtorlást, mely éppen elegendő arra, hogy a megsértett igazságot helyreállítsa tehát, a kicsiny jogértékeket sértő koldulás- és csavargással szemben mást, mint rövid ideig tartó szabadságvesztés büntetést nem is alkalmazhatott, de mivel Carrara minden tiltakozása daczára a társadalom biztonsága a gyakorlati törvényhozó előtt mindig ott lebegett, be kellett, az alapelven magát túltéve, tényleg látszólag azonban a formát szigorúan betartva, az „Utólagos elzárás" intézményét állítani.

A klasszikus iskola ragyogó épülete azonban nem tudta azokat a támadásokat kiállani, melyeket a tapasztalat, tanaival ellenkező tényei minduntalan ellene intéztek. A klasszikus iskola tanai az észjogon alapultak, ennek bukásával maguk is menthetetlenül meg kellett bukjanak, az abszolut örök és változhatatlan anyagi érték fogalmának megsemmisülésével elveszvén éppen az alapul fekvő abszolut igazság fogalma, az iskola tanai és hitelüket vesztették és helyöket a positiv, de szükségképpen szubjektiv czélszerüség foglalta el, a mai büntetőjog és gyakorlat még akkor is, ha az abszolut iskola tanain felépült törvények valamelyikét alkalmazza, nem az örök igazságot kívánja

helyreállítani, hanem czélszerüségi elveket követ, a büntetőjog metafizikai igazolását egyáltalán nem keresve.

Minden anyagi érték szubjektiv, melyet a mindenkori „Én" ad meg, objektiv csak az Önállítás, az Én érvényesülni akarása, mely azonban csak formális értéket ad, melyet tartalommal éppen maga a mindenkori Én tölt meg, mely ennélfogva szükségképpen szubjektiv és mely az objektivitás látszatát csak azért kelti, mert bizonyos korban és körülmények között sok, lényegében megegyező Én tömegjelenség gyanánt lép fel, ha pedig objektiv érték és ennélfogva objektiv anyagi tartalommal biró igazság nincsen, akkor a klasszikus iskola tétele magától esik el, mert nem is volna igazság, a melyen csak makulát kellene a büntetéssel letörölni. A modern büntetőjog egyszerüen reámutat arra, hogy deliktum minden olyan cselekmény, a mely a mindenkori tömegfelfogás szerint a társadalom rendjét, a mely rend nem örök és változhatatlan, hanem folytonos változásoknak alávetett, éppen azért, mert a társadalmat alkotó „Én"-ek is folytonos változásnak vannak alávetve, sérti és mely cselekményekhez éppen ennek a rendnek a törvényes megváltoztatásán kívül való megváltoztathatásának elkerülése végett a társadalom a büntetést fűzi, mely büntetésnek ennélfogva semmi egyéb rendeltetése nincsen, mint a társadalom mindenkori rendjének jogellenes megváltoztatását megakadályozni akár generális, akár specziális prevenczió útján. Ez a világszemlélet azonban természetesen már nem sokat törődik a cselekménynyel, a cselekmény megbontotta a fennálló társadalmi rendet, azt helyreállítani tényleg már nem lehet, erre csak a klasszikus iskola fikcziója, az azt kigondoló jogászok fejében képes. Ennek a szemléletnek a tetteshez van köze, a czél, hogy minél ritkábban kerüljön arra a sor, hogy az a rend megbontassék. Ennélfogva arra kell a büntetésnek igyekeznie, hogy az egyén lehetőleg ne jöhessen abba a helyzetbe, hogy a társadalom rendjét megbontsa, a mit ugyan szintén azzal ér el, hogy azt az egyént, a mely a mindenkori tömegfelfogás által büntetéssel védett értékeket megtámadja, büntetéssel sujtja és ennélfogva az ilyen cselekményt tényleg meg is torolja, csakhogy itt a megtorlás a mellékes, a lényeg az, hogy a büntetésnek kilátásba helyezése

által az egyes akaratelhatározására ható oly erős determináns teremtessék, mely alkalmas arra, hogy az akaratelhatározás folyamatánál a motivumok küzdelmét a deliktum el nem követése javára döntse el (elrettentés), másrészt pedig arra, hogy azt, a tényleg általa sujtatottat oly fokban átalakítsa, hogy büntetendő cselekményt jövőre ne kövessen el, avagy a mennyiben az nem volna lehetséges, olyan állapotba hozza, hogy veszélyes többé ne lehessen.

Ennek a felfogásnak következménye, hogy mivel a czél immáron nem a tett megtorlása és ennélfogva az örök jogrend kiengesztelése, hanem a társadalom mindenkori rendjének a támadásoktól való megvédése, hogy a szemlélet központjába a cselekmény helyett a *tettes* lép, a cselekmény pedig csak, mint ismertetője szerepel, annak jelzésére, hogy elkövetője oly egyén, ki a társadalom rendjére veszélyes, ennélfogva vele szemben a társadalom védelmi eszközöket kell használjon.

Ebből a szempontból tekintve a büntetőjogot, az emberi cselekedetek büntetőjogi szempontból való vizsgálatánál mindenekelőtt azt kell vizsgálnunk, hogy valamely cselekedet mily mértékben veszélyezteti következményei által a társadalom biztonságát és milyen az a veszélyességi fok, mely mellett az egyén a vizsgálat tárgyává tett cselekményt elkövetheti, mert elfogadva azt az álláspontot, hogy minden társadalmi jelenség csak az objektivitás látszatát keltő tömegjelenség, el kell fogadnunk azt is, hogy minden egyén, mely a normalistól eltérőleg cselekszik, tekintettel arra, hogy a cselekedetet életrehivó akaratelhatározásnál, a döntő befolyás rendesen az Én alkotónak jut, ennélfogva, ha a cselekmény magábanvéve a közelfogásba ütköző, akkor maga a cselekvő egyénnek is többé-kevésbé a normalistól eltérő, abnormisnak kell lennie.

Hogy a két világfelfogás között a gyakorlati érvényesülésben milyen óriási különbség van, semmi sem igazolja jobban, mint éppen a koldulásnak és csavargásnak a német büntetőjog által való fenyítése, az abszolut világnézeten alapuló büntetőjog megelégszik néhány napi elzárással, a világrend szerinte ezáltal helyre van állítva, a czélszerűség azonban ezenkívül még két

évig terjedhető utólagos, szigorú és kemény munkával egybekötött elzárást kiván meg.

És tényleg nemcsak a német Btk. ezen rendelkezése miatt, hanem általában a koldulás és csavargás büntetőjogi elbirálásának történetét nézve, éppen ezeknek a deliktumoknak kezelése az, a mely már évszázadokkal ezelőtt a pozitiv iskola ma felállított következményei szerint történt és mint ilyen, a két világnézeten alapuló iskola között az átmenetet alkotja. Ugyanis már a középkori jog különbséget tesz hivatásszerű dologkerülő és szerencsétlen munkaképtelen között, előbbit halálbüntetéssel és deportációval büntetvén, utóbbiakkal igen enyhén és humánusan bánván el.[1] Számukra Angliában, Németországban és Hollandiában ú. n. javítóházakat állítanak fel. Mindemellett azonban ezeket a szabályokat csak mint a helyes felfogás útmutatóit tekinthetjük, mert mint FINKEY[2] mondja: „a koldulás és csavargás a XIX. század előtt egészben véve mindenütt szabályozatlan és rendezetlen. A birói és közigazgatási önkény uralkodik e téren is". A kérdés első rendezése a XIX. század elején kibocsátott Code pénaletól származik, mely „a koldulást és csavargást elvileg büntetendő cselekménynek nyilvánítja s rövid ideig tartó fogházbüntetéssel sújtja,[3] az a rendezés szolgált a többi kontinentális állam törvényhozásának is mintául és így, mint a fennebbiekben láttuk, a német birodalomnak is.

Mint láttuk azonban, a német büntetőjog nem tudott a sokáig uralkodott felfogással szakítani, amely e cselekményeket, mint a közbiztonságot súlyosan sértőket, igen szigorúan büntette és inkább az abszolut elméleten tette magát túl, csak arra ügyelve, hogy alakilag ezen elmélet követelményei pontosan megtartassanak. Ezen szigorú büntetőjogi elbánás azonban egy-

[1] L. VIII. Henrik angol király 1531. évi törvényét. FINKEY: A csavargás és koldulás szabályozása kriminálpolitikai szempontból. (Különlenyomat a *Jogállam* 1905. évi 4. és 5. számaiból, 20 lap.) A jogfejlődést és a kérdésnek az egyes államokban való mikénti szabályozását l. u.-o. és Vergleichende Darstellung des deutschen und ausserdeutschen Strafrechts Bes. Th. II. B. 108. l. és HIPPEL P., Die strafrechtliche Bekämpfung von Bettel, Landstreicherei und Arbeitscheu 1895.)

[2] Id. m. 20. l.

[3] FINKEY id. m. 20. l.

általán nem bizonyult a baj megszüntetésére, avagy csak továbbterjedésének megakadályozására alkalmasnak, hiszen a büntetés még nem szünteti meg azokat a különböző okokat, a melyek az egyént a cselekmény elkövetésére determinálják, hanem csak az akaratelhatározási folyamatnál, mint egyik determináns működik közre, a mely a többi determináns által igen gyakran háttérbe szoríttatik, különösen áll ez a csavargásra és koldulásra, melynek bizonyos kezdeti alakjai igen gyakran a szociális helyzet kényszere alatt jönnek létre. Elég itt arra a hatásra reámutatnom, a melyet a munkaviszonyok alakulása a csavargók és koldusok számára gyakorol, hiszen alig várható az egyéntől, hogyha tisztességes úton munkával nem tudja biztosítani fennmaradását, ne forduljon mások könyörületességéhez, továbbá mindazt, a mit a kriminálaetiologiai irodalom, mint a deliktumokra determináló okokat eddig felhozott, megtalálhatjuk a csavargás és koldulás okai között. Mivel pedig mint láttuk, a büntetés csak mint egyik, de nem abszolut erős determináns szerepelhet, szükséges, hogy a társadalom más olyan intézményeket is létesítsen, a melyek a csavargást és koldulást előidéző okokat lehetőleg megszüntetik, avagy legalább gyengítik.

A csavargás és koldulás okai éppenúgy, mint minden deliktuméi, kétfélék, úgymint külső szocziális okok és belső physiologiai és psychologiai okok, a szocziális okok a környezet és a munkaviszonyok alkata, különösen a munkaviszonyok azok, melyek leggyakrabban és éppen ott, hol különben teljes értékű individumról van szó, a döfést a koldulásra és csavargásra megadják. Ennek igazolására elég reámutatnom arra, hogy Poroszországban a munkakereslet nagysága szerint a koldulásért és csavargásért való évenkénti elítéltek száma 68.890 és 200.120 között ingadozott az utolsó 10 esztendőben.[1] Köztudomásu dolog, hogy a munkakeresés és a jobb megélhetés vágya nagy tömegben kényszeríti a munkásosztályok tagjait vándorlásra és vándorlás közepette kifogy a pénze a különben derék, egészséges,

[1] Bodelschwingh, Arbeitslosen Elend und Notstandsarbeiten. Ein Nothschrei an Regierung und Reichstag, sowie an Alle, die es angeht. S. 23.

munkás embernek, munkával való fentartásáról pillanatnyilag nem tud gondoskodni, ez arra kényszeríti, hogy kolduljon.

Mindenesetre a koldulásnak ez az alapja érdemel legtöbb figyelmet éppen, mert a leggyakoribb a mivel szemben az, hogy a koldulás és csavargás alapja veleszületett munkaviszony vagy elmebaj, (pl. epilepsia), aránylag ritka. Mindenesetre már itt is meg kell jegyeznem, hogy jelenleg csak arról szólok, hogy mi az *első* koldulás oka, mert a mint látni fogjuk, praevenczió szempontjából főleg csak ez jöhet számba, ugyanis később a koldus és csavargó olyan psychologiai változáson szokott keresztül menni, hogy a további cselekményei az első cselekmények okával egyáltalán nincsenek semmi összefüggésben.

Mint láttuk már a 16. és 17. század törvényhozói tettek a koldulás és csavargás egyes esetei között, éppen az azokat létrehozó okokra való tekintettel, különbséget, a jelenleg fennálló és fentebb ismertetett német büntetőjogi intézkedések mellett is állanak fenn, preventiv intézkedések. Az 1870 jun. 6-iki törvény 28. §-a szerint ugyanis minden támogatásra szoruló német [1] ideiglenesen azon helyi szegényügyi kötelék [2] által részesítendő támogatásban, a melynek területén az illető a segélyre reá szorul, a segélyt folyosító helyi szegényügyi köteléknek jogában áll azonban azon szegényügyi kötelék tól, a melynek területén a segélyre szorult illetékes. kiadásainak megtérítését, avagy a segélyre szorult átvételét követelni.

A törvény czélja kétségtelenül az volt, hogy mind ott, hol az egyén azért szorul a koldulásra, mert a maga fentartásáról tisztességes munka útján bárminő okból nem tud gondoskodni, ott az egyén fentartásáról gondoskodjék a társadalom, a nélkül azonban, hogy a segélyre szorult reá lenne kénysze-

[1] A törvény a „Deutsche" szót használja, de idézőjel között, azaz a törvény 1. §-a értelmében, vagyis az északnémet szövetség államainak polgáraira értve azt, utóbb ezen törvényhez Bajorország és Elzász-Lotharingián kívül minden állam hozzájárult, úgy, hogy jelenleg csak éppen ezen két utóbbi állam polgáraira nem vonatkozik az.

[2] Egy vagy több község alkot egy szegényügyi kötelékét. (Orts-Armenverband.)

rítve, hogy magának személyesen kelljen alamizsnáért könyörögnie és ezáltal magát megaláznia, és hogy ezen gondoskodás által a tisztességes lét fentartására mód nyujtassék. Ez a törvény, a mely ma is fennáll, azonban nem csak czéljának nem felelt meg, hanem ellenkezőleg, a csavargás és koldulásnak a német birodalomban való enorm elterjedéséhez nagyban hozzájárult.

Az idézett törvény szerint ugyanis az idegen illetőségüek támogatása mindig csak ideiglenes és a támogatásra fordított összeg az illetőségi községtől visszakövetelhető vagy pedig a szegényügyi kötelék, melynek területén a támogatás szüksége előállott, jogosult a támogatásra szorulót, az illetékes szegényügyi köteléknek ellátás végett átadni. De ezen többnyire minden igazoló okmány nélkül jelentkezők illetőségének megállapítása alig könnyebb és olcsóbb, mint minálunk. Hogy ez pedig mit jelent, mindnyájan tudjuk. Ennek természetes következménye, hogy a segélyt folyosító szegényügyi kötelék visszakövetelési jogát igénybe se veszi, mivel előre biztosra veszi, hogy eljárása úgyis eredménytelen lesz, hanem e helyett azon jogával él, hogy az idegen illetőségüt annyival, hogy éppen az úton éhen ne haljon, ellátja és a legközelebbi határra tolonczoltatja, hol a játék, mert egyébnek alig lehet nevezni, előlről kezdődik.

E „letolási" rendszer következménye azután az, hogy az, ki egy idegen szegényügyi kötelék területén munkát nem kapva, mint szállásnélküli, a rendőrhatóságnál jelentkezik, másnap megint, minden pénz és munkanélkül, éhesen a szomszédos szegényügyi kötelék határán találja magát, természetesen, ha nem akarja magát újból a tolonczolás kellemetlenségeinek kitenni, kénytelen pénz után nézni, hogy ezáltal éjjeli szállásról és ételről gondoskodhassék, ha lopni nem akar, koldulni kénytelen.

A koldulásnak — mások könyörületéből magát fentartásnak — pedig az a következménye, hogy előbb-utóbb az Én elveszti öntudatosságát, az emberi önérzet kivész és a munkaerő elsorvad, az azelőtt jó munkás, szorgalmas ember, öntudat és munkaenergia nélkül csatangol az országúton és az élet sanyarúságával szemben vigaszt a pálinka mellett keres, a mi azután teljesen tönkre teszi.

Egyes nagy városok a letolási rendszerrel az oda tóduló

nagyszámú munkanélkülitől, melyek számát a vidéki hatóság azon eljárása, hogy számos munkanélkülit, azok kérésére, ide tolonczolnak,[1] is gyarapítja, nem tudván szabadulni, utczáik megtisztítására éjjeli menedékhelyeket állítottak fel. Elsősorban Berlin, mely mint a német birodalom legnagyobb városa, mindenki számára, ki munkát keres, vagy pedig munkanélkül akar élni, a megélhetés és vágyai teljesedésének legnagyobb reményét nyújtván, leginkább van ezen bevándorlásnak kitéve. A Berlinben megforduló csavargók és munkanélküliek számáról valamelyes fogalmat alkothatunk magunknak, ha tekintetbe vesszük, hogy csak ebben az egy városban a két főmenedékhelyen 1904—5-ben 3,222.201 szállás- és foglalkozásnélküli egyén nyert éjjeli szállást, 1908. évben pedig csak a Fröbelstrassei menedékhelyen 860.300, úgyszólván mind koldus és csavargó.[2] A berlini lakásnélküliek befogadására főleg két menedékhely szolgál, az „Asylverein" Wiesenstrasse-i 700—1000 személy befogadására alkalmas menháza és a „Fröbelstrasse-i Städtisches Obdach",[3] melynek befogadó képessége 2800—3400, mely szám azonban szükség esetében egészen 5000-ig is emelkedik. Általában alapelv, hogy senki jelentkező el nem utasítható.

A menedékhely lelkészének, Pastor Crüsemann-nak szíves meghivására a menházat meglátogattam. Hatalmas, vörös téglából rakott épületben három más és más czélokra szolgáló osztályból áll, ú. m. családi menházból, az éjjeli menedékhelyből s egy ideiglenesen itt elhelyezett nemi beteg nők számára szolgáló klinikából.

A családi menház czélja, hogy olyan családok, kiknek lakásuk nincsen, maximális 4 heti időtartamra a kerületi szegényügyi hatóság beutalása alapján összes ingóságaikkal együtt elhelyezést nyerjenek, hogy ezáltal megfelelő új lakás keresésére idejük és alkalmuk legyen. Ebben az osztályban férfiak, nők és gyermekek egymástól el vannak választva. Ágyneműt, fehérneműt, szükség esetén némi felső ruhát, úgyszintén ellá-

[1] Bodelschwing id. m. 45. l.

[2] Verwaltungsbericht des Magistrat zu Berlin für das Etatsjahr 1908. No. 24. Bericht über die Verwaltung des städtischen Obdachs.

[3] A nép által röviden „die Palme"-nak nevezve.

tást az intézettől nyernek. Befogadó képessége kórházszerű hálótermekben 144 ágy férfiak és nagyobb fiúk, 240 ágy nők és gyerekek részére. Az étkezés és nappali tartózkodás számára külön egyszerűen berendezett nappali szobák szolgálnak, ágy és fehérnemű a rendes III. osztályú kórházi felszerelésnek felel meg. A menházban az ott levő iskolaköteles gyermekek számára egy tanító és tanítónő vezetése alatt iskola van felállítva, utóbbiak feladata a gyermekek iskolán kívül való felügyelete is. Ezenkívül rendszeres istentiszteletek is tartatnak, melyeket a menhely igazgatója szerint, annak lakói erősen látogatnak. Az ellátás reggelire kávéból zsemlével, ebédből, vacsorából és naponta egy adag kenyérből áll.

Az 1908. évről szóló hivatalos jelentés szerint[1] 1908-ban a családi menházban 1028 család 3181 taggal és 2905 egyes személy nyert felvételt, kik 104.531 ellátási napon át, átlag tehát egyenkint 17 napig kaptak szállást és ellátást. Legtöbb ellátás január hóra, legkevesebb júniusra esett. A családok közül elsőizben 572, másodszor 66, harmadszor 208, többedszer 182, az egyes személyek közül először 1846, másodszor 564, harmadszor 554, többedszer 161 nyert felvételt.

Korra nézve:	csecsemő	397
	1—6 éves	769
	6—14 „	630
	14—21 „	244
	21—30 „	909
	30—40 „	1041
	40—50 „	914
	50—60 „	650
	60-on felül	522

A felvettek orvosi kezelésben is részesültek.

Az ellátási költség 1908-ban 62.830·40 márkát tett ki, fejenként és naponként tehát 0.514,510 márkát, ezenkívül 1228 esetben összesen 16.062·70 márka házbérsegélyben részesítették az elbocsátottakat.

A leglátogatottabb január hóban 11707 ellátási nappal volt.

[1] Berlini tanács fent idézett jelentése.

Egy havi összes befogadóképesség pedig 12.928 lévén, az ágyak száma e legforgalmasabb hónapban is ki tudta a szükségletet elégíteni. Ezen osztály czélja a nagyvárosi lakásnyomor enyhítése közvetve bír csak jelentőséggel a csavargás és koldulás elleni közdelemben, a mennyiben megakadályozza, hogy pillanatnyilag munkanélküliek kénytelenek legyenek a maguk és családjuk fentartása végett koldulni.

A városi menház tulajdonképpeni főrésze éjjeli menedékhely. Ennek czélja, hogy mindenkinek, ki erre rászorul, igazoló okmányra való tekintet nélkül, éjjeli szállást nyújtson. Ezen kötelességnek a menhely 40 teremmel, egyenként 80 ágygyal igyekszik megfelelni.

A menhelyet délután 4 órakor nyitják és a felvétel este 11 óra 5 perczig szakadatlanul folyik. Reggel 7 órakor a menhely kórházába kerülő betegek kivételével mindenki köteles a menhelyet elhagyni. A „vendég" először gyülekező terembe jut, (külön a férfiak és nők). Mikor a teremben levők száma elérte már a 80-at, ezeket a fürdőbe bocsájtják, hol is köteles mindenki levetkőzni és zuhanyfürdőt venni, mialatt ruháit dezinficziálják. Ezután a csoport a hálótermébe kerül, gond van fordítva arra, hogy lehetőleg az egykorúak kerüljenek ugyanazon hálóterembe. Minden menhelylátogató estére és reggelre 0·9 l. lisztlevest és 200—200 gr. kenyeret kap. A hálótermek részint fa-pricscsel, részint sodrony-betétű vas-ágygyal vannak ellátva, az ágynemű 2 pokróczból áll, földjük linoleum, melyeket a folyósókkal és fürdőkkel egyetemben mindennap szappannal felsúrólnak. Úgyszintén valamennyi pokrócz naponta dezinficziálva lesz. Sajnos, ez a példás tisztaság, Crüsemann szerint, csak az est beköszöntéig uralkodik (magam nappal voltam), éjjel ezzel szemben oly dögleletes, pálinkagőzzel vegyes bűz árad széjjel ezekben a helyiségekben, hogy a hozzá nem szokott embernek az itteni tartózkodás teljesen lehetetlen, mihez még az is járul, hogy különösen télvíz idején a menhely annyira túlzsúfolt, hogy a folyósókat is tele kell állítani pót-ágyakkal és igen gyakran 1 ágyba 2 embert is kell fektetni. Hogy a Gorkij „Éjjeli menedékhely"-ében vázolt jelenetek itt éppen nem tartoznak a ritkaságok közé, elképzelhetjük, ha még hozzátesszük,

hogy a termek éjjeli felügyeletéről gondoskodva egyáltalában nincs és hogy az egyik terem a másikból megközelíthető.

A szabályok szerint ugyanazon egyén egyfolytában legfeljebb 5 napig és egy negyed évben csak 5 izben veheti a menhelyet igénybe. Ennek ellenőrzésére hatalmas „kartograph"-rendszerű nyilvántartási osztály van berendezve. Minden „vendég" köteles reggelenként a menhely elhagyása előtt itt igazoló papirjait felmutatni, illetve ilyenek hiányában nevét s személyadatait bemondani. Ha az illető már volt a menhelyben, az illetékes tisztviselő kikeresi lapját és jelenlétét feljegyzi. A menynyiben a lapon rendőri körözés lenne feljegyezve, vagy pediglen megállapítást nyerne, hogy az illető a megengedettnél gyakrabban vagy hosszabb időn át vette a menhelyet igénybe, átadják a rendőrségnek, illetve a bíróságnak megbüntetés végett. Azok számára, kik a menhelyet elsőízben vették igénybe, lapot készítenek s egyúttal írásban figyelmeztetik őket, hogy 5 napon belül lássanak valami állandó jellegű foglalkozás után, mert ellenkező esetben a Btkv. 361. §. 8. pontja (l. fenn) alapján való megbüntetésnek teszik ki magukat. E munka minden reggel 20—30 tisztviselőt vesz igénybe, kik azonban legfeljebb 1 óra alatt lebonyolítják.

1908-ban 866.300 egyén, ezek közül 858.000 férfi és 8215 nő vette igénybe és pedig elsőízben mindössze 3914, a többiek mind ismételten. Kórházba küldetett 2308 férfi és 132 nő. 8693 (köztük 226 nőt) pedig a fentebb idézett 361. §. alapján való megbüntetés végett átadatott az illetékes bíróságnak, a mely velük szemben a fent ismertetett szabályok szerint járt el, továbbá 2002 körözött személy a rendőrségnek lett átadva; munkakeresésre útasítva, illetve figyelmeztetve 42.419-en lettek.

A legkevesebb 891 „vendég" (a legtöbb 4409 febr. 13-án volt). 3500 nál, tehát a maximumnál többen 93 napon voltak a felvettek.[1] Kiosztásra került 729.151 vacsora s 880.562 reggeli adag, mely különbségnek oka, hogy a 11 óra tájban érkezők már nem igen kívánnak vacsorázni. Nagyobbrészt a szomszéd

[1] Bodelschwingh szerint a naponként felvettek száma alig teszi ki Berlin szállás- és foglalkozásnélkülieinek 14%-át.

korcsmában szeszt vacsoráztak már. Az ellátási költség 1908-ban 93.457·62 márkát tett ki, adagonként tehát 0·05806 márkát. Hogy ennek a hatalmas intézménynek forgalmáról is képet alkothassunk magunknak, legyen felemlítve, hogy 1908-ban az intézeti mosódában összesen 911.790 darabot mostak és csak az éjjeli menedékhely számára 1,457.037 darabot dezinficziáltak. A személyzet összesen 115 alkalmazottból áll.

A berlini menhely nagyszabású berendezésével s óriási befogadó képességével feltétlenül a kontinens egyik legnagyobb szabású szocziális intézményének tekintendő. Meg van a legtöbb nagyobb német város menhelye felett az a kétségtelen előnye, hogy szálláson és vacsorán kívül reggelit is nyújt, a mi, tekintve, hogy az emberek nem akkor szokták a menhelyet felkeresni, mikor pénzük van, azzal az óriási előnnyel jár, hogy a reáutalt nincsen kényszerülve éhesen a menhelyet elhagyva azonnal koldulni, hogy legalább annyi pénzt tudjon összeszedni, a mivel reggeli éhségét csillapíthatja.

Óriási hátránya azonban, hogy a szó szoros értelmében, reá nevel a munkátlanságra, tekintve, hogy szállást nyújt minden ellenérték nélkül. Igaz ugyan, hogy az, ki 5 napnál hosszabb ideig, vagy ötszörnél gyakrabban veszi negyedévenként a menhelyet igénybe, büntetésnek teszi ki magát, de könnyen felfogható, hogy éppen a legveszedelmesebb munkakerülők és csavargók e szabály megkerülésének módját találják, egyrészt hamis bizonyítványok felmutatása, illetve hamis név bemondása által, különösen pedig azáltal, a mint a menhely igazgatója mondotta, hogy a bíróság előtt szivetfacsaró módon tudják előadni, hogy mennyire kerestek munkát, de nem találtak mást, mint a piaczon egy kofának kosarat vinni, melyért adtak ugyan egy-két garast, de ez még szállás fogadásra sem volt elég s este vigyorgó pofával megint csak a menhelyben vannak. S e hazugságoknak utánajárni teljesen lehetetlenség, annálfogva, mivel a menhelylyel kapcsolatosan munkásközvetítésről gondoskodva nincsen s így az igazgatóság „vendégeinek" nem is tud munkát felajánlani. Az 1909. év elejétől kezdve ugyan a menhely minden munkaképes látogatója köteles egy-két óráig fát aprózni, de Crüsemann szerint, igen gyakran még ezt sem lehet keresztül

vinni, azon egyszerű okból, mert nincsen aprózni való fa. A menhelylyel elért erkölcsi eredmény legjobb bizonyítéka, hogy a menhely szomszédságában, mely pedig különben minden forgalmat nélkülöző helyen fekszik, pálinkamérés van, melynek tulajdonosa évi 4 ezer márka,[1] e környéken különben hallatlan magas bért fizet s e mellett a menhely szerencsétlen látogatóinak koldulásból összegyűjtött filléreiből fényesen megél.

Hogy az éjjeli menedékhely hivatásának ideálisan megfelelhessen, kettőre volna feltétlen szükség. Először munkásközvetítőre, mely a dolgozni akaró és testi erejüknek birtokában lévőknek munkát szerezzen, másodszor foglalkoztatóra, melyben mindenki szállásának és ellátásának ellenértékéül dolgozzon s mely arra is jó volna, hogy a munkától elszokottakaerre reánevelje.

Mint láttuk, az intézmény hibája éppen az, hogy kizárólag csak a momentán szükségleteket fedezi, de az egyén további fentartásáról egyáltalán nem gondoskodik. Ennek hiányait az ügygyel foglalkozók társadalmi úton kívánták megszüntetni, így az evangelikus egyház kebelében működő ú. n. belső misszió, mely már a század elejétől fogva különböző legény- és leányegyesületek alapítása és más módon kötelességének tartotta az egyház az iskolából kikerült ifjúság közti kapcsolatot fentartani. Ilyen egyházi mozgalom volt az is, mely először Berlinben azon tapasztalati tényből kiindulva, hogy a német ifjak igen nagy százaléka a szokásos ipari vándor-évek alatt egyrészt a társak befolyása, másrészt pedig munkát nem kapván, az 1870. jún. 5-iki törvény 28. §-a folytán keletkezett eltolonczoltatási rendszer következtében csavargóvá és koldussá válik, 1882. okt. 22-én, akkor megalapította 25 látogatóval korunk egyik kétségkívül legkülönösebb szocziális intézményét, az ú. n. „Schrippenkirche"-t, melynek lényege, hogy a téli hónapok vasárnap délelőttjén kávéból és zsemléből (Schrippe, innen az intézmény neve) álló szerény reggelihez összegyűjtik a berlini munka- és szállásnélküliek értékesebb elemeit, hol is velük együtt énekelnek, majd pedig valamelyik lelkész, esetleg laikus, bibliát

[1] Bodelschwingh i. m. 36. l.

magyarázva, igyekszik az élet küzdelmeire erőt önteni belé jük. E szerény kezdetből idővel a modern, Berlin egyik leghatalmasabb szocziális intézménye nőtte ki magát, a „Verein Dienst an Arbeitslosen". Eleinte a közös oktatás után igyekeztek beszédbe elegyedve az egyesek egyéni sebeit kipuhatolni s azokat orvosolni. Majd pedig rendszeres munkaközvetítést állítottak fel, hová hétköznapon reggel 7-től délután 5 óráig minden munkát kereső ember, ki a csavargó és koldusok lejtőjén már lefelé indult, bizalommal fordulhat. 1908—9. telén 30 vasárnapon működött a „Schrippenkirche" s ezalatt összesen 31.850-en látogatták.

Mint a hogy fentebb már említettem, az egyesület állandó munkaközvetítést tart fenn s azonkívül is nyitva áll mindazon segítségre szorult számára, ki nem könyöradományt, hanem tisztességes exisztenczíát akar találni.

A segélyre szorulók először is egy terembe kerülnek, hol személyadataikat, kívánságaikat egy czédulára vezetik, írni-olvasni nem tudók számára ezt egyik tisztviselő látja el, innen az illetékes tisztviselő elé kerülnek, ki, a mennyiben az illető már megfordult az egyesületnél, kikeresi régebbi íratait és igyekszik a munkanélküliség, esetleg éppen zűllés okát megállapítani. Nem egyszer történik meg, írja az egyesület igazgatója, Gillweit lelkész,[1] hogy fiúkat, kik a szülői háztól évekkel azelőtt elszöktek, sikerül reávenni, hogy szüleikkel az összeköttetést keressék és gyakran tanúi az egyesület tisztviselői jeleneteknek, hogy a szülők messze földről jőve sietnek a megtért fiút karjaikba zárni. 1908-ban 116 esetben kapták ezen egyesület tevékenysége folytán rég elveszettnek hitt gyermeküket vissza, 1098 esetben pedig helyreállott a segélykereső és szülők vagy rokonok közti összeköttetés megszakadt fonala.[2] A segélyt keresők közül azt, kit nem sikerült családjánál elhelyezni, illetve oda visszajuttatni, ígyekeznek lehetőleg, ha csak más irányú hajlamai nincsenek, vidéken mint gazdasági munkást elhelyezni, ezekkel az egye-

[1] 25 Jahre unter Obdachlosen. Festschrift zum 25 Jährigen Bestehen des Vereins Dienst an Arbeitlosen A. B. zu Berlin.

[2] Statistik der Jugendhilfe 1908—9. Aus dem Dunkelsten Berlin. November, 1909. No. 78—79.

sület időnkénti levelezéssel s népszerű lapjának rendes elküldésével továbbra is fentartja az összeköttetést. Sajnos, ez nem mindig sikerül, akármennyire is egészségesebbnek kell ezt tartanunk, 534 esetben ennélfogva Berlinben juttatta pártfogoltjait munkához. Természetesen, sem a szülőkhöz való visszavezetés, sem pedig a munkába való elhelyezés nem megy rögtön. Hogy e nehézségen segítve legyen, úgy ifjak, mint külön férfiak számára egy otthont tartottak fenn, hol ügyük elintézéséig *munka ellenében* lakást és teljes ellátást nyertek.

Az egyesület munkáját kiegészíti az ú. n. „Morzsagyűjtemény". Itt önkéntes adományokból összegyűjtik a legkülönbözőbb ócska ruhákat és tárgyakat. A férfi-ruhák kitünő szolgálatot tesznek az egyesülethez teljesen lerongyolt állapotban fordulók felruházására, a többi tárgyakat pedig a környék szegény népe előszeretettel vásárolja. A Morzsagyűjtemény azonkívül, hogy jövedelmez s ruhasegélyek osztogatását engedi meg, az otthonok lakóinak foglalkoztatását ruhasegélyek és ebédsegélyek ledolgozását is lehetővé teszi. Ezt a sok ócskaságot rendezni, nagyrészt kijavítani kell, erre pedig a segélyezettek munkaereje igen alkalmas. 1908-ban 6132 ember 29.588 órán át dolgozott itt, mivel pedig az egyesülethez igen gyakran fordulnak segélyért lezüllött kereskedősegédek és más, az értelmi osztályhoz tartozó személyek, ezek számára irószobát rendezett be, hol ellenérték fejében irodai munkát, borítékok czímzését, másolást, szóval mindent, a mire az egyesület megbizást nyer, végeznek. 1908-ban 235-ön találtak itt ideiglenes foglalkozást. Megemlíthetem még, hogy 1497 esetben az egyesület beszerezte pártfogoltjai számára a hiányzó igazoló papirokat.

A „Verein-Dienst an Arbeitlosen" munkáját legalább a magam részéről ideáljának tekintem annak, hogyan kell a társadalmi jótékonyságnak érvényesülnie úgy, hogy maradandó eredményeket érjen el és ne csak a jótékonykodó egyéni hiúságát elégítse ki. Modern társadalmi jótékonykodásunk legnagyobb hibája, hogy az nincs organizálva, minden kisebb városban van 8—10 jótékony egyesület, melyek azonban első kötelességüknek a mulatságok rendezését tartják, hogy ezzel aztán tevékenységük úgyszólván ki is van merülve. A mi azután

következik, a 10 és 20 korona segélyek osztogatása ugyanis szóra sem érdemes, hacsak nem azon szempontból, hogy a munkátlanságra és dologkerülésre egyenesen reá nevel. Az ilyen jótékonykodás társadalmi intézmény szegények mesterséges nevelésére

Berlinen és a nagy városokon kívül szintén társadalmi úton alapított ú n. „Herbergen zur Heimat"-ok szolgálnak arra a czélra, hogy még *fizetni képes* vándorok, nagyobbrészt iparos segédek ellátásáról olcsón gondoskodjanak.[1] Az első ilynemű otthont Pesthes bonni tanár 1854-ben alapította, 1890-ben az egész német birodalomban 362, 1900-ban 453 otthon létezett mintegy 19,000 ágygyal, az otthonokat igénybevevők száma legnagyobb 1902-ben, 2.101,281, azóta ismét apadásban van, minek okát Hippel az 1902-ben legmagasabb fokot elért gazdasági feszültségben keresi, mely azóta folytonos engedésben van. Mindenesetre ezek az otthonok segélyt csak még fizetőképes útasoknak nyujthatván, jótékony hatásuk ezekre is van korlátozva, mindemellett jelentőségük mely abból áll, hogy vendégeiket olcsón jó szálláshoz és ellátáshoz tuttatja, nem kicsinyelendő le annál kevésbbé, mivel különben ezeknek az embereknek nagy része kétes hírü korcsmákban és éjjeli lebujokban kellett volna szállást keressen, a mi mindenesetre az ott rendesen tanyázó züllött existencziákkal való szükségképpeni érintkezés folytán nagy mérvben romlasztó hatást gyakorolt volna, a melynek az otthonok igénybevétele által való elkerülése annál is inkább figyelemreméltó, mert nagyobbrészt 18—24 éves ifjakból telnek ezek látogatói ki, kiknek az egészséges környezetre, éppen kevésbbé kifejlett egyéniségük és erkölcsi érzetük folytán, fokozott szükségük van. Különösen üdvös ezeknek az otthonoknak a munkája, mert minden egyes munkaközvetítővel van éppen úgy, mint az ismertetett berlini „Verein Dienst an Arbeitlosen", összekötve; 1902 ben az összes, az otthonokat felkereső személyek közül az otthonok segítségével

[1] Magam ilyen „Herberg zur Heimat"-ot nem látogattam meg, a következő ismertetést csak a kép teljessége végett Vergleichende Darstellung (B. II. 201. l.) (v. Hippel), nyomán vettem fel.

munkához jutott 109,306 személy (3·7%), mely arány 1904-ben 5·1%-ra emelkedett.

A fent írott otthonok mellett a teljesen pénznélküli vándorok számára ú. n. „Wander Arbeitsttätten" (vándormenhelyek) alapíttattak. Alapításuk körül a főérdem Bodelschwingh Frigyes delwiki lelkész-, majd az iszákosok és epileptikusok számára létesített betheli intézet evangelikus lelkészének és birodalmi gyűlési képviselőnek az érdeme, ki valóban apostoli buzgalommal fáradozott a „Bruder der Landstrasse", mint a hogyan a csavargókat és koldusokat nevezi, sorsának megjavításán és az egész kérdés megoldásán.

Valamennyi munkájában szakadatlan hangsúlyozott alapgondolata, hogy alig van olyan ember, ki ne akarna dolgozni, ha a társadalom számára megfelelő munkát juttat megfelelő módon. Tiltakozik azonban egy munkához való jog statuálása ellen, mert ez csak szemtelenséget és lustaságot szül. Alapgondolata a gyakorlati életben nem bizonyult túloptimisztikusnak. Ott, hol ez Bodelschwingh tervei a gyakorlati életben is keresztülvitelt nyertek, a legújabb statisztikai adatok szerint átlag 0·5‰-re tehető csak azoknak száma, kik önmagukat fentartani nem tudván, segítségért a hatósághoz fordulva, a nekik felajánlott munkát visszaútasították. Ezek és azok ellen, kik a hatóság megkerülésével koldulnak, Bodelschwingh a legszigorubb intézkedéseket sürgeti. Nézeteit legutoljára összefoglalóan „Arbeitslosen-Elend und Notstandsarbeiten ein Notschrein an Regierung und Reichstag, sowie an alle, die es Angeht" czímü röpiratában fejti ki. Ritka meggyőzően mutat itt reá az „országúti testvérek" nyomorának okára és a segítés módjára, de mindjárt hivatkozva a biblia szavára, hogy „a ki nem akar dolgozni, ne is egyék". Felállítja azt a tételt, mely azóta a csavargás és koldulás elleni küzdelem alaptételévé vált Németországban: „Arbeit ist das einzige Scheidewasser um würdige von unwürdigen Arbeitslosen, Notleidende von Berufsmässigen Bettlern zu unterscheiden", majd egyenként veszi a megoldás módjait. Szükségmunkául leginkább alkalmas 1. faaprítás, 2. kőtörés, 3. mezőgazdasági munka. Különösen eddig míveletlen területek mívelés alá vétele. Ilyeneknek kell Bodel-

schwingh szerint az Észak-Németországban nagy mennyiségben előforduló „Hochmoore" lecsapolását és mívelés alá vételét, továbbá az Észak-német nagy városok közelében levő fatermelésre alkalmatlan „Kieferwälder" kiirtását és gyümölcsösökké való átalakítását tekinteni.

Bodelschwingh tervei szerint, 25 évvel ezelőtt, Herford-körben az akkori kerületi főnök egy nyilvános faaprózót állított fel, hol minden munkanélküli és segélyre szorult fát vághatott ellátás és némi bér ellenében, egyúttal pedig összekötötte ezt alkoholmentes menhelylyel. Munkája kiegészítésül pedig a lehető legnagyobb szigorral járt el azok ellen, kik az így mindenki számára felajánlott munka ellenére koldultak. 25 éve áll fenn ez a menhelylyel és munkaközvetítővel összekötött favágó és azóta, Bodelschwingh szerint, Herford-körből a koldusok és csavargók teljesen eltüntek. Herford kerületi főnöke példája számos utánzóra talált. 1890-ben a Németbirodalom területén már 1950 hasonló intézménynyel találkozunk, ez év deczember 15—16-án éjjel összesen 5516 személy vette e vándormenhelyeket igénybe.[1] Ezek nagyrésze azonban csakhamar elsorvadt, 1898-ban már csak 1150 állott fenn, egyrészt mivel a szükségesség tekintetén kívül hagyásával derüre-borúra állították fel, másrészt pedig az alapítók sem elegendő munkáról, sem kellő felügyeletről nem gondoskodtak, minek következménye lett, hogy ezen intézményekből — melyek egyébként mindott, hol kellően voltak vezetve, czéljuknak megfeleltek — a munkátlanság és pálinka tanyája lett. A balsiker Bodelschwingh munkakedvét nem vette el, minden törekvése arra irányult, hogy az 1870 jun. 7-iki törvény 28. §-ának törvényhozási módosítását vigye keresztül. 1895-ben a módosítást Eulenburg gr., akkori porosz belügyminiszter be is terjesztette, de ez a Landtagban megbukott s minden a régiben maradt. Hogy azonban a hiba nem az intézményben, hanem a vezetőkben rejlett, első sorban fényesen igazolta a herfordi példa, hol az intézmény megfelelő vezetés mellett ma is fennáll.

A faaprítónak mindenesetre meg van az a hátránya, hogy

[1] Verg. Darst. B. II. 202. l.

a fentartónak az állandó munkával való ellátás rendkívül nagy gondot ad. Jobban beválik a Westfalen porosz tartomány által 1902-ben meghonosított kőtörő. Westfalen tartományban a tartományi főkormányzó sürgetésére s a tartományi főnök azon ígérete alapján, hogy az egyes községi szegényügyi kötelékek által felállított nyilvános kőtörőkben a munka- és szállásnélküliek által szétaprított követ mennyiségre való tekintet nélkül rendes árban hajlandó a tartományi útak kövezésére átvenni, az egyes városok sorra állítottak fel ilyen vándorműhelyeket, melyben kőtöréssel ki-ki megszerezhette szállását és a napi ellátását. A tartomány által az esetleges deficzit fedezésére rendelkezésre bocsátott évi 30.000 márkának alig egyharmada lett felhasználva. A tartományi főnöknek pedig egyetlen köbméter követ sem kellett mindezideig átvenni, mivel az illető városok maguk azt mind fel tudták használni.

Úgy a kőtörőnek, mint a faaprítónak közös a hátránya azonban, hogy nem tanít és nevel a munkára. A dolgozni akaró megkeresheti ott ugyan a lakást és élelmezést, de már a ruházatot nem. Különösen nem válik be ott, hol már munkától elszokottakat, esetleg alkoholistákat, kikben ugyan meg van a hajlam a munkára, de nincsen meg a szükséges lelki erő ahhoz, hogy rossz szokásaikat elhagyva, kitartsanak a tisztességes úton, kell a munkára nevelni. Itt a „munkás-gyarmat" (Arbeiterkolonie) van hivatva az önként a munkás élethez visszatérni akarókat megmenteni.

1882-ben a német nemzet az akkori Frigyes trónörökös-párnak ezüst lakodalmuk alkalmából 250 ezer márkát ajándékozott. Bodelschwinghnek, kit Frigyes trónörököshöz gyermekkori barátság fűzött, sikerült rávenni a trónörököst, hogy a reá eső 125 ezer márkát jutalmul tűzze ki mindazon szövetségi államok, illetve tartományok számára, melyek munkás-gyarmatokat létesíteni hajlandók.[1] Az alapítvány nyomában csakhamar eredmény mutatkozott. Ma már a Németbirodalom egész területén

[1] Bodelschwingh: Ist Arbeitsangebot an Stelle von Allmosen für alle ortsfremden Wanderer im ganzen Deutschen Reiche und allezeit möglich? In 7 Bildern aus dem Leben beantwortet. Vortrag gehalten im Sitzungsal dse Herrenhauses am 26. februar 1908.

— kivéve Mecklenburgot — összesen 34 munkás-gyarmat van mintegy 5000-nyi befogadó képességgel és az általuk mívelés alá vett föld 70 klm². Ezek közül 30 evangelikus, 4 pedig katolikus vezetés alatt áll. 31 mezőgazdasági, 3 pedig ipari munkával foglalkoztatja lakóit.[1]

A munkás-gyarmat lényege, hogy olyanok, kik egyébként munkához jutni nem tudnak, itt minimális három hónapon át, esetleg jóval hosszabb ideig is, munkabér ellenében rendszeres munkát találjanak. A munkabérből az ellátási díjak levonatnak, bérét a „gyarmatos" eltávozása alkalmával csak abban az esetben kapja kezéhez, ha a belépéskor kikötött időn keresztül kifogástalanul dolgozott és viselkedett, vagy pedig ha megfelelő alkalmazást igazolva, az intézet igazgatója által előbb lett elbocsátva, ellenkező esetben munkabérre igénye nincsen.

Négy ilyen munkás gyarmatot volt alkalmam meglátogatni. A Berlin északi részében sétálónak a Reinickendorferstrasse-n egy barátságos kinézésű házon fel fog tünni ez a felírás: „Berliner Arbeiterkolonie". Ez a berlini munkás-gyarmat egyike azon háromnak, mely lakóit ipari munkával foglalkoztatja. Mindennemű foglalkozási ág képviselve van az itt lakók között, egészen fel az egyetemi végzettségig. A telep lakóit főleg kefe- és seprűkötéssel, asztalossággal és üvegek csomagolására való szalmafonatok készítésével foglalkoztatja. Mindhárom munkaág élén szakképzett munkavezető áll. Természetesen a felhasználásra kerülő munkaerő legnagyobb része tanulatlan. Ezeket, a mennyiben alkalmasaknak látszanak s kedvük van hozzá, kioktatják. Igen természetes, hogy ez csak úgy lehetséges, ha a belépő legalább három hónapra leköti magát. A rendszeres ipari munkára alkalmatlan és különösen télen nagy számmal jövők foglalkoztatására szolgál a favágás és az újabban bevezetett alapozó- és betonmunkálatokra szükséges tégla- s kőtörés, úgyszintén a konyhát és mosókonyhát is a „gyarmatosok" látják el. Az arra alkalmasak foglalkoztatására szolgál az írószoba. Különös figyelem lesz arra fordítva, hogy lehetőleg mindenki

[1] Die Hamburger Arbeiter-Kolonie Billhorner Kanalstrasse 50. in Hamburg und ihr Werk. 1910.

valamely iparágban kiképzetten távozzék. Minden „gyarmatos" napjára 1—2 M. munkakérben részesül, melyből 75 pfg.-et lakás élelmezés, betegsegélyző és balesetbiztosítás czímen levonnak. Szorgalmas és ügyes munkás, különösen mióta az „akkord"-munka meghonosíttatott, hetenként 15 M.-t is megkeres. 1908-ban az eladott munkatermékekből 171.986·39 M. folyt bruttó be. 37.187·48 M. mint a munkásoktól levont ellátási díj, 2341·60 M. pedig mint a levont balesetbiztosítás és betegsegélyző illeték könyveltetett el. Ezzel szemben az összes kiadás 248.455·78 M.-t tett ki, melyben a telek és építésköltség amortizációja is benfoglaltatik. A telepnek a fentartása az államnak és társadalomnak tehát 36.938·91 M.-ba került s ezért 389 ember lett csak ezen egy évben koldulástól és csavargástól megmentve s kapott eltávozása alkalmával átlag 2·12 M.-t. A „gyarmat" 1883 május elsején megnyitása óta 1,082.264 munkanapra 13 050 embert foglalkoztatott s a gyarmatosok javára írott munkabér 48.455·09 M.-t tett ki. Az 1908-ban elbocsájtottak közül 211-en jutottak rendezett viszonyok közé, kiknek nagy részéről feltehető, hogy a társadalom számára végleg megmentettettek.

A berlini munkás-kolóniával némely eltéréssel megegyezik a hamburgi. Itt 1891-től 1908-ig 6643-an, 1909-ben pedig 257-en nyertek felvételt. Készpénzben és ruházatban kikapott munkabér 8720·11 M.-t tett. Az itt meghonosított munkanemek a berlininél vázoltakkal nagyobbára megegyeznek. Az állandó ipari munkára nem alkalmasakat és az ú. n. vendégeket és ebédvendégeket itt is alkalmi munkával igyekeznek foglalkoztatni. A hamburgi munkás-kolónia az állandó gyarmatosokon kívül maximális 7 napra vendégeket is vesz fel, kik itt lakást és ellátást nyernek munka ellenében, minden második délelőttjük munkaszerzés czéljából szabad. 1909-ben 1214 vendég nyert felvételt, úgyszintén a hamburgi rendőrséggel kötött egyezményhez képest vendégként a rendőrségnél szállásért jelentkezettek is felvételt nyernek. 1909-ben 222 ember lett e czímen felvéve, továbbá 9713-an nyertek egy néhány órai munkáért ebédet. Az előállított termékek bruttó bevétele 66.773·31 M.-t tett ki, a kiadások összege 80.336·38 M. s így társadalmi úton 13 563·07 M.-t kel-

lett fedezni, e mellett sikerült új beruházásokkal az ágyak számát 175-ről 225-re emelni.

Az ipari munkás-kolóniának meg van azonban az a feltétlen hátránya, hogy az odakerülők nagyrésze tanulatlan munkás, kiknek a tanításával meglehetős nagymennyiségű munkaerő megy kárba és ezzel szemben arra sincsen garanczia, hogy a kolóniából kikerülve, a mindig túlzsúfolt ipari pályán éppen abban a szakban, melyben kiképeztettek, állandó munkát találhatnak-e. Az ipari foglalkoztatás hátránya a mezőgazdasággal szemben továbbá még az is, hogy az ipari foglalkozás nem gyakorolja a lélekre azt a nemesítő és a testre azt az erősítő hatást, a mit a mezőgazdasági, a mit pedig éppen itt, hol úgy testileg, mint lelkileg tönkrement embereket kell a tisztességes munkáséletre reá nevelni, szintén felette fontosnak kell tekintenünk.

Berlintől mintegy 15 kilométerre északra, a kis Bernau város határában, a berlini városi menedékháztól fél nap alatt gyalog elérhetően fekszik a Bodelschwingh által alapított utolsó munkáskolónia Hoffnungstal, melyhez csatlakoznak az ikergyarmatok, Gnadetal és Lobetal. Öt évvel ezelőtt még csupa fenyőerdőnek sem nevezhető ú. n. Kiefer borította az egész vidéket, a talaj oly homokos, hogy a százados fák nem vastagadnak meg annyira, hogy gerendának lehessen őket használni. Ezt a területet szemelte ki Bodelschwingh munkás-gyarmat létesítésére, melyet lakókkal a berlini Städtisches Obdach volt hivatva ellátni.

Ma már a kiefer-erdőnek nyoma sincsen, szorgalmas kezek kiirtották és nyomában szakszerű gazdálkodás folytán dús rozs- és búzakalászokat láttam és gyönyörű gyümölcsösöket. Mintegy 200 hold föld alakult át szántóvá és gyümölcsössé, abból a talajból, mely eddig Berlin közvetlen tövében, a sűrűn lakott Brandenburg tartományban teljesen hasznavehetetlenül feküdt és biztosítja állandóan mintegy 400 embernek, kik e nélkül munkátlanul csavarogva élősködnének a társadalmon és veszélyeztetnék a közbiztonságot, az alkalmat a normális, munkás élethez való visszatérésre.

Ez a kolónia három részből áll, külön a javakorbeli férfiak, külön az ifjak és külön az aggok számára. A munka oly ter-

mészetű, hogy a pálinka és állandó munkátlanság által legelgyengültebb ember is megbirja és mivel a gyarmat lakóinak nap-nap után alkalmuk van látni, hogyan érik a gyümölcs, hogyan növekednek a fiatal oltványok, gyönyörűséget nyújt mindegyiküknek.

Gondoskodás történt azonban arról is, hogy a munka után, ha a lélek a magányra vágyik, mindenki megtalálhassa azt, azért minden egyes gyarmatos ágya, széke és szekrénye egy deszkafalak által képezett szobácskában van elhelyezve, úgy, hogy mindegyik szabadidejében bármikor visszavonulhasson ide és olvasással vagy elmélkedéssel tölthesse idejét.

Hoffnungstal és testvérkolóniái is jelenleg még deficzittel dolgoznak, de a vezetők remélik, hogy mihelyt a gyümölcsfák megnőnek és teremni kezdenek, ez el fog tünni, úgy, hogy a hármas gyarmat minden idegen segítség nélkül fenn fogja magát tudni tartani. És hogy ez a remény alapos, bizonyítja, h gy a Hoffnungstalhoz hasonló Schäferhof-kolónia, Schleswig-Holstein tartományban Pinneberg mellett fennállása 11. évében, mely 11 év alatt összesen 1883 ember nyert felvételt, 118.631 márka vagyonnal bir és az 1909. évben 211.282 M. értéket produkált, melylyel szemben a kiadások, melyekben 441.000 M. adósság törlesztése is benfoglaltatik, 244.953 M. volt és így a társadalom fentartására mindössze 23.671 M.-t kellett költsen, mely összeg 211.000 M. produktummal szemben igazán nem mondható soknak, különösen ha hozzá vesszük, hogy ezáltal a 23.000 márka által 256 ember nyert 1909-ben munkára való nevelést és otthont és 526 vagyontalan átvándorló ellátást megfelelő munka ellenében és a mellett 1909-ben munkabér gyanánt a gyarmatosok 6140 M.-t kaptak készpénzben és 3147 M. értéket ruhaneműekben és egyéb életszükségleti czikkekben az ellátáson és lakáson kívül.

Hippel szerint[1] a kolóniák lakóinak 19—26%-a jutott az 1898—1904. években ezekből a gyarmatokból rendezett viszonyok (állandó jellegű foglalkozás, család stb.) közé és tekinthető az által a társadalom számára megmentettnek, viszont 12—15%

[1] Vergleichende Darstellung. B. II. 207. l.

rossz magaviselet miatt elbocsátandó volt, 54—60% pedig saját kívánságára lett a nélkül, hogy állandó jellegű foglalkozással birtak volna, elengedve, ezekről tehát túlnyomó mennyiségben feltételezhető, hogy újból csavargásra és koldulásra adták magukat. Az 1893-ban befogadott 10,605 személy közül pedig 7250, tehát 68% büntetett előéletű,[1] utóbbi jelenséget azonban magam részéről nemhogy kétségbeejtőnek, hanem egyenesen vígasztalónak találom, ugyanis ezekbe a gyarmatokba mindenki csakis önkéntes jelentkezés alapján vétetik fel, ennélfogva igen természetesnek tartom, hogy éppen azok kívánkoznak ezeknek a gyarmatoknak rendezettebb élete után, kiket a sors a legkeményebb megpróbáltatásoknak tett ki, kik előbbi életük alatt legtöbbet szenvedtek és ennélfogva leginkább vágynak vissza a nyugodt, rendszeres élet után. Mindenesetre igen érdekes volna tudni, hogy a rendezett életviszonyok közé kerültek között hány % büntetett előéletű van, erre azonban, sajnos, a rendelkezésemre álló statisztikai adatok felvilágosítást nem nyujtottak és ilyet szóbeli tudakozódásomra sem sikerült kapnom. Elszomorító azonban a rendezett viszonyok közé jutottak csekély száma, a mi nézetem szerint megint a már fent említett okokban keresendő, abban t. i., hogy leginkább azok keresik fel ezeket a gyarmatokat, kik a züllés legalsó fokára jutottak el. Magam láttam azt a berlini városi menedékhelyen, hol alkalmam volt ismételten a Hoffnungstal-gyarmatba készülő egyéneket megfigyelni, ezek teljesen lezüllött emberek voltak kivétel nélkül, egyesek saját állításuk szerint 20—25 évig hányódtak az országúton, számtalanszor büntetve kisebb-nagyobb deliktumért, természetesen teljesen elszokva minden rendszeres munkától, beteg fizikummal, minden életenergiától megfosztva keresik fel a gyarmatokat. Ezeknek az embereknek a jóakaratában magam részéről nem is tudnék kételkedni, hiszen azzal mindnyájan tisztában vannak, hogy a gyarmatokban dolgozni kell, azonban akaraterejüket annyira aláásta a hosszú munkátlan életmód, hogy e miatt nem tudnak az állandó, rendszeres foglalkozáshoz hozzászokni s végül mégis csak visszakerülnek az előbbi életmódhoz.

[1] Massow: Jahrbücher für Kriminalpolitik. I. k. 305. l.

Ezen a gyarmatok, mint láttuk, főleg a mezőgazdasági munkanem választása által igyekeztek segíteni, továbbá a törekvés arra irányul, hogy azok az emberek mentől hosszabb ideig maradjanak a gyarmatok lakói. Mindenesetre az eredmény fokozására szükség volna — nézetem szerint — azok ellen, kik a nélkül, hogy állandó foglalkozás nélkül hagyják el a menhelyet valamelyes rendőri rendszabályt alkalmazni, pl. ilyen egyéneket elbocsátásuk alkalmával a rendőrség útján foglalkozás szerzésére útasítani, a mennyiben ennek nem tennének eleget, ellenük a NBtk. idézett 361. §. 8. pontja alapján eljárni.

Daczára az általuk a megjavítás terén felmutatott csekély eredménynek, mely %-arányt ugyan nézetem szerint megfelelő intézkedésekkel az által pl., hogy a megjavulni egyáltalán nem képes egyéneket az intézményektől távoltartjuk, megjavítani lehetségesnek tartom, mégis üdvösnek kell tartanom e gyarmatokat, mert egyrészt bizonyos időre legalább produktiv munkát végeztetnek olyan egyénekkel is, kiknek munkaerejük különben teljesen kárbaveszne és kiknek fentartása az intézetekben, tekintettel arra, hogy fentartásuk összegéből az általuk végzett produktiv munka értéke levonandó, mégis jóval kevesebbe kerül a társadalomnak, mintha minden ellenérték nélkül kellene ezeket az embereket eltartania, másrészt azért, mert alkalmat nyujt, közvetítő lévén a csavargás és rendes társadalmi élet között, a már elesetteknek is a visszatérésre.

A csavargás és koldulás elleni németországi küzdelmet tekintve megállapítható, hogy az államhatalom a maga részéről ehhez nem sokkal járul hozzá, hanem azt leginkább a társadalomra bizza. Egy, a porosz országgyűléshez ezen állapotok megváltoztatása végett Bodelschwingh és Perthes bonni tanár által beadott indítvány csak oly formában ment keresztül, hogy minden tartományi gyűlés szavazatai $^2/_3$-ával elhatározhatja, hogy területén vándorműhelyeket állíttat fel, mely intézkedés azonban ezek felállítását természetszerüen nagyon kis körzetek tetszésére vagy nem tetszésére bizta és így általános jellegü intézmény felállítása ettől a határozattól nem is várható.

Általában az egyes intézményeket helyesnek kell tartanunk. Tényleg, eddig az irodalomban felvetett minden szükség-

letnek megfelelő intézménynyel találkozunk, az individualizáczió követelményeit az intézmények lehetőleg szemelőtt tartják, de igazi eredmény természetesen csak akkor volna elérhető, ha az egyes intézmények nemcsak mint, hogy e szóval éljek, mutatványszámok állanának fenn, hanem egy, az egész birodalomra kiterjedő czéltudatos rendszert láthatnánk magunk előtt, mert mindaddig, míg csak szporadikus rendezésről van szó éppen, a kriminalista nem alapíthatja erre intézkedéseit, míg ha a megelőzés czélját szolgáló otthonok, vándor-menhelyek egész hálózata ki volna építve és az önként megjavulni akarók számára a gyarmatok akkor sokkal szigorúbb büntetőjogi szabályok volnának a büntető biró elé kerülő maradványnyal szemben alkalmazhatók, mint mostan, midőn mindenki a nyomorra és arra, hogy ő akarna dolgozni, csak nincsen reá alkalma, hivatkozhatik. Hiszen ezen a most minduntalan felbukkanó kifogások és panaszok valótlansága szinte ellenőrizhetetlen mivel pedig a törvény szerint csak olyan ítélhető el, ki saját hibájából nem dolgozott, igen sok esetben a munkaalkalmat nem bizonyíthatván, felmentő ítéletet kell hozni. A szigorú elbánásra pedig feltétlenül szükség van, mert, mint kölönösen az újabb időben sűrűn egymást csavargók és koldusok által elkövetett súlyos deliktumok igazolják, ezek között az emberek között számos olyan van, kinek akaratelhatározása a legkülönbözőbb deliktumok egész sorozatára irányul állandóan és így a társadalom biztonságát a legnagyobb mértékben veszélyeztetik, ismétlem azonban, ahoz, hogy a csavargó és koldus ellen oly fokú szigorral lehessen eljárni, hogy azáltal a társadalom biztonsága az ez oldalról fenyegető veszélylyel szemben megóvható legyen, elsősorban szükséges, hogy a társadalom alkalmat nyújtson arra mindenkinek, hogy ettől az életmódtól tartózkodjék.

A közbirtokosságok, mint jogi személyek.*

Irta: Tóth György dr.

A tárgyalás alá vett kérdés megoldásának nehézsége abban rejlik, hogy hiányzik az az archimédesi fix pont, amelyről azt logikai csigasorral az eddigi meddőségéből kimozdítani lehetne.

A kérdés tárgyalása szempontjából a „jogi személy", mint gradus comparationis kellene, hogy szerepeljen, azonban az elmélet talán soha sem volt vajudóbb állapotban e kérdéssel, mint ma, a mikor a jogalany kérdése mélyreható revizió alatt áll. Ha tehát a jogi személy fogalmilag sem meghatározott, akkor alig lehet biztos hasonlítási fok. Már pedig ha azt akarom szemléltetni és meggyőzően beigazolni, hogy az agrár-közösségek jogi személyek, vagy lehetnek jogi személyek, akkor teljesen tisztán kellene előttünk álljon a *jogi személy* úgy fogalmilag, mint tartalmilag.

De én tovább megyek és utalok a jogalany kérdésével kapcsolatban arra, hogy az újabb irányzat a természeti személy fogalmát is mellőzi és e helyett ezt állítja be: *az ember*.[1]

Nem a jogalany, hanem csak a személy ilyetén elpárologtatása után arra kell gondolni, hogy talán nem is kell nagyon a mélyére nézzünk a dogmatikus problemáknak és önkénytelenül is elhangzik ajkunkról Kant-tal: die Juristen noch suchen einen Begriff vom Jus — a jogászok még mindig keresik a jog fogalmát — s ekkor indokoltabb lesz a jogi személy fogalmának állandó keresése és változása.

Eme nézőpontból igyekszem a mai magánjogi terminologia

* Fölolvastatott az E. M.-E. jogi szakosztályának 1912. évi május hó 18-ik napján tartott ülésében.

[1] Magyar polgári törvénykönyv tervezete s ezt megelőzően a német polgári törvénykönyv.

és dogmatételek alapul vételével a földolgozásom tárgyául választott kérdést megoldani.

I.

A jogi személy. A mai magánjogi terminologia a természeti személy mellett a „jogi személyt" is jogok alanyának ismeri. Az emberrel, mint physikai lénynyel szemben a „jogi személy" jogi fogalom. Attól a pillanattól kezdve, a midőn bármely hatalmi körben a magán-tulajdon eszméje kifejezésre jut, az ember magánjogok alanyává lesz. Nem minden ember, hanem csak a hatalom által olyannak tartott ember. Ez az egyes hatalmi körök, államhatalmak meghatározásától függ.

Minden egyes hatalmi körben az egyes jogalanyok első sorban legalább a közhatalommal, mint az egyestől különálló tényezővel állanak szemben, de a fokozatos fejlődés nemcsak az egyéneket, mint jogalanyokat, hanem az egyes emberrel szemben álló hatalmi köröket is szaporítja. Ezek a hatalmi körök azután épúgy válnak fokozatosan magán-jogok alanyává, mint az egyes hatalmi körökön belől az egyesek. Pld. a római jogban a közhatalom szervezetében jogalanyok: a civitas, a municipumok s a sacra publica czéljait szolgáló papi collegiumok. Az egyén csak mint sui iuris persona jogalany. Magyarországon 1848 előtt csak a nemesi rend volt általánosan jogképes. A jobbágy csak az ingóságokra birt teljes jogképességgel. Az ősiség eltörlésével a jobbágy az ingatlannak tulajdonosává s így erre nézve is jogalanynyá lesz. A zsidó csak 1867-ben a XVII. t.-cz. által.[1] A vezérlő hatalom keretén belől az egyes kisebb hatalmi szervezetek is csak fokról-fokra válnak korlátlan jogalanyokká. Mi ezt a nemzetek jogtörténetében így látjuk.

E tényt azután a tudomány nevezheti bármikép, ez a tényen nem változtat semmit. Annak a meghatározása a jogéletben, hogy a vezérlő hatalom által létrehozott jogrend keretei időről-időre mikép fejlődnek, alakulnak és hogy időről-időre a

[1] Az 1840: XXIX. t.-cz. 5. §-a értelmében: a mennyiben az izraeliták polgári telkeknek (fundus) szabad szerezhetése gyakorlatában lennének, az ily városokban ezen gyakorlat jövendőre is megállapittatik.

L.! az 1895: XLIII. t.-cz. az izraelita vallásról.

jogalanyok köre minő kijegeczesedést mutat: egyszerűen constructio.

A létező viszonyokat szabályozni czélzó törvény a mindenkori magánjogi jogrendnek megfelelően igyekszik a jogalanyok körét megszabni (törvényes constructio).

A tudományos rendszerek elvi alapokból indulván ki, a jogalanyok körét más és más módon határozzák meg (tudományos constructio).

Ebben rejlik a magyarázata annak, hogy úgy a tudományos, mint a törvényes jogrendszerek egymástól való eltérésén fölül a törvényes constructio és tudományos constructio nem fedik egymást.[1]

S ha fölvesszük, hogy a törvények rendszerint a múltban észlelt tények hatása alatt keletkeznek: akkor a folyton fejlődő gazdasági életet már a törvény rendszere sem fedi hatályának idejében.

A jogi személyeket vizsgálva, ma azt találjuk, hogy a jogtudomány újabb iránya a tulajdon keretén belül a *czélvagyon* elméletével operál.[2]

Ez irány szerint: a természeti személy fogalmának tartalma: egy ember *összes* életszükségleteinek kielégítése.

A jogi személy fogalmának tartalma: az egyes ember életszükségletétől különböző más *valamely* szükséglet kielégítése.[3]

E jogi felfogás a való élet megfigyelése mellett reá kell, hogy vezessen mindenkit arra, hogy a jogi személyek fogalmával a gazdasági életben rendszerint oly czélvagyont kötünk össze, a mely az egyes ember szükségletére vagy más szükségletekre nem ugyanazon személy rendelkezése alapján fordítható.

A Schwartz által kifejtett jogdogmatikai álláspont szerint minden vagyon: *czélvagyon*.

[1] A törvény rendszerint a már létező tényleges állapotot rögzíti meg, de fejlettebb jogállapotban már a törvény szövegezése idejében uralkodó jogdogmatikai irányzatot sem hagyva figyelmen kívül. A tudományos constructiók a jövő alakulatainak a csirái.

[2] Schwartz: Új irányok a magánjogban s az ebben hivatkozott munkák. Pótlék a „Jogi Személy Magyarázatá"-hoz. Jogállam, 1910. 6. füzet.

[3] Schwarz: Új irányok 591. l.

A jog pedig nem az emberhez, hanem a *czélhoz* fűződik (25. l.) Ezért minden jog: czéljog.

A czéljog szerint intézkedni, a cselekvési szabadsággal rendelkezni csak az ember tud. Ezért az ember az általa kezelt vagyon czéljának a *képviselője*.

A czél egysége lévén határozó a vagyon egységére nézve, minden czélvagyonnak külön képviselője van.

Az egyes ember általános czéljára szolgáló s ugyanannak képviseletében részesülő vagyan az, a mit ma: a természeti személy vagyonának nevezünk.

A mai doctrina szerint is a vagyont alanyok szerint differenciálva látjuk (55. l.) Ezzel szemben a vagyon tulajdonkép czélja tekintetében van differenciálódva.

Egy embernek lehet több czélvagyona, a nélkül, hogy mindeniknek képviselője lenne.

Így: a kereskedő az üzletében fekvő czélvagyonnak *érdekhordozója* és érdekképviselője. Ellenben a takarékpénztárba helyezett betétjének a betét tartama alatt se nem érdekhordozója, se nem érdekképviselője.

Az ily vagyon összehozásánál az alapszabályok által kijelölt czél jelöli meg a vagyon rendeltetését. Szóval a jogrend által megengedett czélok az egyes ember vagyonából egyes részeket kiszakítanak és önálló czélvagyont létesítenek.

A fejlett gazdasági életben rendszerint a tőkegazdaság czéljai váltanak ki élénkebb tevékenységet s ezért szinte háttérbe szorulnak a elsődleges gazdasági: az őstermelési külön czélok és ezekre szolgáló külön czélvagyonok.

Sőt a közjogi területen is a czélvagyonok rendeltetése bele fullad a hatósági intézkedések tömkelegébe s a magánjogi vonatkozások elhomályosodnak. Nincs azonban semmi akadálya annak, hogy a vagyont minden vonatkozásban czélja szerint vizsgáljuk, úgy a magánjogi, mint a közjogi területen s ekkor a czélhordozót és czélképviselőt a legnagyobb biztonsággal megtaláljuk. A magánjog területén ugyanis minden jogalany csak mint magánjogi személy szerepel és csak az a különbség tehető, hogy a közjogi személyek a közjogi szabályokban, a magánjogi személyek a magánjogi szabályokban találják keletkezésük, szervezetük és ennek révén magánjogi jogalanyiságuk forrását.

A jelenlegi magánjogi terminologia szerint a jogi személy fogalmilag sem lévén határozott, annál nehezebb a gyakorlatban meghatározni, hogy valamely személy, vagy vagyonösszeség jogi személy-e, vagy nem.

A jogi személy meghatározását a törvények nem adják, jóllehet a tételes törvények állandóan élnek a *jogi személy* megjelöléssel.

A jogi személy fogalmának tudományos meghatározása sem nyugszik biztos alapon, mert az ennek körébe tartozó *egyesületek*, *testületek*, *társaságok* és *alapítványok* meghatározása körül is a legnagyobb határozatlanság uralkodik.

Alapelvül azt lehet mondani, hogy a *tartós czél megvalósítására szolgáló vagyon kezelésére alakult s kifelé az összeséget egynek feltüntető szervezet* teszi a személyek összeségét jogalanynyá és így jogi személylyé.

Ezzel ellentétben áll a tulajdonközösség, a mit általánosságban társaságnak szoktak nevezni. A jogi személy fogalma alá eső egyesületekről egységes törvény nincs, de viszont az egyesületi közjog és egyesületi magánjog nincs elkülönítve.[1]

Ez az oka, hogy a testület és egyesület fogalma között éles határvonal nem vonható.

A lényeg azonban az, hogy az államhatalom önállósult szervein: a törvényhatóságokon és községeken kívül köztestületi jelleget biztosítanak a törvények a különböző egyházaknak, nemkülönben a közhatósági functiót végző kamaráknak is. (Pld. ügyvédi kamara, iparkamara).

Szóval a közhatalom feladatkörét megvalósító szervek: köztestületeknek és közintézeteknek neveztetnek s eme szervezettségükben egyúttal magánjogi jogalanyok, azaz jogi személyek is. (Nyilvános egyesületek.)

Ezekkel szemben az eszmei és gazdasági czélú többi egyesületek: *magánegyesületek* s mint ilyenek jogi személyek.[2]

A köztestületek és magánegyesületek keletkezésére nézve

[1] Jelenleg az 1875. V/2.-án 1508. sz. alatt kelt belügyminiszteri rendeletnek megfelelően közjogilag létezővé vált egyesület, egyúttal a magánjogi jogképességet is elnyerte. Így az optkv. 26. §-a is.

[2] Szokolay István: Az egyletekre és társaskörökre vonatkozó jogszabályok. Bp. 1904. Szladits K.: Az egyesülési jogról. M. J. E.

nálunk a normativ rendszer áll fenn. Ez az irányadó elv a gazdasági czélú egyesületeknél is.[1]

A gazdasági czélú egyesületek keretében nagy jelentőséggel bírnak az agrár-közösségek, a melyeknek közgazdasági czélja szükségszerűvé teszi, hogy ezeket is jogi személyekként fogjuk föl.[2]

A gazdasági czélú egyesületeket, mint jogi személyeket kizárólag a testületek fogalma szempontjából elbírálni teljesen elhibázott jogászi egyoldalúság.[3]

Nem szabad szem elől tévesztenünk Gierke eme találó megjegyzését a múltra: es gab einen Körperschaftsbegriff, aber keine Körperschaftstheorien.

Én e helyen nem kívánok a jogi személyek irodalmára és a jogi személy tanának fokozatos kifejlődésére részletesen kiterjeszkedni, hanem e helyett reá akarok mutatni arra a közgazdasági jelenségre, hogy minden állam jogrendjében állandóan elismerve volt a vagyonnak az egyes ember czéljaitól különböző rendeltetése és kezelésének szervezettsége.

Ennek a czélvagyonnak a hordozói és képviselői a közhatalom rendelkezése szerint fejlődtek a szerint, a mint a közhatalom a saját érdekeit ily módon előmozdítani, vagy a saját érdekeinek veszélyeztetése folytán az egyesületeket és társulatokat elnyomni igyekezett.

Ez különösen az egyesületek, köztestületek és társulatok keletkezésének jogtörténeti kifejlődésben szemlélhető és szemléltethető legmeggyőzőbben.

Éppen ezért az, a mit ma jogi *személynek nevezünk, lényegében soha sem volt más, mint vagyonforgalmi intézmény.* A jogi személy jogi fogalom, melyet tartalommal a mindenkori gazdasági élet tölt meg.

A római jog szerint a civitas, mint magánjogok alanya is

[1] L. a közbirtokossági szabályzatok keletkezésére vonatkozó rendelkezéseket, melyek szerint azok a közigazgatás ellenőrzése alatt jöhetnek létre.

[2] E czikkem nyomtatása közben uyújtotta be a földmívelésügyi miniszter 1912 XI. 29.-én „az osztatlan közös legelőkről" készített törvényjavaslatot.

[3] L. Dr. *Sebess Dénes:* A kollektiv tulajdon és az individualis tulajdon. J. K. 1912. 49. szám.

szerepelt. Az ager publicus czélhordozója az állam. A czélvagyonok hordozóiként csakhamar föltünnek a collegiumok, a melyek tartós czélra egyesültek.[1]

Kezdetben a societas és collegium jogilag nem különböztethetők meg. Később a collegium fogalmilag a societas és civitas között állott.

Utánzata volt szervezetileg a városközségnek. A lex municipalis itt lex collegii.

Már most ha nem hagyjuk figyelmen kívül, hogy a collegiumok vagyont szerezhettek és ha tudjuk, hogy a collegiumoknak ép úgy meg volt a kasszájuk (arca) mint a városközségeknek és ha tudjuk, hogy a collegiumoknak a jogügyletek kötésére és a bíróság előtti képviseletre alkalmas közegül volt az actor vagy syndicus személyében: akkor előttünk áll az egyéntől különálló *jogalany*.[2]

A corpus, vagy universitas fogalmában előtérbe lépett egység nem a személyek egységében, hanem a *vagyonkezelés egységében* keresendő. Az egységes vagyonnal szemben az egyes tagok jogviszonyban állhatnak.[3]

Természetesen a gazdasági élet fejlődésével a gazdasági

[1] *Pauly—Wissora: Real-encyclopädie IV. Collegium.*
Collegium (conlegium, collignium, collecium, colligens) = személyek egyesülete, tartós, közös czélra.
Corpus = Körper, Körperschaft = nyilvános egyesület s ezért universitás.
Corpus = collegium (Dig. L. 6, 5, 12 collegia vel corpora).
Pristercollegium: a sacra publica czéljaira;
Sodalitates sacrae: a Sacra privata czéljaira.
Önként alakított collegium = Verein = egyesület.
Sodalitas közjogi-, sodalicium magán egyesület.

[2] Sőt az egyesektől különálló összeség fogalmára utaló forrás helyeket is találunk a felírásokban:

a) Iis, qui in collegio silvani hodie essent, quiquae postea subissent (X. 444);

b) qui in coetu corporis Heliopolitanorum sunt eruntve (X. 1579);

c) collegas su [cc] edentes deincepsq(ue) successores (II. 2102).

d) Actor = egyes esetekben való képviselő,
syndicus = általános, meghatalmazott = Generalbevollmächtigter.

[3] Ulp. Dig. XXXVI. 1, 1, 15: si autem collegium vel corpus sit, quod rogatum est restituere decreto eorum (cui), qui sunt in collegio vel corpore, in singulis inspecta eorum persona restitutionem valere: nec enim ipse sibi videtur quis horum restituere.

czélú egyesületek is megjelentek. Igy a *collegia mercatorum*; collegia negotiorum stb. stb.

Minden collegium jogilag egy városközséghez tartozott s már a XII. táblás törvény statutum alkotási joggal ruházta fel.[1]

Ezért a római iróknál ha találkozunk is az állami szervezet ismertetésével kapcsolatban a *persona* kifejezéssel, ez nem tekintendő technikus terminusnak.

A vonatkozó forráshelyek alapján a mai »jogi személy« fogalmát a római jogban megkonstruálni nem lehet.[2]

A római állam keretén belül kialakult egyházi testületek privilegizált jogalanyiságukat a középkoron keresztül mind e mai napig megtartották.

Az ipari czélok szolgálatában állott collegiumok a *czéhek* szervezetében jutottak el korunkig. A kereskedelmi törvény által létesített kereskedelmi társaságok előzői a privilegizált kereskedői egyesületek voltak. A római államban létezett társadalom szervezettségét a középkori szervezettség hozta a jelenkor szervezetével szoros kapcsolatba.

Mindezeknek az alakulatoknak a vizsgálata arra a végső eredményre vezet, hogy:

a) a vagyonjogoknak az egyessel szemben álló mindenkori alanya első sorban: az állam;

b) az államhatalommal szemben első sorban megjelenő jogalany: az ember.

E két véglet között:

a) Az állami élet fejlődésével egymás után a közjogi szervek egész sorozata válik jogalanynyá és

[1] *Szervezet:* a városi szervezet hasonmása.
Lex municipalis = városi (szervezeti) szabály.
Lex collegii = szabályrendelet, alapszabály.
Tagok: populus seu plebs collegii.
Hivatal: *syndicus collegii* = a ki a collegiumot a bíróság előtt
actor collegii = képviselte.
Patronus.

[2] L. Meltzl B: Das Recht als Verplichtung. (K 1911.) 43. l. A mai jogi terminologia szerint jogi személyekről aligha beszélhetünk, de tény az, hogy a collegiumoknak is volt osztatlan vagyonuk. Osztatlan vagyonközösségben éltek. (Teillose Gemeinschaft).

b) az egyéni assotiatio a magántársulatok különböző alakzataiban lesz a megengedett és kitűzött czél által jogalanynyá.

Az őstermelési, pari és kereskedelmi életben a különböző gazdasági czélok az egyesülés egy, vagy más formáját mindig igényelték és a czél megvalósításához megkivántató különvagyonhoz füződő érdekek hordozója és képviselője vagyont összeadó egyénektől különböző *jogalanynyá* vált.

Ezek a gazdasági jelenségek helyes jogi értékléssel, különösen a mai gazdasági élet fejlettsége mellett a jogalanyok megsokasodásáról kell, hogy meggyőzzenek. A jog akkor simul az élethez, ha a czélvagyon gazdasági jelentőségét felismerve, azt mind tágabb és tágabb keretben fogadja el a mai jogrendszerben *jogalanynak* s egyben *jogi személynek*.

A midőn a czéhvagyont ennyire előtérbe helyezni kivántam, ezzel semmi egyebet nem akartam elérni, mint azt, hogy különösen a mezőgazdasági életben a külön-vagyon kialakulásának lehetőségére és létezésére nagyobb súlyt helyezzünk, mert akkor a ma kivánalmának megfelelő jogalanyt, vagyis: az agrár-közösségek jogi személyiségét könnyebben felismerhetjük. Nem tévesztettem szem elől, hogy akkor, ha Schwarz Gusztáv elméletét a tételes jog magyarázatára kivánnók ma felhasználni, első sorban a jogi terminologia átirása volna szükséges.[1]

De különben Schwarz maga mondja:

Hadd beszéljünk *természeti* és *jogi* személyekről, fontos csak az, hogy megértsük, hogy a kettő miben különbözik egymástól: a *czél ott egy ember összes életszükségleteinek kielégítése; emitt más valamely szükséglet kielégítése*" (Új irányok 194 l.)

Az előre bocsátottak után, azt hiszem, nyilvánvaló lesz a továbbiakban, hogy az agrár-közösségek vizsgálatánál az a gondolat vezetett, hogy mely agrár-közösségek vagyona az, a mely rendeltetésénél, czéljánál fogva az egyes ember életszükségletének kielégítési körét meghaladóan tartósan *más,*

[1] Szladits: Jogállam 1911. (X. évf.) 1. füzet. A Schwarz elméletének az igazolása és védelme nem igényli ez idő szerint a mások tevékenységét. Én csupán a tárgyalt gyakorlati kérdés megvilágításához kivántam kiindulási pontúl felhasználni.

nevezetesen közös érdek, közszükséglet kielégítésére szolgál s ezáltal a *jogi személy* létrejöttét eredményezi.

Eme vizsgálódásaimban nem hagytam figyelmen kivül azt, hogy a gyakorlati élet: a birói praxis szempontjából a *jogi személy* jogalanyiságának a jogi szervezet nyujtja az alapot.

A nélkül, hogy elméleti szempontból további részletezésekbe bocsátkoznám, reá kivánok mutatni Hölder ama meghatározására, a melyek a közbirtokosságok, mint gazdasági jelenségek jogi személyiségét a jog-gyakorlat szempontjából leginkább megértetik:

Die juristische Person weder eine selbständige Person, noch eine unselbsständige. Sie ist ein Rechtsverhältniss und zwar teils ein Amtsverhältniss, teils ein Gemeinschaftsverhältniss (341 l.)

Die Bedeutung des Amtes und der Gemeinschaft geht weit hinaus über ihre Bedeutung als einer juristichen Person.

Auf Gemeinschaft geht auch das Amt zurück.[1]

A jogi szervezet azonban az agrár-közösségeknél époly kezdetleges, mint az őstermelésben nyilvánuló gazdasági élet. A jog és általában a jogi szervezettség a mindenkori gazdasági viszonyokkal szoros viszonyban vannak, ha nem is fedik teljesen egymást.[2]

A fictiv személy fogalmával ha nem is találkozunk a fölhivandó törvényhelyekben, de az erkölcsi személy fogalmát a jogi személy fogalmával azonos értelmében még a legújabb törvényeinkben is megtaláljuk.

A jogi személy tanára vonatkozó dogmatikus munkák tanításai Schwarcznál pontos egymásutánban vannak feltüntetve. Ezzel szemben a magyar birói gyakorlatban és a tételes törvényekben a fogalmak anachronistikusan jelentkeznek, a szerint,

[1] Natürliche und Juristische Personen. Lipcse 1906. Selhwarz (Ujabb irányok 531 l. köv. l.) részletesen kiemeli, hogy a Hölder és az ő álláspontja között mi a lényeges eltérés és miben egyeznek.

A jogalany és czélvagyon ellentétes elvi alapok nyilvánvalók. A gyakorlati jogász szempontjából ma a Hölder elmélete kézen fekvőbb. A Schwarcz elmélete ösztökél, hogy siessünk a társadalmi fejlést utólérni.

[2] *Stammler:* Wirtschaft und Recht. Leipzig. 1896.

amint a jogesetet feldolgozó, vagy törvény szövegező egyik, vagy másik jogi iró munkájával volt ismerős.

A *jogi személy* fogalmának apját megtalálnom nem sikerült. Annyi a jogi művekből megállapítható, hogy a Kant féle filozófia hatása alatt keletkezett és Savigny óta foglalta el a jogi műnyelvben máig megtartott helyét.[1]

A jogtan újabb fejlődése a joggyakorlatot elvezeti talán oda, hogy a gazdasági élet jelenségei a jogi személy fogalmával közelebbi visonyba jutnak, mert eddig a conservativ praxis nagyobb anyagi áldozatot kivánt a perlekedő felektől a *jogi személy fogalmának* meghatározása czéljából, mint a mennyi hasznot a jogi személy irodalma a jogtudományra nézve hajtott.

II.

Az agrár-közösségek alakzatai.

Lényegileg a magyar agrár-közösségek alakzataival kivánok foglalkozni, de a midőn ezt teszem, lehetetlen figyelmen kívül hagynom azokat a tudományos búvárlatokat, a melyek az egyéni és közös tulajdon keletkezésére vonatkoznak.[2] E tekintetben első sorban a római birtok és tulajdon alakzataira vonatkozó eredményeket tartom szem előtt, mert a nyugateurópai jogászság a pandekták tanításán nőtt fel és a mi jogi fogalmaink is a római jog tanításából erednek.[3]

[1] *Savigny:* System II. K 240 s köv. l.

Winscheid a jogi személy fogalmát nem találja helyesnek. Helyette a képzelt személy fogalmat ajánlja.

[2] Irodalom: *Maine:* A jog őskora. Pulszky A. fordítása.

Laveleye: De la propriété et de ses formes primitives 1874.

Mommsen: Römische Geschichte. I. II. K.

Farkas: A római jog történelme.

Tagányi K.: A földközösség története Magyarországon.

D. Lanczy Gyula: A falúközösség eredete. Bp. 1881.

Rajcsek Sándor: Közbirtokosság személyisége. Telekkönyv. XII. évfolyam 4. sz.

Lekky István: A mezőgazdaságra vonatkozó szabályok gyűjteménye.

[3] Magánjogi dogmatikánk azonos a római jogi dogmatikával; sőt kifejezéseinkben is szívesen használjuk a római technicus terminusokat; jóllehet ezeknek tartalma ma egészen más.

Az egyes államok keletkezében és fejlődésében rejlő jelenségek adhatnak ugyan a tartalomban némi eltérést, a gazdasági megjelenés azonban azonos jellegű mindenütt. Az ingatlanokra vonatkozó birtok és tulajdon a gazdasági életben rendszerint a kultura bizonyos fokán egyszerre jelennek meg: a birtok jelezvén a tényleges állapotot és a tulajdon a tulajdonost megillető hatalmi kört: a tulajdonban rejlő rendelkezési jogot.

A kezdetleges állapotban éles határvonalat vonni azonban szinte lehetetlen.

De helyes — a mint Farkas tanítja —: az ó-kor népei közül a római az által válik ki, hogy nála az egyéni tulajdon mindjárt kezdetben elismerésre jut, sőt intézményszerüleg is megállapítva van: a manusban.[1] A tulajdonnal kapcsolatban, de attól különváltan is a római jogélet legrégibb időszakában előfordul a dolog feletti hatalom egy másik neme: az usus, vagy possessio, a mit ma birtoknak nevezünk.

A *possessio* már most az ager publicussal való vonatkozásban előtérbe tolja a tulajdonosként jelentkező: civitást, a község-államot.

A magyar állam consolidatiojára és további fejlődésére gondolva, szintén azt látjuk, hogy: a magántulajdon mellett a földbirtok possessioja is létezett.[2] Sőt a possessio az úrbérben intézményi megtestesüléssé vált egész 1836, illetve 1848-ig terjedőleg.

Az ingatlan tulajdonosa — a testületektől eltekintve — a *korona* jogán a nemes ember; a jobbágy annak csak possessora.[3]

Az ager publicus használatáért fizetett vectigal nálunk az úrbéri terhekben és az adózásban jut kifejezésre. És a mint a

[1] Farkas: A római jog történelme. 24., 44. és 46. old. „Meum est ex jure Quiritum" = tulajdonjog. Az ősi jog a manusból eredő mancipium kitételt is használta. Sőt a mancipium a tárgyilagosult manus.

[2] a) Polya Jakab: A magyar birtok és örökösödési jog fejlődése cz. munkájában arra a megállapításra jutott, hogy Szent István előtt egyéni tulajdon az ingatlanokra nem létezett. Magyar G. Szemle. 1894.

b) Dr. Jancsó Gy. Az első foglaláson nyugvó szállásbirtokok nem képezték az egyes birtokbavevők kizárólagos egyéni tulajdonát, hanem közös tulajdont és pedig úgy látszik, nemzetségekként. A jog. 1839. 108. l.

[3] Sőt a caducitás folytán, szigoruan véve, közvetett possessora.

római állam közjövedelmének alapja: a vectigal, úgy nálunk is az úrbéri telkeket terhelő adózás képezi az állam szükségleteinek fedezésére megkivántató alapot.

Az 1848. év előtti agrár-közösség e szerint kettős jellegű:

a) A tulajdonos nemesek között keletkezett ingatlan-közösség: tulajdonközösség.

b) Az úrbéresek között létezett közösség: birtokközösség.

A jobbágy ugyanis ebben az állapotában ingatlan tulajdont nem szerezhetett, sőt a meghatározott úrbéri állománynál többet nem is birtokolhatott. (1836 : V. t.-cz.)

A fennmaradt földek a földesúr által a mindenkori úrbéritelkek szaporítására voltak fordíthatók.

A földesúr és jobbágy közötti viszony közjogi jellegű és így az egyéni korlátlan tulajdonnal kapcsolatban szemlélt tulajdon és birtok fogalma nem teljesen fedi az 1848. év előtti tulajdon és birtok fogalmát.

Az agrár-közösség lényegének és fogalmi meghatározásának nehézsége abban van, hogy jelenleg előttünk állanak:

1. az úrbéri elkülönítés meg nem történte esetén az 1848. év előtti földközösségek (= birtokközösségek) és közbirtokosságok (= tulajdonközösségek),

2. az úrbériség eltörléskövetkeztében előállott magánjogi tulajdonközösségek és

3. a fokozottabb fejlődés útját már elért: szervezett tulajdonközösségek, mint jogi személyek.

Az agrár-közösségeknek eme különböző korszakokat képviselő alakzatai idézik elő azt, hogy a tisztán jogászi szemlélet nem ismeri föl azokban az egységes jogszabály alá vonás lehetetlenségét és épen azért a *ma* érvényes jogszabály kereteiben kívánja elhelyezni az együvé semmikép sem vonható jogviszonyokat.

A ma joga: a korlátlan egyéni tulajdonon van fölépítve.

Ez a jog természeténél fogva nem lehet az ősiségben kijegeczesedett birtokviszonyok joga és

nem lehet az egyéni tulajdonból fejlődő s a földbirtokra nézve is érvényesülni kivánó assotiatio: a szervezett tulajdonközösség joga.

Már pedig az 1848 : XV. t.-cz. által megszüntetett *ősiség*nek törvény által szabályozott formában is Nagy Lajos 1351. évi decretuma óta intézményi jellege volt.[1]

Az ősiség intézményi jellegét az 1836. évi IV—XII. t.-czikkek nem érintették, csupán a jobbágyoknak az ingatlan közvetett tulajdonosaihoz való viszonyát szabályozták.

A jobbágyságnak az 1848. év előtti évszázados szervezettsége történeti fejlődésében jogilag az 1848 : XV. t.-cz. által egy csapásra megszünt, de az 1848. évi törvények által megszüntetett *úrbéri* kapcsolatból fennmaradt jog és birtokviszonyok rendezése még ma sincs befejezve.

Eme jogviszonynak a megbírálásánál tehát az 1848. év előtti magánjogi elvek alkalmazandók.

Ez elvek szerint: 1. az *úrbéres joga* a földesúr tulajdonjogának törvényes korlátja az úrbér mértékéhez képest.

Az úrbéresek joga: az úri földeken korlátlan használati jog.

2. Ezen fölül megillette az úrbéreseket az erdei és legelő közös haszonvétel is, *a)* a földesúr erdejében, vagy *b)* a *jobbágyközség* külön erdejében.

Az itt jelzett haszonvételek képezik a possessio leghomályosabb és a földközösség legkúszáltabb terrénumát.

A jobbágyok falúközössége tisztán földközösség volt, a melyet az 1836 : IX. t.-cz. csak a *beligazgatás* tekintetében szabályozott, de a melynek helyes jogi beállítása a földközösség történeti kifejlődésének ismerete nélkül alig lehetséges.[2]

[1] Az ősiség lényege a szállásbirtoknak a koronára való visszaszállása. Ugyanez az elv érvényesül később az adományi javakra is.

[2] A remetei 145. számu telekkönyv hiteles másolatának tartalma szerint helyszinelési birtokosul nem a felperesek (nem a volt „úrbéres közönség"), hanem Remete, Ponor, Kisgyógypatak, Mogos „községek *földbirtokos közönsége*" vannak felvéve és a B. 1., 2., 3. és 4. alatti bejegyzés szerint az említett „községek' maguk vannak tulajdonosul kitüntetve.

A község földbirtokos közönsége és a „község" pedig nem azonos fogalom (személy) a „község volt úrbéres közönségével".

A helyszinelési felvétel és a telekkönyv adatai tehát a felperesek tulajdonjogára nézve vélelmet egyáltalán meg nem állapítanak.

Ennek folytán s mert felperesek már a keresetben állították, hogy a telekkönyv adatai ellenére a pertárgy a valóságban a *volt úrbéresek*

Reá kell tehát mutassak e helyen arra, hogy az okmánytári kutatások szerint a jobbágyközségek Magyarországon is a közös ős[1]ől való leszármazás alapján csoportosultak *faluközösségekké* és a *föld* csak később válik a *községtagok közötti* kapcsolat alapjává.[1]

Ez az alapja annak, hogy azután is, hogy a belsőségek és szántók már *földesúri tulajdont* és jobbágy birtokot képeztek: még mindig voltak az erdőn és legelőn kivül oly területek, amelyek a jobbágyok közös használatában, vagy a *földesúr és jobbágyok* közös használatában voltak nyilak (rudak) szerint.

A közös földek használatba vételének *módjára* nézve előttünk annak van különös értéke, hogy az okmánytári adatok egész határozottsággal igazolják, hogy

a) kezdetben a fölosztás nem történt közhatósági közbenjövetellel, hanem a „vadoccupatio" volt gyakorlatban;

b) később a felosztás közhatósági intézkedés mellett ment végbe.[2]

tulajdonát képezi, felpereseknek — a telekkönyv adataival szemben — ezt bizonyítani tartoznak és nekik erre alkalom adandó.

Ezzel kapcsolatban hivatalból tisztázandó előkérdés az, hogy felperesek, vagyis a ponori, kis-gyógypataki, remetei és mogosi „volt úrbéres közönség" a törvény (1898. évi XIX. t.-cz. második czímében foglalt rendelkezések) értelmében véglegesen megalakult, jóváhagyott szervezettel és szabályzattal biró gazdasági testületet képeznek-e, vagy sem s hogy azok a személyek, kik képviseletükben e per folyamán eljártak, illetve az ügyvédnek meghatalmazást adtak, a szabályzat, vagy az 1898. évi XIX. t.-cz. értelmében felpereseknek tényleg törvényes képviselői-e és ezen minőségükben — a *szervezeti szabályzat*, illetve a *törvény értelmében* a jelen per indítására, illetve vitelére jogosultak-e, megvannak-e bizva? Ko 1912 G. 336 E. J. K. 1912. 23 sz.

[1] Erre mutatnak a falúközösség eredetére vonatkozó összes kutatások. *Farkas:* A római jog történelme: A törzsi társulás legszélsőbb kereteit képezték a gentes, melyek alatt közvetlen vonatkozásukban a vérségi kötelék által kiváltott családokat kell értenünk. Az ó-rómaiságban azonban a család nem marad ama természeti vonatkozásban: községi intézmény is egyúttal. (56 lap.

Magyarországon a jobbágyközség a birtok közös használatának szervezettsége.

[2] *Farkas* a római jogi possessiora vonatkozóan azt tanítja (467), hogy az a *köz* és *magánjogi elemektől* összetett ama használati jogban is fel-

Ez a fejlődés az ország különböző részeiben időbelileg távoli időközökben következett be.

Igy 1636-ban Tasson Nemes Végh János úram így szólt: Ebatta parasztja, nem osztasz te énnekem földet, tudok én magamnak osztani. A szabolcsmegyei 1715-iki összeirásokban általános a panasz, hogy a földesurak a határ legnagyobb és legjobb részét maguk tartják.

Kolozsakna városában 1733-ban a királyi fiskus is földközösségben él a többi polgárokkal, szántás idején annyi földet választ, amenyit akar, a többit azután a polgárok nyilazzák fel egymás között.

Kolozsvárt az 1607. évi statutum szerint: mindenek, propria authoritate, akárhun neki mennek a Város földinek. — Tíz évvel később: az, a ki gyepet feltör a város törvénye szerint — három vetésen bér nélkül szabadon birhatja, vetheti, annak utánna törvénnyel tegye ővéjé.

Felvincz város határán egyéni tulajdon csak az 1840-es évek óta létezik. Általában azt lehet mondani, hogy a Mária Therezia uralkodása idejében végrehajtott úrbéri rendezésig a legelőn és erdőn kívül a földközösség általánosan el volt terjedve.

tünt, a melyet az állam a hóditás folytán római uralom alá került, kiosztás, vagy nyilvános eladás által magántulajdonba át nem ment, tehát még mindig köztelekre (ager publicus) egyes polgároknak meghatározott ellenszolgáltatás mellett a legrégibb időktől fogva engedni (concedere) szokott (169. lap).

Ezzel kapcsolatban azt a véleményét juttatja kifejezésre — a szabad foglalást tanitókkal szemben, hogy a foglalás az imperiummal felruházott magistratus közbeléptével, illetőleg rendelkezésére és előre megállapitott terv szerint folyt le. A mi azután részben magyarázza azt is, hogy az ager publicus szine java a patricius családok kezébe jutott (173 lap).

Eredeti forrásának biztos támpontot nyujtanak arra, hogy a „vad occupatio" nálunk a birtok kialakulásánál jelentős szerepet játszott.

Viszont azt is látjuk, hogy forrásaink szerint a fejlődés későbbi szakában a közös használat terv szerinti felosztás és hatósági közbenjárás mellett történt rendszerint ismédlődő nyilhuzázsal és meghatározott időre.

Gondolatom szerint leginkább „a vad occupatio" ott érvényesült, a hol az egyéni érdek sérelmet nem szenvedett. Mihelyt az egyéni sérelem bekövetkezett, az előkészítette a hatósági beavatkozás szükségességét. A gazdasági viszonyok fejlődésével és a lakósság szaparodásával a „vad occupatio" mind inkább kiszorul s helyét fokról fokra a hatósági intézkedés váltja föl.

Erre vezethető vissza az a gazdasági jelenség, hogy az ilyen önkényes foglalások birtoklása állandósult s a déli verőfényes oldalok a földesurak birtokában maradtak; ellenben a jobbágyoknak csak az észkos, roszabb helyek jutottak.

Ez egy újabbkori adat arra, hogy a római patriciusok is minő módon juthattak annak idején az ager publicus színejavához.

A földesurak tulajdonát képezett *allodialis* földeknek tulajdonképen ez az eredete.[1]

A közhatósági felosztás rúdakkal, nyilakkal történt. A nyílas osztás évről-évre, vagy 3—10 - 15 évenként változott.

A nyílosztás keresztülvitelére nézve különböző szokások voltak.[2]

A kiosztott nyílak mennyiségére nézve jellemző, hogy a nemesi kuria után rendszerint két annyi nyílat adtak, mint a mennyit a jobbágytelek után.

Székelyföldön is pld. Marosszéken a jobbágyas nemes ember kapott 4 nyilat, a szabad székely 2 nyílat, a darabont és jobbágy 1 nyílat.

Az ilyen módon eszközölt nyílosztások is végleges birtoklásra vezettek, úgy, hogy a jobbágy és nemes között csupán a *legelő* és *erdő* maradt közös használatban.

[1] Székely földön a tiszta majorságok közé számíttatik a székely örökség (siculica haereditas) az 1848: IV. t.-cz. 6. §-sa értelmében.

Egyes városok, szabad vagy vegyes községek, ha úgynevezett külső allodiummal (majorsági birtokkal) birtak, ezen a magántulajdon természetével hasonjogú vagyon sem lehet arányosításnak, vagy elosztásnak tárgya.

Ezek a nemzetségi földközösség gazdasági jelenségei épúgy, mint a nemesek szállásbirtokai.

[2] Tagányi: 24. l. Erdélyi Táblai oszt. Procur. Siko I. 12. Ezek egyik érdekes emléke a Kolozsmegyében fekvő M.-Valkóra vonatkozik. E községben 1800-ban már csak egy drb szántó és 10 drb rét volt nyilas föld. Ezeknek a falú oly módon veszi hasznát *esztendőnként*, hogy: „a magyarvalkói communitás hány telket bíró gazdákból áll: azon közönséges terrenumokat anynyi egyenlő darabokra szaggatják. Mindenik darabra nyílczédulát készítenek és azon czédulákat valami edénybe beteszik; ki-ki a communitás tagjai közül húz belőle s kinek melyiket mutatja az általa kihúzott czédula: azon esztendőben annak a nyílnak veszi hasznát és így cselekszenek más esztendőben is."

Magyarországra nézve azonban már 1836 : XII. t.-cz. megengedvén az erdő és legelő elkülönítését, a jobbágy község, mint ilyen 1848. év előtt a földesúr tulajdonától különálló erdő és legelőhöz juthatott.

Az erdő és legelő gazdálkodás természeténél fogva a közösségre utalja a földmivelő népet. E tekintetben az egyéni tulajdont szükségszerű következményeivel, összes vonatkozásaiban megvalósítani: egyenlő értékű a kisbirtokos osztály gazdálkodásának lehetetlenné tételével.

Ebben rejlik ama tisztán jogászi tévedés, a mely a közgazdasági viszonylatok teljes figyelmen kívül hagyásával a magántulajdon rendszerét kivánta érvényesíteni a létezett legelő és erdőközösségekre is.

A tisztán pandektális nézőpont a gazdasági jelenségeket kellően nem értékelvén, a nemesi közbirtokok javára a magántulajdon elveinek megvalósítását erőszakolta, ellenben a polgári jogi egyenlőséget a volt jobbágyok hátrányára mellőzte, de a szükséges gazdasági szervezettel sem szabályozta. Erre vezethető vissza a legelő és erdőközösségek olyatén megbontása hogy:

1. A királyhágón inneni területen a nemesi közbirtokosságok tulajdonát képező közösségek az 1836 : XV. t.-cz. értelmében bármely birtokos kérésére az illetmény nagyságára való tekintet nélkül természetben feloszthatók voltak.[1]

2. Az erdély részekben pedig az *erdőkből, legelőkből* és *havasokból* a természetben való kiszakítást kivánhatta:

a) a földesúr az illetmények nagyságára való tekintet nélkül,

b) mindaz a többi részes fél saját illetményére nézve, a kinek a kihasítandó illetménye a 100 kataszteri holdat meghaladja.[2]

[1] E jog az 1908 : XXXIX. t.cz. 1. §-a által az arányosítandó nemesi közbirtokosságokra akként nyert módosítást, hogy: erdőkből, legelőkből és havasakból a természetbeni elkülönítést kivánhatja: a) a volt földesúr saját illetményére, valamint volt úrbéresei összilletményére nézve az illetmények nagyságára való tekintet nélkül;

b) a mind az a többi részes fél saját illetményére nézve, a kinek a kihasítandó illetménye a 100 kataszteri holdat meghaladja.

[2] Az erdélyi részekben az 1871 : LV. t.-cz. 8. §-a értelmében, ezt

A közösen maradó területek használata a megállapított arány szerint illeti az állandó közösségben maradó részeseket.

Az 1871 : LIII. t.-cz. 32. §-a értelmében az erdőkülönítés folytán az úrbéresek számára kihasítandó erdőtér, mint ezeknek közös erdeje kezelendő s a gazdálkodás az ily erdőkre nézve fennálló, vagy ezután kibocsátandó szabályok szerint a *közigazgatási* hatóságok felügyelete alatt gyakorlandó.

Törvényeink azonban, sem az 1836 : XII. t.-cz. értelmében arányosított, vagy elkülönített közös területek, sem az 1871. évi LIII. t.-cz. 32. §-a szerint föl nem osztható erdőterületek tulajdonosainak szervezéséről nem gondoskodtak.

Már most a siculica haereditás területén és másutt létezett úgynevezett nemesi közbirtokosságok a gazdasági érdek azonosságára való tekintet nélkül a volt úrbéresektől különböző elbánásban részesültek.

A nemesi közbirtokosságot a bírói gyakorlat az állag feletti rendelkezési jogosultsággal bírónak s jogi személynek ismerte el; a *nem nemesi* közbirtokosságot pedig semmi vonatkozásban nem tekintette jogi személynek.

A *közbirtokosság* különben oly határozatlan tartalmú fogalomként szerepel törvényczikkeinkben, jogszolgáltatásunkban és a jogi munkákban, hogy a földközösségen nyugodott falúközösség gazdasági rendeltetése nélkül annak tartalmát még csak körvonalozni sem lehet.

Ha a közjogi törvényeinket nem hagyjuk figyelmen kívül a földbirtok tulajdonának, mai fogalma szerint 1848. év előtt magántulajdon nem is volt.[1]

követőleg az 1880 : XLV. t.-cz. 25. §. 2 b) pontja értelmében már fentartva volt a 100 holdnál kisebb illetményesek kényszerközössége, de ezt a gyakorlatban úgy játszották ki, hogy az egy családból származók, sőt mások is, *szinleges* ügylettel az erdő és legelőjutalékot a család valamelyik tagjára ruházták s ez a természetben való kiszakítást kérte. Később egymás között a területet tovább osztották.

[1] Ezekkel kapcsolatban reá kívánok mutatni arra, hogy az állam fogalmi kellékei: *terület, nép, főhatalom* a fejlődés fokozataihoz képest bármily közjogi elbánásban is részesülnek, a közjogi kapocs ezek között meg nem szünhetik. A területre vonatkozó magánjog gyökere a legkorlátlanabb egyéni tulajdon rendszere mellett is közjogi talajból szívja éltető erejét.

Laband és Jellinek részletesen tárgyazzák ama közös alapfogalmakat melyek a magán- és közjog terén végig vonulnak.

A föld közjogi vonatkozása folytán 1848. év előtt a közgazdaság szempontjából nem adományrendszerről, hanem helyesen földesúri rendszerről szólhatunk.

Nehogy azonban tévedésbe essünk: a földesúri rendszer mellett ott látjuk a nemzetségi földközösségben élő nemes közbirtokosságokat is. Ezek közé tartoznak a siculica hereditás területén a „vérgyökér" székelyek közbirtokosságai, a Jászkun és Hajdú kerületek, továbbá Kővárvidék és Mármarosmegye paraszt közbirtokosságai.[1]

A mig tehát a parasztok módjára élő és gazdálkodó szállásbirtokos nemesek az ősi földközösségben alkotják az arányosítási eljárás tárgyát képező „nemesi közbirtokosságokat; addig a földesurak közbirtokosságai túlnyomó részben családi, vagy hagyatéki osztály alkalmával létesültek.

Ez adja magyarázatát annak, hogy aránykulcsnak különféle módon való megállapítása vált szükségessé.[2]

A földesúri nemesi közbirtokosságokban, az osztályos atyafiak között a helyes aránykulcs az osztályos atyafiak jogutódlási hányada.

Ezzel szemben az osztály tárgyát soha nem képezett közbirtokosságokban az aránykulcs megállapításának alapja a *használat* mérve, vagy a *belső és külsőbirtokok* területének aránya.

Ezek azok a megjelenési főtipusok, a melyekben a közjogi

[1] Dr. Jancsó a közbirtokosság keletkezésének két forrását jelöli meg 1. A szállásbirtokok kezdettek egyéni birtokká fejlődni. A megosztás és birtokvétel azonban csak a szántóföldekre terjedt ki. Ellenben a többi javakra nem. A szállásbirtokok megosztásától kezdve a magyar szabadbirtoknak két faja létezett: a magánbirtok és a közbirtok. E közösségben maradt birtok részeseinek, tulajdonosainak egyeteme az, mi közbirtokosságnak (compossessorátus) az egyes részesek, közös tulajdonosok pedig közbirtosoknak (compossessores) neveztettek és neveztetnek ma is.

2. A közbirtokosság másik keletkezési forrása a nemesi birtok jogi természetéből, vagy helyesebben szólva, a nemesi birtokkal kapcsolatos *jogosítványokból ered.* Ezek voltak a kir. kisebb haszonvételek. A közbirtokosság eme második keletkezési forrására vezethető vissza az arányosítás második fő rendes kulcsa: a leszármazás (ramalitás). A Jog, 1889. 108., 109. l.)

[2] Magyarországra az 1836 : XII. és az 1908 : XXXIX. t.-cz. A Jászkun területre az 1840 : XXX. t.-cz. Erdélyre az 1871 : LV. és 1908 : VII. t.-cz.

vonatkozású birtokviszonyok rendezése *előtt* a „nemesi közbirtokosságokat szemlélhetjük.[1]

[1] A közbirtokosságra vonatkozó törvényeink a következők: 1655. évi XXX. t.-cz. 1., 3. §§.; 1659 : XLVI. t.-cz.; 1715 : LXIX. t.-cz.; 1729 : XXIII. t.-cz. 4. §.; 1802 : XXIV. t.-cz. 2. §.; 1807 : XVI. t. cz.; 1807 : XXI. t.-cz. 9. §.

Az 1836-iki törvényhozás a XII. és XXXVI. t.-cz.-ekben foglalkozik a közbirtokossággal és pedig közösen úgy az úrbéri, mint *nemesi közbirtokossággal;* az előbbit v. ö. fönn az úrbéri törvények között; az utóbbi az 1871 : XXXIX. t.-cz. 28., az 1871 : XL. t.-cz. 33. §§., az 1884 : XXVIII. t.-cz. és az 1885 : XXIII. t.-cz. 193. §-ának rendelkezése folytán hatályát vesztette.

Rendelkeznek azután a közbirtokosságokról: 1840 : VII. t.-cz. 14. §-a, v. ö. fönn az úrbéri törvények között; a már hatályon kívül levő 1840 : X. t.-cz. 6., 11. §§.; a fennálló szabályokat a Kunságra kiterjeszti az 1840 : XXX., a Hajdú kerületre az 1840 : XXXI. t.-cz., az erdélyi részekre és a Partiumra, az 1880 : XLV. t.-cz. 38. §. v. ö. fönn az úrbéri törvények között; végül szabályozza a közbirtokosok jogviszonyait a közös erdők és kopár területek tekintetében az 1898 : XIX. t.-cz., v. ö. ugyancsak a fönn idézett helyen.

Az aránygsításra általában vonatkoznak régi törvényeink közül az 1563 : XIX., 1622 : LXII., 1625 : LIX., 1715 : LXIX., 1807 : XVII., XX., XXI., t.-czikkek s az 1840 : X. t.-cz. 10. §-a; újabb törvényeink közül: 1868 : LIV. t.-cz. 25. §.: 1871 : LIII. t.-cz. 47. §.

Erdélyre nézve külön: 1871 : LV., 1880 : XLV., 1892 : XXIV. t.-cz.-ek. Az 1889 : XXXVIII. t.-cz. 18. §-a kimondja, hogy arányosítás tárgyát képező közbirtokossági közös vagyonra, azon közös havasokra és legelőkre, melyekre nézve a birtoklás használati arány szerint gyakoroltatik, továbbá a volt földesúr és a volt jobbágyok között birtokrendezés tárgyát képező közös vagyonra, valamint a birtokrendezés folytán a *volt jobbágyoknak kiadott* közös illetőségekre a jelen törvény 16. és 17. §§-aiban meghatározott eljárásnak helye nincsen. Azon aránymegállapítási ügyek, a melyekben a tárgyalás már a jelen törvény hatálybalépte előtt kitűzetett, az 1886 : XXIX. t.-cz. 29. §-ának szabályai szerint tárgyalandók és döntendők el. V. ö. e részben még: 1892. XXIX. t.-cz. 3. §. c) p., 15. §. e) p., fönn.

A volt úrbéresek erdeje, a közbirtokossági erdő elnevezés alá az 1879 : XXXI. t.-cz. 17. §-a értelmében csak akkor vonható, ha az úrbéri rendezés alkalmával mint erdő-illetőség ment át a volt úrbéresek tulajdonába. (C. 98. decz. 14. I. G. 406.).

Az az elmélet, hogy arányosítás tárgyául szolgáló közös javakban elbirtokolásnak helye nincs, csakis a közbirtokosokra és nem egyszersmind a közbirtokosságon kívül álló személyekre nyerhet alkalmazást. (C. 901. nov. 26. 2876.).

R. Gy., Hajdúmegye alispánja tanusította, hogy azon hajdú községekben, melyekben a közbirtokosság szervezve nincs, a közbirtokosság ügyeit

A nemesi és nem nemesi közbirtokosság fogalmi különbsége 1848 év előtt jelentőséggel azért sem birhatott, mert még az úrbéri patentben is az úrbéresek közönsége a *falúközség* fogalmával azonos.

Az 1853. III/2-án kelt pátens szerint a különben felosztható úrbéri legelők, ha közösen adatnak ki a jogosultaknak, az úrbéres közbirtokosság fogalmával azonos „község" = Gemeinde részére hasítandók ki.

A nemesi és nemesi közbirtokosságok közötti különbség magánjogi jelentősége csak 1848. év után az 1867/8. évi átalakulások következtében domborodott ki, a mikor a nemesi közbirtokosság tagjait olyan kivételes jogok illették meg (erdőfelosztás), a mely jogokkal a nem nemesi közbirtokosság tagjai nem rendelkeztek.

A már társtulajdonossá vált nem nemesi közbirtokosok a kényszer közösség folytán nem hogy a szükségszerü közösség következményeiként jogi személyiségeknek tekintettek volna, hanem a falú közösség történeti fejlődése által közös gazdálkodásra való utaltságukban is a magánjog szigorú elvei szerint kezeltettek.

Ezzel szemben a gyakorlat nyilvánvaló logikátlansággal épen a nemesi közbirtokosokat fogta fel jogi egységként: jogi személyekként, a kiknek különben az összes úrbéri törvények biztosították az egyéni tulajdon korlátlan érvényesülését.

Idevonatkozóan dr. Jancsó György helyesen fejtette ki, hogy a földesúri *nemesi közbirtokosság* nem egyéb, mint eszményi részü tulajdonközösség (condominium pro partibus indivisis).[1]

A földjeiket parasztok módjára használó nemesi közbirtokosságok azonban a közgazdálkodás szempontjából nézve a közös

régi gyakorlat alapján, a községi biró elnöklete alatt a községi képviselőtestület szokta intézni. A közbirtokosságot a közs. képviselőtestület élén álló községi biró van hivatva képviselni. (C. 902. márcz. 11. 8594/91.).

[1] Jog: 1889: 13. és köv. számaiban.

Kár, hogy a nem nemes közbirtokosok kényszer-közösségével nem foglalkozott abból a gazdasági szempontból, hogy ezek a legújabb törvények értelmében közös gazdasági czélok megvalósítása végett kényszer szervezkedésre szoríttatnak.

Frank is csak az osztatlan örökségről szól (257/8.)

gazdálkodás czéljánál fogva inkább a nem nemesi közbirtokosságok csoportja alá vonhatók s ennek is a nemzetségi földközösségen nyugvó szervezettsége inkább biztosítja az egységet: a jogi személyiséget, mint a közjogi vonatkozásu jogtörténeti szempont.[1]

Viszont az egy család tulajdonát képezett közös erdő és legelőre és más vagyonra nézve örökösödési osztály folytán keletkezett tulajdon közösség inkább vonható a magánjogi szabályok szerint elbirálandó közösség fogalma alá, mint a szervezettséget igénylő agrár-közösség.[2]

Nem találunk sehol támpontot arra, hogy az erdő és legelő elkülönítés után a nem nemesi közbirtokosságtól különösen a törvény által megszabott kényszerközösségre tekintettel az agrár-assotiatio szabályainak alkalmazását megtagadhassuk.[3]

A nemesi közbirtokosságok is csak akkor tekinthetők agrár-

[1] Székely földön, a Jászkun és Hajdu kerületekben, továbbá Kővárvidékén és Mármaros megyében a közbirtokosságok tulajdonképen nemzetségi *földközösségek* (eredeti nemesi szállásbirtokok) voltak. A közbirtokosság és az ősi község eredetileg egymást fedte.

Ezzel szemben a földesúri hatalom alatt állott földközösség 1848. év előtt egyszerüen *falu-közösségek* voltak. Ebben a vonatkozásban tisztán mezőgazdasági szervezet.

A falú-közösség szervezetének politikai községgé történt átalakítása folytán az agrár-közösség szervezet nélkül maradt.

[2] Divéky Ágost: Közbirtokosság a közbirtokosok tkvi kitüntetése nélkül (Jog 1892. 44. sz.)

„Közbirtokossági Árvai uradalom néh. gróf Thurzó György mindkét nembeli ivadékainak osztatlan birtoka".

Közbirtokosok: gróf Thurzó György nádor két leánygyermekének mind két ágú ivadékai, továbbá caducitás és más jogczímen $^1/_5$ részben a kir. kincstár.

A személyi és vagyoni változások csakis házilag tartatnak nyilván s a jövedelem is a ramalitások arányában osztatik föl.

Ha az egyik, vagy másik közbirtokos hányada eladás tárgyát képezi, azt rendszerint az uradalom vásárolja meg.

[3] Ez álláspont helyességét támasztja a következő határozat:

Az a körülmény, hogy a felperesként fellépő volt úrbéres közönség képviselőjének ebbeli minősége a keresetben kimutatva nincs, nem szolgálhat okúl a kereset visszautasítására, hanem csak annak hiánypótlás végett leendő visszaadására. (Dtár IV. f. VI., 147. l.)

közösségeknek és így jogi személyeknek, ha vagyonukat a közös legeltetés és közös erdő kihasználás czéljára szervezett kezelés alá bocsátják, vagy a törvénynél fogva ily kezelés alá esnek.[1]

A *közbirtokosság* fogalmát ezek után *a magánjogi jogviszonyokban* és közgazdasági nézőpontból szemlélve (az úrbéri rendezés utáni állapotban) az agrár-közösséget képező nemesi és nem nemesi bözbirtokosságokra egyaránt alkalmazhatjuk és helyesen használhatjuk.[2]

III.

a) Az erdőközösség.

A közbirtokosság fogalmát a birtokrendezési eljárásban kizárólag a »nemesi közbirtokosságokra« alkalmazható jogi technikus terminusnak kell, hogy tekintsük. A birtokrendezési eljárás keresztül vitele után a »közbirtokosság« már tisztán magánjogi agrár-közösséget jelent. Az erdő és legelő közösségeket ilyen szempontból vizsgáljuk a következőkben.

Az 1879: XXXI. t.-czikk 17. §-a szerint: »Az állam.... valamint a *közbirtokossági erdők is* (ezen elnevezés alatt értetvén az urbéri rendezés alkalmából, mint erdő illetőség a volt urbéresek tulajdonába átment erdők is) addig mig közösen használtatnak, gazdasági rendszeres üzemterv szerint kezelendők.

Ugyanezen szabály áll oly *testületek* és részvénytársulatok

[1] Szegedi tábla: Felperesek.... a tulajdoni jogot nem maguknak, hanem a „negyedik nemesi családból álló közbirtokosság" javára kérték megitélni. Minthogy azonban felperesek beismerték, hogy a közbirtokosság egyesületi szervezettel bir, minthogy az egyesület tagjai rendszerint nincsenek jogosítva arra, hogy az egyesület javára és érdekében saját személyükben pereljenek, igy felpereseknek kereseti joguk nincs: az első bíróság itélete k. k. (1911 IX/12. 517/1911. sz.) C: 1912. III/26. 4943/911. sz. a k. k.

[2] A közjogi vonatkozásu viszonyokat rendező birtokrendezési, helyesen arányositási eljárásban a nemesi és nem nemesi közbirtokosságok fogalmának jogosultsága érthető.

Ott, ahol a közbirtokosságok osztályos atyafiak oztoszkodása eredményében állottak elő, aránykulcs az osztályos atyafiak ramalitása szerint igazodik.

erdeire nézve is, melyek a bányaipar czéljaira szolgálnak.« A javaslat szövege is szóról-szóra ez volt.

Az indokok arra utalnak, hogy a II. fejezet szakaszai s ebben a 17. §. is az állam, a törvényhatóságok, a községek, az egyházi testületek, az egyházi személyek továbbá az alapítványok, a hitbizományok és *közbirtokosságok* kezében levő erdőkre vonatkoznak és e különös határozatok *czélja:* az ott megjelölt *külön rendeltetésü* és ennélfogva *külön természetü* erdőbirtokokra nézve az erdei tőkevagyon egyik részének *ingó* minőségénél fogva a gazdaság szabadságát oly mértékben korlátozni, a minőben ez a fennálló birtokjogi viszonyoknál fogva elkerülhetetlenül szükséges.[1]

Ezért mondja tovább: a fent nevezett *jogi személyek* nincsenek feljogosítva a *tőke* fogyasztására, hanem csak a *tőkének* az összes befolyással bíró viszonyokhoz képest esetről-esetre megállapítandó kamatjai élvezetére.

Ezt jogásziasan ma akként fejeznők ki: a fentnevezett jogi személyek az állag felett nem rendelkezhetnek; a hasznok felett a közrendészeti szabályok korlátai között intézkedhetnek.

[1] O. I. XXII. k. 171. lap.

Ha a magánjogi kézikönyvek tanításaira támaszkodunk, mindenesetre indokoltnak látszanék az a kérdés, hogy az erdei tőkevagyon melyik része *ingó?* mert az el nem választott termék az ingatlannak alkatrésze.

Az indokok azonban a magánjogi meghatározásokat nem tekintik le nem küzdhető akadályoknak és az *ingó* minőség közelebbi megjelölése nélkül egyszerűen ekként szólanak tovább:

„Miután az erdőtőke *talajból* és *élőfakészletből* áll és e tőkének *tartós kamatjait* csakis a folytonosan pótolandó famennyiségnek tömege képezi: mulhatatlanúl szükséges a gazdaság oly berendezése, illetőleg ellenőrzése és szabadságának oly korlátozása, melynélfogva a tőke megtámadható és a tartósan élvezendő kamat mennyisége pillanatnyi előnyök érdekében túlságosan emelhető ne legyen.“

Ez érdekesnek tetsző indokok a szerzőnek ösztönszerű sejtetései, hogy itt nem lehet a szigorúan egyéni tulajdon elvein fölépült magánjogi rendszer fogalmaival operálni.

Ennek tulajdonítható az indokokban megnyilvánuló az a jogi naivitás, hogy a kamat önmagának tőkéje, és a tőke önmagának kamatja.

Az erdőgazda azonban ezen nem akad fenn, mert az erdő nem elvont fogalom és bízik abban, hogy a tények félreérthetetlenné teszik azt, a mit a fogalmak variálásával érthetővé tenni úgy sem lehet.

És ez a meghatározás a jogi személyekre ma is áll.

A mi szempontunkból ennek azért van nagy jelentősége, mert a törvény szerkesztői érezték, hogy az erdővagyonra nézve a *közbirtokosság* is a többi nem vitás jogi személyekkel egy és ugyanazon elbirálás alá kell hogy essék, mivel a *czél* azonossága szükségszerűleg követeli ezt.

Ezért nem akadhattak fenn a törvény szövegezői azon, hogy a közbirtokosságokat is *jogi személynek* minősítsék.

És ezt tették a *volt urbéresek* tulajdonául kiosztott erdőkre is.

Sőt a további nehézségeket is leküzdötte a 24. §. ama rendelkezése, hogy: *magán személyeknek a 17. §-ban említett erdőbirtokosokkal osztatlan tulajdonát képező erdeikben e törvény intézkedései a magánszemélyekre nézve is kötelezők.*[1]

b) Az 1898: XIX. t.-cz. már a praxisban felmerült vitás kérdések megoldásának kikerülésével, de a magánjogi könyvvekben is előforduló distinctiókkal operál, habár az idokok arra utalnak, hogy a megjelölésnél szószerint az erdőtörvény 17. §-ban foglalt kifejezések használtattak.

Különbséget tesz 1. a „közbirtokossági erdők" és 2. „a volt úrbéresek tulajdonába át ment erdők" között, holott az 1879: XXXI. t.-cz. 17. §-a egységes elbirálásban részesítette.

Az erdőtörvény az erdőket csak általános kategoriák szerint határozta meg, az 1898: XIX. t.-cz. azonban az 1879: XXXI. t.-cz. óta készített törzskönyvek megnevezéseit vette át.[2]

[1] Erre nézve az indokok nem nyújtanak bővebb fölvilágositást.

Az erdőügyi bizottság jelentésében (795 sz.) mit sem találunk kérdésünkre vonatkozóan.

[2] 1898: XIX. t.-cz. 1. §. A következő *a)—b)* pontok alatt felsorolt erdők és kopár területek azoknak az erdőgazdasági teendőknek az ellátása végett, melyek szakértő erdőtisztek által végzendők (1879: XXXI. t.-cz. 21. §-a) az állam kezelésében adandók át, ú. m.

a) kis- és nagyközségek, továbbá az 1873. évi XXX. t.-cz. 2. §-ban említett községek (vagyonközségek), mint ilyenek birtokában levő erdők;

b) az úrbéri rendezés alkalmából *erdő*illetőség fejében, a volt úrbéresek tulajdonába átment, közösen kezelt erdők;

c) az úrbéri rendezés alkalmából *legelő*illetőség fejében, a volt úrbéresek tulajdonába átment, közösen kezelt erdők, a mennyiben az 1879. évi XXXI. t.-cz. 2. vagy 4. §-ának hatálya alá esnek;

A törvényszerkesztő „a volt úrbéresek"-ről szól a *b)* és *c)* pontban és az *f)* pontban „közbirtokossági erdő" kifejezéssel él, de már az indokokban ezeket a kifejezéseket használja: „úrbéres közbirtokosság," „nemesi és egyéb közbirtokosság" (126 l.) [1]

A határozatlanság közepette, ha az 1879: XXXI. t.-cz-ben használt „közbirtokossági erdő" az 1898: XIX. t.-cz.-ben is általános fogalomként szerepelne, helyeselhető volna.

Szerintem ez felelne meg a fejlődési iránynak, mivel ma csak közelebbi meghatározást jelent: *úrbéres nemesi* és *egyéb*; ezek jelzők. A generális fogalom: *közbirtokosság*. De az 1898. évi törvény épen ellenkezőleg, szétválasztó értelemben használja a kifejezéseket, ha bár az erdőgazdaságban a czél azonosságánál fogva „a közbirtokosság" fogalma alá nem csupán a szigoruan ezen czímet viselő közbirtokosságok erdeit, hanem a bármiként keletkezett *községi birtokosságok*, kétág-katonaság, stb. erdeit szokták érteni és ezeket is az 1879: XXXI. t.-cz. értelmében felvették a törzskönyvelő bizottságok.

A *„volt úrbéresek"* és „nemesi közbirtokosságok" fogalma

d) a volt úrbéreseknek *ajándékozás, vétel, csere* útján, vagy más jogczímen birtokába jutott, közösen kezelt erdők, a mennyiben az 1879. XXXI t.-cz. 2. vagy 4. §. nak hatálya alá esnek;

e) a törvényhatóságok, törvényhatósági joggal felruházott városok és rendezett tanácsú városok, mint ilyenek tulajdonában levő erdők, ha

f) az egyházi testületek és egyházi személyek, mint ilyenek birtokában levő erdők, továbbá a köz- és magánalapítványok- és hitbizományokhoz tartozó erdők, a *közbirtokossági erdők* és az 1879. évi XXXI. t.-cz. 17. §.-nak hatálya alá eső részvénytársulati erdők, ha

g) az 1879. évi XXXI. t.-cz. 165. §.-a és az 1894: XII. t.-cz. 13. és 14. §.-ai szerint beerdősítésre kijelölt kopár területek közül azok, a melyek a jelen törvény *a)—f)* pontjainak hatálya alá eső erdők birtokosainak tulajdonát képezik.

[1] *a)* A fogalmak határozatlan tartalma folytán a fogalmakkal korlátlanúl él és a magánjogi munkák határozott állásfoglalása hiányában növeli azt a fogalomzavart, a mely „a közbirtokosság" fogalma tekintetében úgy az elméleti, mint a gyakorlati munkákban csaknem általános.

b) Az erdők törzskönyveléséről készített nagyszabású munkában a többek között ilyen megjelölések vannak: 1. Nemesi és egyéb közbirtokossági erdők (IV. k. 294. l.). 2. Bardóczi székely birtokosság. 3. Bardóczi közbirtokosság.

sem fedi a történeti fejlődés eredményében az 1848. évi átalakulás után különböző módon keletkezett jogalanyokat.

Ezért az 1898: XIX. t.-cz. 1. §. *d)* pontja alá, nem csupán a volt úrbéresek összessége által megszerzett erdők vehetők, hanem azok az erdők is, a melyeket *helyesen és közjogilag szólva, az állampolgárok kisebb-nagyobb számából alakult* társulatok vettek, cseréltek, vagy más jogczímen szereztek.[1] A jogegyenlőség a gazdasági érdekeknek egyenlő elbánásban való részesítését követelvén, az 1898: XIX. t.-cz. téves csapáson haladt azáltal, hogy a közbirtokossági és a volt úrbéresi erdők között jogi jelentőséggel alig bíró és elenyésző levő különbségeket külön intézkedésre méltatta. A czél egysége által egyenlősülni kezdő gazdasági jelenséget, törvényes szabályok által széttartani nem helyes törvényhozási politika.

Közgazdasági szempontból ezek között az erdők között különbséget tenni úgy sem lehet. Már pedig a jog elveszti ható erejét, mihelyt a létező állapotot nem fedi s annak rendezésére nem alkalmas. A erdőgazdasági életnek emez irányzata megdönthetetlen bizonyítéka annak, hogy az egyéni tulajdon rendszere nem érvényesülhet a legmagasabb fejlődés mellett sem minden irányban. A gazdasági élet egy vagy más vonatkozásban az egyéni erők tömörülését, az egyének társulását igényli, azt nem nélkülözheti.

Az agrár-érdekek épúgy követelik a társulás lehetőségét, mint a pénzgazdaságban az egyéni erőt meghaladó vállalkozások.

Ha ezt a jelenséget felismerni tudjuk, akkor mi okunk lehet arra, hogy épen az agrár-közösségekre ne alkalmazzuk a társaságokra vonatkozó szabályokat. A magyar jogélet az 1898: XIX. t.-cz.-ben a vázolt lehetőség elé sorompót gondolt állíthatni, a midőn a magángazdálkodás körét meghaladó közösség jogi formáját: a *jogi személyiséget* a közbirtokosságtól megtagadja.

[1] Szóval a földesúri korszak külső képét viselő szóhasználatot, az elavult jogi kifejezéseket át kell alakítanunk az egyenlőségen fölépült demokratikus állam polgárainak magánjogi jogviszonyát fedő jogi kifejezésekké, mert csak ekkor nevezzük valódi nevén a tényleg létező jogállapotot csak így érti meg a mai jogi helyzetet az, a ki az ősiség állapotából csak az elsatnyult, visszafejlődött jelenségeket észlelheti.

A míg ugyanis az 1879: XIX. t.-cz. a közbirtosságokat ösztönszerűen jogi személyeknek kívánta tekinteni, addig az 1898: XIX. t.-cz indokolásában ezt olvassuk: „A törvény mindenekelőtt elrendeli, hogy a közös birtokosok, közös erdeik és kopár területeik *gazdasági* ügyeinek intézése czéljából záros határidőn belől *szervezkedjenek* s egyszersmind megjelöli lényegesebb részeiben magát a szervezetet is. *Ez a szervezet azonban a tulajdonosok közösségét nem változtatja át jogi testületté*, hanem az egyes birtokosok tulajdoni jogának lényegét, a közösség magánjogi alapját érintetlenül hagyja s csupán az egyéni jogok gyakorlását szabályozza s ezt is csak a használati jogosultság gyakorlása szempontjából . . ." [1]

A fölhivott törvényczikkek közé eső időben az 1884: XXVI. t.-cz. (eladott állami erdők vételárából befolyó pénz felhasználásáról) indokolása az 1879: XXXI. t.-cz. II. fejezetére való utalással mondja: „az állam és más *erkölcsi* személyek birtokában levő erdők.... üzemterv szerint kezelendők."

E törvény is az 1879: XXXI. t.-cz. 17. §-ban említett közbirtokosságot — ide értve a volt úrbéreseket is — *erkölcsi* vagyis jogi személyként fogta föl.[2]

Szóval összhangban volt az erdőtörvény rendelkezésével és indokolásával, csupán a *jogi* személy fogalmát az *erkölcsi* személy fogalmával helyettesítette.

Az 1898: XIX. t.-cz. indokolásával szemben a fenntebb kifejtettek után egész határozottsággal állíthatjuk, hogy a

[1] Az 1898: XIX. t.-cz. idejéig tételes törvény nem volt, a mely az úrbéreseket is szervezkedésre kötelezte volna.

Darányi szerint e törvény nem tesz egyebet, minthogy szabályozza a *kezelést*, tehát nem a tulajdont; nem érinti az elidegenítést, nem a megterheltetést, nem a felosztást, csak egyedűl a kezelést.

A kezelés tekintetében a *panasz*-jogorvoslatot hozza be.

[2] Ifj. Saárossy-Kapeller Ferencz: az erdőtörvény magyarázata cz. munkájában (Bp. 1883.) a közbirtokosságot ekként határozza meg:

Közbirtokosságnak (compossesoratus) azon jogviszony neveztetik, melynél fogva bizonyos ingatlan jószágot (tehát az erdőt) bizonyos meghatározott részekben, de osztatlanul többen birnak.

Amig tehát az erdő osztatlan, addig annak tulajdonosa vagy birtokosa: a közbirtokosság, mint *jogi személy* (46 l.)

joggyakorlat a szervezett erdőbirtokosságokat *jogi személyekként* fogja föl.

Az 1898: XIX. t.-cz. és az ennek végrehajtása tárgyában kiadott 15217/899. Fll. sz. rendelet azonban a kényszerszervezetet is megállapítván, nem tartózkodunk annak a kijelentésétől sem, hogy az erdőre vonatkozó közbirtokosságok már eme kényszerszervezetüknél fogva *jogi személyiségként kezelendők.*[1]

Az 1871: LIII. és LV. t.-czikkek, továbbá az 1880: XLV. t.-cz. és az ezt módosító 1872: XXIV. t.-cz. kétféle agrár-közösséget állapítanak meg: volt úrbéri kapcsolatból eredő és nemesi közbirtokossági közösséget, de ezek a különbségek ma már a jogi személyiség keletkezhetésének és létezésének nem lényeges ismérvei. Végre az 1908: 39. t.-cz. indokolásában a törvényhozó ennek kifejezést is adott ily formában: Az extensiv gazdasági területek, az erdő, havasi legelőközösségek a jogtörténeti eredetre való tekintet nélkül úgyanazon éghajlati, talajviszonyok behatások alatt állanak és ha a szomszédos úrbéresi közösségre a (tulajdoni) korlátolás gazdasági jelentőségű érdekből ma is érvényben áll, e jogtörténeti különbség nem indokolja ma a nem úrbéresi közösségre nézve a törvény eltérő rendelkezéseinek érvényben tartását.

Az 1898: XIX. t.-cz. rendelkezésein alapuló szervezet és *kényszerszervezet* ezekből folyóan jogi személyiséggé teszik mindazokat a közösségeket, a melyek a jelzett törvény rendelkezései alá esnek, tehát a nemesi és volt úrbéres közösségeket egyaránt.

Az a körülmény, hogy a törvény 25. §-a értelmében a gazdasági ügyek alatt az adott esetben kizárólag a közösen használt erdők és kopár területek *kezelésével* és *használatával* kapcsolatos gazdasági feladatok értendők, nem vonja maga után a *jogi személyiség* hiányát, hanem ennek csak az a követ-

[1] A C. 1909. G. 113. sz. alatt: Abban az esetben, ha a közös birtokosságot, mely erdőgazdasági ügyviteli szabályzatát még nem állapította meg, nem az 1898: XIX. t.-cz- szerint megalakult, hanem egyéb magánjogi társaságnak lehetne tekinteni, az 1898. t:-cz.-nek az erdőbirtok védelmére közérdekből alkotott és nyilvánjogi hatályú rendelkezései mellett a közös birtokosság tulajdonát tevő erdőterületeknek *jogi természete* abban az esetben is csak az 1898: XIX. t.-cz. alapján lenne elbírálható.

kezménye, hogy a szervezet csupán a *kezelés* és *használat keretében keletkezett jogviszonyok alanya lehet.*[1]

A közös birtokosok gyűlése csak a kezelés és használat keretében czélhordozó, ellenben a terület *állagára* nézve nem (V. R. 163. §.).

A közösen használt erdők és kopár területek *gazdasági czélját* a törvény épen a közös kezelés és használatban állapítván meg, a czél megvalósítása eme keretben van a választandó vagy kényszer szervezet feladatává téve. A. T. 25. §-a szerint:

A közbirtokosságok és a volt úrbéresek osztatlan tulajdonában levő, közösen használt erdők és kopár területek gazdasági ügyeit, a jelen törvény értelmében készült szabály szerint a közös birtokosok gyűlése intézi.

A közös birtokosok gyülésének határozatait a közös birtokosok által választott elnök és végrehajtó közegek (választmány, erdő gazda, pénztárnok stb.) hajtják végre.

A közös birtokosok gyűlésének jogában áll a jelen törvényben meghatározott hatáskörének egy részét a szabályzatban az elnökre és a végrehajtó közegekre bizni.

A V. R. 141. §-a szerint elnöki állást úgy a közbirtokosságnak, mint a volt úrbéreseknek föltétlenül szervezni kell.

Már most a törvény a kitűzött czél megvalásítását akként biztosította, hogy a 40. §. szerint:

Ha a közös birtokosok az elnököt és a 25. §-ban említett közegeket megválasztani és az elnököt bejelenteni elmulasztják, a közigazgatási bizottság a közös birtokosokat a választás megejtése végett gyűlésre hivja össze; ha pedig a választás, ekkor sem sikerült, *elnökül és végrehajtó közegekül* a szabályzatban megállapított hatáskörrel ideiglenesen arra alkalmas *közös birtokosokat*, vagy szükség esetében a közös birtokosok körén kivül álló más alkalmas egyéneket rendel ki.

[1] A V. R. 144. §-a értelmében ilyenkor: a bíróságokkal és a közigazgatási hatóságokkal szemben való képviselettel az elnök; a m. kir. állami erdőhivatallal szemben való képviselettel pedig az erdőgazda, vagy a választmány egyik alkalmas tagja bizható meg. Az utóbbi feladattal megbizott azonban az elnökkel egyetértésben köteles feladatának teljesítésében eljárni.

Az *elnök* feladatát és hatáskörét a törvény és a végrehajtási rendelet tüzetesen meghatározván, a czél megvalósításának szervezeti akadálya nem is lehet. Ebből folyóan a megválasztott, vagy kirendelt elnök:

„A közbirtokosok gyűlését a bíróságokkal, a közigazgatási hatóságokkal és a menynyiben a közösen használt erdő és kopár terület állami kezelés alatt van, a m. kir. állami erdőhivatallal szemben is az *elnök* képviseli. Kivételes esetekben a közös birtokosok képviseletével e végből választott közös meghatalmazott is megbizható.[1]

E szervezeten fölül az 1898: XIX. t.-cz. hatálya alá eső területek tulajdonosainak a gazdasági czél által követelt *jogi személyiséggé* alakulását a törvény további rendelkezései is indokolják. A tervezet indokai szerint ugyan ezt nem czélozta a törvénykészítő, de a törvény szövegezésében sem tudta leküzdeni azt a nagy ellentmondást, a mely az indokokban lett kifejezésre juttatva s a melyre a törvény hivatva volt és a melyet csak a jogi személyiség vagyis önálló jogalanyiság mellett lehetséges megvalósítani.

A szervezettség — a mint már említve volt — a területek állagának elidegenítésére, egyénenként való felosztására és megterhelésére nem terjed ki.[2]

[1] Igy a kolozsvári kir. ítélőtábla *1911. G. 400 sz.* határozata:

Nem osztja a kir. ítélőtábla a felebbezési bíróság ítéletében elfoglalt azt a jogi álláspontot, a mely szerint az alperes elbirtoklásra képes személyiség azért nem volna, mivel magánjogi értelemben nem jogalany, hanem csupán gazdasági közület, melynek czélja egyfelől az úrbéri eredetű használatnak rendezése az erre jogosítottak között, másfelől a jogosítottak egyeteme érdekeinek képviselete rajtuk kivül álló jogalanyokkal szemben. Mert a gazdasági czélú egyesületek, a mennyiben külön törvény alapján jogi szervezettel birnak, magánjogi alanyok s mint ilyenek, elbirtoklás útján való jogszerzésre is képes személyek; alperes pedig az osztatlan állapotban levő, közösen használt erdőbirtok gazdasági ügyvitelére nézve az 1898: XIX. t.-cz. értelmében megalakult, saját szabályzattal bíró ilyen magánjogi alanynak tekintendő. 1912. február 6.

[2] *a)* Az elidegenítés tekintetében a törvény elvi álláspontját akként értelmezi a V. R. 166. §-a, hogy: abban az esetben, ha kivételes körülmények között az elidegenítés, egyénenkénti felosztás és megterhelés szükségessége

Ez a rendelkezés a 30. §. szerint azonban nem zárja ki azt, hogy a közös birtokosok gyűlése a határjelek kijavítása és kiigazítása körül felmerülő *vitás* kérdések elintézése végett a a szükséges intézkedéseket megtehesse.

Ime tehát a *kezelés* és *használat* körét a szervezettség javára kiterjeszti olyan jogcselekményekre, a melyeknek megtételére, a magánjog tétele szerint, a tulajdonosok csak a saját személyökben volnának jogosultaknak tekintendők.[1]

A gazdasági élet kényszere azonban a törvény kereteit ugyan kiszokta tágítani.

A közös birtokosok gyűlése a közös erdő és kopár területnek *kicserélését* — az erdőfelügyeleti engedély kieszközlésének feltétele mellett — *szabályszerű gyülésen* a törvény 28. §-ának második bekezdésében meghatározott *többséggel* és a törvény 54. §-ában biztosított panaszjog érintetlenül hagyásával érvényesen elhatározhatja. (F. M. 15040/910.)

A kicserélés fogalmilag a csereügyletet is magába foglalja. Ez szintén az *állag* felett való rendelkezés.

Igaz ugyan, hogy gazdasági czélszerűségi szempontok az erdő és legelőterület kicserélését helyezik előterbe, de az az *állag* felett való rendelkezés lényegén mit sem változtat.

A közösben maradó erdőknek, vagy azok egyes részeinek a *legelőhöz*, vagy havashoz (havasi legelőhöz) és *viszont* való csatolása iránt az 1908 : VII. és az 1908 : XXIX. t.-czikkek

tényleg beállana, a közös erdő és kopár területek tulajdonosainak az *általános* magánjogi szabályok értelmében kell eljárni.

b) Az egyénenkénti felosztásra az úrbériség szabályozását tárgyaló törvények az irányadók.

c) Ha telekkönyvi akadályok nem forognak fenn, nincs kizárva, hogy sürgős szükségletek felmerülése esetében a közös birtokosoknak az a része, mely a szükségletek fedezéséről kölcsön útján kíván segíteni, a közös erdő és kopár terület czéljaira kölcsönt köthessen, de ezzel a kölcsönnel az illetők csak a saját járandóságukat terhelhetik meg. (V. R. 166. §.)

[1] A V. R. 167. §. értelmében az e tárgyban kötendő egyezséghez azonban a szükségességet igazoló okok előterjesztése mellett a közigazgatási erdészeti bizottság útján a földmivelésügyi miniszter jóváhagyását kell kieszközölni.

intézkednek.[1] Ezzel át is térhetünk a legelő-közösségeket szabályozó törvényekre.

b) Közösen használt legelők.

A legelőre vonatkozó közösség a jogi személyiség keletkezése szempontjából az erdőre vonatkozó közösséggel azonos elbírálás alá esik. Lényeges körülményként azonban a következők emelendők ki:

1. *a)* Ha a legeltetés csak az úrbéresek telki állományát képező ugarföldeken történt, akkor az elkülönítés rendén az úrbéresek részére közlegelő kiszakításának helye nem volt. (Erdélyi 1846/7 : XV. t.-cz. 9. §.)

b) Az 1836. évi VI. t.-cz. 2. §-a értelmében pedig a legelő felosztás akként volt eszközlendő, hogy a földesurat saját rétjén, *ugarjain*, tarlóin s egyéb majorsági földjein a jobbágyok kirekesztésével, ellenben az úrbériekben egyedül magokat a jobbágyokat fogja a legeltetési gyakorlat illetni.

2. A közös legeltetést az úrbéresek néhol az erdőben gyakorolták (Erdélyi 1846/7 : XV. t.-cz. 9. §.) Ez alapon a legeltetési jog fejében az úrbéresek legelő illetményül erdőt is kaptak. Sőt az erdő egyes helyeken szántóföld vagy rét helyett is adatott. (M.: 1836 : VI. t.-cz. 4. §.)

Ez az oka annak, hogy a közös erdő és legelő jogi természetét néhol nehéz meghatározni. Sőt a telekkönyvek ezt sok esetben lehetetlenné is teszik, a mennyiben a közös erdő és legelő együtt vannak telekkönyvezve.[2]

[1] Az erdélyi részekre az 1200/908. I. M. sz. rendelet 38., 39. §-ai, a magyarországi részekre a 20/909. I. M. sz. rendelet ugyanazon §-ai egybehangzóan határozzák meg a részletes intézkedéseket.

1897. VI/20. 379. sz. f. m. rendelet, a nyomásos gazdálkodásban és osztatlan közös legelőben érdekelt birtokosságok ügyvitele és költségvetése tárgyában.

[2] Ebből áll elő a gyakorlatban az, hogy a telekkönyvben *egyes hányadokra* öröklés, vagy vétel czímén többen lesznek tulajdonosok, a kik egymás között akként állapodnak meg, hogy egyesek csak a legeltetést, a többiek a faizást gyakorolják és így adják el az őket megállapodásuk értelmében megillető jogokat.

Az erdő jogi természete vélelem, a mellyel szemben bizonyítandó, hogy az nem erdei illetmény fejében, hanem legelő, rét vagy szántóföld helyett adatott.

A *legelő* és *erdő* fogalmi körét a gyakorlatban zavarja még a *havas* határozatlan értelme is. E tekintetben törvényeinkben semmi biztos támpontot nem találunk, hogy az *erdőtörvény*, vagy a *legeltetést* szabályozó mezőrendőri törvény rendelkezései alá vonhatjuk-e?

Az erdélyi 1846/7: XV. t.-cz. 9. §. 6. pontja ily módon szól: „Havasos és nagyon tágas legelőkkel és erdőkkel ellátott helyeken . . . az úrbéresek marhái legelésére bizonyos rész kijelölendő . . ."

Az úrbéri törvények értelmében, a legelő kétféle: *gyeplegelő* és *erdei legelő*. A havas nem nyert jogi minősítést.[1]

A *havas* erdészeti szempontból három regióból áll:

A telekkönyvben azonban nincs kitüntetve külön a *legelő* és külön az *erdő*.

Egy ily esetben a B. lapon a vonatkozó arányszámnál kitüntetni rendeltetett, hogy a társtulajdonosok közül kiket illet a legeltetés és kiket a fajzás, jóllehet tulajdonosokként az arányszám szerint voltak a közös erdő és legelőre bekebelezve.

b) Sebes (165. lap) szintén jelzi, hogy a legelő és erdő jogi minősítése között a határvonal nehezen állapítható meg, de csak azt emeli ki, hogy sok helyen az erdőilletményt az úrbéresek erdei legelővé alakították át.

[1] *a)* Az 1876: VI. t.-cz. a *havasról* nem tesz említést, mintha a Kárpátok hegylánczolataiban havasi legelők akkor nem is léteztek volna. Az Ap. III. 7. §. 2. már intézkedik a havasról. Az 1871: LIII. t.-cz. 40. §-a csak ezekkel a kifejezésekkel él: a legelőilletmény az erdei legelőből is kiadandó. Az erdélyrészi és kapcsolt részekre vonatkozó 74. §. már ily rendelkezést tartalmaz:

A *havasi legelőilletménynyel* együtt az azon létező fák is az illetőnek tulajdonába mennek át, de ezek becsértéke is az illetményből levonandó.

b) Márton Sándor szerint a legeltetésnek új gazdasági alakzata: a *legelőerdő*. Szerinte a legelőerdőnek oly, legtöbbnyire feltétlen erdőtalajjal bíró területet nevezzük, a melyen a talaj termőképességének fenntartása s termőerejének fokozása és ezek által az ott levő legelőtér javítása végett fákat tenyésztünk és . . . erdőgazdasági alapon nyúgvó szabályok szerint kezelünk.

A sík területeken is létesíthetők legelőerdők. (Legelőerdők berendezése, kezelése és hasznosítása S.-A.-Ujhely, 1897.)

a) 1200 méternél alantabb fekvő s jegenye-fenyővel benőtt, vagy ezenfelül lucz-, vörös-fenyővel benőtt területből,

b) törpefenyővel borított területből és

c) tisztás, azaz fátlan *havasi legelőből.*

E felosztás helyessége esetén, hegyvidéken a tisztás havasi legelő, a *gyeplegelőhöz* volna számítható; ellenben az a) és b) pontban jelzett területek, erdei legelőnek tekintendők.

Az 1908: XLIII. t.-cz. indokolása is ezt az álláspontot támogatja: A sík- és dombvidék legelőit és azok síralmas állapotát mindenki ismeri. A havast azonban kevesen. Pedig a „Kárpátok" hegylánczolata a *fa vegetacionalis vonalán felül* kimagasló hegytömbökön, csúcsokon, gerinczeken, lankás vagy ritkán meredek oldalokon bővelkedik, úgynevezett *havasi* legelőkben." [1]

A közös legelők jogi természetének meghatározásánál e törvény rendelkezésére is sulyt helyezek, mivel a közös legelők létesítésére nézve ez a legújabb törvény.

A törvény szövegében, ugyanis törvényeinkben eddig elő nem fordult új fogalmakkal találkozunk.

A 2. §. szerint, ugyanis az 1. §-ban fölsorolt állami kedvezményekben, illetve segélyekben részesülhetnek: közbirtokosságok és oly *gazdatársadalmi testületek*, *egyesületek* és *szövetkezetek*, melyeknek tagjai túlnyomó részben kisgazdák (*a*) és *d*) pont).

A *gazdatársadalmi testületek*, egyesületek és szövetkezetek a 2. §. *a)* pontja értelmében jóváhagyott alapszabálylyal kell, hogy bírjanak.

Ezzel szemben a *közbirtokosságra* nézve, csak azt a feltételt szabja, hogy „közös használatra szolgáló apaállatok beszerzésére a mezőgazdaságról és mezőrendőrségről szóló 1894: XII. t.-cz. 25. §-ának rendelkezésével kötelezettek" legyenek.

[1] L. az állattenyésztés fejlesztéséről szóló törvény indokolását. Az indokok még tovább szaporítják a fogalmak határozatlanságát így: másfél millió katasztrális holdat meghaladó *„havasi"* és *„havas jellegű"* legelő kinálkozik arra, hogy az állattenyésztésre utalt mezőgazdaságnak megmérhetetlen értékű előnyt biztosítson. Kérdés: mi értendő „havas jellegű" legelő alatt?

A törvény az 1. §. 8. d) pontban „havasi legelő" kifejezést használja.

Az indokok sehol sem említik, hogy mi okból használja a törvény csak a „közbirtokasság" szót.

Én azt hiszem, hogy álláspontom igazolásaként újból arra utalhatok, hogy a gazdasági czél azonossága, a való élet a közbirtokosság és „volt úrbéresek" között a magánjogi könyvek tanítása szerint létező fogalmi különbséget a gazdasági életben kiküszöbölte.[1]

Az 1894: XXII. t.-cz. 25. §-ra való utalás e felfogás helyességét támogatja.

Már most a legelőre vonatkozó agrár-közösségeket szabályozó 1894: XII. t.-cz. intézkedéseit véve figyelembe, nyomatékosan kell hangsúlyoznom, hogy ez a törvény az 1908: XLIII. t.-cz.-ben jelzett „gazdatársadalmi egyesület, testület, szövetkezetek" fogalmakat még nem érinti s az 1879. és 1898. évi erdőtörvények technikus-terminusait sem használja, hanem e helyett „érdekelt birtokosság", „birtokossági közgyűlés" kifejezésekkel él.

A legelőgazdálkodásra vonatkozó emez össze-visszaság természetesen zavarólag hat a jogszabályoknak megfelelő ténylegesség megállapíthatására. Ily sokszerű szabályozást az egyszerű falusi életviszonyok nem bírnak el.

Továbbá a közös erdőgazdálkodást szabályozó 1898: XIX. t.-cz. és a közös legelőgazdálkodást szabályozó 1894: XII. t.-cz. rendelkezései értelmében, a történeti kifejlődésében bizonyos egységességet feltüntető falu-közösségek kénytelenek az erdei legeltetésre külön és a gyeplegelőkre megint külön szervezettséget létesíteni.

Az 1894: XII. törvényczikk az 1. §. 2. bekezdésében egész határozottsággal rendeli, hogy az erdőkre nézve az 1879: XXXI. törvényczikk határozatai irányadók.[2]

[1] Arra ugyanis még csak gondolni sem szabad, hogy a nemesi közbirtokosság egyes tagjai volt úrbéresekkel együtt „gazdatársadalmi testületet, egyesületet, szövetkezetet" ne létesíthetnének.

Arra sem gondolhatunk a törvény szövegezésére és indokolására való figyelemmel, hogy a közbirtokosság fogalmával kizárólag a nemesi közbirtokosságot kívánta volna megjelölni.

[2] Az 1840: IX. t.-cz. alkotása óta 1885. évben indultak meg a mun-

Az agrár-közösségek szempontjából ennek az a jogi jelentősége van, hogy más szabályok nyernek alkalmazást a közös erdőkre és más szabályok megint a közös legelőkre, de csak a használat módja szempontjából.

A gyakorlatban ez különösen a havasi legelőknél vált ki vitás kérdéseket. Értelmezést igényel az is, hogy az úrbéri rendezés alkalmából *legelő illetőség fejében* a volt úrbéresek tulajdonába átment, közösen kezelt *erdők* minő jogi elbirálás alá esnek a *tulajdonostársak egymásközti* viszonyának megítélésénél.

Az 1898:XIX. t.-cz. 3. §-a a kezelés tekintetében kifejezésre juttatja ugyan a jelzett (1898:XIX. t.-cz. 1. §. c) pontjában említett) erdőkre, hogy ezeknél, miután rendeltetésök a legelő-erdők hivatását szolgálni, nem a faanyag termelése a főczél, hanem a legeltetés igényeinek a kielégítése, de a kérdés *magánjogi* oldalára nézve semmi direktivát nem ad.

A földmivelésügyi miniszter 62185/896. szám alatt kijelentette, hogy az *erdei közös legelők használatának szabályozására nézve az 1894:XII. t.-cz. által előirt eljárásnak nincs helye.*

Ez összhangban áll az 1898:XIX. t.-cz. 3. §-nak ama rendelkezésével, hogy az urbéri rendezés alkalmából *legelőilletőség* fejében a volt úrbéresek tulajdonába átment közösen kezelt erdőkre az 1879:XXXI. t.-cz. 17. §-ának és a kapcsolatos rendelkezéseknek hatálya azzal a megszorítással terjesztetik ki, hogy ezeknél, miután rendeltetésök a *legelő-erdők* hivatását szolgálni, nem a faanyag termelése a főczél, hanem a legeltetés igényeinek a kielégítése s ennélfogva azok üzemterveiben a legeltetés és alom gyűjtés csak oly mértékben korlátozható, a mily mértékben ezt a talaj termőképességének biztosítása megkivánja.[1]

kálatok új törvény alkotására s 1889. évben lett a javaslat benyújtva. Visszavonás és újabb tanácskozások után az 1892/97-iki cziklusban nyujtatott be a törvényerőre emelkedett javaslat (O. I. 440. sz.).

[1] Márton Sándornak a *legelő-erdőkre* vonatkozó felfogása az 1898. évi törvényben ime már kifejezésre is jut.

A legelő-erdő lényegében *legelő* a legelő védelme szempontjából erdősitve. Ezzel szemben az erdő-legelő valójában erdei kihasználásra alkalmas erdő, a melyet a legeltetésre is kihasználnak.

Ha lehetséges volna a mezőgazdasági törvények hiányaiból a földmives társadalomra hárult károkat csak 25 évre visszamenőleg összeszámítani, akkor biztos statisztikai adatot találnánk annak a megítélésére, hogy a kisgazda társadalom elvagyontalanodásának egyik oka miben rejlik.

A legeltetés közössége a múltban a falú-közösség gazdasági megjelenésében találta meg a szükséges szervezetet.

Az 1871 : LIII. t.-cz. értelmében a legelő elkülönítés után a volt jobbágyaknak és zselléreknek jutott legelő az egyesek között felosztható vá válván (42. §.), a magántulajdonnak mind szélesebb és szélesebb körben való korlátlan érvényesülése fölöslegessé tette, hogy a közös legelők felügyelete szervezve legyen. A törvényhozás a közös legelők gazdasági jelentőségének a félreismerése folytán a legelőhiány bekövetkezését nem hogy megakadályozni törekedett volna, hanem a tévedésnek pár évvel ezelőtt bekövetkezett fölismeréseig a legelőfelosztást összes intézkedéseiben előmozdította.[1]

Szükségszerüen be kellett, hogy következzék ily állami irányítás mellett a közös legeltetésnek a rendszertelensége, a melynek ma egységes gazdasági képét nyújtani s a szabályozás egységét biztosítani szinte lehetetlen.

A közös legeltetést az 1894 : XII. t.-cz. rendelkezései szerint szemlélve, jelenleg kettős csoportosításba oszthatjuk :

a) osztatlan közös tulajdonon való legeltetésre;

b) egyéni tulajdont képező ingatlanon való *használati* legeltetésre.

A közös tulajdonon való legeltetés a falúközösségi gazdálkodásnak természetes folytatása és a magán tulajdon rendszerével egybeolvadt fokozatos fejlődése.

[1] Legutóbb a 20326/890. I. ll. sz. rendelet 47. §-át az ig. miniszter 34958/911. I. ll. sz. rendelettel (911. XII. 12.) ekként módosította :

Ha a volt urbéresek az urbéri rendezés, vagy elkülönítés alkalmával közösen kiadott legelőjüket utólag birói közbenjárás nélkül maguk között egészben, vagy részben egyénenként felosztották és a felosztásnak a tényleges birtokbavétellel történt foganatosítása óta a következő szakaszban említett kérvény beadásáig öt év már eltelt : az ilyen felosztás bírói jóváhagyás által jogérvénnyel ruházható fel akkor is, ha a felosztás nem alakszerű egyezség alapján történt. (I. K. XX. 358. l.)

Ezt a helyes czélt fogják megvalósítani az 1908 : XLIII. t.-cz. értelmében közös tulajdonul szerzendő legelők és az 1908 : VII. és 1908 : XXIX. t.-czikkek által %-os alapon kialakítandó legelők.[1]

A *tarló, ugar* és *rétlegelő* a nyomásos gazdálkodási rendszer folyamánya és a tulajdon közössége nélkül a magántulajdon rendszerében a *használati közösséget* valósítja meg.

A *használati közösség* további szervezettség nélkül az érdekelt birtokosokat jogi személlyé nem tömöríti.

Ebben a használatban még nincs meg a magánvagyonból önálló rendeltetéssel és külön vagyonczéllal való vagyonkülönválás.

Az alapszabályszerint való egyesülés azonban megadja az érdekelteknek az önálló jogalanyiságot.[2]

E szervezettségről az 1894 : XII. t.-cz. és a vonatkozó rendeletek kényszerítőleg gondoskodnak.

Az 1894 : XII. t.-cz. végrehajtása tárgyában kiadott 48050—1894. sz. rendelet 2. §-a értelmében a törvény életbe léptetésétől számított *3 hónap* alatt a *nyomásos* (fordulós) gazdálkodás kérdésében az „érdekelt birtokosok" közgyűlésre voltak összehivandók.

A nyomásos gazdálkodás fenntartása esetén határnak volt hivandó, hogy az *ügyvitellel* a politikai község „előljárósága" vagy a „bizottsági tanács" bizassék-e meg.

A nyomásos gazdálkodásra vonatkozó javaslat készítése az *előljáróság*, vagy a birtokossági tanács, mint végrehajtó szerv hatáskörébe tartozik és e felett a birtokossági közgyűlés határoz.[3]

A 37800—1897. VII. sz. alatt kelt földmiv. miniszteri rendelet pótlólag akként intézkedett, hogy a mely községben a

[1] Az 1908 : VII. t.-cz. IV. pontja szerint a közlegelő megállapítható területéhez a tagosítás alá kerülő birtokok területének 5 %-ig terjedő része bevonható.

Az érdekeltek magasabb %-ban egyhangulag megegyezhetnek.

[2] Helyesen határozott ily értelemben a kassai tábla:

Az 1894 : XII. t.-cz. szerint szervezett gazdaközönség jogi személyiséget képez. (1906. I./23. 1905. §. 182.)

Az ellenkező határozatok tévesek.

[3] A nem szervezett birtokossági közgyűlés határozatképességéhez az 1894 : XII. t.-cz. 4. §-a értelmét véve irányadóul ***az érdekelteknek — birtokaránya*** szerint — legalább $^1/_{10}$ részének a jelenléte szükséges.

nyomásos gazdálkodásban érdekelt birtokosoknak szabályszerű szervezetük nincs, vagy szervezkedni nem akarnak: a míg a birtokosság vagy nem szervezkedik, vagy nem határoz az 1894: XII. t. cz. (V. R.) 2. §-ban említett kérdések rendezéséről, a községi *képviselőtestület határoz.*[1]

A képviselőtestület határozatai az 1894: XII. t.-cz. 9. §-a szerint felebbezhetők.

E rendelkezés által a törvényhozás a nyomásos gazdálkodás *célját* a *kényszerszervezet* alakjában valósítja meg.

Az 1894: XII. t.-cz. kifejezetten ugyan nem rendelkezik az ugarok és tarlók legeltetésének *szabályozásáról*, de a törvények a legeltetésre vonatkozó rendelkezéseiből kétségtelenül megállapítható az az intenczió, hogy a legeltetés ne csak a közös legelőterületeken, hanem a *közös legeltetésre használt egyéb területeken, tehát tarló és ugaron* is szabályoztassék.[2]

[1] E birtokaránynál csak azok a birtoktestek számítanak, a melyek a határnak nyomásos gazdálkodás szerint használt részében feküsznek. (T. M. 3380/895. L. 8. §-t).

[2] *a)* A közös legeltetés a nyomásos gazdálkodás alá eső területnek csak azon a részén gyakorolható, a melyet a birtokosság közgyűlése e czélra kijelölt (13451—898. F. M.)

b) Egy félszázadnak kellett elmulnia, hogy vezető helyen a tisztán jogászi nézőpont tévedéseit fölismerve, a mezőgazdasági érdekek helyes értéklésével beismerjék, hogy „az ország nagy részében azon jogelvnek, hogy mezei földbirtokát gazdaságilag mindenki szabadon használhatja, szigorú alkalmazása a lakosság egy részének tönkrejutásához vezetne, a mint hogy már eddig is számos példa van arra, hogy egész községek, hol az úgynevezett három nyomásos gazdálkodás volt gyakorlatban, egyesek szabad gazdálkodása miatt, anyagilag visszaestek. Ott tehát, a hol több érdek közös, a többség akaratának az egyesek tulajdon használati jogával szemben bizonyos fokig érvényt kell szerezni."

c) A jogászi egyoldalúságban szenvedők és a magántulajdonon való intensiv gazdálkodás hivei a hármas nyomású gazdálkodást föltétlenül elítélik, mert feledik, hogy a gazdálkodás egyenlősége a feltételek egyenlőtlensége következtében lehetetlen.

A hármas-nyomású gazdálkodás behozatala Erdélyben a főkormányszéknek 1768-ban kelt 2173. sz. intézkesésére történt. A törvényhatóságokat a főkormányszék fölhívta a *hármas* forduló előnyeire s közölte, hogy Ő felsége ennek behozatalát elhatározta. Kormánybiztos: Bruckenthal volt. (M. G. Szemle 1894. 21. l.) Tagányi Károly czikke.

d) A tapasztalat azt mutatta, hogy a közlegelők felosztása nyomán a kisbirtokosok állattenyésztése hanyatlott, a mi nagy visszahatással volt az

Ott, a hol . . . a birtokosság autonom szerve a legeltetés szabályozása szerint intézkedni nem akar, vagy a hol a birtokosság ily szervekkel nem rendelkezik, ott ez a kötelesség a törvény (1894 : XII.) 21. §-ban foglalt rendelkezésnek is megfelelően a község képviselő testületére hárul.[1]

A magántulajdon rendszerén felépült mai jogrendünknek a mezőgazdasági életben való teljes megvalósítása a fenti szabályozások szerint is a köz szempontjából elháríthatatlan akadályokba ütközik, mert minduntalan hatékonyabban és kényszerítőbben lép előtérbe a falúközösség egyik életnyilvánulása: a legeltetésben való közösség. A falúközösség gazdasági szervezettségének szükségessége nyilvánvalóvá lévén, legutóbb a földmivelésügyi kormány már azt az elvi jelentőségű határozatot hozta, hogy: „a legelőrendtartást úgy a szervezett, mint a szervezetlen birtokosságnak meg kell alkotniok".

A birtokossági szervezetek meg nem alakulása nem lehet ok a legelőrendtartások megalkotásának elhalasztására, mert a községi előljáróságok kötelesek az 1894 : XII. t.-cz. 10. §-a alapján az ügyvitelt és vagyonkezelést, mint rendes, hivatalos teendőket ellátni.

Az 1894: XII. t.-cz. ugyanis a közös gazdálkodás zavartalanságának biztosítása czéljából a politikai község *előljáróságát* intézkedési jogkörrel ruházza föl. Ez a gazdasági élet parancsának a felismerése és jogi szabályozása.

A falu közösségnek politikai községgé történt átformálása alkalmával a jogászok megfeledkeztek arról, hogy a gazdasági élet törvényhozási intézkedés nélkül is megteremti azokat az elsődleges jelenségeket, a melyekre szüksége van és ezek az elsődleges jelenségek jogi szabályozást kívánnak, ha a gazdasági élet jelenségei a jogrenddel összhangba hozandók.

Az 1894: XII. t.-czikk vonatkozó rendelkezései tehát csak

egész ország ez irányú mezőgazdasági termelésére. Áll ez igen gyakran a sík földre is, de feltétlenül és minden esetben áll a hegyes vidékre, a hol az extensiv gazdasági területek, az erdő és legelő képezik a gazdálkodás tulajdonképeni alapját. (Min. indok. az 1908 : XXXIX. t.-cz.-hez).

[1] Földmiv. min. 1910. VII 7.-én kelt 68754—910. sz. határozata. Ugyanígy határozott 89130 - 895. sz. alatt.

azt igyekeznek pótolni, a mit a politikai községek szervezésére vonatkozó 1871 : XVIII., 1876 : V., illetve az 1886 : XII. t.-czikkek elmulasztottak, vagyis a falu-közösségnek *kisajátított szervét : az állandó jellegü közös gazdálkodás intézésére hivatott hatóságot igyekeznek a mai jogrendszernek megfelelő engedmények mellett visszaállítani.*[1]

Ennek a közgazdasági érdeknek helyes felismerésén nyugszik az az intézkedés is, hogy a földmívelésügyi kormány utasította az alispánokat, hogy a főszolgabírókat hívják föl a legelőrendtartások végrehajtásának ellenőrzésére s a *mulasztó előljárókkal szemben fegyelmi* megtorlást alkalmazzanak ; a hivatásuknak meg nem felelő birtokossági szervezeteket pedig függesszék föl.[2]

Ily módon törekszik a földmivelésügyi kormány a politikai község functióinak végzésére kióperált faluközösségi szervet, egyben a magánjogi keretekben tovább élő agrárközösség szervévé tenni.

Ezek eredményeként megállapíthatjuk : a *szervezetlen birtokosság — habár a közös legeltetés czélját a községi előljáróság, mint kényszer-szerv, hivatva van megvalósítani : jogi személynek nem*

[1] A faluközösségnek, mint gazdasági jelenségnek politikai szervvé történt átváltoztatását a gyakorlat a magánjog keretében nagyon sokszor hátrányosan érezte.

a) A Curia 51. sz. döntvényében (1891. I/13.) ki kellett hogy mondja, hogy azokban a községekben, a melyekben úrbéri italmérés gyakoroltatott, az ezért megállapított kártalanítási összegre a tulajdonjog a volt úrbéreseket illeti. A megállapított kártalanítási összeg azonban kötményezett kötvényekben a jelenlegi politikai községeknek volt kiadandó, mert azon vagyon, melynek forrását az úrbéri italmérésből származó jövedelem képezi, eredeti jellegét a *községi szervezet* átalakulásával nem vesztette el, hanem ezentúl is azon czélra fordítandó, melyre rendeltetett, ez pedig csak azon politikai község által eszközölhető, a melybe a jobbágyközség beolvadt.

b) A kegyúri terhekkel kapcsolatban és a magánjogi szerződéses viszonyból folyólag a Kuria ismételten ki kellett hogy jelentse, hogy a mai politikai község nem jogutódja az 1848. előtt létezett úrbéres községnek (1910. évi 5905. sz.). A magánjogi szerződéses viszonyban a mai politikai község a volt úrbéres jobbágyok és zsellérek jogutódjának nem tekinthető (7012—905.). L. Magánjogi döntvénytár V. kötet 102. eset jegyzetét.

[2] L. Közigazgatási döntvénytár 1912. 71. eset (85. l.).

tekinthető. A nyomásos gazdálkodást folytató érdekelt birtokosság szervezve jogalanynak s így jogi személynek tekintendő.[1]

Átmenet: A gyakorlati élet a nyomásos gazdálkodás és az osztatlan közös tulajdont képező legelőn való legeltetés között feltétlen elválasztó vonalat alig ismer. De valójában létezik s a jog alkalmazása szempontjából erre nagy suly helyezendő.[2]

[1] Idevonatkozóan a kolozsvári kir. ítélőtábla a helyes álláspontot a következő határozatban juttatta kifejezésre:

„A mezőgazdaságról és mezőrendészégről szóló 1894. évi XII. t.-cz. lehetővé teszi, hogy ott, a hol a *nyomásos gazdálkodás fentartása a birtokosok érdekében áll,* a külső birtok mezőgazdasági kezelésének és rendjének részleteit közös elhatározással megállapítsák és e végből tartósan egyesüljenek.

A mennyiben pedig ezt megengedi — ezzel az ilyenképpen szervezkedett egyesületet jogok és kötelezettségek alanyául —, tehát jogi személynek is elismeri.

A nagykalotai körjegyzőségtől beszerzett közigazgatási iratok szerint Bocs község birtokossága az 1894. évi XII. t.-cz. végrehajtása iránt kiadott 48.000—1894. sz. földmívelésügyi m. kir. miniszteri rendelet 2. §-a értelmében összehívott közgyűlésen 1895 február 21.-én a nyomásos gazdálkodás fentartását kimondotta.

1896 junius 26.-án pedig a hivatk. rendelet 2. §. 5. pontja értelmében újólag összehívott közgyűlésen a birtokosság megalakult, szervezkedett.

Helytelen tehát a felebbezési bíróságnak az a megállapítása, illetve ítéleti kijelentése, hogy a bocsi gazdaközönség nem alakult meg.

Az, hogy nincs szervezési szabályzata, a meg- vagy nem alakulás kérdésében egyáltalában nem ügydöntő, mert csak az esetben, ha a birtokosság az ügyvitelre külön tanácsot választ, kell szervezési szabályokat alkotnia, egyébként azonban nem (1894. évi XII. t.-cz. 11. §.).

A bocsi gazdaközönség — birtokossági közgyűlés — ilyen külön tanácsot nem választott.

Jogában áll ugyan a törvény szerint a birtokossági közgyűlésnek teendőit saját közegeire bizni és e czélból külön tanácsot és végrehajtó közegeket választani, ez azonban nem kötelező, erre a birtokosság nem szorítható és ilyenkor az 1894. évi XII. t.-cz. 10. §-a értelmében a közgyűlés határozatait a községi elöljáróság hajtja végre. Minthogy pedig a fentiek szerint a bocsi gazdaközönség, helyesebben a birtokosság megalakult, hatóságokkal és magánfelekkel szemben a birtokosságot a *községi bíró képviseli,* mert ő a községi elöljáróság feje, de a hivatkozott számú miniszteri rendelet 2. §. 2. pontjának 2. bekezdése szerint is ő a birtokossági közgyűlés elnöke, ki kellett mondani, hogy alperessel szemben a községi bíró által képviselt birtokosság fellépni jogosult volt. (1910 XI. 10., 1910 G. 249.)

[2] Az 1894. évi XII. t.-cz indokai szerint a javaslat, recte törvény meg-

A *használati* közösségben levő, érdekelt birtokosság szervezve, mint jogi személy, a szervezett legelőbirtokossággal, mint szintén jogi személylyel a legeltetés közös czéljaira egyesülhetnek.

Az a czélszerűségi elv, miszerint a *nevezett kétféle* érdekeltségű birtoko ság együttesen szervezkednék, a gyakorlati életben úgy érvényesülhet, hogy a *két birtokosság között* megegyezés létesül a közös ügyvitelre és vagyonkezelésre gyakorolható befolyás mértékére nézve.

Az a körülmény, hogy a közlegelőben részes birtokosságnak nagyobb érvényesítendő érdekei vannak az egyesülés keretén belől, mint a nyomásos gazdálkodás érdekeltségének, nem képezhet akadályt az együttes szervezkedésre nézve, mert a jogos érdekekhez képest, a szavazati jog aránya megfelelően állapítható meg.[1]

Ha a megoldás megegyezés szerint nem sikerül, a két érdekeltség csak külön szervezet alapján működhetik.

Ezzel szemben az *erdei* és *legelő* közbirtokosság együttesen nem szervezkedhetik, mert az 1898: XIX. t.-cz. és az 1894: XII. t.-cz. rendelkezései kizárják a két törvény alapján készítendő szabályzatok egyesítését.[2]

Ez logikai folyománya az 1894: XII. t.-cz. 1. §-ban foglalt ama rendelkezésnek, hogy az erdőre nézve, az 1879: XXXI.

engedi, hogy a községbeli földbirtokosok a *közös gazdasággal* összefüggő teendőket maguk lássák el, ehhez azonban hatósági engedély kell és szükséges, hogy szervezeti szabályokat alkossanak és *külön tanácsot* és végrehajtó közegeket válasszanak.

Ez áll az *osztatlan közös tulajdont képező legelőkre* is, melyeknél biztosítandó, hogy azok czéljuknak megfelelően használtassanak és ápoltassanak.

Ez indokok is a *használati* közösséget élesen megkülönböztették az *osztatlan közös tulajdont* képező ingatlanon való közös legeltetéstől.

A közös tulajdont képező ingatlan vagyon közös legeltetése önálló gazdasági czéljánál és rendeltetésénél fogva jogi személyiséggé változtatja át az érdekelt tulajdonosok gazdasági szervezetét, mert ebben a vonatkozásban önálló jogalanyokká lesznek.

[1] Földmívelésügyi miniszter 1910. évi 26.394. sz. határozata. (Közig. döntvénytár 1911. évi 267. eset.)

[2] F. M. 49.173—909. sz. határozata.

t.-cz., illetve a mezőrendőrségről szóló törvény után keletkezett 1898: XIX. t.-cz. rendelkezései az irányadók.

C) Osztatlan, közös tulajdont képező legelők.

Az 1894: XII. t.-cz. 1—5. §-ai a nyomásos gazdálkodás fenntartásával kapcsolatos legeltetést szabályozzák. Az 1894: XII. t.-cz. 6. §-a az osztatlan, közös tulajdont képező legelőknél, az érdekelt tulajdonosok közgyűlésének hatáskörébe utalja a legelőrendtartást, a legeltetés, az állattenyésztés és apaállattartás módozatait. E törvényhely és az előző rendelkezések egybevetéséből foly, hogy az egyes községekben az érdekelt birtokosoknak különböző csoportjai alakulhatnak ki és szervezkedhetnek.

Különbség teendő nevezetesen az oly községek között, ahol:

1. nyomásos gazdálkodás fenntartatott, de közös tulajdont képező legelő nincs;

2. a nyomásos gazdálkodás fenntartatott és kizárólag legeltetésre használt területe is van;

3. a gazdálkodás szabad, de közös tulajdont képező legelő nincs;

4. a gazdálkodás szabad és kizárólag legeltetésre használt közös tulajdont képező területe is van.

A határnak nyomásokba (fordulókba) való beosztása — a hol közös tulajdont képező legelő nincs — a nyomásos gazdálkodásban érdekelt birtokosok közgyűlésének hatáskörébe, vagy a hol a szervezkedés nem történt meg, a községi képviselőtestület hatáskörébe tartozik (T. 8., 21. §-ok). Az osztatlan, közös tulajdont képező legelőre nézve pedig csak az igazolt tulajdonosok birtokossági közgyűlése, vagy szükség esetén a községi képviselőtestület jogosítottak határozni.

Az osztatlan közös tulajdont képező legelő jogi természetét azonban az úrbéri jogviszonyt rendező törvények határozzák meg s innen van az, hogy az 1894: XII. t.-cz. helyes értelmezése az úrbéri törvények ismeretét föltételezi.

Az erdélyi birtokrendezést szabályozó 1908: VII. t.-cz. IV. pontja ez okból rendelkezik akként, hogy:

az 1894 : XII. t.-cz. 12. §-a értelmében az osztatlan közös tulajdont képező közlegelők csak akkor oszthatók föl, ha a földmivelésügyi miniszter az engedélyt megadta és e tekintetben különbséget nem tesz, hogy az arányosítás, vagy az úrbéri elkülönítés folyama *alatti*, vagy *befejezése* utáni felosztásról van-e szó.

Az 1894 : XII. t.-cz 12. §-ban foglalt rendelkezésnek az volt a czélja, hogy a közös legelők indokolatlan és káros felosztását, tekintet nélkül azok *jogi minőségére* és eredetére, megakadályozza.

A tisztán jogászi gondolkozás nem ismerte föl az 1894 : XII. t.-cz. 12. §-ban foglalt nagy közgazdasági érdek védelmét és a birói gyakorlatban úgy magyarázták, hogy az nem vonatkozik az *úrbéri elkülönítés és arányosítási* eljáráson még keresztül nem ment közös használatú *legelők és erdei legelőkre.*

Az 1894 : XII. t.-cz. meghozatala után is tehát a bíróságok a földmivelésügyi miniszter engedélye nélkül az 1871 : LIII. t.-cz. 42., 74. és 79. §-ai értelmében a legelőelkülönítés alkalmával a legelő egyéni felosztását eszközölték s az arányosítási eljárás rendén is a közlegelők az 1880 : XLV. t.-cz. 25. §-a értelmében egyéni felosztás tárgyát képezhették.

A közös legeltetésben nyilvánuló közgazdasági érdek védelmét czélozta tehát az 1908 : VII. t.-cz. idézett IV. pontja, elrendelvén, hogy a miniszter engedélyén fölül a felosztásnak az 1871 : LIII. t. cz. 42. §. 23. bekezdésében és illetve 79. §-ban megállapított előfeltételei is megmaradnak.[1]

[1] Így értük el azt, a mit az 1894 : XII. t.-cz. 12. §-nak indokolása már szabatosan körvonalazott ekép :

„Ez az intézkedés a közös legelők feloszlatására vonatkozó anyagi törvényeket (1871 : LIII. t.-cz.) nem érinti, de miután az idézett törvény szerint gazdasági szempontból bírálat tárgyát nem képezi az, vajjon a közös legelő felosztása után a felosztandó területen más mivelési mód czélszerüen alkalmazható-e vagy sem? Valamint a *havasi legelőknél* nem bíráltatik meg, hogy más mivelési módok alkalmazása mellett a gyakran igen csekély feltalaj nem fog-e elenyészni és az egész terület értéktelenné válni?

Gondoskodni kell arról, hogy ezen körülmények a termőföld kihasználása és közvetve az egyéni érdek megvédése czéljából is földmivelésügyi miniszter által bíráltassanak meg s csak ha ez megadta az engedélyt, akkor legyen a bíró előtti eljárásnak helye. (Képv. I. 13. k., 32. l.)"

Az osztatlan közös tulajdont képező legelők tartós gazdasági rendeltetése e szerint biztosítva lévén, az ily közös tulajdont képező legelők a gazdasági czél megvalósítása okából a *kezelés* és *használat* tekintetében az egyéni rendelkezés alól kikerülnek s az 1894 : XII. t.-cz. ben szabályozott birtokossági közgyűlés, illetve tanács hatáskörébe jutnak. Ez által a tulajdonból folyó egyéni jogosultság megoszlik s egyfelől a jutalék állagára vonatkozó jogügyletekre lesz korlátozva (pl. a részvény feletti rendelkezés), ellenben a kezelés és használat tekintetében a társtulajdonost csak közbirtokosi jogosultság (részvényesi jog) illeti meg.

Az osztatlan közös tulajdont képező legelők tulajdonosai törvényből folyó kényszernél fogva jogi személyiséggé tömörülnek, melynek kényszerszervezete már az 1894 : XII. t.-cz.-ben szabatosan meghatározva van.

A hol az érdekelt birtokosság (társtulajdonosok) a közös legeltetésre vonatkozó rendszabályokat az 1894 : XII. t.-czikk rendelkezései értelmében megalkotni s foganatosítani vonakodik, ott a szabályok megalkotása és foganatosítása az idézett t.-cz. 21. §-a szerint a községi képviselőtestület kötelessége.

A kifejtettek után nem indokolt a bíróságok ama merev álláspontja, hogy a legelő-közösségeket egyáltalán nem, vagy csak a közbirtokosság által létesített szervezeti szabályzat esetén ismerték el szorványosan jogi személyiségnek.[1] A falúközösség a legeltetésben nem fejlődhetik a gazdasági élet természete ellenére olyanná, a milyenné a szakjogász teszi s ezért a közös legeltetés czéljának szervezettsége a közjogi község képviselőtestületében és előljáróságában kifejezőbb és állandóbb, mint a község lakósaiból álló közbirtokosság magánjogi szervezkedése.

A közös tulajdont képező legelők ilyetén szervezettsége

[1] *Téves határozat*: Az optkv. 833—838. §-ban lefektetett elvek kétséget nem hagynak fenn az iránt, „hogy a tulajdonközösségben levők szabályszerű szervezkedés hiányában, még ha közös képviseletben részesülnek is, jogi személyiséggel nem bírnak, tehát a közös birtokosok, mint testület nevében — jogi személyiség hiányában — érvényes meghatalmazás nem adható.

(E. J. K. J. Tára. II., 25. sz., 91. old.)

mellett lehetetlen észre nem venni a gazdasági élet kiválmainak megfelelő és a törvény által megengedett ama czélt, a melynek megvalósulására a tulajdonosok rendelkezésétől független czélvagyon alakul ki, a mely ebben a vonatkozásban jogok és kötelezettségek alanyává: jogi személyiséggé lesz.

Az osztatlan, közös legelő tulajdonosainak jogi személyisége érdekesen jut kifejezésre a fölmivelésügyi miniszternek 1908. évi 15907. sz. következő határozatában:

Ha a közös tulajdonosok valamelyike önhatalmúlag a közösből egy részt elfoglal és a tulajdonostársak vonakodnak a pert megindítani, a földmívelési miniszter szintén bír felperességi joggal, illetve a per megindítására a tiszti ügyészt utasíthatja, mert az 1894: XI. t.-cz. 12. §-a értelmében, a földmívelésügyi miniszter van hivatva a közlegelő közösségben maradása fölött őrködni s így megilleti az a jog is, hogy ennélfogva a közösségnek megfelelő birtokállás megtámadása ellen a bírói segélyt igénybe vehesse.

Ezek után még csak az 1908: XLIII. t.-cz. 2. §-ra kívánok utalni, a mely a *közbirtokosságokon* fölül az alapszabályaik értelmében apaállatok beszerzésére és tartására jogosított gazdatársadalmi *testületek, egyesületek* és szövetkezetek részére is biztosítja az állami kedvezményeket arra való tekintettel, hogy a kisgazda osztály az állattenyésztést nagyobb mérvben csak ott karolhatja föl s ezzel behatóbban csakis ott foglalkozhatik, a hol elegendő és jókarban tartott közös legelő van.[1]

Ezek az egyesületek, testületek és szövetkezetek is épúgy jogi személyek, mint az 1894: XII. t.-cz. értelmében annak tekintendő legelő-birtokosságok.

Eme kényszer-közösségek és szervezettségek gazdasági

[1] A törvény szövegezéséből folyóan most már meghaladott álláspont az, hogy:

A közbirtokossági alapszabályzat nem *egyleti* alapszabály, hanem magánjogi szerződés (287—878. B. M.).

Téves ez is: a közbirtokossági közgyűlés határozatainak jogérvényessége kérdésében nem a közigazgatási hatóság, de a rendes bíróság dönt (287—898. B. M.).

A bíróság csak az egyén joga felett dönt, ha a közgyűlés határozatával szemben jogvédelemnek helye lehet!

rendeltetését az 1908 : VII. t.-cz. X. pontja (1880 : XLV. t.-cz. 25. §-a helyébe lépő rendelkezés) és az 1908 : XXXIX. t.-cz. 1. §-a akként kívánják biztosítani, hogy:

„A közösen maradt erdőkből, legelőkből és havasokból a már befejezett *arányosítási* eljárás után, habár az a részesedési arány megállapítására korlátozottan történt is, továbbá az 1871 : LIII. t.-cz. 32. §. tekintetbe vételével elkülönített erdőkből egyéni illetmények elkülönítésének sem birtokrendezési, sem polgári peres eljárás útján helye nincsen azok részére sem, a kik azt érdemleges tárgyalás során jogszerüen kérelmezhették volna.

Ime! a törvényhozó a magán tulajdon elvén fölépített jogrendszer végső következményeit a gazdasági fejlődéssel szemben nem kívánja a köz hátrányára érvényesíteni. A közjogi birtokviszonyoknak a rendezése után az *agrár-közösségeket* a gazdálkodás czéljaiban föltétlenül egyenlő elbirálás alá veszi, keletkeztek legyenek azok

a) a „nemesi *közbirtokosságok*"-ból az ezekre vonatkozó 1836 : XII. és LV. t.-cz. rendelkezései alapján, vagy [1]

b) az úrbéri elkülönítés rendén a volt úrbéresek között, a most nevezettek illetményének kiszakításával.

A közjogi vonatkozású úrbéri birtokviszonyoknak a rendezése után az agrár-közösségek között jogtörténeti alapon való különböztetésnek többé helye nem lehet. A birtokrendezés után a *közbirtokosságok* a magánjogi egyenlőség elve alapján birálandók el s a feltételek fennforgása esetén a volt úrbéresek épúgy jogi személyek, mint a nemesi közbirtokosságok.

A magyar jogirodalomban a kérdés alig részesült behatóbb méltatásban.

A Fodor-féle magánjogban Bozoky azt tanítja, hogy: egy igen elterjedt nézet szerint a „közbirtokosságok" kétségtelenül elismert jogi személyek.

Raffay (I. 177. l.) a magyar polgári törvénykönyv tervezetének beosztásán halad és a gazdasági czélú *egyesületeket*

[1] E rendelkezés jelentősége abban van, hogy a ***közbirtokossági birtokközösségeknél*** a törvény a multban a közösség megszüntetését polgári peres eljárás útján nem zárta ki.

csak annyiban tekinti magánjogi alanyoknak, a mennyiben speciális törvények magárjogi alanyokká tették.

Kolozsvári B. legutóbb kiadott magánjogában, a testület fogalmából kiindulva szemléli a közbirtokosságot és azt tanítja, hogy nincs kizárva, hogy valamely közbirtokosság egy meghatározott működési irány végpontjául kitűzött czélra, testületként is szervezkedhessék (pl. munkás- vagy cselédbiztosítás czéljára): a közbirtokosság maga — ha egyébként szervezve is van — nem *testület*. Sem maguktól a közbirtokosoktól különvált „közbirtokossági alany nincs, sem a *közbirtokossági javak* nem egy jogi személyiséget illetnek, hanem pro rata a tagokat illetik. Az ellenkező nézet háttérbe szorult. (555. lap.) [1]

Sebes Dénes, a ki a közjogi birtokrendezés anyagát a legszélesebb körben ismerte és ismertette, közkézen forgó értékes könyvében a birtokrendezés *előtti* és *utáni* állapotot, a jogi személyiség szempontjából nem tudta eléggé kiélezni. Véleménye abban csúcsosodott ki, hogy: hogy az állandó közösség fenntartása, kezelése és a haszonvételek gyakorlása, a közösség más alapokra való helyezését követelik, mely nem az optkv. condominium pro partibus indivisis jogi hatályával bírjon, hanem mint szervezetbeli egység jelenjék meg az állagra vonatkozóan.[2]

Eredmények. A középeurópai államok két módon valósítják meg az agrár-közösségek czéljait.

Az agrár-közösségek vagy akként vannak szervezve, hogy azok *jogi személyeknek* tekintetnek, vagy a falu-közösség gazdasági érdekei a politikai község keretében találnak kellő gondozásra.

[1] A jegyzetben utal arra, hogy újabban a gyakorlat a közbirtokossági jogi személyiséget, ha *testületileg* szervezkedett, ismét elismeri. (Fölhívja a C. 1908. II. 6.-án kelt 2801—907. sz. ítéletét.)

[2] Adatok a magyar agrárpolitikához. Budapest, 1908. 84 l.

Dr. Böresök Andor is behatóan foglalkozik a közbirtokosságok kérdésével. L. Jogállam 1910. 85. l. Szerinte: a jogfolytonosság is, de főleg fejlődő jogéletünk irányzata s az a szerep, a melyet e közösségek a gazdasági életben betöltenek, egyenest megkívánják e közösségek személyiségének elismerését. (86. l.)

Rüttimann a zugi Allmend korporatiókról írott értékes munkájában behatóan foglalkozik a közbirtokosságokkal s a corporatiók szervezetében azokat, mint jogi személyeket tárgyazza.[1]

Az erdőknek és közlegelőknek a közjó szempontjából való fontos jelentőségére tekintettel kiterjeszkedik az állami felügyelet szükségességére és hatályosságára is.

Ausztriára nézve Schiff munkájában találunk mindenre kiterjedő részletes tájékoztatást.[2]

Minket érdeklőleg érdekes reámutatnom, hogy Voralrbergre nézve, az agrár-közösségek akként nyertek megfelelő szervezettséget, hogy az 1900. III. 1-én kelt törvény IX. fejezete az optkv. 830. §-t, a mely a magánjogi tulajdonközösség megszüntetését szabályozza — hatályon kívül helyezte, miáltal a tulajdonközösség megbontása lehetetlenné vált.

Ez a mai gazdasági rendszernek szükségszerű következménye.

Az optkv.-nek a tulajdon s más dologbani jogok közösségéről szóló fejezete ugyanis akkor keletkezett, a mikor a földesuri rendszer még virágzó gazdasági rendszer volt.

A jobbágyság történeti kifejlődésében mutatkozó osztott tulajdon rendszere tehát nem magánjogi alapon nyugvó rendszer, hanem közjogi intézmény volt.

E közjogi intézmény az optkv. rendszerében a II. R. XXV. fejezetében szabályozott bérlési, örökhaszonbéri és örökbéri szerződésekkel kapcsolatban nyert megemlítést, de nem szabályozást.

Az 1146. §. világosan ráutal e közjogi viszonyra ekként: „Mennyiben álljanak a haszontulajdonosok a földtulajdonosok irányában még egyéb viszonyokban is és mily jogok

[1] *Gmür:* Abhandlungen zum schweizerischen Recht II. Heft. Gemeinden, Korporationen und Anstalten können als juristische Personen auf ihren eigenen Namen Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen. Die Verfassung der privatrechtlichen Korporationen wird durch die Korporationsstatuten festgesetzt.

[2] *D. Walter Schiff:* Österreichs-Agrarpolitik seit der Grundentlastung. Tübingen, 1898.

s kötelezettségek létezzenek különösen a *földesurak és a jobbágyok között mindegyik tartomány szerkezetéből és a közrendtartási rendszabályokból vehető ki.* Ugyanez volt a jogállapot Magyarországon is. Az urbériség eltörlésével a földesúri (hűbéri) rendszer megszünt közjogi intézmény lenni és a jogegyenlőség elvének folyományaként a gazdasági élet alapjává a magántulajdon rendszere tétetett.

Az évszázados gazdasági fejlődést azonban nem lehetett máról-hónapra megváltoztatni; sőt, a mint az agrár-közösségekben szemlélhetjük, a gazdasági élet elsődleges jelenségeit csak a dogmatikus rendszerekben látjuk megváltozottaknak, ellenben a gazdasági életben a faluközösség a közös legeltetésben és közös erdőgazdálkodásban tovább él.

Az optkv. rendszerének a tulajdon és más dologbani jogok közösségéről szóló fejezete a mint nem találhatott alkalmazást a jobbágy-viszonyokra, úgy nem nyerhet alkalmazást az urbériségből és ezzel kapcsolatos jogviszonyokból előállott ama mezőgazdasági jelenségekre sem, a melyek nem a magántulajdonból eredő közösségekként *alakultak ki és fejlődtek.*

Az újabb közösségi alakulatok között ugyanis a *legeltetésre* és *faizásra* vonatkozó kényszer agrár-közösségek nem esnek a magánjogi tulajdonközösség fogalma alá, mert a mig a művelés alatt álló földekre a magánjogi közösség szabályai alkalmazást nyerhetnek, addig a legelőkre és erdőkre a *gazdasági czélban* fekvő különbözőségnél fogva a tulajdonban való közösség szabályai alkalmazást nem találhatnak.

Az erdőkre és legelőkre nézve ugyanis törvényből folyó kényszer közösség és közös kezelési kényszer áll fenn. (1871: LIII. t.-cz. 32. és 1908: VII. és XXXIX. t.-czikkely).

Erre való vonatkozásban a magyar polgári törvénykönyv tervezetének munkálataiban is az az elv lett kifejezésre juttatva hogy:

A mennyiben pedig a mezőgazdasági ingatlanok tulajdonközösségeinek *bizonyos csoportjaiban* mégis szorosabb szervezetre volna szükség, erről nem a polgári törvénykönyvben, hanem külön törvényben kellene gondoskodni. (Főelőadvány IV. k. 376. l.)[1]

[1] A földtulajdon„közössége ... társaságot teremt úgy a földmívelés

A T. 85. §-sal kapcsolatban az is kifejezésre lett juttatva, hogy *a gazdasági czélu* (gazdasági vállalatra vagy üzemre alakult) egyesületek nem csupán a jogképesség, hanem az egyesületek egész magánjogi szabályozása szempontjából a *T. körén kivül maradnak*. A bizottsági tárgyalások rendén ráutalás történt arra is, hogy az oly gazdasági czélú egyesület tekintetében, a melyről külön törvény nincs, a T.-ben hézag marad.

Mindezek eléggé igazolják, hogy a magántulajdonra felépített dogmatikus rendszerek mellett a gazdasági élet kívánalmai felett egyoldalú jogászi gondolkozással igen gyakran elnézünk és a való élet kívánalmait kielégíteni elmulasztjuk.

Ebben találjuk az eredő okát annak is, hogy az agrárközösségek között a *legeltetésre* és *erdőkihasználásra* nézve, fennálló közösség megítélésénél a bírói gyakorlat biztos támponton nem nyugodhat.

A közös erdő és osztatlan tulajdonban levő legelő felosztására vonatkozó korlátozások a közösség megszüntetésére nézve fennálló magánjogi szabályok alkalmazását (optkv. 801. §.) kizárván és a közös erdő és legelő kezelésére nézve külön törvények intézkedvén: nyilvánvaló, hogy a tulajdonról és más dologbani jogok közösségéről rendelkező magánjogi szabályok itt csak kisegítőleg, vagy egyáltalában nem nyerhetnek alkalmazást.

Az agrár-közösségeknél tehát a *czél* határozza meg, azt, hogy a magánjogi communióra vonatkozó szabályok, avagy a jogi személyekre vonatkozó elvek nyerhetnek-e alkalmazást.

Az agrár-közösségnél az eddig fejtegetett szempontok mellett a legeltetésben és faizásban találtuk meg azt a különszerű gazdasági érdeket és az egyén gazdaságától különváló czélt, a mely a faluközösség természetes folytatásaként az érdekelteket szükségszerű közösségre kényszeríti. Az agrár-közösségek közül tehát csak a közös erdőhasználást és legeltetést meg-

útján nyerendő haszon, mint a közös czél elérésére és pedig oly társaságot, a mely a kereskedelmi társaságokhoz hasonlóan, egy bizonyos elkülönített vagyonban (az ingatlanban tartozékostól) megtestesülve jelentkezik, a mely vagyonnak kifelé meg van ugyan az az önállósága, mint pl. a kereskedelm társaságok vagyonának. (IV. k. 376. l.)

valósítani czélzó szervezettséget tekinthetjük jogi személyeknek. Ennek a felfogásnak a helyességét támogatja az a törvényhozási indokolás is, hogy a Királyhágón inneni területre is a törvény az úrbéri elkülönítésnél:

a) *az egyéni magántulajdon és*

b) *a közösségben használandó közös tulajdon kategoriáit állítja föl.* (1898: XXXIX. t.-cz. indokolása.) Minden más mezőgazdasági tulajdonközösség az osztatlan közös tulajdon (condominium) elve szerint bírálandó el.[1]

Az 1879: XXXI. t.-cz. és az 1098: XIX. t.-czikk alapján az erdőkre és pedig a *faizásra* és *erdei legeltetésre* nézve előállható jogi személyiségek keletkezési módjára e helyen csak visszamutatok.

Az 1894: XII. t.-cz. 10. §-a e törvény keretében keletkezhető egyesületek *czéljául* a: nyomásos gazdálkodást, közös legeltetést és apaállattartást jelöli meg. Az érdekelt birtokosság tehát csak ily czélból szervezkedhetik jogi személyiséggé.

Közös birtokosok birtokaiknak nem ily czélból, hanem más egységes és helyes kezelése czéljából való egyesülése a magánjogi szabályok szerint elbírálandó megegyezést (jogügyletet) eredményez.[2]

A közbirtokosság fogalmának kerete ezek után más a közjogias birtokrendezési (arányosítási) eljárásban és más a földesúri viszonyok rendezése után jelentkező s különszerű szabályok alá eső agrár-közösség viszonyainak az elbírálásában.

A birtokrendezési eljárásban a jogi személy fogalma nem qualifikáló elem. Itt a közjogi vonatkozású viszonyok rendezése a czél.

[1] A volt úrbéres birtokosok, ha osztatlan közös legelőjük nincsen, sem nyomásos gazdálkodást közösen nem folytatnak, a mezőrendőri törvény alapján közös birtokkezelés czéljából szervezett birtokossággá nem alakulhatnak, sem gazdasági egyesületben nem társulhatnak. (F. M. 1910. évi 69.912. sz. hat. K. D. 1910. 304. eset.) Ugyanez közölve K. D. 1911. évf. 154. eset.

[2] A „községi legelőalap" elnevezés ellentétben áll a legelőbirtokosság külön vagyonjogi alanyiságának jellegével s éppen ezért helytelen. (100.763—1910. sz. F. M. hat.)

A közbirtokosság fogalma a birtokrendezési (arányosítási) eljárásban a „nemesi közbirtokosság" fogalmával azonos. Eme fogalom alá esnek a szállásbirtok jogi természetével bíró székelyföldi közbirtokosságok, mint nemzetségi földközösségek.[1]

Ugyancsak a nemesi közbirtokossághoz számíttatnak a más területen előforduló egyházhelyi (= földjeiket parasztok módjára mívelő) nemesek (inquilini, exemptusok, nobiles unius sessiones) birtokközösségei.

Az úrbéri rendezés előtt tehát kétféle agrárius közösséget találunk:

a) úrbéri kapcsolatból eredő közösségeket és

b) nemesi közbirtokossági közösségeket.

A birtokrendezési (úrbéri elkülönítési, arányosítási és *aránymegállapítási*) eljárás befejezése után *magánjog* szempontjából és a gazdasági megjelenés alakjában szemlélve a közös tulajdonjog alakzatai ekként különíthetők el:

1. a tulajdonjog közösségének közönséges alakjai és

2. a közösségnek az 1848. év előtti alakzataiból kifejlődött alakjai (kényszerközösségek).

Ezek az alakzatok a jogi személy fogalma szempontjából így is megjelölhetők:

a) egyszerű tulajdonközösségek (condominium) és

[1] A szállásbirtok jogi természetét leginkább megőrizték a siculica hereditas területén azok az ingatlanok, a melyek a multban fölöszthatók nem voltak. Ilyenek voltak:

a) Az Appr. Const. 5. r. 70. címe szerint a *lókötő helyek;*

b) az Appr. Const. 3. r. 29. címe szerint a köz- és nyomásban levő helyek, úgymint *ökörtilalmasok, közönséges marhalegelők* és

c) az Appr. Const. 3. r. 76. cz. 2. fejezete szerint a *havasok.*

Ezek a joggyakorlat szerint a székely népnek felosztás alá nem eső „bonumai". (Marosvásárhelyi tábla 1831. évi II. 28.-án kelt ítélete.)

Ezekre vonatkozott különösen az, hogy ha valaki nem volt „vérgyökér" székely, sem egyéni birtokot, sem egyéni jogosultságot a commune bonumhoz nem szerezhetett. Ellenben a használat minden székely embert, mihelyt belsőséget szerzett, füsttel birt, megillette.

Ime a kulcsa annak a gazdasági jelenségnek, a mely lehetővé tette a székelység fönmaradását. És viszont a szemünk előtt ment végbe a közösségnek oly mérvű megbontása, a mely a székelységet anyagi romlás elé állította.

Ha az ingatlanok közös *tulajdonára* (állagára) nézve az agrárközösségek jogi személyisége még nincs is kiépítve, ez nem jelentheti azt, hogy a jogélet szűkebb keretében az agrárközösségek a kezelés és használat keretében jogi személyekként ne érvényesülhessenek.[1]

Az egyenlőség eszméje nem az egyenlő jog létesítésében és egyenlő alkalmazásában, hanem az állampolgárok különböző gazdasági érdekeinek megfelelő szabályozásában juthat az igazság eszméjének megfelelően kifejezésre.

jut a közbirtokosság jogi személyisége. Legutóbb M. D. 1912. évi 84. eset. (139. l.)

[1] Megnyugtató elégtétellel állapíthatom meg, hogy az osztatlan közös legelőkről szóló törvényjavaslat ugyanazon elvi alapon épült föl, mint a melyet tanulmányomban kifejezésre juttattam. A 20. §. szerint: a legelő, mint osztatlan közös tulajdon, a társtulajdonosoké marad, de igazgatása, kezelése és a közös használat szabályozása a társulatot illeti. Ez a használati közösség. A 23. §. szerint a tulajdonos a társulat lesz. Az a dogmatikus jogi személyiség. A javaslat II. fejezete szerint mindkét alakulat jogi személy. (1912 XII. 19.)

TARTALOMJEGYZÉK.

Lap

Előszó 3

I. RÉSZ.

Farkas Lajos dr.: Az új polgári perrendtartás és a római jog . . 9

Bochkor Mihály dr.: A kánoni perrend és az új polgári perrendtartás 23

Biró Balázs dr.: Perjogi elméletek az 1911. évi I. t.-czikkre tekintettel 74

Pordea Gyula dr.: Eljárás az első folyamodású bíróságok előtt . . 93

Endes Miklós dr.: A felebbezés az új polgári perrendtartásban . 117

Jékey Dániel dr.: Felülvizsgálat az 1911. évi I. t.-czikkben foglalt új polgári perrendtartásban 129

Papp József dr.: Különleges eljárások az új polgári perrendtartásban 148

II. RÉSZ.

Somló Bódog dr.: A jog alkalmazásáról 181

Bochkor Mihály dr.: Gazdasági tényezők az egyházjog fejlődésében 199

Kiss Géza dr.: Ius distrahendi és lex commissoria 222

Meltzl Balambér dr.: A kötelezési jog Hammurabi korában . . . 266

Rosnyai Dávid: A csavargás és koldulás elleni küzdelem Németországban 301

Tóth György dr.: A közbirtokosságok, mint jogi személyek . . . 331

Biró Balázs dr.: „Az új polgári perrendtartási tervezet kritikai méltatása“ czímű előadása *technikai okokból kimaradt.*