

M
282.779

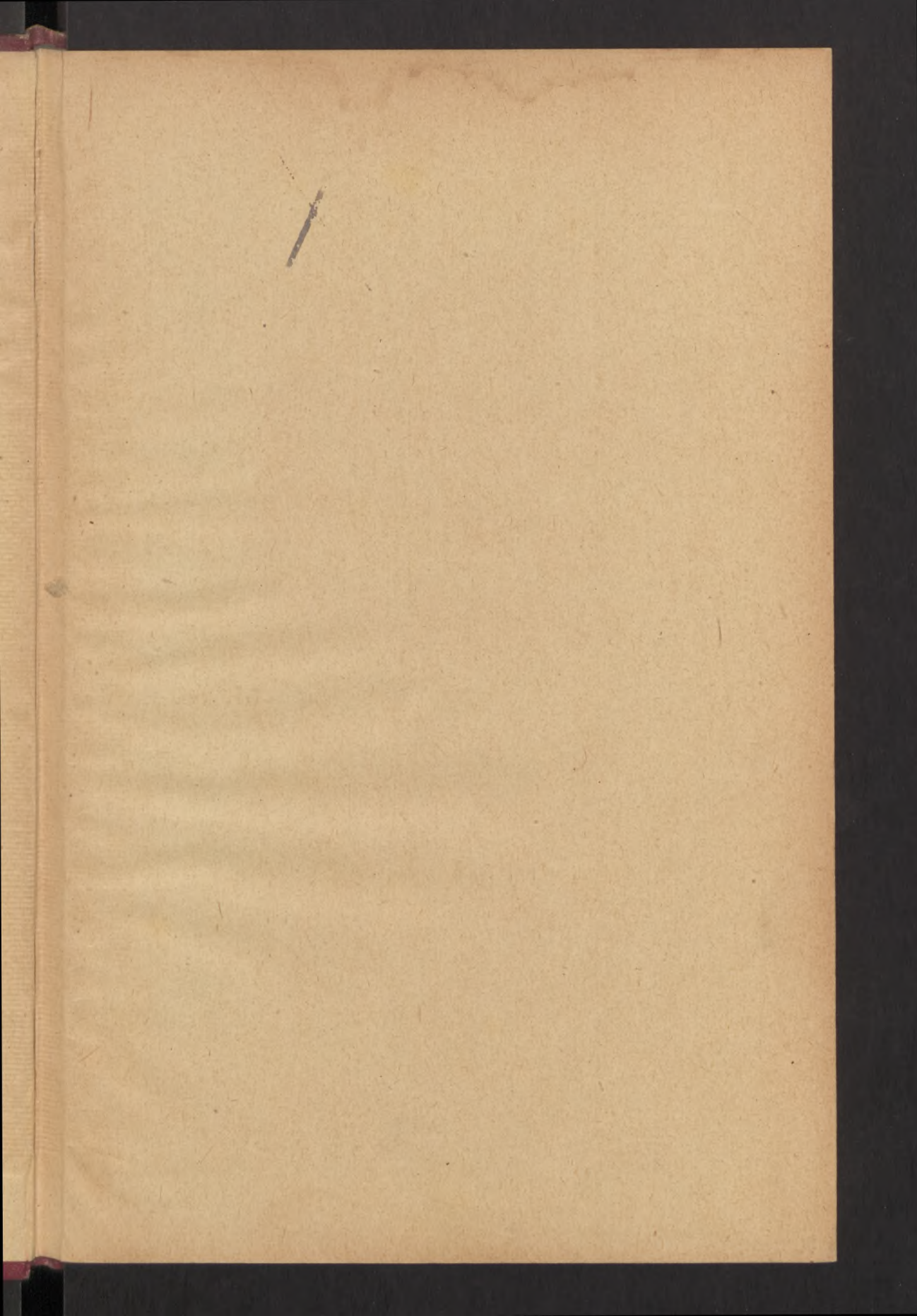
ZK

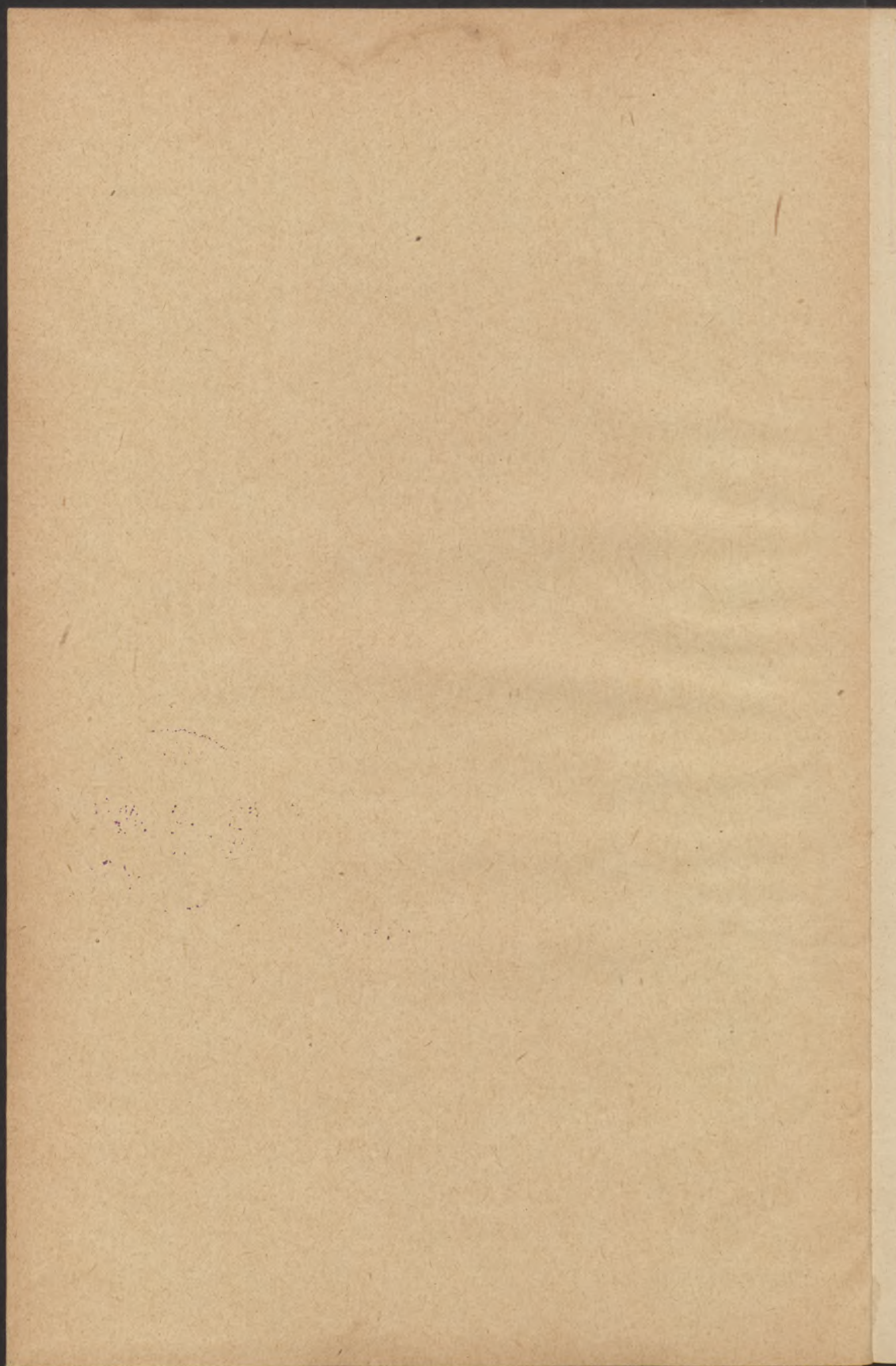
.....

Közig. birósági könyvtár

~~979~~

~~6170.~~





C.51.
51.

A CONSTITUTIV ITÉLETEK TANA

KRITIKAI SZÉJJELTEKINTÉS AZ IRODALOMBAN

IRTA

DR BALOG ELEMÉR

ÜGYVÉD

BÁCS-BODROGH VÁRMEGYE TB. TISZTI ÜGYÉSZE.



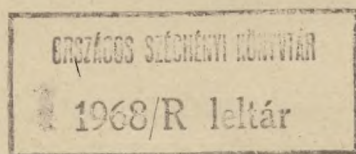
BUDAPEST

GRILL KÁROLY KÖNYVKIADÓ-VÁLLALATA

1907

Ára 1 korona 50 fillér.

M 282.479



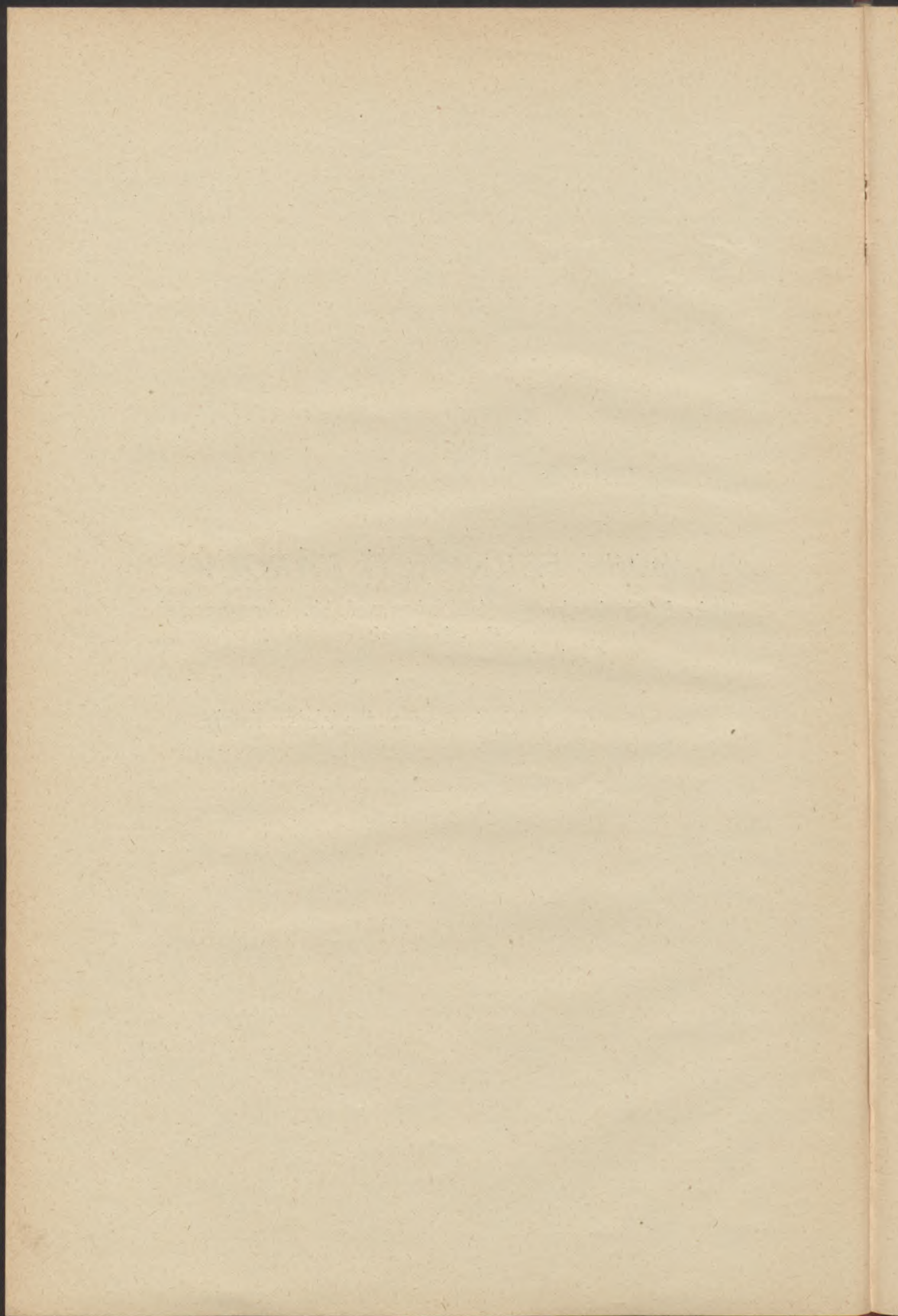
Pallas részvénytársaság nyomdája Budapesten.

Méltóságos

apatini FERNBACH KÁROLY

*Bács-Bodrogh vármegye és Zombor szab. kir. város főispánja
stb. stb. úrnak*

Igaz tiszteletem jeléül.



Irodalom.

Dr. Arndts Lajos: Lehrbuch der Pandekten. 13. kiadás Stuttgart 1886.

Dr. Crome Károly: System des deutschen Bürgerlichen Rechts I—II. köt. Lipse 1900—1902.

Dr. Dernburg Henrik: Das Bürgerliche Recht. I—II. és V. köt. Halle 1901—1905.

Dr. Dernburg Henrik: Pandekten I—III. köt. Berlin 1902—1903.

Dr. Gaupp Lajos és Dr. Stein Frigyes: Die Civilprocessordnung für das deutsche Reich. 4. kiadás. Lipse 1900—1902.

Dr. Grosschmid Béni: Fejezetek kötelmi jogunk köréből. I. köt. Budapest 1901. II. kiadás.

Dr. Hellmann: Klagerecht, Feststellungsklage und Anspruch (Jhering: Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. 31. köt. 78—136. l.).

Dr. Hellwig Konrád: Anspruch und Klagerecht. Jena 1900.

Dr. Hellwig Konrád: Wesen und subiective Begrenzung der Rechtskraft. Lipse 1901.

Dr. Hellwig Konrád: Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts. Lipse 1903.

Dr. Hellwig Konrád: Erlöschung des Scheidungsrechts in der Revisionsinstanz (Deutschen Juristen-Zeitung. 1903. évfolyam 12. szám, 285—286. l.).

Dr. Hölder Ede: Pandekten: Allgemeine Lehren, Freiburg 1891.

Dr. Hölder Ede: Anspruch und Klagerecht (Zeitschrift für deutschen Civilprocess. 29. köt. 50—86. l.).

Dr. Kipp Tivadar: Die Verurtheilung für Abgabe von Willenserklärungen und Rechtshandlungen (Kieler Festgabe für Rudolf von Jhering S. 41—157. Lipse 1892).

Dr. Kisch Vilmos: Beiträge zur Urteilslehre. Lipse 1903.

Dr. Kisch Vilmos: Recension: Über die Änderungen des Civilprocessrechts nach den Novellen 1898. Ergänzung zu dem Lehrbuch des Civilprocessrechts von Prof. Dr. Richard Schmidt. (Grünhut: Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart 28. köt. 261—63. l.).

Dr. Kohler József: Processrechtliche Forschungen. Berlin 1889.

Dr. Kohler József: Ungehorsam und Vollstreckung im Civilprocess. (Archiv für die Civilistische Praxis 80. köt. 141—301. l.).

Dr. Kohler József: Processhandlungen mit Civilrechtswirkung (Zeitschrift für deutschen Civilprocess 29. köt. 1—50 l.).

Dr. Langheinken Pál: Der Urteilsanspruch. Lipse 1899.

Dr. Magyary Géza: A magyar polgári peres eljárás alaptanai Budapest 1898.

Dr. Magyary Géza: A perbeli beismerés. Budapest 1906.

Dr. Mendelsohn-Bartholdy A.: Grenzen der Rechtskraft. Lipcse 1900.

Dr. Oetker Frigyes: Konkursrechtliche Grundbegriffe Stuttgart 1891.

Dr. Oertmann Pál: Das Recht der Schuldverhältnisse Berlin 1899.

Dr. Planck G.: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. III., IV., V. Berlin 1901—1902.

Dr. Planck Vilmos Gyula: Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts I—II. köt. Nördlingen 1887, 1891—1896.

Dr. Schmidt Richard: Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts Lipcse 1898.

Dr. Schmidt Richard: Die Änderung des Civilprocessrechts nach den Novellen des Jahres 1898. Lipcse 1898.

Dr. Schollmeyer F.: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse Berlin 1904. II. kiadás.

Dr. Seckel Emil: Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts In der Festaussgabe der iuristischen Gesellschaft zu Berlin zum 50 jährigen Dienst-jubiläum ihres Vorsitzenden, des wirklichen geheimen Rats Dr. Richard Koch. Berlin 1903.

Dr. Seuffert Lothar: Kommentar zur Civilprocessordnung I—II. köt. München 1901—1903. 8. kiadás.

Dr. Staudinger Gyula: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche 4—5. k. München 1905, 1902.

Dr. Strohal Emil: Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des B. G. B. Berlin 1901 II. Kiadás.

Dr. Struckmann J. és Dr. Koch Richard: Die Civilprocessordnung für das deutsche Reich.

Dr. Plósz Sándor: Perjogi előadások. Budapest 1891.

Dr. Wetzel György Vilmos System des erdentlichen Civilprocesses. Lipcse 1878.

Dr. Wilmsky G. és Lewy M.: Civilprocessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das deutsche Reich I—II. köt. Berlin 1901. 9. kiadás

Dr. Windscheid Bernát—Dr. Kipp Tivadar: Lehrbuch der Pandekten I—III. köt. Frankfurt. 1900—1901.

Dr. Zitelmann Ernő: Internationales Privatrecht Lipcse 1897—1903.

A constitutív ítéletek tana.

«A constitutív ítélet» kifejezés az irodalomban általában és joggal az ítéleteknek alább megvitatás alá kerülő faját jelöli meg, mert e név ezen ítéletek alapjellegét fejezi ki. *Langheinen* «Bewirkungsurteil» megjelölést javasol,¹⁾ de ez nem jellemző és *Hellwig* helyesen mutatott rá, hogy az elmarasztalás éppen szolgáltatás eszközését célozza.

A constitutív ítélet az ítéletek különös faja. Vele szemben a tisztán declaratív ítélet áll, mely csak az adott tényállás joghatását állapítja meg, maga mindebből semmit sem producál, míg a constitutív ítélet maga is lényeges része a tényállásnak, melyhez a jogváltozás fűződik. A declaratív ítélet csak constatálja a jogállapotot, míg a constitutív megváltoztatja. A constitutív ítélet mindig változtat a jogállapoton, a per tárgya itt oly jog, mely az ítélet által a meglevő jogállapot megváltoztatását célozza.²⁾ Az ítélet nyomán beálló jogváltozás vagy a létező jogviszony megszüntetése — és ez a constitutív ítéleteknél a gyakori — vagy egy új jogviszony megalapítása.³⁾

A kereseti jog a constitutív ítéleteknél akkor forog fenn, midőn már megszületett a jog a jogváltoztatásra. De a constitutív ítélet nem azt állapítja meg, hogy a jogváltoztatásra való jog a kereset megindításakor meg volt, hanem hogy a szóbeli tárgyalás végén meg volt és ezen időben hatályosan érvényesített, tehát nem hátrányos, ha ezen időpont előtt a jogváltoztatásra való jog megalapítva nem is volt. A constitutív ítéleteknél a jogváltozás közelebbi szabályozása kizárólag a perrendtartás körébe tartozik, ellenben azt, hogy hol van egyáltalában ily constitutív ítéleteknek helye, rendszerint elsősorban a magánjog állapítja meg. Hasonló az álláspontja *Seckeln*nek is.

Rendesen a jogosított tetszésére van bízva, vajjon akar-e ogával élni, de megeshetik, hogy törvényből vagy szerződés-

¹⁾ 220. o.

²⁾ *Hellwig*: Tankönyv 47. o.

³⁾ V. ö. német polg. tvk. 315. §. 3. bek., 319. §. 1. bek., 660., 2,048., 2,156., 2,192., 1,425., 1,547., 1,549. §§.; német perrendt. 1,029. §. 2. bek.

ből folyólag a jogérvényesítés kötelezettsége terheli. Természetesen az ilyen szerződés csak a törvény korlátain belül érvényes. Így például egy oly szerződés, melyben a házaspár a rendelkezésére álló megtámadási jog érvényesítésére kötelezi magát: semmis. Törvény kötelezi pl. az ügyészt a semmis házasság semmissé nyilvánításának kérésére.⁴⁾ Mindenesetre a perelő fél akarata, amely a keresetben nyilvánul, szükséges a jogváltozás bekövetkezésére, mert a tárgyalási elv szerint az ítélet, mely hivatva van a jogváltozás előidézésére, a panaszos panaszemelés nélkül lehetetlen és a felperes a panaszemelés után is megakadályozhatja egy ideig a jogváltozás bekövetkezését.

A constitutív ítélet hozatalát nemcsak az kérheti, akinek joga van a jogváltoztatásra, hanem az is, aki a jogosított ezen jogának a saját nevében való érvényesítésére jogosítva van, habár ő a per eldöntését illetőleg egyáltalán, illetve gazdaságilag érdekelve nincs. De kell, hogy a jogosított mindenesetre mint ilyen jelöltessék meg, vagy legalább jogosultsága a törvény összefüggéséből világosan kivehető legyen.⁵⁾

A kereset rendszerint az ítélet folytán változást szenvedő jogviszony alanya ellen van irányítva. Hogy ki az alperes: azt rendszerint közvetlenül a jogállapot tünteti ki. Ha azonban kétség merül fel, hogy ki a per passiv alanya, vagyis kinek az érdeke kívánja a megváltoztatandó jogviszony változatlan megmaradását, vagy kit állít oda az objektív jog mint érdekelt felet, a törvény nyújt segédkezet az alperes személyének kijelölése által.⁶⁾

A constitutív ítéletek lényege nem kívánja meg, hogy a perben álló feleken kívül harmadik személyekkel szemben is joghatállyal birjon,⁷⁾ bár ezen ítéletek nagyobb hatáskörrel bírnak. Legtöbb esetben későbbi perekben bizonyítékul szolgálnak.⁸⁾ A constitutív ítéleteknél is az igény alá van vetve az elévülésnek. Az elévülési idő nincs egységesen megállapítva.⁹⁾ *Langheineken* megkülönböztetését az elévülés és elhallgatás között nem tartjuk helyesnek, mert amit ő az elhallgatás eseteinek tekint, ott csak a határidő az, mely

⁴⁾ Német perrendtartás 632. §.

⁵⁾ V. ö. B. G. B. 2,341., C. P. O. 632. §.

⁶⁾ B. G. B. 1,596. §. 1. bek. 2. mondat, C. P. O. 632. §. 2. bek. V. ö. továbbá *Langheineken* 223. o.

⁷⁾ V. ö. B. G. B. 243., 1,418., 1,468., 1,469., 1,495., 1,452. stb. §§.

⁸⁾ Kisch 80.

⁹⁾ V. ö. C. P. O. 586. §. 1. és 2. bek.; 958., 1,044. (2. bek. 2. mondat), B. G. B. 1339. §. 1. bek., 1350. §. 1. bek. 2. mondat, 1,571. (1. bek. 1. mondat), 1,575. (1. bek. 1. mondat), 1,594. (1. bek.), 2,082. (1. bek.), 2,340. (3. bek.) §§.; 8. §. 7.; 9., 23. §., 2. D. 5., 2.; 16., 34., 36. §., 2. C. 3., 28.; 7. C. 2., 52. L. még *Langheineken* 225. o.

nem az igény keletkezésének időpontjától számítatik, hanem azon időponttól, midőn a jogosított már érvényesíthette volna igényét. A két esetben tehát csak határidő kezdőpontja tér el és e miatt a kettőt nem kell elválasztani.

A constitutív ítélet hozatala iránt beadott kereset feltételezi ennek szükségessége mellett még azt is, hogy a jogváltoztatásra való jog keletkezésének oka az alperes személyében rejtőzzék,¹⁰⁾ habár részéről vétkesség fennforgása nem is kívánatik meg.¹¹⁾ Az objektíve megállapított érdek, amit az ítéletre való igény feltételez, kell, hogy az objektív jog részéről in abstracto elismertessék; de azon körülményeknek, melyek a konkrét érdeket megállapítják, a kereset beadásának idején nem kell fennforogni; elég, ha a szóbeli tárgyalás végén fennforognak. Ez ítéleti igényeknél nincs egységes formája a perbeli jogalapnak.¹²⁾

Az igény megszűnik, ha egyik előfeltétele akár utólagosan is elesik. A legfontosabb esete ennek, ha az érdek bármily okból elesik, legyen az egyezség vagy ítélet.¹³⁾

A constitutív ítélet megszüntet vagy megalapít egy jogviszonyt; mindkét esetben a jogváltozást csak a bíró létesítheti. A constitutív ítélet egyrészt megállapítja a jogot a jogváltoztatásra, másrészt kimondja a jogváltozást, de alperes szolgálati kötelezettségét nem állapítja meg.

A constitutív ítélet esetén az ítélet maga is szükséges a joghatás előidézésére. A joggyakorlás az alperes perbeli nyilatkozatától függ; a jog realizálása csak bírói ítélet útján történhetik.¹⁴⁾

A kereset arra irányul, hogy a bíróság mondja ki a jogváltozást, de a jogváltozás csak a jogerős ítélet útján valósul meg.¹⁵⁾ És éppen ez jellemzi a constitutív ítéleteket és nem az a körülmény, hogy az ítéletre való igény közjogi természetű, az állammal szemben fennálló jog, mert minden ítéletre való igény épügy olyan természetű, mint a constitutív ítéletre való igény, akár a megállapító, akár a marasztaló ítéletekre való igényt nézzük.

¹⁰⁾ Hellwig 396. o.

¹¹⁾ B. G. B. 1,599. §.

¹²⁾ V. ö. Langheineken 222. o.

¹³⁾ V. ö. B. G. B. 1,567. §. 2. és 3. bek.; C. P. O. 203. §.; B. G. B. 1,324. §. 2. bek.; 1,325. §. 2. bek.; 1,328. §. 2. bek.; 1,337. §. 1. bek. 1—2. mondat 1337. §. 2—3. bekezdés 1350. §. 2. bek.

¹⁴⁾ V. ö. C. P. O. 764. §. 1. bek.; B. G. B. 1338, 1342. §. 1. bek.; 1350. §. 2. bek.; 1596. §. 1. bek. 1. mondat 1597. §. 1. bek. Langheineken 226. oldal.

¹⁵⁾ Hellwig: Tankönyv 394. oldal.

¹⁶⁾ Hellwig: Anspruch 467—468. 46. jegyzet.

Alperes csak az ítélet után van kötelezve az ítélet által célzott, illetve megállapított cselekvényekre; ezelőtt felperesnek nincs joga követelni, alperesnek nem kötelessége teljesíteni.

A declarativ ítéleteknél a jogváltozás peren kívüli nyilatkozással is előidézhető, a joggyakorlás a peren kívül is érvényesíthető. Az ítélet ilyenkor egy már perenkívül létrejött jogállapotra talál.¹⁷⁾

A jogváltoztatásra való jog nyomán még nem jár szükségképpen a kereseti jog constitutiv ítélet hozatala iránt, mert ha a jogváltozás a jogosított egyszerű nyilatkozatával elérhető, a kereset csak a már bekövetkezett jogváltozás megállapítására, illetőleg egyszerűen elmarasztalásra irányulhat. Ezen válnak ketté a constitutiv ítéletek és a C. P. O. 894. §-ban felsoroltak. Ez utóbbi csoportban foglaltak nem constitutiv ítéletek.¹⁸⁾

Ezen ítéletek a kötelezett akarat nyilatkozatának következményeit nemcsak megállapítják, — amely részben *Kipp*-el megegyezem, — hanem kimondják a kötelezettnek szolgáltatásban való elmarasztalását, tehát a joghatást az elmarasztaláshoz kötik, enélkül ez nem állhat be, amint *Kipp* és követői állítják.

Különösen jelentős ez a kérdés a nemzetközi perjogban, ahol gyakorlati fontosságot nyer különösen azon esetben, midőn külföldi ítélet belföldi jogviszonyra vagy belföldi ítélet külföldi jogviszonyra vonatkozik. Helyesen különböztette meg *Hellwig* a C. P. O. 894. §. ítéleténél a jogerőre jutást a végrehajthatóságtól.¹⁹⁾ Csak ezáltal érthető meg, hogy a külföldi ítélet jogerejének elismerése dacára csak akkor hajtható végre, ha ezen minőségét egy végrehajtási ítélet is kimondotta.²⁰⁾ Így érthető meg továbbá, hogy a német bíró akkor sem tagadhatja meg a szolgáltatásban való elmarasztalást, ha az ítélet a nyilatkozatot nem pótolná is;²¹⁾ az ítélet megtagadására kétségkívül nincs jogosítva.²²⁾

Ugyanez áll a választott bírósági ítéletek tekintetében is.

¹⁷⁾ V. ö. Kisch 45. o.

¹⁸⁾ V. ö. *Hellwig* tankönyve 232. o. különösen: *Anspruch* 445—459. o., hol igen meggyőzően kimutatja az ellenvélemény helytelenségét és tarthatatlanságát. *Kisch* (59. o.) *Hellwig* gel nagyjában megegyezik: *Kohler Zeitschrift für C. P.* 29. kötet 21. o. 26. j. Ellenkező állásponton van *Kipp* 14. o. és őt követik *Zitelmann* II. k. 282. o. *Langheineken* 252. o. *Gaupp-Stein* I. k. 513. o. *Seuffert* 348. o.

¹⁹⁾ *Anspruch* 456—457. o.

²⁰⁾ V. ö. 328., 722. C. P. O.

²¹⁾ *Hellwig*: *Anspruch* 457. o.

²²⁾ C. P. O. 600. §. 4. bek. és E. G. zu B. G. B. 27. art.

Ezeknél is szükséges a végrehajtási ítélet.²³⁾ A constitutív ítéleteknél a jogváltás eszközlése az állam parancsadó hatalma útján történik.

A végrehajtási ítéleteknek nem kell szolgáltatáshoz való igényre korlátozva lenni; a 328. §. ill. 722. §. alkalmazásánál nincs különbség a pusztán megállapító és a constitutív ítélet között.²⁴⁾

Álláspontunk szerint a 894. §. alapján az elmarasztalás lehetséges, ha a jogelbíró hatalom gyakorlásának előfeltételei fennforognak, anélkül, hogy a végrehajthatóság előfeltételei fennforognának.²⁵⁾

A 894. §. szerint: «Ha az adós egy akaratnyilatkozat megtételére ítéltetik, úgy a nyilatkozat megtettnek tekintetik, mihelyt az ítélet jogerős.» Tehát a jogerős ítélet pótolja a nyilatkozatot, de ez nem változtat azon, hogy alperes részére teljesítendő szolgáltatásra már a per előtt kötelezve volt, úgy hogy ha alperes az ítélet jogerőre emelkedése előtt teljesít, csak fennálló kötelezettségének tesz eleget, amin az ítélet semmiféle vonatkozásban nem változtat, a szolgáltatás esedékességének időpontja, mennyisége és a teljesítés megtagadásának hatásai ugyanazok maradnak az ítélet után is. Ez az ítélet — ellentétben a constitutív ítélettel — nem tényálladási elem, míg az adós nyilatkozata, amelyet a 894. §. szerint ezen ítélet pótol, a tényálladék alkatrésze.²⁶⁾ A marasztalás itt nem formaiság; ezen ítéletek tartalma nem a joghatások megalapítása.²⁷⁾ Ezek az ítéletek egyszerűen szolgáltatásra kötelező ítéletek. Az ítélet csak a megállapított civilis kötelezettség teljesítését írja elő, amely azonban már a per előtt fenállott. Ami ezen ítéleteket közelebbről illeti, megjegyzem a következőket: Ezen ítéletek nem a nyilatkozat megtételére szólnak, hanem arra, amihez ez a nyilatkozat szükséges.²⁸⁾ Ez a nyilatkozat megtörténtének az eredménye. De ez egyúttal ezen keresetek tulajdonképeni tárgya, nevezetesen a szolgáltatás követelésére már fennálló magánjogi igény és az ítélet csak ennek teljesítését írja elő²⁹⁾ és maga *Kipp* is elismeri, hogy az ítélet ilyenkor mint a végrehajtás egy actusa jelentkezik. A nyilatkozat megtételének pótlása végrehajtási hatály. Az ítélet pl. a *cessio* esetén a

²³⁾ V. ö. Hellwig: Anspruch 457. o. 52. j. Kipp 89. o. Langheineken 259. o. 8. j.

²⁴⁾ V. ö. Hellwig: Tankönyv 130. o. Ellenkező állásponton: Langheineken 175. o. Gmelin: Vollstreckbarkeit 62. o.

²⁵⁾ V. ö. Hellwig 105. o. Ellenkező állásponton: Zitelmann II. kötet 286. o.

²⁶⁾ V. ö. Hellwig: Anspruch 451. o.

²⁷⁾ Ellenkező állásponton: Langheineken 252—256. o.

²⁸⁾ Ellenkező állásponton: Kipp és követői.

²⁹⁾ Hellwig 459. o.

követelés átruházására szól és nem az engedményi nyilatkozat megtételére. Hiszen a per tulajdonképeni célja nem az engedményi nyilatkozat megtétele, hanem a követelés átruházása. A nyilatkozat megtétele csak eszköz a célhoz, a követelés átruházásához; az ítélet megállapítja a már fennálló teljesítési köteleességet és egyszersmind kibocsátja a teljesítési parancsot, tehát az ítélet nem csupán egy megállapító ítélet. A 894. §-ban tartalmazott ítéleteknél nem forog fenn jogváltozás olyan értelemben, mint a constitutív ítéleteknél. Ez utóbbiaknál a törvény nyújtja a jogot a jogváltoztatásra, de a jogváltozás csak a jogerős ítélet folytán áll be, illetve csak ez uton követelhető.

A constitutív ítélet megállapítja a jogot a jogváltoztatásra és a jogváltozást egyszersmind közvetlenül létesíti is, mely a megállapítástól eltérően nemcsak inter partes, hanem mindenki javára és ellen hatályos,³⁰⁾ anélkül, hogy az egyes ítéletek objektív hatása különösen kiemeltetnék, feltéve, hogy az alperes az eljárásra jogosult személy volt. A constitutív ítélet külön végrehajtást nem igényel.

Jogtalanul kifogásolja *Mendelsohn* (485 o.) *Hellwig* álláspontját, hogy különbséget tesz az ítélet megállapító és constitutív hatálya közt, amely különbség a jogerő subiektív határaitra kihat. Helytelen a felfogása, hogy constitutív hatály és jogerősség közt nincs benső összefüggés. Nem is tudja állítását kellőképen igazolni. A *Hellwig* emelte különbséget fenn kell tartani, és az inter partes és az inter omnes hatály megkülönböztetendő. *Mendelsohn* állítása: die Rechtskraft des constitutiven Urteils ist relativ, tritt unter den Parteien ein und beansprucht nur als solche relative Wirkung allgemeine Wirkung — jogi lehetetlenség. Hisz ezen állítás igaz tartalma az, hogy a megállapítás inter partes, de a jogváltozás mindenki mellett és ellen hatályos. Ha a tényleges helyzetet tekintjük, *Hellwig* megkülönböztetését fenn kell tartanunk, különben kerülő utakon kellene bolyongnunk, mint *Mendelsohn*nak.³¹⁾ A constitutív ítélet egyik előfeltétele, hogy a jogváltoztatás, azon jog szerint, mely a változtatandó jogviszony megítélésére alapul szolgál, a bírónak hatalmában álljon; így érthető meg külföldi ítéleteknél, hogy nemcsak a 328. §, hanem a 722. §. is irányadó.

Egy további előfeltétel, hogy a megváltoztatandó jogviszony a jogerős ítélet hozatalakor még létezzék, mert különben az ítélet tárgy hiányában hatálytalan. A jogváltoztatásra való jog-

³⁰⁾ V. ö. *Hellwig*: Anspruch 480. o., továbbá idézetekkel, a sok közül: *Wach*: Gutachten 16—17. o. *Kipp*: 56—70. o. *Schmidt*: Tankönyv 845. o. 1. j.

³¹⁾ V. ö. *Hellwig*: Rechtskraft 3, 6, 71. o. 36. j.

nak is fenn kell maradni az ítélet jogerőre emelkedétségig,³²⁾ mert a jogváltozás csak a jogerős ítélet folytán áll be. Különösen fontos ez a válóperekknél. Álláspontunk szerint a válóperben hozott ítéletnek nincs hatálya, ha a megbocsájtás az ítélet jogerőre való emelkedése előtt bekövetkezik.³³⁾ *Planck* és *Staudinger* szerint a megbocsájtás csak úgy hatályos, ha azon időn belül történik, amelyet a C. P. O. alapelvei a tények érvényesíthetőségére megszabnak. De ez a felfogás helytelen. A házasságot csak a jogerős ítélet bontja fel; addig érvényben van és így a megbocsájtás megtörténhetik. Ettől eltekintve célszerűségi szempontok is a mi álláspontunk javára döntenek. *Hellwig* sem tartja jogosnak a válást, ha a megbocsájtás megelőzi az ítélet jogerőre emelkedését, de ő nem ismeri el a constitutív ítéletnek ipso iure hatálytalanságát, hanem ez esetekre per analogiam alkalmazza a C. P. O. 767. §-át, de az ellentmondási keresetet szerinte még az ítélet jogerőssége előtt kell benyújtani, mert a végrehajtás a jogerőre emelkedés után rögtön önmagától minden külön aktus nélkül folyamatba lép.³⁴⁾ De a *Hellwig* választotta kerülő út nem vezet megnyugtató eredményekre, amint *Seckel* ezt bizonyítja.³⁵⁾ A Reichsgericht álláspontja szerint végleges a válás, ha a felülvizsgálati bíróság a felülvizsgálati kérelmet visszautasítja, habár a felek a felülvizsgálati bíróságnál egymással kibékültek.³⁶⁾ A jogváltozás időpontjában, mint említettük, még minden előfeltételnek fenn kell forogni. Ha csak egy is hiányzik, úgy az ítélet ipso iure nem válhatik hatályossá. Ide vonatkoztathatjuk per analogiam a C. P. O. 628. §-át. A constitutív ítélet hatálytalanságát nem lehet megállapítási keresettel érvényesíteni, ezt a célt csak felebbezés, ill. felülvizsgálat útján lehet elérni.

Minden constitutív ítéletnek egyenlő a funkciója, de nem a tárgya, amely a konkrét esetek szerint mindig változik. A jogváltozás, mint már említettük, az ítélet jogerőre emelkedésekor áll be, úgy hogy a jogváltoztatásra való jog megvalósítása semmi további különös végrehajtási tényre nem szorul, mert a bíróságnak a jogváltozás kimondására joga van. Itt van az eltérés a szolgáltatásra kötelező ítélettel szemben: itt is jogváltozás kieszközlésére törekszik a felperes, de itt a

³²⁾ V. ö. B. G. B. 1,570. §.

³³⁾ V. ö. *Seckel* 244., *Hellwig* 394. o. 10. j. *Deutsche Juristen Zeitung* 1903. 12. szám. Ellenkező állásponton *Motive* ad 1,325. §., *Planck* 4. kötet 323. o., *Staudinger* 4. k. 543. o.

³⁴⁾ *Hellwig* D. J. Z 285. o.

³⁵⁾ 245—246. o.

³⁶⁾ *Entscheidungen d. Reichsgerichts in Civilsachen* 44. k. 354. o. 1899. máj. 8.

jogváltozást nem az ítélet, hanem egy külön végrehajtási tény, még pedig a végrehajtási közegek útján létesíti.

A Code Civil 264. art.-a szerint válóperekben a jog megvalósítása külön végrehajtási eljárást kíván meg,³⁷⁾ ugyanis nem a válást kimondó ítélettel szűnik meg a házasság, hanem az ítéletnek az anyakönyvbe való megfelelő bejegyzése által. Ezen articulusra támaszkodik *Kohler*, aki a válópert megállapítási pernek tekinti. De ezen articuluszt a német jogban nem lehet alkalmazni, mert a B. G. B. szerint a házasság az ítélet jogerőre emelkedésével meg is szűnik, tehát nemcsak a válási ok fennforgása, illetve a válásra való jog állapittatik meg.³⁸⁾ De az 1564. §-tól eltekintve — mely szerint a válás közvetlenül az ítélethez fűződik, *Kohler* szerint sem áll másképp a dolog.³⁹⁾ A jogváltozás nem az ítélet, hanem a felperesnek az ítéletet is kieszközlő válási akarata folytán áll be. Ha *Kohler* álláspontját közelebbről vizsgáljuk, rájövünk, hogy mindama vonások, melyek a constitutív ítéleteket jellemzik, itt szerinte is megkívántatnak, érthetetlen tehát, ha ő ennek dacára ez ítéleteket nem tekinti constitutív oknak. Bevallja, hogy a jogérvényesítés a jogosított perbeli nyilatkozatától függ, hogy a jog megvalósítása csak az ítélet útján történhetik, amennyiben megköveteli, hogy a keresetet ítéletig kell vinni. Beismeri tehát, hogy a jog megvalósítása csakis az ítélet útján következik be és mégis tagadja, hogy az ítélet constitutív. Hogyan lehet az ő fejtegetése után ezen ítéletet megállapító ítéletnek tekinteni. Ezen ítéletek tartalmazznak ugyan megállapítást, nevezetesen a jogváltoztatásra való jogét, tehát itt a válási jogét. De ez csak egyik funciója ez ítéletnek. A lényeg az, hogy egyszersmind közvetlenül kimondják és előidézik a jogváltozást. Az természetes, hogy a jogosított válási akarata szükséges, mert rajta áll a jogérvényesítés. De ez által az ítélet nem válik jelentéktelenné, amint *Kohler* fejtegetései is igazolják. A per előtti tényállás az ítélettel együtt a jogváltozás előidézésének jogalapja. *Kohlerrel* egyetért *Hellmann*⁴⁰⁾ és *Haidecker*. Helytelen *Struckmann-Koch* álláspontja,⁴¹⁾ ugyanígy *Wilmozsky-Levey*,⁴²⁾ akik a válóperben marasztalásra irányzott pert látnak.

Habár a megszűnés vagy a változás a jogerős ítélettel ipso iure áll be, közvetlenül mégsem valósítható meg az ítélettel, hanem szükség van a felek tevékenységére is. Ehhez ké-

³⁷⁾ V. ö. *Hellwig*: Tankönyv 48. o.

³⁸⁾ V. ö. B. G. B. 1,564.

³⁹⁾ *Forschungen* 104—107. o.

⁴⁰⁾ *Jherings Jahrbücher* 31. k. 99. o.

⁴¹⁾ *Kommentar* 231. §. 2., 4. j.

⁴²⁾ *Kommentar* 231. §. 393. o. 5., 6. j.

pest az illető feleknek ez a kötelezettsége az ítéletben kimondatik.⁴³⁾ A synallagmatikus szerződést a jogerős ítélet megszünteti, ha az egyik félnek a nem teljesítés címén emelt felbontási keresete sikerrel keresztül vitetett.⁴⁴⁾

Ha a constitutív ítéletre irányuló kereset elutasítatik, úgy a döntés nem a jogviszony léte vagy nemléte felett történt, mert nem ez a per tárgya, hanem felperes részéről állított jog a kérdéses jogviszony megváltoztatására. Az ítéletben döntés tehát csak ezen jog léte vagy nemléte felett történik, aszerint, amint a kereset indokolt, vagy indokolatlan volt. A jog fennállása implicite a jog egyidejű megvalósítása által megállapítatik.⁴⁵⁾ *Langheineken* véleménye szerint a constitutív ítéleteknél a per tárgya az a jogviszony volna, melynek megszüntetését, változtatását vagy megalapítását felperes kéri. Ezen álláspont tarthatatlansága kitűnik a kereset elutasításánál, mert e szerint a kereset elutasítás esetén a jogállapot fennállása állapíthatnák meg, amire alább még visszatérek. Itt csak annyit. Gondoljunk arra, milyen következményekkel járna ez az álláspont a házasság semmissé nyilvánítása iránt indított kereset elutasítása esetén.

Kohler tagadja a constitutív ítélet fogalmát.⁴⁶⁾ Szerinte a constitutív ítélet nem önálló fogalom, a constitutív ítéletek is megállapító ítéletek. De ez a nézet a fentebb említett helytelen következtetéseket vonja maga után. E szerint a per tárgya egy jogviszony nem létezése volna, tehát ha a keresetet elutasítják, egyre megy, bármely okból, úgy a jogviszony létezése állapíthatnák meg. A kereset elutasításával, mely egy constitutív ítélet hozatalára volt irányítva, csak az érvényesített jog a jogváltoztatásra tagadtatik. Éppen ezért egy másik kereset nincs kizárva.⁴⁷⁾ Álláspontunk azonban nem zárja ki, hogy a felperesnek, amennyiben érdekében áll a jogváltoztatásra való jog létének vagy nem létének megállapítása, kereset álljon rendelkezésére, mert ez következik a megállapítási kereset jogi természetéből.⁴⁸⁾ A tiszta megállapító ítélet csak a konkrét jogviszony léte, vagy nemléte fölött dönt, de bár tartalma csak erre szorítkozik, tovább megy, mint a többi ítélet, nevezetesen ami azon jogokat illeti, melyekről épen dönthet. De a megállapító ítéletek nem módosíthatják soha a materiális jogállapotot és itt

⁴³⁾ V. ö. C. P. O. 29. §, Code civil 1,184. art. 3. bek.

⁴⁴⁾ *Entsch. des Reichsg. in Civilsachen* 17. k. 306—307. o.; 26. k. 369. o.; *Langheineken* 228. o.

⁴⁵⁾ Ellenkező állásponton *Langheineken* 200/3, 220/5.

⁴⁶⁾ *Zeitschrift* 9. o.

⁴⁷⁾ V. ö. *Hellwig: Anspruch* 473. o., *Zitelmann: Internationales Privatrecht* II. k. 282. o.

⁴⁸⁾ 633. §. C. P. O.

a különbség a constitutív ítélettel szemben, mely mindig a jogállapot megváltoztatásával jár.

Természetesen lehet a jogváltozásra való keresetet a jogváltozásból előálló igényeket tartalmazó keresettel egybekapcsolni,⁴⁹⁾ habár ezen igények csak az ítélet jogerőre emelkedével állanak elő, a szolgáltatás csak akkor válik esedékessé.⁵⁰⁾ A constitutív ítéletnél, habár a felperes jogváltoztatásra törekszik, ezzel még nem célozza egyszersmind egy jogviszony létrenek vagy nemléteének megállapítását.

Csak ha a jogosított fél akaratnyilatkozatához egy jogerős ítélet kapcsolódik, áll be a jogváltozás, vagy amint *Seckel* nevezi jogalakulás, — de enélkül nem. *Seckel* megjegyzését nem tartom helyesnek, hogy a constitutív ítéletnél a jogalakulás kettős tényállás útján áll be, nevezetesen, amint ő mondja, csak az alakító ügylet⁵¹⁾ és ítélet összetalálkozása idézi elő a jogalakulást. Fejtegetéseiben elismeri ő maga is, hogy úgy az alakító ügylet, mint az ítélet csak tényálladék-részek következőleg csak együtt adják a tényállást, amelyhez a jogalakulás fűződik. De igazat kell *Seckel*nek adnunk abban, hogy habár a házasságnak (1,330. stb., 1,341. stb., 1350. §§), a törvényességnek (1,593. §), a törvényesség elismerésének (1,599. §) megtámadása, nemkülönben az örökségszerzésé méltatlanság miatt a kereset benyújtása által történik (2,340. §), ez mitsem változtat azon, hogy a megtámadás ezen esetekben is magánjogi jogügylet (239 o.), mert véleményem szerint a magánjogi ügylet minden kriteriuma fenn forog, a kereset pedig csak mint ezen ügylet szükséges formája van előírva. Habár a kívánt joghatások csak az ítélettel állanak be, ebből még nem következik, hogy csak a constitutív ítélet volna az a tényállás, amelyhez a jogváltozás fűződik.⁵²⁾ Nem egyedül az ítélet a ható tényező, hisz az ítélet csak tényálladék-rész, mely a per előtti tényállással egyetemben idézi elő a jogváltozást, mindkettő egyaránt szükséges a jogváltozáshoz, az ítélet csak kiegészíti a per előtti tényállást, de nem nyeli el. Hogy az ítélet csak része a tényálladéknak, hogy csak a per előtti tényállást egészíti ki, legjobban meglátszik a *Kisch* által meghatározónak nevezett ítéleteknél. Itt világos, hogy a szolgáltatási kötelezettség már az ítélet előtt létezik, de terjedelmét csak az ítélet szabja meg.⁵³⁾ Lehetetlen elfogadni azon nézetet, hogy a per előtti tényálladék, melyre az ítélet tá-

⁴⁹⁾ V. ö. C. P. O. 259. §.

⁵⁰⁾ V. ö. B. G. B. 1. §. 1,418, 2,422. §., Hellwig 375—376. o.

⁵¹⁾ Az alakító ügylet az, amely a jogváltoztatásra való materialis jog gyakorlására szolgál 238. o.

⁵²⁾ Ellenkező állásponton *Kisch* 68—69. o., 95., 112. o.

⁵³⁾ V. ö. 315. §. 2. bek., 343. §. stb. B. G. B.

maszkodik, jelentőség nélkül való a joghatásokra. Nem lehet elfogadni, hogy pusztán csak előfeltétele az ítéletnek,⁵⁴⁾ mert a jogváltozást egymaga nem idézi elő. A constitutív ítélet megállapítja a jogváltoztatásra való jogot és előidézi egyuttal a jogváltozást. Tehát az ítélet csak a per előtti tényálladékhöz járul, mely egymagában nem elég a kívánt joghatás előidézésére. A keresetbenyújtásnak anyagilag is meg van a maga jelentősége, habár a jogváltozás csak az ítélettel áll be.⁵⁵⁾ Abban, hogy a kereset sem nem felmondási, sem nem visszalépési nyilatkozat, egyetértek *Kisch-sel*,⁵⁶⁾ *Kohler* a fenálló házassági vagyoni jogi rendszer felbontására és a törvényes vagyoni jogi rendszer visszaállítására irányuló keresetet felmondási keresetnek nevezi. De ugyanoly joggal, amelylyel ezen keresetek felmondási keresetek, felmondási kereset volna minden oly kereset, mely a fenálló jogállapot megváltoztatására irányul. A keresetek egy ily kategóriájának megkülönböztetése jelentőség nélküli, mert nincs különösen jellemző lényeges vonásuk.

Helyesen emelte ki *Seckel*, hogy a keresetbenyújtás már valamit magába foglal a joggyakorlás hatásaiból.⁵⁷⁾ Már a holtánnyilvánítt megátadása tiltó házassági akadályt teremt. Ha az ítélet, mely a házastársak egyikét holtan nyilvánította, kereset útján megátadatik, a másik házastárs a jogvita eldőlte előtt nem köthet új házasságot, kivéve, ha a megátadás 10 évvel az ítélethirdetés után történik.⁵⁸⁾ Hogy a joghatás előidézője nem egyedül a constitutív ítélet, *Seckel* emelte ki először, ki kitűnő értekezésében (239—240. o.) éleseszüen bebizonyítja, hogy a constitutív ítélet csak tényálladék-rész a jogalakulás előidézésére. Szerinte a jogalakulást a jogalakító ügylet és a jogerős ítélet együttesen idézik elő. Ellenkező véleményen van *Kisch*, szerinte a constitutív ítélet az egyedül mérvadó tényálladék. Hasonlóan áll a dolog az adoptiónál; az örökbefogadás a szerződésnek az illetékes bíróság részéről történt jóváhagyása után hatályos⁵⁹⁾ és mégis nem a jóváhagyás egyedül a tényálladék, melyhez a joghatások fűződnek, hanem a szerződés és a jóváhagyás együttesen.

A constitutív ítélet a magán- vagy perjogi helyzetben

⁵⁴⁾ *Kisch* 48. o.

⁵⁵⁾ Ellenkező állásponton: *Kisch* 68. o., *Hellwig* Anspruch 467. o.

⁵⁶⁾ *Kisch* 69—73. o., ellenkező állásponton *Kohler*: Zeitschrift 29. k. 25—26. o.

⁵⁷⁾ 242. o.

⁵⁸⁾ 1,349. §. B. G. B.

⁵⁹⁾ 1,741. §. B. G. B.

változást idéz elő. Az ítéletnek ez a jogalakító hatása a per-előfeltételeknek egyike a német bíróságokkal szemben is a constitutív ítélet kibocsájtására irányuló pereknél. A legtöbb esetben a constitutív ítélet negatív tartalmu; a fenálló jogállapotot szünteti meg. Az ítélet által előidézett jogváltozás hathat ex nunc és ex tunc; perjogilag ez nem tesz különbséget. A jogváltozás rendszerint csak a constitutív ítélet jogerőre emelkedése időpontjától kezdve hat, de ha visszahat, akkor a jogváltozásra való jog keletkezésének időpontja lesz irányadó. Példa erre egy megtámadható vagy semmis házasság esetében hozott constitutív ítélet. Itt a házasságkötés időpontja a jogváltozás kezdőpontjául tekintetik. Általában a megtámadható házasság, ha a megtámadási kereset benyújtott, már azon időponttól kezdve nem létezőnek tekintetik, amióta megtámadható, de míg meg nem támadtatott, érvényes számba megy, bár léte esetleg csak időleges. A megtámadás által létele mint jogtalanul felvett tekintetik. A megtámadható jogviszony megtámadása a jogositottnak csak a perben tett nyilatkozata útján történhetik. A peren kívül történt nyilatkozatnak nincs meg az a hatása,⁶⁰⁾ mint a jogositott perbeli nyilatkozatának. A constitutív ítélet ex tunc hat a B. G. B. 2,340. §. esetében is, hol méltatlanság miatt az örökségmegszerzés érvénytelenítését idézi elő.⁶¹⁾ Declaratív ítéleteknél az ex nunc hatás teljességgel ki van zárva, már csak azért is természetszerűen ex tunc hatnak, mert az ítélet semmit sem teremt, csak megállapítja az utolsó tárgyalás időpontjában már létező joghelyzetet. Constitutív ítéleteknél a joghatást, illetőleg a jogváltozást csak az ítélet létesíti. Az ítélet a joghatás, illetőleg jogváltozás kijelentését tartalmazza egyrészt, másrészt annak végrehajtását. Éppen abban áll a constitutív ítélet lényege, hogy, mint *Hellwig* mondja (395. o.), egy végrehajtási tény tartalmaz és ez az ítélet lényeges része. Az ítélet csak feltétele lehet a joghatásoknak. Ezen két eset különbözőségére összefüggésben kérdésünkkel *Hellwig* mutatott rá.⁶²⁾

A constitutív ítélet a perjogi helyzet megváltoztatásával is járhat. Helyesen nevezi *Stein* «Process-Process»-nak ezt a pert, amely megjelölést *Hellwig* is elfogadja.⁶³⁾ A constitutív ítélet perbeli joghatásokat is megszüntethet. Ez részint jogorvoslat útján történik, részint ugynevezhető jogorvoslati kereset útján. Az utóbbi találó kifejezést *Hellwig* használja (49. o.). Passiv legitimált mindenekelőtt az, akinek érdekében áll a

⁶⁰⁾ H ö l d e r 68. o.

⁶¹⁾ V. ö. B. G. B. 2,340. I, 2,342. 2,344. 2,345.

⁶²⁾ 49. o. Igy a B. G. B. 1,578., 1,345., 283. §§. is.

⁶³⁾ Anspruch 486. o., 3. j.

jogállapotot fentartani és ilyen érdekelt fél hiányában van csak joga az ügyésznek a keresetet megindítani.⁶⁴⁾ Az első eset nem szorul bővebb kifejtésre. Jogorvoslati kereset az a kereset, mely által a perrend által nyújtott ellenmondási jog érvényesíthető. Ezen ellenmondási pereknél a megítélés tárgya a perbeli intézkedések elleni ellenmondás joga,⁶⁵⁾ mely intézkedés megváltoztatását a felperes rendszerint saját érdekében kéri.⁶⁶⁾ A perbeli helyzet megváltoztatása csak a jogerős ítélettel következik be és e vonatkozásban az ítélet itt is mindenki javára és mindenki ellen hatályosul.⁶⁷⁾ Jogorvoslati kereset esetén egy formaliter ujonnan kezdődő eljárás által támadtatik meg a bírói ítélet, illetőleg hatályosságának fennmaradása, vagy egy végrehajtási szabály,⁶⁸⁾ míg jogorvoslat esetén csak az alsófoku bíróság eljárásának folytatása forog fenn. De *Hellwig* helyesen emelte ki, hogy materialis tekintetben jogorvoslati kereset esetében sem új az eljárás, hanem csak a döntő előfeltételek vizsgálatának folytatása.⁶⁹⁾

Az írók, kik elismerik, hogy a constitutív ítélet az ítéletek egy különös faja, a főbb pontokban, ami a constitutív ítéletek jogi természetét, illetve lényegét illeti, egy véleményen vannak, legfeljebb az egyes részletkérdések tekintetében térnek el.⁷⁰⁾ Legbehatóbban kérdésünkkel *Hellwig* foglalkozott és pedig főleg kiváló, sok tekintetben uttörő tankönyvében, hol azonban csak vizsgálódásainak eredményét tárja elénk és «Anspruch und Klagrecht»-jében,⁷¹⁾ hol az eredményeit meg is

⁶⁴⁾ C. P. O. 666, 679, 684. 3. bek., 686. 3. bek., 974. 2. bek., *Hellwig* 488. o. 16. j.

⁶⁵⁾ V. ö. *Hellwig*: Tankönyv 397—400. o.; *Anspruch* 485—513. o.

⁶⁶⁾ V. ö. C. P. O. 664. Gondnokság alá helyezés megtámadása.

⁶⁷⁾ *Hellwig*: *Anspruch* 487. o.

⁶⁸⁾ A C. P. O. által előírt esetekben.

⁶⁹⁾ *Anspruch* 488. o.

⁷⁰⁾ V. ö. *Hellwig*: *Anspruch und Klagrecht* 57—59. §. és 16. §. Wesen und subjective Begrenzung der Rechtskraft 1. §. Lehrbuch 9., 34., 61., 62. §§.; Seckel: Gestaltungsrechte; Kisch: Beiträge zur Urtheilslehre 45—140, 161—186. o.; Kipp: Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen 56. o.; Langheineken: Der Urteilsanspruch 90. o. Hölder: Pandekt. 355. o.; Zeitschrift f. d. C. P. 29. k. 48. o.; Wach: Handbuch 12. o.; Schmidt: Lehrbuch 527. o.; Stein-Gaupp: Kommentar I. k. 512. o.; Stein: Bindende Kraft 14. o.; Birksmeyer: Enciklopédiájában 1, 173. o.; Schrutka-Rechtenstamm: Grünhut's Zeitschrift 16. k. 169. o.; Oetker: Konkursrechtliche Grundbegriffe I. k. 579. o.; Rochol: Rechtsfälle II. k. 134. o.; Seuffert: Kommentar 8. kiadás 347. o.; Grünhutnál 12 k. 619. o.; Zitelmann: Internationales Privatrecht II. k. 32. o. Flechtheim: Gruchot-nál 44 k. 675 o. Zeitschrift f. d. C. P. O. 25. k. 405. o.

⁷¹⁾ 443—513. o.

okolja. *Hölder* álláspontja nagyjában megegyezik a *Hellwigé-vel*; de a megtámadási kereseteknél a megtámadási jogot, mint kereseti jogot tünteti fel, mire joggal válaszolta *Hellwig*, hogy ezen álláspont helytelen; mert a megtámadási jog magánjog, míg a kereseti jog közjog; szintugy helytelen *Hölder* álláspontja, hogy igény alatt mindig az esedékes szolgáltatás követelésére való jog értendő.⁷²⁾

Vannak írók, kik a constitutív ítéletek fogalmát egyáltalán nem ismerik el. De ezek álláspontja helytelen, mert a constitutív és declaratív ítéletek jogi természete nagyban különbözik, amint ezt már kifejtettem.

A magyar perjogi írók közül *Plóss* Sándor elismeri a constitutív ítéletek léteét, de csak azon ítéleteknél, melyek az osztási és a határkiigazítási kereseteknek adnak helyt.⁷³⁾ *Grosschmid* Béni a constitutív ítéleteket általában elismeri és az ítéletek különös fajának tekinti.⁷⁴⁾ *Magyary* Géza is,⁷⁵⁾ ki helyesen jegyzi meg, hogy a bíró a constitutív ítéleteknél a felek jogi helyzetének teljes kialakulásához saját tevékenységével csak részben járul hozzá.

A constitutív ítéletek köre roppant tág. Példát reá már a római jogban is találhatunk; de fejlődésük csak a modern perjog vívmánya. A római jogban a constitutív ítéletekhez tartoznak elsősorban az osztási ítéletek adiudicatorikus funkciójukban; a centumvirek ítélete a végrendelet megsemmisítése tárgyában a querela inofficiosi testamenti esetében.⁷⁶⁾ *Hölder* és követői szerint a querela inofficiosi testamenti megállapítási kereset.⁷⁷⁾ Constitutív az ítélet az előbbi állapotba való visszahelyezés iránt indított kereset esetén, ha a praetor dekretuma realrestitutiót ír elő, vagy jogi visszahelyezést eredményez⁷⁸⁾;

⁷²⁾ V. ö. C. P. O. 257, 844, 916.; K. O.; 67/5, 154, 156. §§.; *Hellwig*: Tankönyv 217–218, 237–239. o. Ezen szakaszokban a még nem esedékes szolgáltatások iránti igények egyszerűen csak mint igények jeleztetnek.

⁷³⁾ II. k. 215. o.

⁷⁴⁾ 77. o.

⁷⁵⁾ A perbeli beismerés 152. és köv. l.

⁷⁶⁾ 17., 19 D. 5, 2; 50. §. 1 D. 30; *Bekker* A.: *Aktionen* I. k. 276. o.; *Windscheid-Kipp*: *Pandekten* III. k. 368. o., 374. o.; *Kipp* 134. o.; *Langheineken* 242. o.; *Dernburg* III. k. 300. o. Ellenkező állásponton vannak *Hölder*: *Pandekten* 306. o.; *Wilmowsky-Lewy*: *Kommentar* I. k. 231. §, 393. o. 5., 6. j.; *Wächter*: *Pandekten* II. k. 327. §. 845. o., 328. §. 848. o.

⁷⁷⁾ V. ö. még *Arndts*: *Pandekten* 599. §. 1,069. o., 605. §. 1,076. o.

⁷⁸⁾ *Kipp* 57. o.; *Langheineken* 257. o.; *Windscheid-Kipp* I. k. 114. §. 524. o. Ellenkező állásponton van *Hölder*: *Pandekten* 306, 316. o., szerinte ezen ítélet megállapító ítélet.

csak az ítélet által állittatik helyre a régi jogállapot, tehát a létező jogállapot megváltozik, mire már a név is utal.

Hölder is elismeri, hogy a jogváltozás csak a döntés után történik és mégis tagadja annak constitutivitását. Ez ellenmondás. A praetor határozott afelett, hogy fennforognak-e az in integrum restitutio feltételei és itt csakugy, mint a feltételek szabályozásánál, tág hatásköre volt. A querela inofficiosi testamenti és in integrum restitutio esetén az anyagi jogigény megalapítására és annak teljesítésére irányuló keresetek egy eljáráshoz vannak kötve, amint már *Kipp* kiemelte.⁷⁹⁾

Azon ellenvetések, melyeket *Langheineken* emel ezen álláspont ellen, alaptalanok, akárcsak a querela inofficiosi testamenti és a hereditatis petitio kapcsolata elleni ellenvetések. Előző álláspontja ama helytelen felfogására vezethető vissza, hogy mi képezi a constitutív ítélethez vezető per tárgyát. Az abnormitás, amit ő *Kipp* felfogásában lát, nincs meg.⁸⁰⁾ Ez az abnormitás a marasztalásra irányuló keresetnek egy még nem létező igényre való támasztása volna. *Kipp* álláspontja nincs ellentétben a constitutív ítéletek jogi természetéről vallott felfogásunkkal, mert a constitutív ítélet egyrészt a jogváltoztatásra való jog megállapítását tartalmazza, másrészt a jogváltozást elő is idézi. *Kipp* álláspontja szerint is csak akkor következik a szolgáltatás, ha elismertetik a panaszos joga a jogváltoztatásra és ebben nincs abnormitás. Csak akkor adnak helyt a marasztalásra irányuló keresetnek, ha a panaszos igénye indokoltnak találtatik. *Hölder*⁸¹⁾ megtámadási keresetnek tartja a querela inofficiosi testamenti-t. Ezen keresettel érvényesítették a végrendelet semmisségét; a «semel heres semper heres» elve nem sértetett meg ezáltal, mert a végrendelet semmissége esetén a végrendeleti öröklés mint soha be nem következett tekintetett. Nem szorul további fejtegetésekre *Hölder* álláspontja helytelenségének kimutatása. A querela inofficiosi testamentinek kitett végrendelet érvényét csak az ítélet szünteti meg, addig érvényes a végrendelet és az ítéletnek éppen a constitutív funkciója fontos. Teljesen téves az a nézet, hogy a querela inofficiosi testamenti-nek helytadó ítélet csak a megtörtént megtámadás constatálása, mely a jogactus érvényét zárja ki.⁸²⁾

A német jogban a keresetek egész sora vezet constitutív ítéletre. A tárgyakat tekintve, amelyekre a constitutív ítéletek

⁷⁹⁾ 62. o.

⁸⁰⁾ V. ö. C. P. O. 627. §.

⁸¹⁾ Zeitschrift f. C. P. 29. K. 69. o.

⁸²⁾ Hölder: Pandekták 306. o.

vonatkoznak és tekintve azon célokat, amelyeket szolgálnak, a felvételi okok igen különbözők.⁸³⁾ A declarativ ítéletektől eltérőleg a constitutiv ítéletek köre törvényileg meg van határozva úgy, hogy kiterjesztés lehetetlen. A törvényben casuisticusan vannak szabályozva és oly közös alapvonások, mint a declarativ ítéleteknél itt nincsenek.⁸⁴⁾ A constitutiv ítéleteknél rendszerint nagyobb tere van a bírói szabad mérlegelésnek, mint a declarativ ítéleteknél, de a constitutiv ítéletnek nem fogalmi előfeltétele a bírói mérlegelés szabadsága.⁸⁵⁾

Találónan nevezi *Seckel* «Gestaltungsrecht»-nek mindazon jogokat, melyek tartalma a hatalom változtatása, alapítása, megszüntetése vagy átalakítása. Ezen értekezés keretein belül lehetetlen az egyes megnevezésekkel bővebben foglalkozni. Csak megemlítem, hogy ezen jogkategóriát *Zitelmann* «a jogi lehetőség jogai»-nak, *Crome* «ellenjogok»-nak, *Bekker* pedig «negatív jogok»-nak nevezi. De ezek csak a földolgokban fedik az úgy nevezhető alakító jogokat. Az egyes jogok terjedelme nagyon változó. *Hellwig*⁸⁶⁾ jobb hiányában *Zitelmann* terminológiáját vette át, de helyesen kirekeszti a «Rechte des rechtlichen Könnens» sorából a jogokon való jogokat.

Az alakító jogok közös vonása, hogy csak magán, jogügyleti nyilatkozat által gyakorolhatók, tekintet nélkül valamely állami tény hozzájárulására.⁸⁷⁾

A jogok eme kategóriáját különösen *Hellwig*⁸⁸⁾ és *Seckel*⁸⁹⁾ emelték ki és fejtették ki, egyszersmind rámutatva ezek fontosságára.⁹⁰⁾

De nem mind a *Seckel* által alakító jogoknak nevezett jogok eredményeznek constitutiv ítéletet. Ezért tartom helyesebbnek a constitutiv ítéleteket nem egyszerűen alakító ítéleteknek nevezni, mint *Seckel* (208. o.), hanem miként *Hellwig* és *Stein* nevezik, inkább jogalakítóknak, ha már nem akarjuk használni a constitutiv szót, bár ez a leghelyesebb elnevezés.⁹¹⁾ Nem kell és nem is lehet minden terminus technikust pótolni. Az ítélet nem constitutiv a következő alakító jogoknál: Vissza-

⁸³⁾ V. ö. *Kisch* 51—53. o. *Hellwig*: Anspruch 58., 59. §§. Lehrbuch 34., 62. §§.

⁸⁴⁾ V. ö. *Kisch* 56. o.

⁸⁵⁾ V. ö. 1,565—1,567. §§. B. G. B.

⁸⁶⁾ Tankönyv 233. o. 7. j.

⁸⁷⁾ *Seckel* 208. o.

⁸⁸⁾ Anspruch und Klagerecht 1900. Wesen und subiektive Begrenzung der Rechtskraft 1901. Lehrbuch 1903.

⁸⁹⁾ Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts.

⁹⁰⁾ V. ö. *Seckel* 208. o., az irodalmat illetőleg.

⁹¹⁾ *L. Kisch* 48. o., 43. j.

lépési jog.⁹²⁾ Felmondási jog.⁹³⁾ Visszavonási jog.⁹⁴⁾ Vissza-
utasítási jog örökségeknél és hagyományoknál.⁹⁵⁾ Vissza-
utasítási jog.⁹⁶⁾ Megvonási jog: 2,333. A tovább folyó vagyonszövetség
megszüntetése, illetőleg attól való elállás a tulélő házastárs ré-
széről 1,484, 1,492. §. A részesedésre jogosult leszármazó le-
mondása az összvagyonból reá eső részlől 1,491. Ügyvezetői
és képviselési jog megvonása 712, 1,630⁹⁷⁾ 1,796⁹⁸⁾. A határ-
idő előtti felosztási jog.⁹⁹⁾ Társztág kizárása,¹⁰⁰⁾ Felszámítási
og.¹⁰¹⁾ Letétbehelyezési jog.¹⁰²⁾ Az örökösödési jog bejelenté-
sére való felszólítás.¹⁰³⁾ Hagyatéki hitelezők nyilvános fel-
hívása 2,061. §. Határidőmegállapítási jog kétoldalú szerző-
désnél 326. §., alternatív obligatióknál 264. §.; választási jog
alternatív obligatióknál 262—264. B. G. B. Helyettesíthetési joga-
sultság az ígértet elfogadója részéről harmadik javára kötött
szerződés esetén 328, 332, B. G. B. A férj határozati joga a
közös házassáletet illető ügyekben 1,354. §.; A szolgálatadó
intézkedési joga 618. Az örökös felelősségének korlátozása
1,975, 2,013, 2,062, 2,205, 2,000 1,988, 2,060. §§. B. G. B. Holtta
nyilvánított atya joga a szülői hatalom visszanyerésére 1,679.
A gondnokság alá helyezettek joga a cselekvőképesség vissza-
nyerésére 6. §. B. G. B. 675—679, 685—687. C. P. O. Vissza-
vásárlási jog 497, 503. Elővételi jog 504, 514; az örökség el-
fogadási jog 1,943. Az elfogadó joga az ajánlatból 145, 146,
151. §. Átvételi jog általános és folytatólagos vagyonszövetség
esetén 1,438, 1,483; az örökösztárs joga valamely földbirtok-
átvételhez 2,049; elszájtítás joga, mint «ius tollendi» esetén.
Beleegyezés megadási vagy megtagadási jog 107. 111, 114,
183, 185, 1,304, 1,305, 1,307, 1,331, 1,621, 1,847, 1,395,
1,444, 1,726, 1,746, 2,120, 2,206. Jóvähagyás: 108, 109,

⁹²⁾ 280, 286, 325—327, 346—361, 454, 636. §§. B. G. B.

⁹³⁾ 247, 410, 425, 542, 553, 564, 569, 595, 596, 605, 609, 620,
712, 723, 736, 1,077, 1,078, 1,141, 1,156, 1,160, 1,193, 1,202, 1,283, 1,286,
2,042, 2,044, 2,114, 2,226. §§.

⁹⁴⁾ 27, 81, 109, 114, 130, 168, 176, 178, 183, 530, 610, 658, 790,
1,397, 1,405, 1,452, 1,584, 2,253, 2,257, 2,270. §§.

⁹⁵⁾ 1,942, 2,142, 2,176, 2,180. Erre jogosultak l. 1,406, 1,453,
1,643, 1,822, 2,306. §§.

⁹⁶⁾ 111, 410, l. bek., 328, 333.

⁹⁷⁾ Az atyától.

⁹⁸⁾ A gyámtól.

⁹⁹⁾ 41, 43, 74. B. G. B.

¹⁰⁰⁾ 737. §.

¹⁰¹⁾ 387, 396, 268, 357 406, 417, 422, 479, 490, 554, 575, 719,
770, 1,125, 1,142, 1,224, 1,442. §§.

¹⁰²⁾ 232—235, 268, 372, 386, 422, 432, 660, 1,077, 1,082, 1,142,
1,171, 1,217, 1,224, 1,281, 1,392, 1,667, 1,814, 1,818, 1,853, 1,960, 2,039,
2,114, 2,116. §§., B. G. B. Életbeléptetési törvény 144—146 art.

¹⁰³⁾ 1,965, 2,358. §§.

177, 178, 184, 185, 684, 80, 795, 1,643, 1,819, 1,690, 1812. Elismerés: 141, 144, 1,325, 1,337, 2,284, 1,741, 1,753. Pótlás joga a megtagadott beleegyezés esetén 1,308.

Teljesen feleslegesnek tartom a constitutív ítéletek mellett mint egy külön fajt a kiváltó, a meghatározó és az 1,612. §-on alapuló ítéletet¹⁰⁴⁾ felállítani, amint azt *Kisch* teszi.¹⁰⁵⁾ Ezen ítéletek a constitutívekhez tartoznak. A kiváltó ítélet nem más, mint constitutív ítélet, melynek visszaható ereje van. Ilyen ítéletek *Kisch* szerint: A semmis és megtámadható házasság esetén az ítéletek, továbbá az ítéletek a gyermekek törvényessége megtagadása esetén, az örökségszerzés méltatlanság miatti megtámadása esetén. Mindazon ismérvek, melyek a constitutív ítéletet jellemzik, itt is megtalálhatók. A jog realizálása itt is csak bírói ítélet alapján történhetik. A jogváltozás a per előtti tényálláshoz és az ítélethez fűződik, a kettő együtt alkotja a tényállást. Így áll a dolog nem csupán a kiváltó ítéleteknél, hanem minden constitutív ítéletnél. *Kisch* ellenkező felfogása minden alapot nélkülöz.¹⁰⁶⁾ Ha helyesen fogjuk fel azt, amit *Kisch* mond, akkor arra az eredményre jutunk, hogy a constitutív és a kiváltó ítélet közt tulajdonképpen nincs különbség. A kiváltó ítéleteknél a hatálytalanságot csak az ítélet eredményezi annyiban, hogy az ítélet előtt nem lehet érvényesíteni; ezen az a körülmény, hogy a hatálytalanság tulajdonképeni oka már a per előtti tényállásban rejlik, semmit sem változtat, ebben van a jogváltoztatásra való jog, amelyet a kereset megokol. A tények már eleve adva vannak, de hatálytalanok, a hatály csak az ítélettel következik be. Vegyük például a megtámadható házasságot. Hatálytalanok a megtámadási okok, ha a megtámadási határidő már lejárt, a házasság mint kezdettől fogva érvényes tekintetik.¹⁰⁷⁾ Ugyanigy áll a dolog semmis házasságnál, ha a semmisségi ok az alakszerűségek be nem tartása volt,¹⁰⁸⁾ vagy ha a semmisségi ok házasságtörés miatti tilalom, amely alól azonban a felek utólag felmentést nyertek.¹⁰⁹⁾ De eltekintve ezen esetektől, a házasság semmisségét illetőleg érvénytelenségét feltéve, hogy a házasság még fel nem bomlott, ítélet előtt nem lehet érvényesíteni.¹¹⁰⁾ De lege lata, tehát úgy áll a dolog, hogy a joghatások a semmis házassághoz úgy fűződnek, mintha érvényes volna, csak az ítélettel szűnnek meg visszaható erővel. *Kisch*

¹⁰⁴⁾ 1,612. §. 1. bek. alapján.

¹⁰⁵⁾ 83—148. o.

¹⁰⁶⁾ 87. o.

¹⁰⁷⁾ 1,339. §.

¹⁰⁸⁾ 1,324. §. II. bek.

¹⁰⁹⁾ 1,382. §. B. G. B.

¹¹⁰⁾ 1,329. §., 1,341—1,342.

a kiváltó ítéleteket, mint az ítéletek egy külön fajtát constructiója által sem igazolhatja. Azt mondja, hogy ezen esetekben a tényállást a törvény maga hatálytalannak jelenti ki, de a hatálytalanság csak jogerős megállapítás után érvényesíthető. *Kisch* maga is bevallja, hogy practice nem nagy a különbség a kiváltó és a constitutív ítélet hatásai közt.

Hogy a kiváltó ítéletek visszaható erővel bírnak, ez éppenséggel nem ok arra, hogy külön csoportot képezzenek, hisz a constitutív ítéletek sem zárják ki a visszahatást.¹¹¹⁾ Nem osztom *Kohler* nézetét, hogy azon két dolog, hogy az ítélet új jogállapotot teremtsen, másrészt visszahasson a múltba is, nem fér össze, hisz fontos okokból a törvényeknek is van visszaható erejük, így különösen az uzsoratörvényeknek.

Szintugy helytelen *Kohler* ellenvetése,¹¹²⁾ hogy a constitutív ítéletekkel megtörjük a jog egységét és különböző dolgoknak tartjuk a magán cselekvőség által és a kereset által történő megtámadásokat. Igenis különbözők ezek, még pedig különösen a joghatások tekintetében, ha szemügyre vesszük az előző jogállapotot. *Kisch* azt mondja, hogy a constitutív ítélet a constructiót megnehezíti. Ezt kétségbe vonom s ha így is állna a dolog, ez még nem elegendő ok arra, hogy a constitutív ítéletek mellett a kiváltó ítéleteket, mint egy külön csoportot különböztessük meg.¹¹³⁾ Tévesen hivatkozik *Kisch*¹¹⁴⁾, hogy a két ítéletnem különbözőségét bebizonyíthassa, a törvényhozó akarátára, hogy a törvény a kiváltó ítéleteknek nem akarja azt a jelentőséget tulajdonítani, hogy ezek pl. a házasság érvénytelenségét idézzék elő, hanem hogy csak annak érvényesítését tegyék korlátlanul lehetővé. A törvényhozó a constitutív és az u. n. kiváltó ítéleteknél egyaránt a fősulyt arra helyezi, hogy az alapul szolgáló esetekben a joghatások az ítélet nélkül be ne következhesse. Szem előtt kell még tartanunk, hogy a constitutív ítéleteknek nem kell minden tekintetben constitutívoknak lenni; az ítéletek csak annyiban constitutívok, amennyiben a constitutivitás ismérvei fenforognak, így különösen, amennyiben jogalakító hatásuk van.

Ezt a körülményt figyelmen kívül hagyja *Kisch*, midőn a meghatározó ítéletek kategoriáját állítja fel. Így pl. nem constitutív a holtánnyilvánító ítélet a vélelmezett elhalálozási időpont tekintetében. Így áll a dolog a meghatározó ítéleteknél is. Amennyiben meghatározzák az ugyan már fennálló köte-

¹¹¹⁾ Ellenkező állásponton van *Kohler*: Zeitschrift f. d. C. P. 29 k. 21. o.

¹¹²⁾ 20. o.

¹¹³⁾ V. ö. *Kisch* 87—91.

¹¹⁴⁾ 97. o.

lezettség terjedelmét, constitutivok, de ami magát a kötelezettséget illeti, nem constitutivok. Tehát helytelen *Kisch* állítása, hogy a meghatározó ítéleteknek nincsen jogalakító jelentőségük és ezzel elesik az a különbség is, melyet *Kisch* ezen és a constitutiv ítéletek között talál, illetőleg kiemel.¹¹⁵⁾ A jogállapot megváltozik, mert az ítélet meghatározza a kötelezettség terjedelmét és ezáltal a jogosított fél igényének érvényesítése lehetővé válik.¹¹⁶⁾ Arról a helytelen álláspontról, hogy a constitutiv ítélet az egyedül hatályos tényállás, a jogváltozás bekövetkeztére,¹¹⁷⁾ már fentebb nyilatkoztunk, álláspontunk szerint ez a különbség is, melyet *Kisch* főkülönbségnek tart elesik. Tehát a *Kisch* által ugynevezett meghatározó ítéletek (110—140 o.) sem képeznek külön csoportot, ezek is constitutiv ítéletek, meg van náluk a constitutiv ítéletek minden ismérve, nincs a kettő közt különbség, no de ezt még majd látni fogjuk a meghatározó ítéletek egyes eseteinek tárgyalásánál. Az ítélet itt is lényeges része a tényállásnak, amelyhez a jogváltozás fűződik, itt is teremtő ereje van az ítéletnek és nemcsak a felhozott tények joghatását declarálja. A jogalakulás csak az ítélettel áll be, az ítélet előtt a jogosított fél, bár joga van a jogváltoztatásra, azt előidézni nem képes, jogát nem érvényesítheti. Tehát pl. csak az ítélettel szállítható le a kikötött kötbér, ha aránytalanul magas.¹¹⁸⁾ Hogy a meghatározó ítéletnek *Kisch* által kiemelt kiegészítő jellege ezen és a constitutiv ítéletek között különbséget nem létesít, erről alantabb szólunk. Az sem különbség, hogy a constitutiv ítéletnek rendszerint negatív jelentősége van, míg a meghatározó ítélet valami pozitívra irányul, mert hisz a constitutiv ítélet is irányulhat erre.¹¹⁹⁾ Az sem lényeges különbség, hogy a meghatározó ítéleteknél a bírói mérlegelésnek szabad tere van, mert ez rendszeren meg van a constitutiv ítéleteknél is s csak néhány esetben van a bírói szabad mérlegelésnek korlát szabva.¹²⁰⁾ Arról a különbségről, hogy a constitutiv ítélet ex nunc, a meghatározó pedig ex tunc hat, már beszéltünk.¹²¹⁾ Amint látjuk, a *Kisch* által kiemelt különbségek a meghatározó és a constitutiv ítéletek között nem oly lényegesek, hogy indokoltá tennék egy új ítélet-csoport felállítását. Maga *Kisch* is mondja, hogy a meghatározó

¹¹⁵⁾ 112. o.

¹¹⁶⁾ *Kisch* 212. o.

¹¹⁷⁾ *Kisch* 112. o.

¹¹⁸⁾ V. ö. B. G. B. 343. és H. G. B. 348.

¹¹⁹⁾ V. ö. 1,425, 1,547 §§, B. G. B.; 324. § C. P. O. 1,029§, 2. bek.,

C. P. O.

¹²⁰⁾ V. ö. 1,564—1,569, 1,576. §§. B. G. B.

¹²¹⁾ *Kisch* 14—115. o.

és a constitutiv functio ugyanazon ítéletben találkozhatik.¹²²⁾ Mire szolgáljon hát a ketté választás?

Az 1,612. §. 1 bekezdésén alapuló ítélet¹²³⁾ tisztán constitutiv, ezen ítéletnél is megvannak a constitutiv ítélet összes ismérvei. A tartás biztosítási módjának megváltoztatása csakis ítélet útján történhetik; a kötelezett önhatalmulag meg nem változtathatja, a jogállapot csak ítélettel változik meg. *Kisch* szerint ezen és a constitutiv ítélet között a különbség abban rejlik, hogy a constitutiv ítélet a legtöbb esetben tisztán negatív jelentőségű, csak egy jogvonatkozást szüntet meg, helyére azonban újat nem tesz. Ezen álláspont helytelenségére már fentebb rámutattunk. Nincs tehát semmi okunk ezen ítéletet mint egy külön ítéletnemet megkülönböztetni.

Constitutiv ítéletek fordulnak elő mindenekelőtt hirdetményi eljárás esetén, pl. 927. §. B. G. B. 977—981. §. C. P. O. A tulajdonos tulajdonjától megfosztása hirdetményi eljárás útján. 1,970—1,974. B. G. B. 989. C. P. O.¹²⁴⁾ Hagyatékhitelezők felhívása. 13—18. B. G. B. 660—670. C. P. O. Holttanyilvánítás. (Magyar perrend 523—525. §§. Magyar polg. tkv tervezete 16—18. §§; magyar perrendi javaslat 736—750. §§; osztrák B. G. B. 24. §., illetve 1883. febr. 13. törvény 8. §). Constitutiv ítéletet eredményeznek a következő keresetek 343. § B. G. B.¹²⁵⁾ A kötbér ítélet általi leszállítása, az adósnak erre ítélet nélkül nincs joga.¹²⁶⁾ *Kisch* ezen ítéletet meghatározó ítéletnek tartja, bár maga is elismeri ezen ítéleteknél a constitutiv functiót, t. i., hogy hatálytalanítják a szerződés addigi hatásait a kötelezettség nagyságát illetőleg, de szerinte itt a bírói tevékenység fontosabb része a teljesítés terjedelmének meghatározásában áll¹²⁷⁾ s ezért tekintendők ezen ítéletek meghatározó ítéleteknek. Határozottan önkényes és helytelen a bírói tevékenység eme szétválasztása, a hatálytalanítás éppen a *Kisch* által ugynevezett meghatározói tevékenység által történik. Azért constitutivok ezen ítéletek, mert a kötbér csakis általuk szállítható le. *Kohler* ezen ítéleteket is megállapítóknak tartja.¹²⁸⁾ Azt állítja, hogy *Hellwig* felfogása teljesen helytelen, ezt

¹²²⁾ 115. o.

¹²³⁾ A tartás pénzáradék útján biztosítandó. A kötelezett azonban kérheti, hogy amennyiben ezt különös okok igazolják, a tartást más módon biztosíthassa.

¹²⁴⁾ Osztrák B. G. B. 843—844. §§.

¹²⁵⁾ Magyar tervezet 1,049. §.

¹²⁶⁾ *Hellwig*: Lehrbuch 239. o.; Anspruch 463, *Gaupp-Stein* I. k. 512. o.; *Seuffert* I. k. 347. o.; *Langheineken* 231. o.; *Planck* II. k. 123. o.; *Oertmann* 86. o.; *Schollmeyer* 343. §; *Dernburg* II. k. I. r. 218. o.; *Crome* II. k. 215. o.

¹²⁷⁾ 238. o.

¹²⁸⁾ Zeitschrift f. d. C. P. O. 13, 14. o.

azonban nem bizonyítja be, sőt inkább megerősíti ezen álláspont helyességét, amennyiben elismeri, hogy a bíró saját belátása szerint dönthet a kötbér leszállítása, illetőleg nagysága tekintetében. Tehát *Kohler* is azt vallja, hogy csak ítélet útján törénthetik változtatás. Ő álláspontját arra alapítja, hogy kötbér uzsoraszzerű nagysága jogilag tarthatatlan, úgy hogy a meg egyezés joggal csak egy megfelelő csekélyebbösszegre áll fenn és pedig azért, mert a *ius aequum* más eredményekre vezet, mint a felek megegyezésének megfelelő *ius strictum*. Erre a következőket jegyezzük meg: A 334. §. méltányossági okokból lőn felállítva.

Épp azért megilleti felperest a jogváltoztatásra, vagyis arra, hogy a kikötött kötbér összegének leszállítását követelhesse a megegyezés dacára, de ez mit sem változtat azon, hogy az ítélet előtt a kötbér teljesen a megegyezés szerint igazodik, a leszállítást csak az ítélet eszközli, amit *Kohler* is elismer. Hogy az adósnak joga van a leszállítást követelni, még ha utólag be is következik a leszállítás, nem jelenti azt, hogy azelőtt is a leszállított összegben állott fenn a kötbér, eltekintve attól, hogy minden esetben kérdéses, be fog-e következni a leszállítás vagy nem, mert ez a bírói mérlegeléstől függ. Véleményem szerint *Kohler* e kérdésnél önmagával ellenmondásba jutott. 655. §. az alkuszdíj leszállítása.¹²⁹⁾ 1,418. §. Kereset a férj kezelési és hasznélvezeti jogának megszüntetése iránt a nő behozott vagyonát illetőleg. Ez esetben kivételesen már a keresetindításhoz fűződnek azok a hatások, melyek beállának, ha az igény, melyet csak az ítélet alapít meg, már a kereset megindításakor függővé vált volna.¹³⁰⁾ 1,468., 1,469. §§. A feleség, illetve a férj keresete a vagyonközösség megszüntetése iránt. 1,495. §. A részesedésre jogosult leszármazó keresete a tulélő házastárs ellen a tovább folyó vagyonközösség megszüntetése iránt. 1,542. §. A házastárs keresete a szerzeményi közösség megszüntetése iránt. B. G. B. 1,564—1,569., 1,576. §§.¹³¹⁾ Válok keresetek. Z. P. O. 606. s. k. 639. §§. Eljárás házassági ügyekben.¹³²⁾ A code civil szerint a válópörben hozott ítélet¹³³⁾ meg-

¹²⁹⁾ Hellwig, Stein, Seuffert id. h., Planck II. k. 699. l.; Oertmann 383. l.; Crome II. k. 712. l.; Dernburg II. k. 488 l., ellenben Kisch 139. l. megállapító ítéletnek tartja.

¹³⁰⁾ B. G. B. 1,422. §. Hellwig, Anspruch 4 6. l.

¹³¹⁾ Magyar házassági tv. 76—80. §., Opt. 103. s. k., 107., 109., 115., 134., 135. §§., magyar polg. perr. Terv. 643. §. s. k. Oszt. igazságügyminiszteri rendelet 1897 december 9-ről, udvari rendelet 1816 nov. 13. ról.

¹³²⁾ Wach 12. l.; Kipp 57. l.; Hellwig: Anspruch 468. l.; Langheineken 234—235. l. (hol további idézetek találhatók); Oetker 579. l.; ellenkező nézetten Kohler, Forschungen 104. l.

¹³³⁾ 229—232. art.

állapító ítélet, mert csak megállapítja a válóokot és a házasság felbontása csak azután történik az anyakönyvi hivatalnok ténykedése által. B. G. B. 1,575. §.,¹³⁴⁾ Z. P. O. 606., 639. §§. Kereset a házassági életközösség megszüntetése iránt. A német B. G. B. nem ismeri a felosztás iránti keresetet, az osztozkodás kereset nélkül megy végbe.¹³⁵⁾ Az Opt. e kérdésben egészen a római jog alapján áll.¹³⁶⁾ B. G. B. 315. §. 2. bek.¹³⁷⁾ A szolgáltatás összegét tehát csak az ítélet állapítja meg kötelezőleg, csak ezáltal nyílik meg az igény érvényesítésének lehetősége a jogosított számára.¹³⁸⁾ 319. §.¹³⁹⁾ Épp így 2,156., 2,192. §§. Múltányosság szerinti megállapítása a szolgáltatásnak hagyományoknál, illetőleg meghagyásoknál. 2,048. §. Felosztás harmadik személy múltányos belátása szerint. Ez az eset analog a 315. §. esetével.¹⁴⁰⁾ Hasonló eset a 660. §. Többek közreműködése a díjkitűzés esetében.¹⁴¹⁾ Hasonlóképpen a bíró határozza meg a szolgáltatást a 829. §. esetében.¹⁴²⁾ Kártérítési

¹³⁴⁾ Magyar házassági tv. 98–99. §§.

¹³⁵⁾ B. G. B. 752., 2,042., 2,204. §§., az 1898. máj. 17-iki birodalmi tv. a perenkívüli jogszolgáltatásról 72. §.

¹³⁶⁾ 841–846., §§., 424., 436., 480. §§.; ez utóbbi azonban a természetben való felosztást feltételezi.

¹³⁷⁾ «Ha a meghatározásnak a múltányosság szerint kell történnie, akkor a bekövetkezett meghatározás a másik felet csak az esetben kötelezi, ha a múltányosságnak megfelel. Ha a meghatározás nem felel meg a múltányosságnak, ítélet által történik a meghatározás; ugyanez történik, ha a meghatározást halogatja az illető fél.»

¹³⁸⁾ Hellwig: Anspruch 460. l. 5.; Lehrbuch 238–239. l.; Stein, Birkmeyer Encyclopädiájában 1,173. l.; Gaupp-Stein, Kommentar I. 514. l.; Seuffert, Kommentar I. 347. l.; ellenkező nézetten Kisch 134–136. és az ott idézett írók, Schollmeyer a 315. §-hoz, szerinte ez az ítélet az esetekhez képest majd marasztaló, majd megállapító ítélet, a szerint, amint a hitelező a meghatározás szerinti marasztalásra indította keresetét, ami ellen az adós kifogáskép hozhatná fel a meghatározás múltánytalan voltát, vagy arra indította keresetét, hogy a kötelmi viszonynak a meghatározás értelmében való fennállása állapíttassék meg. Planck II. k. 86., 87. l.; Dernburg II. k. 90. l.; Oertmann, 64. l.

¹³⁹⁾ A szolgáltatás tárgyát harmadik személy múltányos belátása szerint határozza meg.

¹⁴⁰⁾ Hellwig: Lehrbuch 238. l. 1. b.; Stein, Birkmeyer Encyclopädiájában 1,173. l.; Gaupp-Stein I. k. 514. l.; ellenkező nézetten: Kisch megállapító ítéletnek tartja, Staudinger V. k. 272. l.; Strohal 536. l.; Planck V. k. 203. l. declaratív ítéletnek tartják; v. ö. Opt. 904. §. teljesítési idő.

¹⁴¹⁾ Magyar ált. tvk. tervezete 1,655. §.; Hellwig, Stein, Seuffert id. h.; ellenkező nézetten: Kisch 137. l., megállapító ítéletnek tartja, Planck II. k. 405–403. l.; Dernburg II. k. 2. 479. l.; Crome II. k. 760. l.; Jegyzőkönyvek II. 398. l. declaratív ítéletnek tartják.

¹⁴²⁾ Magyar ált. polg. tkv. tervezete 1,778. §.; v. ö. Opt. 1,310. §.

kötelezettség vétkesség nélkül. 917. §.¹⁴³⁾ Szükségbeli ut¹⁴⁴⁾ 920. §. A határ kifürkészése elmosódás esetén.¹⁴⁵⁾ 1,425. §. A férj keresete a nő behozott vagyona feletti kezelési és haszonélvezeti jogának helyreállítása iránt. Ami a keresetindítás határait illeti, utalunk az 1,418. §-nál mondottakra. 1,547. §. A házastárs keresete a szerzeményi vagyonszövetség helyreállítása iránt. Z. P. O. 29.¹⁴⁶⁾ Szerződés megszüntetése iránti kereset.¹⁴⁷⁾ Z. P. O. 1,043. §.¹⁴⁸⁾ Végrehajtható választott bírói határozat megsemmisítése iránti kereset.¹⁴⁹⁾ B. G. B. 1,323—1,328. §§.¹⁵⁰⁾ Z. P. O. 606. s. k. Házasság-semmisségi kereset.¹⁵¹⁾

Helyesen emeli ki *Hellwig*, hogy a semmis házasság nagyban és egészben az ítélet előtt ugyanazon joghatásokkal jelenik meg, mint egy teljesen érvényes házasság, s továbbá, hogy ha a semmisségi kereset declaratív volna, nem lehetne vele összekapcsolni a házasság fenn nem állása iránti megállapítási keresetet, illetve a házasság fennállásának megállapítása iránti visztonkereset, vele szemben ki volna zárva. Ez utóbbi érv ugyan nem sokat bizonyít, mert kereset és visztonkereset a házasság fennállásának, illetve fenn nem állásának meg-

¹⁴³⁾ Magyar ált. polg. tkv. tervezete 575—577. §.

¹⁴⁴⁾ *Hellwig*, Lehrbuch 238. l. 1 a); ellenkező állásponton: *Kisch* 111. l. megállapító ítéletnek tartja. Indokolás III. k. 292. l. declaratív ítéletnek tartja.

¹⁴⁵⁾ *Hellwig*: Lehrbuch 238. l. 1. a); ellenkező nézetén *Kisch* 111. l. megállapító, Indokolás III. k. 273. l. declaratív ítéletnek tartja.

¹⁴⁶⁾ Magyar törvénykezési rdt. 35. §. Magyar polg. perr. terv. 29. §., 1895. aug. 1-i osztrák törvény 88. §.

¹⁴⁷⁾ *Langheineken* 241. l.; *Kipp* 57. l.; *Wach* 12. l.; ellenkezően *Wilmsky-Lewy*: Kommentar I. 343. l.

¹⁴⁸⁾ Magyar perrendt. novellája 77. §., magyar perr. terv. 768., 769. §§.; osztrák Z. P. O. 596. §.

¹⁴⁹⁾ *Langheineken* 244 l.; ellenkező állásponton: *Wilmsky-Lewy*: Kommentar 393. l. marasztalás iránti keresetnek tartja; *Schmidt* 527. l.; *Kipp* 56., 57. l.; *Wach* 12. l. sajátos természetű keresetnek tartják, de a keresetnek helyt adó ítéletet ők is constitutív ítéletnek tartják, mely jogrendezést, nem pedig tényállásváltoztatást eszközöl. *Wach* id. h. *Wilmsky-Lewy* nem akarják a constitutív ítéletet elismerni; ők azt mondják, hogy a bíróság tevékenysége itt is, mint más megállapítás iránti kereseteknél, lényegileg elismerésben áll, jóllehet ők is megkülönböztetik ezen kereseteket a többi megállapítás iránti keresetektől, mert ezek a bírói eldöntéssel jogváltoztatást céloznak. Azt hiszem, nincs szükség behatóbb fejtegetésre, hogy ezen álláspont helytelensége és önmagának ellentmondó volta kitünjék.

¹⁵⁰⁾ Magyar házassági törv. 41—45. §§.

¹⁵¹⁾ *Langheineken* 246 l.; *Stein*, *Seuffert*, *Oetker* id. h.; *Hellwig*: Lehrbuch 238. l. 1. b), Anspruch 465. l. 29. j. 472. s. k.; Rechtskraft 9. §. 63. l.

állapítása iránt megállhatnak egymással szemben.¹⁵³⁾ Ellenben bizonyíték az, hogy ha a semmisségi kereset is csak megállapítási kereset volna, ez a körülmény nem volna külön kiemelve a semmisségi és külön a megállapítási kereseteknél.¹⁵³⁾ Épp így az ítéletek különemű voltára mutat annak a kiemelése, hogy egyrészt a semmisségi ítélet, másrészt a megállapítási ítélet is a házasság fenn vagy fenn nem állásának kérdésében harmadik személyekre is kihat.¹⁵⁴⁾ Az ellenvetések, melyeket *Kisch* tesz *Hellwig* első állítása ellen, nem cáfolják meg *Hellwig* bizonyítékait.¹⁵⁵⁾ Az ítélet előtti és utáni jogállapot ellentétben vannak. Hogy a joghatások már előre mint szükségszerűen megszüntetendők jelentkeznek, nem változtat azon a tényen, hogy valósággal joghatások, míg az ítélet meg nem szünteti őket és csakis az ítélet szüntetheti meg őket. De még ez sem távolít el minden joghatást. Elég, ha az 1,699. s k. §§-ra, a putatív házasságból származó gyermekek joghelyzetére, továbbá a harmadik jóhiszemű személyek javára szolgáló joghatásokra utalunk.¹⁵⁶⁾ Házassági akadályt képez,¹⁵⁷⁾ melynek megsértése mint kettős házasság jön büntetés alá még akkor is, ha utóbb a semmisség ítéletileg kimondatott. Hogy a házasság megszűnése lehetővé teszi a semmisség érvényesítését, ez hasonlóképp mit sem változtat a semmisségi ítélet constitutív természetén.

A házasság megszűnése csak időbeli határ a semmisséget érvényesítő kereset számára. *Kisch* nem tudta megcáfolni *Hellwig* második bizonyítékát sem. Amit annak indoklásául hoz fel, hogy a keresetek összekapcsolhatók, csak megerősíti *Hellwig* álláspontját, t. i. a keresetek eltérő természetét, és különböző tárgyát. *Löning*,¹⁵⁸⁾ a semmisségi ítéletet negatív megállapító ítéletnek tartja. Álláspontunktól eltérő véleményen vannak még: *Fitting*,¹⁵⁹⁾ *Schmidt*,¹⁶⁰⁾ *Kohler*.¹⁶¹⁾ *Kohler* elismeri, hogy egy érvénytelen vagy semmissé nyilvánított házasság mégis csak más valami, mint ugyanez a házasság az ítélet előtt; tehát elismeri, hogy az ítélettel jogváltozás áll be. Ily körülmé-

¹⁵³⁾ V. ö. *Kohler*: Zeitschr. 21. l.; ellenkezőleg *Hellwig*: Anspruch 474. l., ki szerint ily esetben nincs értelme a viszontkeresetnek. V. ö. még Z. P. O. 616. §. A valókereset vagy a megtámadás, kereset elutasítása.

¹⁵³⁾ Z. P. O. 633., 638. §§.

¹⁵⁴⁾ Z. P. O. 629. §. 1., 2.

¹⁵⁵⁾ 97. l.

¹⁵⁶⁾ 1,344. §.

¹⁵⁷⁾ 1,309., 1,326. §§.

¹⁵⁸⁾ Widerklage 53. l. 55. j.

¹⁵⁹⁾ Lehrbuch 297. l. 6. j., 300. l. 16. j.

¹⁶⁰⁾ 141. l. 1. j.

¹⁶¹⁾ Forschungen 103. l., Zeitschr. 9. s k. l.

nyek között még sem lehet állítani, hogy az ítélet pusztán constatálása a létező jogállapotnak — mint ő teszi. Ő maga is elismeri, hogy van különbség és pedig nagy, a semmisségi keresetek és azon keresetek között, melyek valamely házasság fennállása vagy fenn nem állásának megállapítására irányulnak, hogy utóbbiaknak nincsenek közvetett magánjogi hatásaik. De ha a keresetek között ily nagy a különbség, akkor az ítéleteknek is különböző jellegűeknek kell lenniök és másnemű ítéleteket képezniök. *Kohler* érzi is, hogy állítása nem egészen helyes és a nehézségen azáltal akar átsiklani, hogy az ítéletet *conditio sine qua non*-ként tünteti fel és a változásokat a *res iudicata*-val beálló biztonság magánjogi következményei gyanánt fogja fel. De mi idézi elő ezen következményeket? Nem, az ítélet nem pusztán egy *conditio sine qua non*, hanem egyik ható oka a változásoknak, nem ugyan az egyedüli, hanem a per előtti tényállással kapcsolatban ható oka. Másképp nem lehet a joghelyzetet megmagyarázni. A *conditio sine qua non*nal semmire sem megyünk, legfeljebb önmagunkkal ellenkezésbe juthatunk. *Kohler* nézete szerint e kereset elutasítása a házasság fennállásának megállapítása volna; de ez lehetetlen. A megtámadási és semmisségi keresetek elutasítása csak a megtámadási, illetve semmisségi jog megtagadása.

Az elutasító ítélet rendszerint csak *inter partes* hat: kivételt csak a semmisségi és megtámadási perekben hozott ítéletek képeznek, melyek *inter omnes* hatnak, kivéve a B. G. B. 1,326. §. alapján emelt semmisségi keresetre hozott ítéletet.¹⁶²⁾ továbbá azokat, melyek a gyermek jogviszonyait illetik,¹⁶³⁾ Épp így megállapítási keresetnek tartják a házasság-semmisségi keresetet a következő írók: *Petersen*,¹⁶⁴⁾ *Hellmann*,¹⁶⁵⁾ *Planck*.¹⁶⁶⁾ Így a Reichsgericht is.¹⁶⁷⁾ E nézet ellen felhozhatjuk egyik, bár nem döntő érvel, amit *Hellwig* idevonatkozó fejtegetéseiben felemlit,¹⁶⁸⁾ hogy t. i. ha a házasság-megtámadási és semmisségi kereset megállapítási kereset volna, nem volna semmi ok arra, hogy az örököszt elzárjuk a per folytatásától a főpertárgyat illetőleg.¹⁶⁹⁾ *Förster-Eccius*¹⁷⁰⁾ és *Wilmowsky-Lewy*¹⁷¹⁾ marasztalás iránti keresetnek tartják. *Kisch*¹⁷²⁾ a házasság-semmisségi

¹⁶²⁾ Z. P. O. 629. §.

¹⁶³⁾ Z. P. O. 643. §.

¹⁶⁴⁾ Kommentar I. 231. §. 3. j. 473. l.

¹⁶⁵⁾ 98. l.

¹⁶⁶⁾ IV. k. 55. l., l. ellene *Hellwig*: Anspruch 472. l.

¹⁶⁷⁾ Entscheidungen 9. k. 214. l. és 28. k. 292. l.

¹⁶⁸⁾ Anspruch 473. l.

¹⁶⁹⁾ Z. P. O. 628., 640., 641. §§.

¹⁷⁰⁾ Pr. Pr. R. I. 41. §. 197. l. 7. a. j.

¹⁷¹⁾ Kommentar I. 231. §. 6., 5., 393. l.

¹⁷²⁾ 98. l.

ítéletet az általa kiváltó ítéletnek nevezett ítélet-fajhoz sorozza. B. G. B. 1,330—1,335., 1350. §§.; Z. P. O. 606. §.¹⁷³⁾ Házasságmegtámadási kereset.¹⁷⁴⁾

Találón nevezi *Hellwig* ezt a házassági viszonyt felbontó feltételhez kötöttnek, függőnek (Anspruch 464. l.). *Kisch* is kettős funkciót tulajdonít e keresetnek, magában foglalja ugyanis egyrészt a magánjogi akaratnyilvánítást, másrészt pedig tartalmazza az eljárási természetű kérelmet az ítélethozatal iránt.¹⁷⁵⁾ De a házasság semmissége nem áll be még a kereset megindításával, hanem csak a jogerős ítélettel.¹⁷⁶⁾ Az említett körülmények képezik a constitutív ítélet alapjellegét, miért különböztessük tehát meg ezen ítéleteket a constitutív ítéletektől? Miben álljon a lényeges különbség? A visszaható erő nem jöhet tekintetbe. Efelől különben már kifejtettük nézetünket. Ahol az ítéletnek visszaható ereje van, ott a felek egyáltalán nem idézhetik elő a jóvátozást.¹⁷⁷⁾

Épp így megfelleltünk már arra az ellenvetésre, hogy a házasság semmissége a házasság megszűnése után ítélet nélkül is érvényesíthető. Nem bizonyít álláspontunk ellen a B. G. B. 1,342. §-a, mely szerint a megtámadásra nem jogosult házaspár halála után a megtámadás másként történik és nem kereset útján. E tekintetben is utalunk azokra, amiket a házasság-semmisségi keresetekre vonatkozólag kifejtettünk. Megerősítik még álláspontunkat 1,339., 1,341. §. 2. bek.,¹⁷⁸⁾ 1,337. §.¹⁷⁹⁾ Ezen rendelkezésekből kitűnik, hogy a házasság semmisségét csak az ítélet idézi elő, illetve, hogy az ítélet lényeges alkotórésze a tényállásnak. *Kisch* ellenvetései nem fosztják meg

¹⁷³⁾ Magyar házassági törv. 51—55. §§.

¹⁷⁴⁾ *Hellwig*: Anspruch 464. l. 23. jegyz. 472. l.; Rechtskraft 9. §.; Lehrbuch 238. l. 42. jegyz.; Langheineken 249. l.; Stein, Seuffert id. h.; ellenkező nézetten: *Kisch* 104., 105. l. Itt még kevésbé jogosult *Kisch* álláspontja, mint a semmisségi keresetknél. Teljesen indokolatlan dolog a házasság megtámadása esetében hozott ítéletet az ítéletek egy különös fájának tekinteni, mely a constitutív ítéletektől megkülönböztetendő. Ő maga is elismeri (100—103. l.), hogy a házasság hatálytalansága a per előtt nem létezik, a megtámadásra jogosítottak akaratnyilvánításától van függővé téve. A megtámadható házasság érvényének fogyatkozása csakis kereset útján érvényesíthető mindaddig, míg a házasság semmisnek nincs nyilvánítva vagy fel nincs bontva (B. G. B. 1,343. §. Z. P. O. 628. §.).

¹⁷⁵⁾ *Kisch* 102. l. Indokolás IV. k. 95., 96., 84. l.

¹⁷⁶⁾ Ellenkezőleg *Planck* IV. k. 66. l. Önmagának ellentmond, mert ő is állítja, hogy a házasság fennáll, míg a semmissé nyilvánítás teljes hatályu nem lesz. Hogy lehet akkor egyidejűleg semmis? V. ö. *Hellwig*: Anspruch 471. l.

¹⁷⁷⁾ *Hellwig*: Anspruch 466. l.

¹⁷⁸⁾ Keresetvisszavonás esetében a megtámadás meg nem történnek tekintendő.

¹⁷⁹⁾ A megtámadható házasság jóváhagyása, helybenhagyása.

e rendelkezéseket bizonyító erejüktől, nevezetesen nem változtat a dolog lényegén, hogy e határozatok praktikus, tisztán célszerűségi okokból erednek.¹⁸⁰⁾ Utalunk a semmisségi ítéletekről mondottakra. *Kohler* állításával szemben, hogy a változások csak a res iudicataval beálló biztonság magánjogi következményei, emlékeztetünk a B. G. B. 1,337., 1,339. §§-ra.

Az ítélet nem csupán annak megállapítását tartalmazza, hogy a megtámadás jogszerű alapon és megfelelő alakban történt, hanem maga *Kohler* is elismeri, hogy az ítélet azt is kimondja, hogy a megtámadás következményei beállottak és a függőségből a semmisség előállott¹⁸¹⁾ és ez nem pusztán a létező jogállapot kijelentése, hanem annak megváltoztatása, egy új jogállapot teremtése. Hogy a B. G. B. szóhasználatával álláspontunk ellen érvelni — mint *Kohler* megkísérli,¹⁸²⁾ — nem lehet, az kitűnik abból, hogy eltekintve attól, hogy a szövegezés külsőségei nem döntenek, hanem az egyes paragrafusok tartalma, maga a szóban forgó törvényhely (1,341. §.) szövegezése sem mond ellen az én nézetemnek, annál kevésbbé erősíti meg az övét.¹⁸³⁾ B. G. B. 1,596. §.¹⁸⁴⁾ Gyermek törvényessége elleni megtámadási kereset.¹⁸⁵⁾ B. G. B. 1,599. §.¹⁸⁶⁾ A gyermek törvényessége elismerésének megtámadása a férj részéről. 2,342. §.¹⁸⁷⁾ Erdemetlen örökös elleni kereset. Az örökség általa történt megszerzésének megtámadása.¹⁸⁸⁾ Itt a jogosultnak akaratnyilvánítása szükséges, mely csak kereset útján történhetik.¹⁸⁹⁾ Álláspontunk mellett bizonyít az egész

¹⁸⁰⁾ Kisch 105. l.; Kohler: Zeitschrift 29. k. 21 l.; Forschungen 104. l.

¹⁸¹⁾ Zeitschr. f. d. Z. P. 20. l.

¹⁸²⁾ Zeitschr. 21. l.

¹⁸³⁾ Planck 1,341. §. 1.; A. B. Schmidt 1,341. §. 1.; Endemann 5. kiad. II. k. 661. l. is megállapító ítéleteknek tartják ezen ítéleteket.

¹⁸⁴⁾ Magyar ált. polg. törvk. tervezet 189—192 s k. §§. Opt 155—158. §§.

¹⁸⁵⁾ Hellwig: Anspruch 464. l. 24. jegyz.; Lehrbuch 238. l. 1. b. 239. l.; Rechtskraft 457. l.; Langheineken 267. l.; Stein, Seuffert id. h.; ellenkezően Kisch 106. l.; v. ö. Indokolás IV. 662. l.; Jegyzőkönyvek IV. 474. l.; Kisch ezt is kiváltó ítéletnek minősíti ugyanazon indokolással, mint a házasság-megtámadási perben hozott ítéletet. Felesleges tehát nézetét újból cáfolni. Planck IV. k. 349. l.; Kohler: Zeitschr. 21. l. megállapító ítéletnek tartják.

¹⁸⁶⁾ Magyar ált. polg. tvk. tervezete 197. §.

¹⁸⁷⁾ Magyar ált. polg. tvk. tervezete 1,796. §.

¹⁸⁸⁾ V. ö. még 2,345. §. Hellwig: Anspruch 468. s k.; Lehrbuch 238. l. stb.; a megtámadási kereseteknél idézett írók; ellenkező nézetén Kisch (107. l.), aki ezt az ítéletet is kiváltónak tartja, de itt sem tud eltérést bizonyítani a constitutív ítéletektől.

¹⁸⁹⁾ 2,342. §. 1. bek., ez nem álláspontunk ellen, hanem mellette érv; ellenkezően Kisch 107. l.

2,342. §., különösen a 2. bekezdés, mely szerint a megtámadás hatálya csak az ítélet jogerőre emelkedésével áll be. Ezt a rendelkezést helyesen veti latba *Hellwig*, a constutiv ítélet bizonyítása érdekében; egyuttal rámutatva az Indokolás helytelenségére,¹⁹⁰⁾ mely szerint az örökség átszállása tekintetében a semmisség már a keresetindítással hatályossá lenne. Helyesen említi meg *Hellwig*, hogy a keresetvisszavonás és a megtámadási jog elenyészése ugyanazon hatással van, mint a házasság vagy a gyermek törvényességének megtámadásánál.¹⁹¹⁾

Jelen esetünkben az ítélet ex tunc hat, visszaható erővel szünteti meg a szóbanforgó jogviszonyt; épp így áll a dolog a B. G. B. 343. §-nál. *Kisch* tagadja, hogy a 2,342. §. említett rendelkezése álláspontunk mellett bizonyíték volna, de e véleményét nem indokolta. Példája is rosszul van választva; e rendelkezés összehasonlítása a felfüggesztő feltételtől függő jogügylettel mit sem bizonyít ellenünk. Az Indokolás sem nyújt ellenérvet, pedig *Kisch* reá támaszkodik.¹⁹²⁾ *Kohler* megállapító ítéletnek tartja ezt az ítéletet és *Planck* hasonlóképp.¹⁹³⁾ *Hölder*¹⁹⁴⁾ helytelenül tulajdonít a megtámadásnak helyt adó ítéletnek constatáló jelleget, amire szerinte a 2,342. §. kétségtelen bizonyíték volna. A 2,339. §-ban vannak felsorolva az érdemtelenségi okok, vagyis azon okok, melyek alapján a jogváltoztatásra való jog létrejön; bár ezeknek már az ítélet előtt fenn kellett forogniuk, ez nem változtat a tényen, hogy az érdemtelenség jogilag hatályossá csak az ítélet által lesz; azelőtt sehol sem érvényesíthető. A megtámadás előtt az örökség szóban forgó megszerzőjét nem lehet érdemtelenként kezelni és ha pl. a megtámadás határideje¹⁹⁵⁾ letelik anélkül, hogy megtámadási kereset indított volna, akkor az örökös, dacára az érdemtelenségi ok fenforgásának, soha sem fog az érdemetlen joghelyzetébe jutni. A megtámadhatóság mindig időleges. A megtámadás határidejének letelte után a jogállapot megtámadhatatlanná lesz. *Hölder* összetéveszti a keresetnek pusztán alapjául szolgáló tényeket a jogkövetkezményekkel, illetőleg joghatásokkal, melyeket jelen esetben csak az ítélet idézhet elő. Különben a 2,342. §. 2. bek. világosan mondja: «A megtámadás hatálya csak az ítélet jogerőre emelkedésével áll be», amire helyesen — és nem mint *Hölder* véli helytelenül — hivatkozott *Hellwig*, hogy t. i. ezáltal ezen ítélet constatáló jellege ki van zárva.

¹⁹⁰⁾ IV. k. 522. l.

¹⁹¹⁾ 1,341. §. 2. bek., 1,596. §. 2. bek., *Hellwig*: Anspruch 470. l.

¹⁹²⁾ IV. k. 522. l.

¹⁹³⁾ 2,342. §. V. k. 529. l.

¹⁹⁴⁾ Anspruch 69. l.

¹⁹⁵⁾ 2,082. §.

Mint fentebb említettük, a constitutív ítéletek a perjogi joghelyzet megváltoztatását is eredményezhetik.

A constitutív ítéletek lehetnek nemcsak magánjogi, hanem perjogi természetűek is. Perjogi tény is megalapíthatnak, illetve magánjogi tényállást perjogi hatásokkal is ruházhatnak fel.¹⁹⁶⁾ Iyen ítéletek hozatnak Z. P. O. 922. §. alapján. Letartóztatás elrendelése.¹⁹⁷⁾ Ezt a biztosítást az ítélet alapítja meg, azelőtt nem állott fenn és épp ezért ezt az ítéletet constitutívnek kell tekinteni. Z. P. O. 1,042. §.¹⁹⁸⁾ Végrehajtást elrendelő ítélet, mely lehetővé teszi a végrehajtást a választott bírósági határozat alapján; ezen ítélet nélkül végrehajtás nem következhetik be: ebben áll ezen ítélet constitutív jellege.¹⁹⁹⁾ 722. §. 1. bek. Ez az ítélet constitutív, mert a perjogi helyzetben változást idéz elő. A külföldi ítélet csak ezen ítélet által lesz végrehajthatóvá. A helyzet hasonló a holtánnyilvánító ítélet esetéhez, melynél szintén megvan már az ítélet előtt az elűnt egyén halálának vélelme, de a vélelem kötött, csak az ítélet által szabadul meg kötöttségéből.

Magánjogilag az alperes szolgáltatási kötelezettsége már az ítélet előtt is fennállhat, amennyiben pl. a jogerős külföldi ítélet marasztalást tartalmaz. De ez nem változtat azon, hogy a jogosult a belföldi végrehajtást elrendelő ítélet előtt jogát nem érvényesítheti, a végrehajthatóságot csak ez az ítélet alapítja meg. Én tehát *Hellwig* felfogásához csatlakozom (Anspruch 174. s k. l.), hogy a magánjogi helyzetben ez az ítélet nem idéz elő változást, de igenis előidézi változást perjogi szempontból. Itt a magánjogi szempontot a perjogtól el kell választanunk.²⁰⁰⁾

¹⁹⁶⁾ Kisch 162. l.

¹⁹⁷⁾ Kisch 163. l.; ellenkezően Stein: Voraussetzungen des Rechtsschutzes 12. l., aki ezt az ítéletek különös neve gyanánt fogja fel.

¹⁹⁸⁾ Magyar perr. novella 78. §., v. ö. magyar perr. terv. 761. §., osztrák Z. P. O. 594. §.

¹⁹⁹⁾ Kisch 164. l.; Hellwig: Anspruch 506. l.; ellenkező nézetten Kohler: Zeitschr. 29. k. 13. l., aki megállapító ítéletnek tartja, mely megállapítja, hogy a választott bírósági határozat érvényességének föltételei fenforognak. De ezt a nézetet el kell vetni. Mert nem ez a főcélja jelen ítéletnek. A föltételek megvannak már az ítélet előtt és épp ők alapítják meg a jogváltoztatásra való jogot a perjogi, tehát nem a magánjogi joghelyzetben. Nézetünk helyessége magából a törvényből kitűnik, mely kifejezetten mondja, hogy a választott bírósági határozat végrehajthatóságát csak a végrehajtást elrendelő ítélet állapítja meg s ez a főcélja az ítéletnek. («Választott bírósági határozat alapján végrehajtás csak az esetben vezethető, ha végrehajtást elrendelő ítélet ennek megengedhetőségét kimondja». Z. P. O. 1,042. §. 1. bek.)

²⁰⁰⁾ V. ö. Kisch 165. l. 142. jegyz.; ellenkezően: Kohler: Zeitschr. 29. k. 12. l., aki megállapító ítéletnek tartja, mely megállapítja, hogy a külföldi ítélet belföldi ítéltszerű joghatásainak előfeltételei megvannak, amiből aztán önként következik az ítélet végrehajthatósága.

Z. P. O. 767. §. 1. bek.,²⁰¹⁾ mely szabályszerűen hozott ítéletet végrehajthatósági hatásától foszt meg.²⁰²⁾ A perjogi helyzet ezen megváltoztatásában áll ezen ítélet constitutív természete.²⁰³⁾ *Kohler*, *Seuffert* és *Langheineken* úgy látszik figyelmen kívül hagyják, hogy itt az ítélet nem a magánjogi joghelyezeten eszközöl változtatást, hanem a perjogi helyzeten. Az adósnak anyagi joga fennáll már az ítélet előtt, de nem akadályozhatta meg, hogy a hitelező állítólagos igényét ne érvényesítse, mert ez már szabályszerűen létesült ítélettel van megállapítva.

Az ítélet végrehajthatósága vagy egyáltalán vagy időlegesen megakadályozza új ítélet hozatalát.²⁰⁴⁾ A végrehajthatósági hatást csak ez az ítélet szüntetheti meg s épp az adós joga képezi alapját ezen *Kohler* által u. n. végrehajtási ellenkeresetnek. Különben *Kohler* maga is elismeri, hogy ezen kereset célja a végrehajtás megszüntetése és azonkívül annak megállapítása, hogy nem létezik jogosultság további végrehajtási cselekményekre; vagy egyedül a megállapítás, ha a végrehajtási ellenkereset megállapítási keresetként indított; ami ez utóbbi állítást illeti: teljesen helytelennek tartom. Pusztá megállapítási keresetet indítani ezen esetben: ennek nem volna értelme s már azon okból is ki van zárva, mert az adósnak nincs jogi érdeke a megállapításra (256. §.); a 767. §. 1. bek.-ből kitűnik, hogy e kereset a végrehajthatósági hatás megszüntetését célozza. Nézetem szerint e kereset célja csakis a végrehajtási folyamat megszüntetése, a további végrehajtási lépések megakadályozása; emellett a megállapítás nem cél, hanem a megállapítás csak azért történik, mert az adós megállapított joga képezi a kereset alapját. Már az ítélet előtt meg kell lenni azon jognak, melynek alapján ez a második ítélet hozatik. Helyesen hangsúlyozta már *Hellwig*, hogy ezen

Nem, ez a felfogás nem helyes. Helytelensége már magából a törvényből kitűnik: «Külföldi bíróság ítélete alapján végrehajtásnak csak akkor van helye, ha ennek megengedhetősége végrehajtási ítéletben ki van mondva». 722. §. 1. bek. (v. ö. magyar végrehajtási tv. 3. §.). Ebből következik, hogy a végrehajtási ítélet a külföldi ítélet végrehajthatóságát, az ítéleti hatások előfeltételeinek fenforgását alapítja meg és nem pusztán állapítja meg. *Kohler*rel egy véleményen van *Gaupp-Stein* IV. kiad. 384. l Fentiekől eltérő nézetem van, mint említettük, *Hellwig*: *Anspruch* 174. s k. l.

²⁰¹⁾ Magyar végrehajtási tv. 30—31. §§.

²⁰²⁾ Természetesen e keresetnek csak akkor van helye, ha a végrehajthatóság más módon pl. a végrehajtás befejezése által meg nem szűnt.

²⁰³⁾ *Kisch* 165—167. l.; *Hellwig*: *Anspruch* 491., 492. s k.; *Lehrbuch* 397. l.; *Gaupp-Stein* II. k. 457 l.; ellenkező nézetem *Kohler*: *Zeitschr.* 14. l.; *Seuffert* II. k. 385. l.; *Langheineken* 179 l., kik megállapító ítéletnek tartják.

²⁰⁴⁾ 726. §. 1. bek.

keresetek nem egy végrehajtási rendszabály ellen irányulnak, hanem ellentmondanak az ítélet jogszerűségének, illetve további hatályának.²⁰⁵⁾ Ha valamely végrehajtási intézkedés már tetetett, ennek megsemmisítéséhez a perbiróság különös intézkedése szükséges.²⁰⁶⁾ Az egyik fél jogosultságának pusztá megállapítása még nem kötné meg a végrehajtó közeg kezét, mert az első ítélet szabályszerűen hozott és még nem helyezettett hatályon kívül. Hasonló constitutív ítéletek azok, melyek a 777., 778. §§-ban szabályozott, e helyen meghatározott végrehajtási cselekmények ellen intézett ellenmondási kereseteknek adnak helyet.

Hasonlókép a Z. P. O. 782—784. §§. Az adós örököseinek végrehajtási intézkedések elleni ellenmondási keresetei, melyeknek célja az ítélet által a záloglás korlátozását vagy megszüntetését előidézni és ebben áll ezen ítéletek constitutivitása.²⁰⁷⁾ Ezen ítéletek constitutív volta kitűnik a 784. §-ból, mert ezen paragrafus értelmében a keresetnek helytadó ítélet a végrehajtás foganatosítása céljából tett intézkedéseket megsemmisíti. Z. P. O. 768. §. A végrehajtási záradék kiküszöbölése.²⁰⁸⁾ Csak ezen ítélet által következik be a végrehajtási záradék kiküszöbölése. De a hitelező szerezhethet magának újból végrehajtási záradékot, ha vonatkozó jogát új, az első záradékolásnál nem érvényesített bizonyítékokkal támogatja, tehát végrehajtási igénye nem semmisül meg egészen; ennek dacára a végrehajtási szándék a 768. §. szerinti helytadó ítélet által visszaható hatálylyal megsemmisítettik. 664., 672., 684. §§.²⁰⁹⁾ Gondnokság alá helyező végzés megsemmisítése a gondnokság alá helyezés alapjának hiánya miatt.²¹⁰⁾ Z. P. O. 957. §. Felhívási eljárásban hozott kizáró ítélet megsemmisítése.²¹¹⁾ 973. §.²¹²⁾ A holtta nyilvánító ítélet hatálytalanítása. Z. P. O. 1,043. §.²¹³⁾ Választott birói határozat megsemmisítése,²¹⁴⁾ melynek a

²⁰⁵⁾ Anspruch 491. l.

²⁰⁶⁾ Z. P. O. 769., 775—776. §§.; Hellwig: Anspruch 492. l.

²⁰⁷⁾ Kisch 167. l.; Hellwig: Anspruch 508—511.; Lehrbuch 398. l. 2. a.; Gaupp, Stein II. 492., 493. l.; ellenkezőleg Seuffert II. 424. l.

²⁰⁸⁾ Hellwig: Anspruch 493. l.; ellenkezően Kisch 186. l., aki ezen ítéletet helytelenül megállapító ítéletnek tartja.

²⁰⁹⁾ Magyar perr. terv. 721., 733. §§.

²¹⁰⁾ Kisch 172. l.; Hellwig: Anspruch 500. s k.; Lehrbuch 398. l.; Seuffert I. 349., II. 241.; Stein id. h.

²¹¹⁾ Hellwig: Anspruch 502. b.; Lehrbuch 348.; Gaupp-Stein id. h. és 957. §. II. 1.; Kipp 56—57. l.; Langheineken 263. további idézetekkel; Kisch 172. l.

²¹²⁾ Magyar perr. novella 90. §. Magyar perr. terv. 749. §.

²¹³⁾ Magyar perr. nov. 77. §.; magyar perr. terv. 768—769. §§.; osztrák Z. P. O. 595—596. §§.

²¹⁴⁾ Kisch 172. l.; Hellwig: Anspruch 505. l.; Lehrbuch 397. l.; Langheineken 243. l.; Gaupp-Stein II. 884. l.

felek között jogerős bírói ítélet hatálya van.²¹⁵⁾ 878. §. Felosztási tervezet elleni ellenmondás. Itt az ítélet által következik be a felosztási tervezet megváltoztatása vagy mellőzése. Tehát nemcsak helytelenségét állapítja meg az ítélet, hanem a változást is eszközli a hitelezők javára.²¹⁶⁾ Z. P. O. 771. §. Ellenmondási kereset a végrehajtás ellen.²¹⁷⁾ A végrehajtási cselekményt ez esetben az ítélet semmisíti meg s ezáltal megváltoztatja a joghelyzetet, a végrehajtási intézkedés hatálya megszűnik és ez a célja ennek a keresetnek s nem csupán a megállapítás, hogy az adóst a végrehajtás tárgyára vonatkozóan annak elidegenítését akadályozó jog illeti meg,²¹⁸⁾ csak az ítélet állapítja meg a perjogi állapot megváltoztatására való jogot s csak ezen vonatkozásban constitutív az ítélet.²¹⁹⁾ Itt fel lehet említeni a Z. P. O. 766. §-t, mely előterjesztés és panasz útján nyújt módot a végrehajtási intézkedés megsemmisítésére.²²⁰⁾ Z. P. O. 772., 773. §§. Ellenmondás a végrehajtás ellen elidegenítési tilalom alapján vagy amiatt, mert a tárgy utóörökösödés alá esik.²²¹⁾ Z. P. O. 774. §. A férj ellenmondása a feleség behozott vagyösszvagyonára vezetett végrehajtás ellen.²²²⁾ Z. P. O. 925. §. Letartóztatás elrendelésének jogszerűsége elleni ellenmondás.²²³⁾ Z. P. O. 578—591. §§., különösen 579—580. §§., 700. §. első mon-

²¹⁵⁾ Z. P. O. 1.040. §.

²¹⁶⁾ V. ö. Kisch 174., 175. l.; Hellwig: Anspruch 502. l.; Lehrbuch 398. l.; Langheineken 264. l.; ellenkező nézetten: Kohler: Archiv 80. k. 167. sk. l., Zeitschr. 15. l., bár ő maga is elismeri, hogy a végrehajtó közegek tevékenysége véglegesen csak akkor szűnik meg, ha felperes győz és a felosztási tervezet helytelensége megállapittatik. De ebből az következik, hogy az ítélet nem egyedül megállapítást tartalmaz, hanem egyúttal a jogállapot megváltoztatását is előidézi. Gaupp-Stein I. k. 514. l., II. ad. §. 878.; Struckmann-Koch 878. §-hoz. Flechtheim: Zeitschr. f. d. Z. P. 25. k. 430. l.; Schmidt 634. l.; Fitting: Lehrbuch 297. l. Ezen írók szerint ez a kereset megállapítás iránti kereset volna. E felfogás ellen foglalt állást már Weismann: Die Feststellungsklage, Bonn 1879. 144. l., a Reichsgericht, v. ö. Seufferts: Archiv 52. k. 128. sz.

²¹⁷⁾ Kisch 176. l.; Hellwig: Anspruch 511. l.; Lehrbuch 398. l. 2. b.; ellenk. Kohler: Zeitschr. 29. k. 15. l.; Gaupp-Stein I. 512.; további idézetekkel Seuffert ad 771. §.; Langheineken: 153. l.

²¹⁸⁾ V. ö. Kohler: Zeitschr. 29. k. 15., 56. l. 4. sz.

²¹⁹⁾ Közelebbit lásd különben fent 767. §. 1. bek.-nél.

²²⁰⁾ Hellwig: Anspruch 511. l.; v. ö. a nála idézett 809., 86 II., 862. III., 737—739., 742. I., 743—744., 745. II., 748. II., III., 733. 747., 740., 778., 865. II. §§.

²²¹⁾ B. G. B. 135., 136., 2115., Kisch 177. l.

²²²⁾ Hellwig: Lehrbuch 398. l. 2. b. 18. jegyz.; Kisch: Beiträge 178. l. és Grünhut: Zeitschr. 28. k. 263. l.

²²³⁾ Hellwig: Anspruch 505. l.; Lehrbuch 398. l.; Kisch 179. l.; Gaupp-Stein II. 592. l.

dat, 584. §. 2. bek.²²⁴⁾ Semmisségi és visszahelyezési kereset jogerős ítélet ellen. Ez az ítélet constitutív, a jogváltoztatást az ítélet eszközli. Azelőtt a régi ítélet van érvényben. Ha ezen ítélet egy constitutív ítéletet semmisít meg, akkor annak constitutív hatálya visszahatólag megszűnik.²²⁵⁾ Z. P. O. 323. §.²²⁶⁾ Az ítélet megváltoztatására irányuló kereset, jövőben visszatérő részletekben esedékes szolgáltatásra történt marasztalásnál, ha a döntő viszonyok megváltoztak.²²⁷⁾ Z. P. O. 324. §.²²⁸⁾ Biztosítékadásra irányuló kereset bizonyos kötelezettek vagyoni viszonyainak rosszabbodása esetén.²²⁹⁾ 1,029. §. 2. bek.²³⁰⁾ Választott bíró kinevezése. Ez a határozat is constitutív, mert csak általa történik meg a kinevezés, egyik felet sem illeti meg a jog a választott bíró egyoldalú kinevezésére.

A constitutív ítéleteknek fokozatai vannak, s ezt a körülményt is figyelmen kívül hagyja *Kisch*, midőn a kiváltó és a meghatározó ítéleteket a constitutív ítéletekkel szembeállítja. A constitutivitás az egyes esetekben erősebben vagy gyöngébben lép előtérbe, de az eddigi jogállapot minden esetben változást szenved,²³¹⁾ csak a jogalakulás lép erősebben az előtérbe ott, midőn az ítélet ex nunc hat — mint ott, ahol ex tunc; de mindkét esetben az ítélet csak részleges alkotó eleme a tényállásnak. A tényálláshoz, amelyhez a jogváltozás fűződik, tartozik a per előtti tényálladék is.²³²⁾ A házasság semmissége már a pertől függetlenül adva van, de míg a házasság semmissé nyilvánítva nincs, vagy meg nem szűnt, nem érvényesíthető más-

²²⁴⁾ Magyar perr. novella 50., 69. §§.; magyar perr. terv. 567—578. §§.; osztrák Z. P. O. 529—543., 547. §§.

²²⁵⁾ Hellwig: Anspruch 489. l.; Lehrbuch 397. l.; Kisch 183. l.; Stein-Birkmeyer Encyclopädiájában 1,173. l.; Gaupp-Stein II. k. 134. l.; Langhejnen 259. l.; ellenkezően Schmidt: Lehrbuch 142. l. 1. jegyz. Ő az ujrafelvételi kereseteket megállapítási kereseteknek tartja. De ez helytelen álláspont, mert ezen esetekben az ítélet nem a már jogerős ítéletben kimondott jogviszony fennállása, vagy fenn nem állásának megállapítását tartalmazza, hanem az új ítélet megállapítja a jogváltoztatásra való jogot s mindjárt eszközli is a jogváltoztatást. Tehát egyrészt megállapítja, hogy a semmisségi, ill. visszahelyezési okok fenforognak, másrészt megfosztja az első ítéletet az eredetileg birt joghatásoktól.

²²⁶⁾ Magyar perr. terv. 417. §.

²²⁷⁾ Hellwig: Anspruch 167. l.; Kisch 183. l.; Langhejnen 261. l. további idézetekkel. Seuffert (Zeitschr. f. d. Z. P. 22. k. 337. l.) visszahelyezési keresetnek tartja ezt.

²²⁸⁾ Osztrák Z. P. O. 407. §.

²²⁹⁾ Tartásra kötelezett férj részéről (B. G. B. 1,578—1,582. §§.) v. ö. még 843—845. §§. Felelősségi törv. 7. §. 3. bek. a B. G. B. életbe léptetési törvényének 42. cikkében III. alatt foglalt újítással.

²³⁰⁾ Magyar törvényk. rt. 501. §.; magyar perr. terv. 756. §.

²³¹⁾ Ellenkezően Kisch 96. l.

²³²⁾ Ellenk. Kisch 95. l.

kép, mint a semmisségi keresettel,²³³⁾ tehát a joghatások bekövetkezésének elengedhetlen feltétele az ítélet. Hogy a semmisség már a peren kívül adva van, igen jelentős, mert ezzel függ össze, hogy a semmisségi kereset az 1,324. §. 2. és 1,328. §. 2. bek. eseteinek kivételével nem évül el. A házasság semmissége esetén a jogváltoztatásra való jog nem enyészik el bizonyos idő elteltével, mint a házasság megtámadhatóságának eseteiben,²³⁴⁾ továbbá a házasság megszűnése után minden perben hivatkozni lehet a házasság semmisségére az 1,344., 1,345. és az 1,699. §§-ban foglalt korlátozások mellett.²³⁵⁾ A házasság megszűnte után a semmissé nyilvánítás már nem lehetséges, mert a házassági viszony már nem áll fenn.²³⁶⁾ Megtámadható házasságot az életben maradt félnek meg kell támadnia az esetben is, ha a házasság a megtámadásra nem jogosult fél halála által megszűnt.²³⁷⁾ Tehát talán mondhatnánk, hogy a megtámadási kereset constitutív, a semmisségi kereset declaratív, de az ítéletek mindkét esetben constitutívok.²³⁸⁾

Nem lehet egyszerűen állítani, hogy a constitutív ítéletre való igény perjogi természetű jogosítvány s amennyiben a magánjogi törvények constitutív ítéletekre való igényeket alapítanak meg, perjogi szabályokat alkotnak; s csak praktikus szempontokból, illetve lényegükben helytelen elméleti nézetek folytán történik az említett igények felvétele a magánjogi törvénykönyvekbe.²³⁹⁾ Nézetem szerint így áll a dolog: minden igénynek²⁴⁰⁾ alapja egy magánjog, tehát az igények megalapítása csakis a magánjogot illeti; az egyes igények szabályozása a perjognak, mint alaki jognak a dolga. De éles határvonalat nem lehet és nem szabad a perjog és a magánjog között vonni. Vannak perjogi szabályok a magánjogi törvénykönyvekben és anyagi jogi határozmányok a perjogban, elég, ha utalok a csődjogra, a kifogásra, beszámításra és a bizonyítás kérdésére. Az összefüggés megköveteli, hogy az alaki és anyagi jogi szabályok egymás mellett alkalmaztassanak. Ilyen esetekben a szigorú rendszeri elkülönítés határozottan helytelen volna.

Hogy mily helytelen az elmélet és gyakorlatban uralkodó azon nézet, miszerint a jogalakulás mindig a perenkívüli jogszolgá-

²³³⁾ B. G. B. 1,329. §.

²³⁴⁾ B. G. B. 1,339. §.

²³⁵⁾ A semmisség korlátozott hatásai harmadik személyek javára, a házastársak egymásközi viszonyában. Semmis házasságból származó gyermekek jogi helyzete.

²³⁶⁾ Z. P. O. 628., 629., 632. §§.

²³⁷⁾ 1,342. §. 1. bek.

²³⁸⁾ Ellenkező nézetten van Kisch 98. l.; Motive IV. k. 56. l.

²³⁹⁾ Langheinen 220. l.

²⁴⁰⁾ Itt természetesen magánjogi igényről van szó.

tatás körébe tartozik: erre vonatkozó eddigi fejtegetéseinken kívül utalunk *Hellwig* fejtegetéseire.²⁴¹⁾ A jogalakítás is a peres eljárás körébe tartozik, amennyiben a jogváltoztatásra való jog megvalósítása constitutív ítélet által történik. Mert ezen esetekben az ítélet tartalma jogviták eldöntése, ami a peres törvénykezést jellemzi.²⁴²⁾ Lehetetlen tehát állítani, hogy a constitutív ítélet tulajdonképi természete szerint nem a peres törvénykezéshez tartozik. A törvényhozónak vigyáznia kell, hogy mit utal a perenkívüli és mit a peres törvénykezés körébe. Döntenek e tekintetben a célszerűségi indokok.²⁴³⁾ Akik az általunk elfoglalt állásponttal ellenkező nézetben vannak, azok abból indulnak ki, hogy a peres törvénykezéshez csak a jogsérelem eltávolítása tartozik, de nem a megsértett jogállapot helyreállítása. De helyesen fejtette ki már *Wach*, hogy a per nem tételez fel jogsérelmet,²⁴⁴⁾ bár szerinte is a perenkívüli törvénykezés körébe tartozik az ítélet, ha mint a bíró jogalkotó vagy jogmegsemmisítő ténykedése nyilvánul.

²⁴¹⁾ Lehrbuch, 41., 76., l.

²⁴²⁾ Ellenkezően Gaupp-Stein C. ö. az 1. §. előtt 49. sk. l.; Schmidt 130. l.; Schneider: Zeitschr. f. d. Z. P. 29. k. 101. l.

²⁴³⁾ V. ö. Hellwig: Anspruch 483., 484. l.; Wach: Lehrbuch I. 102. l.; Kipp 58–59. l., aki Fitting nézete ellen (Der Reichszivilprocess 10. l.) állást foglal, hogy a constitutív ítéletekhez vezető keresetek a polgári per jog természetes területét átlépnek és a peres és perenkívüli törvénykezés határán feküdnek.

²⁴⁴⁾ Handbuch I. 53., 8., 12. l.; ellenvéleményen Wetzel, Lehrbuch 513. l.; Mendelssohn-Bartholdy 475. l. 1. jegyz.

Szerzőtől kiadásunkban megjelentek:

Fejezetek a *litis contestatio* kérdéséhez a formularis eljárásban.

Római perjogi tanulmány. Budapest 1905.

Magánjogi Fejezetvázlatok. Budapest 1905.

Az eltűnés és a holtányilváníítás a magyar és a német jogban.

Magánjogi és perjogi tanulmány. Budapest 1906.

Veszélyviselés a kereskedelmi vétel esetén (Fejezetvázlatok a budapesti egyetem jog- és államtudományi kara által a *Pasquich*-díjjal kitüntetett a «Periculum a vétel esetében a pandekták alapján különös tekintettel a magyar kereskedelmi jogra» című pályaműből). Különlenyomat a «Magyar Jogi Lexikon» VI. kötetéből. Budapest 1906.

Szerzőtől megjelent:

Über das constitutive Urteil. (Separatabdruck aus der von Hofrat Professor *Grünhut* herausgegebenen Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart XXXIV. Band.) Wien 1906.



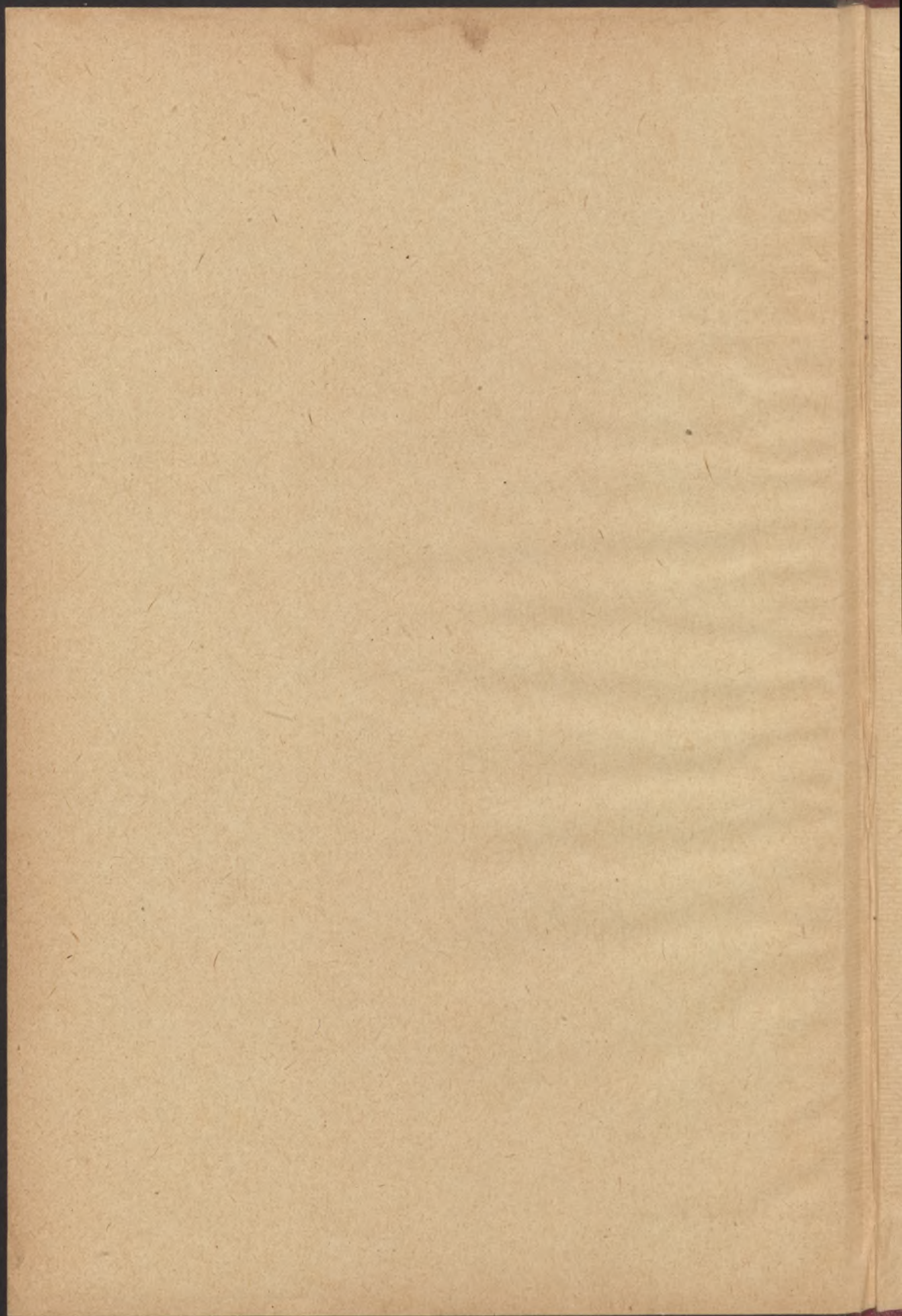
2. Teil: Die Geschichte der Medizin

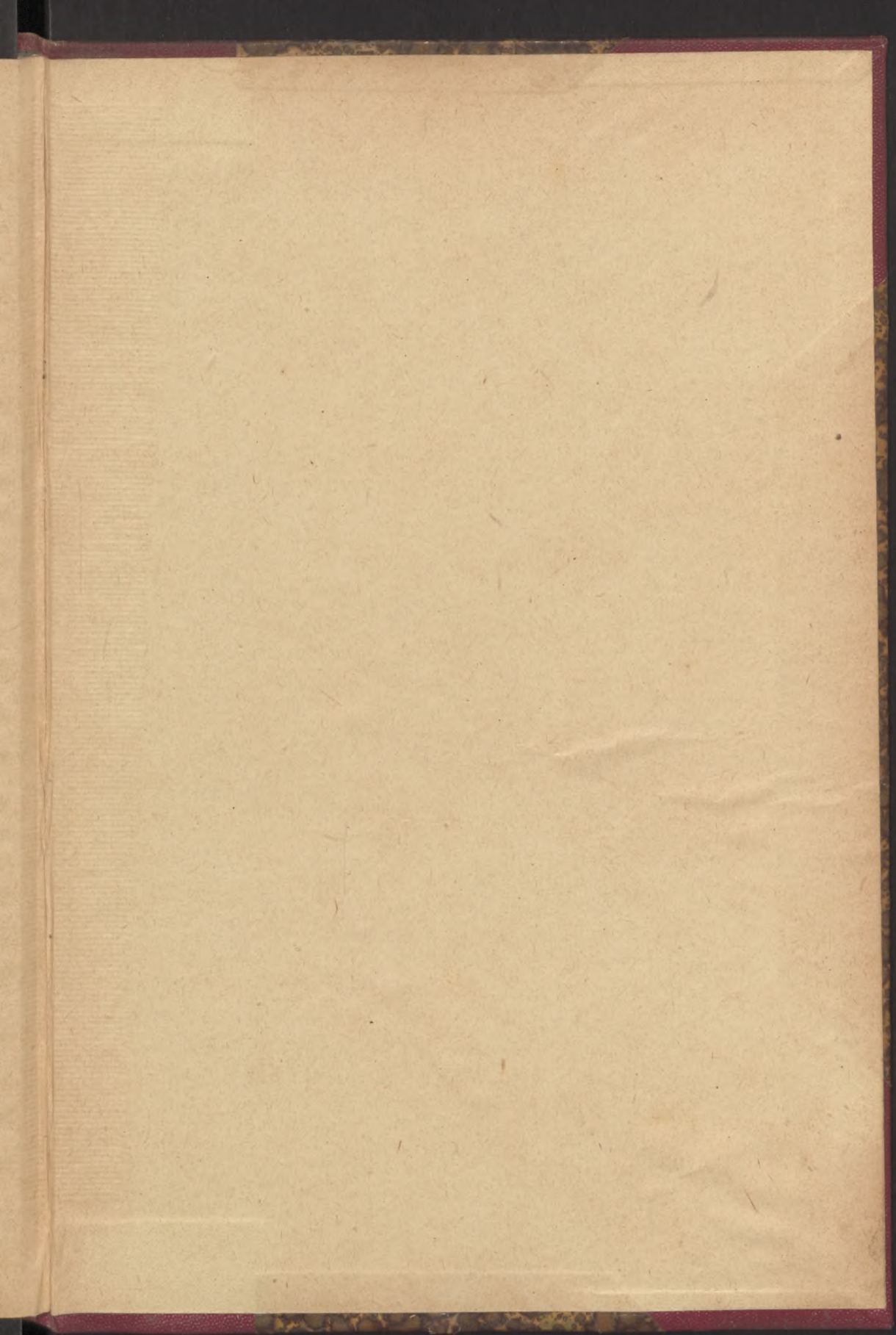
Die Geschichte der Medizin ist eine lange und interessante Reise. Sie beginnt in den Anfängen der Menschheit, als die ersten Heiler ihre Kenntnisse aus der Natur und aus der Erfahrung ableiteten. Im Altertum waren die Vorstellungen von Krankheit und Heilung oft mit religiösen Überzeugungen verbunden. Die Griechen und Römer haben uns viele wertvolle Erkenntnisse über die menschliche Gesundheit hinterlassen. Im Mittelalter wurde die Medizin durch die Lehren der Kirche beeinflusst, während in der Renaissance die Aufmerksamkeit wieder auf die menschliche Anatomie und die Wirkung von Drogen gelenkt wurde. Die moderne Medizin ist das Ergebnis der Zusammenarbeit von Wissenschaftlern, Ärzten und Patienten. Sie hat uns viele Krankheiten geheilt und unsere Lebenserwartung verlängert. Die Zukunft der Medizin liegt in der weiteren Erforschung der Genetik, der Immunologie und der Entwicklung neuer Medikamente.

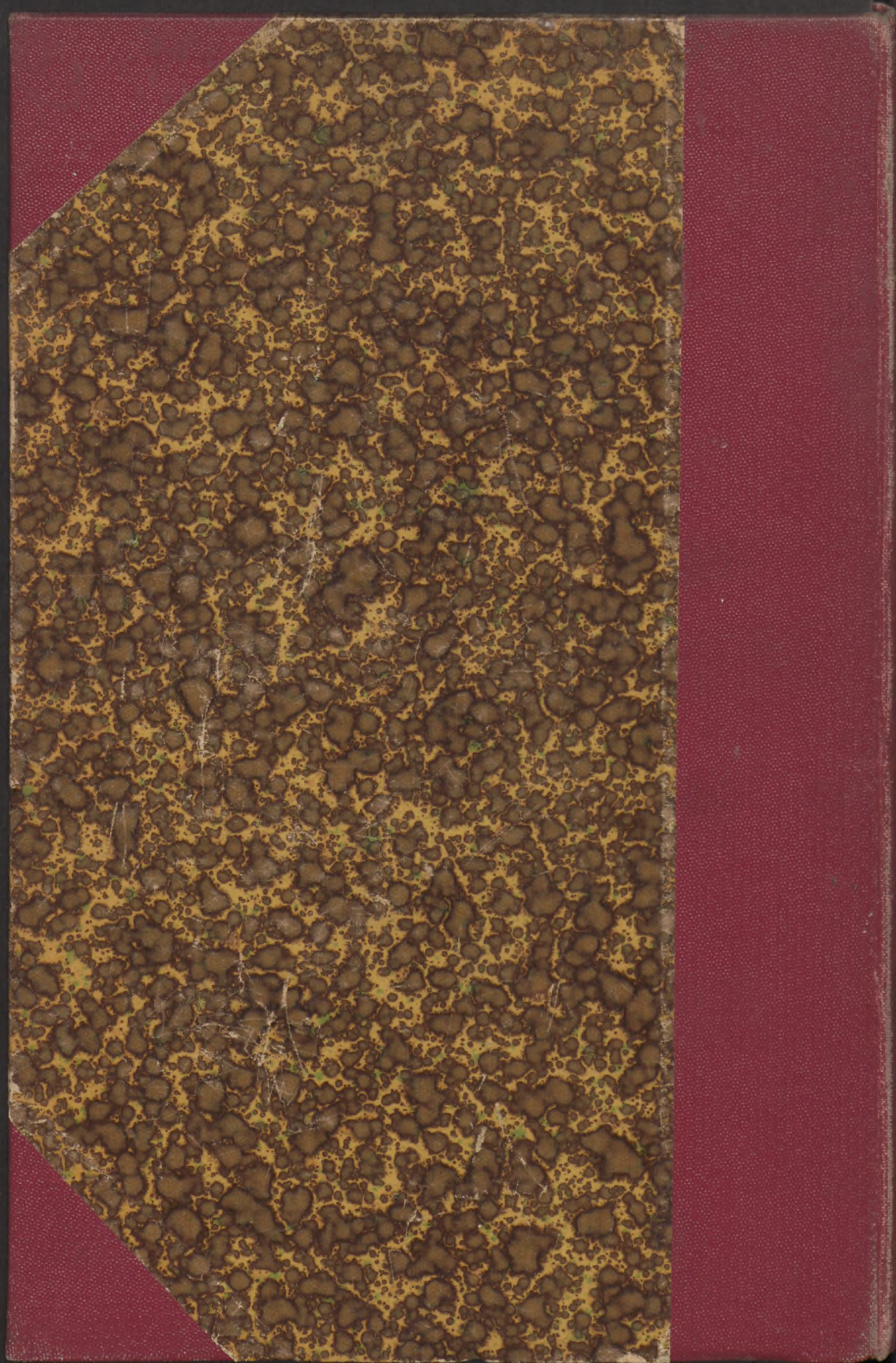
3. Teil: Die Entwicklung der Medizin

Die Entwicklung der Medizin ist ein kontinuierlicher Prozess. Sie wird durch die Entdeckung neuer Krankheiten, die Verbesserung der diagnostischen Methoden und die Entwicklung neuer Therapien vorangetrieben. Die moderne Medizin ist eine interdisziplinäre Wissenschaft, die Erkenntnisse aus der Biologie, der Chemie, der Physik und der Ingenieurwissenschaften integriert. Die Entwicklung der Medizin ist ein Teamwork, das die Zusammenarbeit von Wissenschaftlern, Ärzten, Pflegekräften und Patienten erfordert. Die Zukunft der Medizin liegt in der weiteren Erforschung der menschlichen Gesundheit und der Entwicklung neuer, wirksamerer Therapien.









III

III

III

III

III

III

III

III

III

III

III

III

III

III

III

III

III

III

III

III

III

III

III

III

III

III

III

III

III

III

III