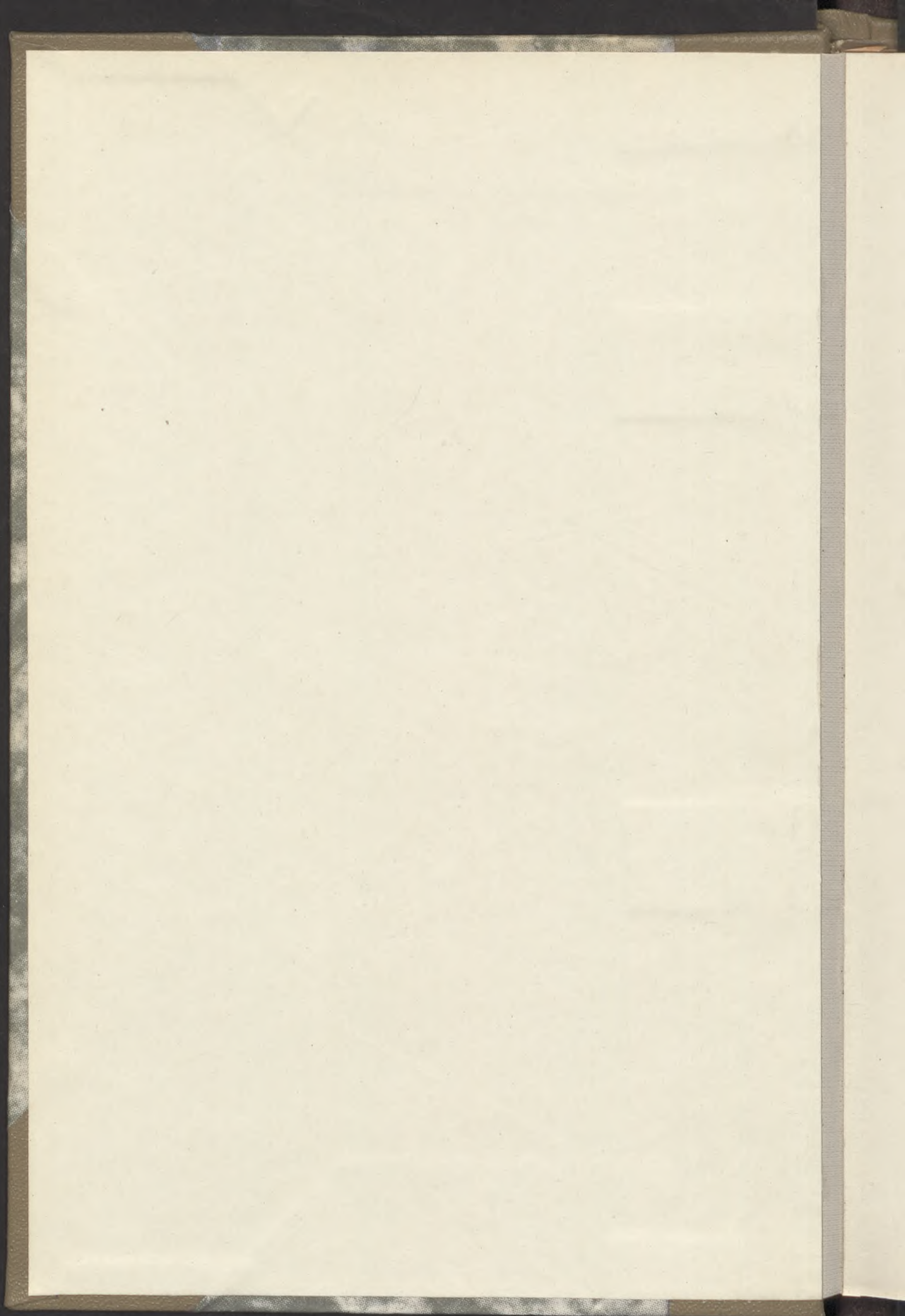
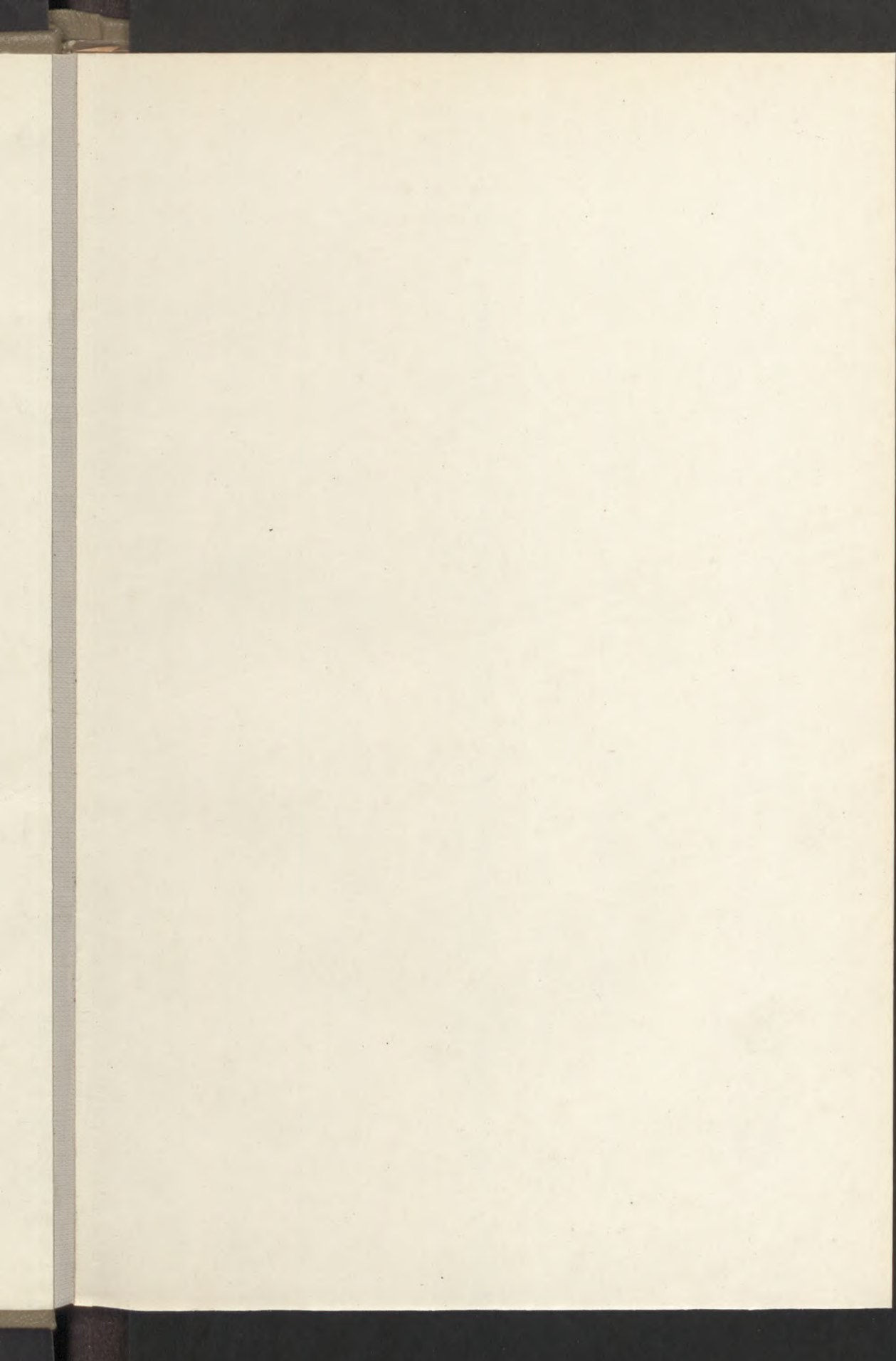


276.565

52K

.....





276585

10

MAGÁNJOGI FEJEZET-VÁZLATOK

AZ ELSŐ FÜZET ELSŐ FELE

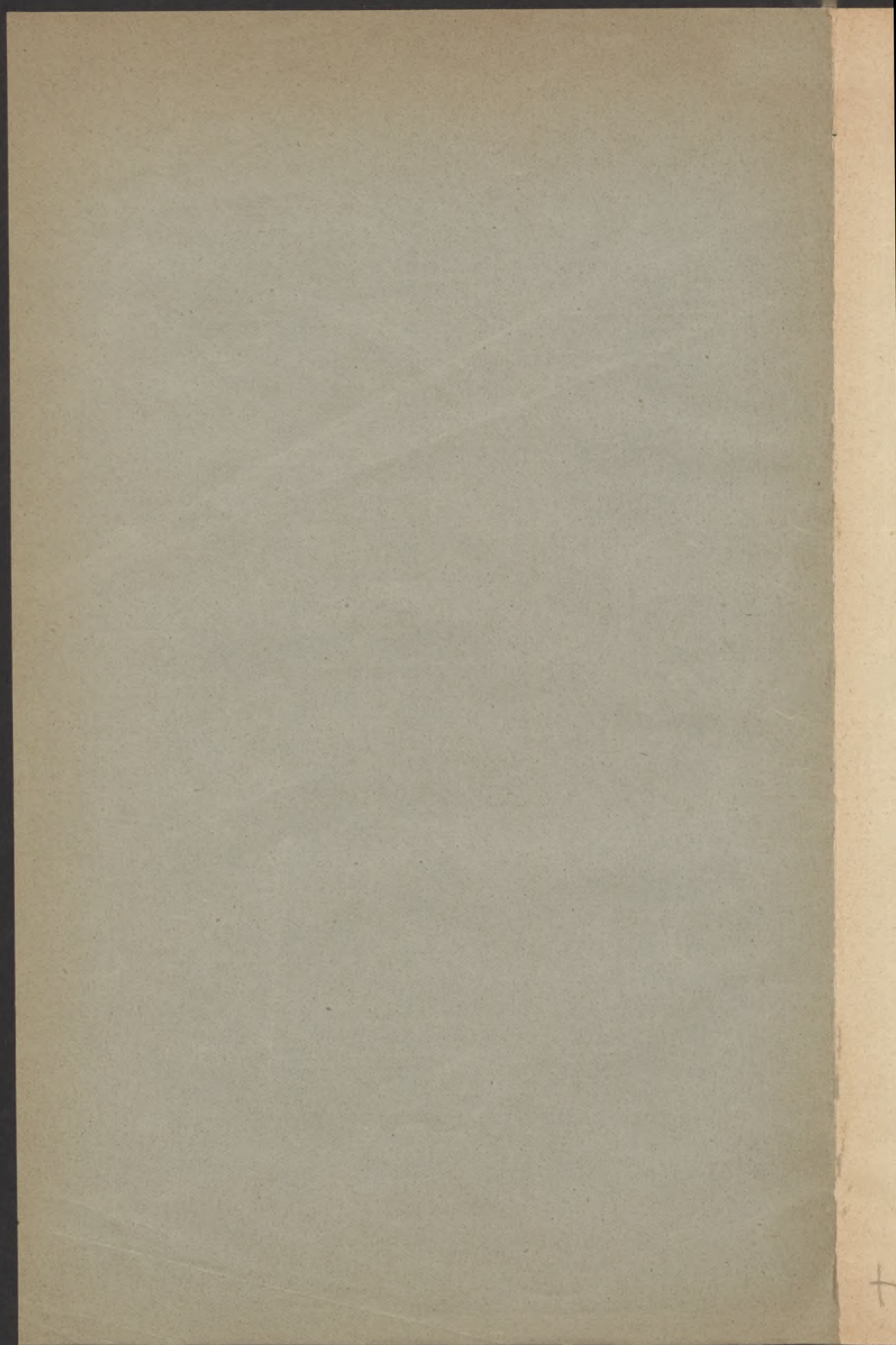
IRTA

DR. BALOG ELEMÉR



BUDAPEST, 1905
POLITZER-FÉLE KÖNYVKIADÓ VÁLLALAT

Ára 3 korona.



MAGÁNJOGI FEJEZET-VÁZLATOK

AZ ELSŐ FÜZET ELSŐ FELE

IRTA

DR. BALOG ELEMÉR



KÜLÖNLENYOMAT A JOGBÓL

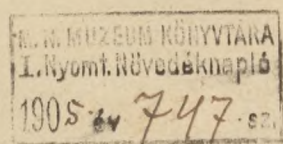
BUDAPEST,
POLITZER-FÉLE KÖNYVKIADÓ VÁLLALAT
1905

+

~~Hungary~~
~~1072A~~



276565



MESTEREIMNEK

MÉLTÓSÁGOS

D^{R.} GROSSCHMID BÉNI

UDVARI TANÁCSOS,
BUDAPESTI EGYETEMI NY. R. TANÁR

ÉS

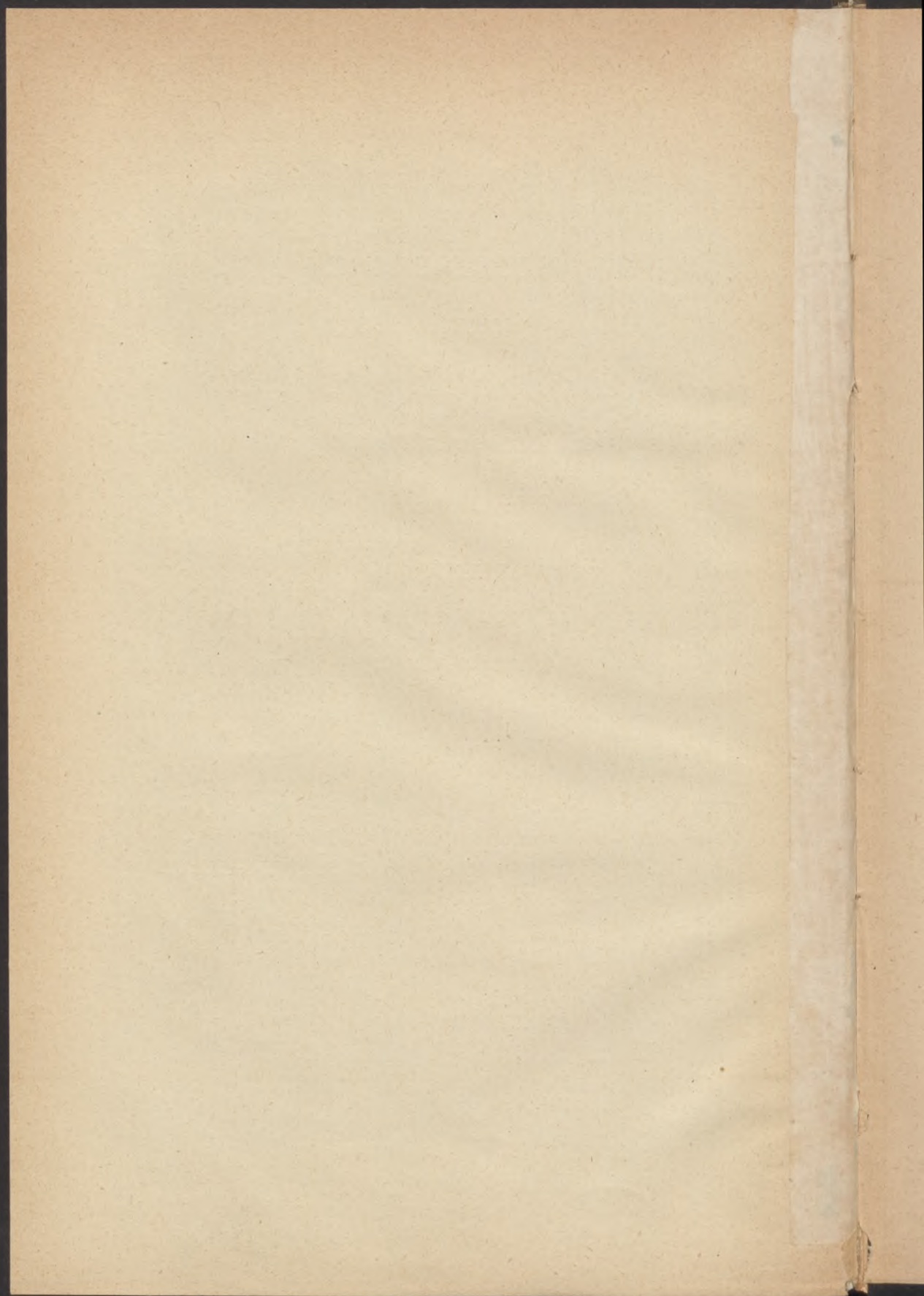
MÉLTÓSÁGOS

D^{R.} KIPP TIVADAR

TITKOS TANÁCSOS,
BERLINI EGYETEMI NY. R. TANÁR

URAKNAK

TANÍTVÁNYI
HÁLÁS TISZTELETEM JELEÜL.



Észrevételek házassági törvényünk 123. paragrafusához.

A házassági jognak nem csupán magánjogunk többi részeivel van számos érintkező pontja, hanem a többi jogágakkal is, így különösen a büntetőjoggal, nemzetközi joggal, a közigazgatási joggal, canonjoggal, stbvel. A canonjoggal gyakran kikerülhetetlen összeütközései vannak, amennyiben mindketten ugyanazon téren mozognak, bár vezérlő szempontjuk más. A civilis házassági jog egyetemesebb jellegű, minthogy nem szorítkozik egy-egy egyház, illetve felekezet jogára, hanem ezek fölé emelkedik, valamennyit szem előtt tartja s a házasságot egyöntetűen szabályozza. Az osztrák polgári törvénykönyv szerint is civilis érvénye csak a polgári házasságnak van, de a házasulók felekezeti jogállása szerint ennek különböző módjai vannak. Intra parenthesis nem az összeadó közeg dönti el, hogy a házasság polgári-e vagy egyházi, hanem az, hogy mily törvény szerint köttetik, illetőleg bíraltatik el a házasság. Polgári házasság minden házasság, mely az állami törvények szerint köttetik és bíraltatik el, még ha kizárólag pap is az összeadó közeg, mint volt a *József*-féle patens szerint. A pap ilyenkor, mint állami tisztviselő szerepel. Nálunk kötelező polgári házasság van és kizárólag polgári tisztviselő lehet csak összeadó közeg. Az Egyesült-Államokkal, viszont a felek szabad választására van bízva, hogy paphoz, avagy polgári tisztviselőhöz menjenek-e. Ez az ugynevezett facultativ polgári házasság. Mig ott, hol a pap illetékes első sorban az összeadásra, a polgári tisztviselő pedig csak annyiban, amennyiben a pap megtagadja, a szükségbeli polgári házasság esete forog fenn s ez az eset áll Ausztriában. Meg-egyezik azonban mindhárom eset, hogy mind az összeadásra, mind az elbírálásra kizárólag az állami törvények irányadók. Természetesen csak a civilis érvényesség szempontjából, egyházi érvényesség szempontjából az egyházi törvények a döntők.

Nem hagyhatjuk figyelmen kívül azt sem, hogy házassági jogunk nemzetközi jogi szempontokat is érint, ezeket különösen házassági törvényünk VII. fejezete tárgyalja, de erre,

valamint egyéb különböző jogágakhoz való viszonyára e dolgozat szűk keretén belül nem terjeszkedhetem ki. E különféle érintkező pontok okozzák főként azt, hogy a házassági jog ismerete oly nehéz. A jog minden ágában legnagyobb jártassággal kell bírnia annak, ki a házassági jogot tudni akarja. A házassági jogot magát izoláltan tudni nem lehet. Ami a házassági jogi kérdések tudományos feldolgozását illeti, erre különösen áll az, amit általában el lehet mondani, hogy egy nagy tudományu munka, hol a kérdés kérdésre halmozódik, hol a legfinomabb árnyalati különbségek is figyelembe jönnek, nem lehet poetikus stylusban írva, tudományos kérdést költői képekbe burkolni nem lehet, mert akkor hiányzik a tartalom: e kettőt i. a tudós és a hatásos szóvirágokkal kacérkodó író egymást kizárja. A tudományos kérdés mindenre inkább alkalmas, mint rhetorikai mesterkedésre. Különben nem csupán a jogtudomány terén vagyunk így, hanem minden egyéb téren is, a tudományos beszéd sohasem árad a szóvirágoktól, éppen a nemes egyszerűség teszi élvezhetővé és élvezetessé.

Az egyházpolitikai törvények nem rontották le, illetve nem semmisítették meg a canonjogot, csak elvették civilis kötelező erejét. Egyes intézkedései mély nyomot hagytak házassági törvényünkben is, így főleg az akadályokra vonatkozó intézkedései. A szentszéki bíráskodásban kifejlődött praxis, az ott leszűrt és kijegecesedett szabályok kell, hogy joggyakorlatunknak örök forrásai legyenek. Azért jól teszik a felek, ha feltéve hogy akadály nem forog fenn, a szentszéknél kezdik meg a házassági pert, mert ezzel irányítást adnak a civilis bírónak is és megkönnyítik munkáját. A polgári tisztviselőnek nemcsak joga, hanem kötelessége is figyelmeztetni a feleket, hogy vallási kötelességüknek még nem tettek eleget, tehát még a törvényhozó sem akarta megdönteni az egyházjogot. Még tovább megy, mint a naturalis obligatió nál. Az, hogy a naturalis obligatio sem actióval, sem exceptióval ki nem kényszeríthető, nem szünteti meg azt, hogy obligatio legyen, mit bizonyít az, hogy ha mindjárt tévedésből is fizettem, mert civilis kötelező obligationak hittem a fizetést, nem követelhetem vissza, mint indebitit, sőt az adott fizetés nem is ajándék, aminek fontos jogi kihatásai vannak, így, hogy egyebet ne említsek, a köteles rész csőd esetében. Tehát a naturális obligatiót is elismeri a jog, csak hogy kevésbé hatályos védelemben részesíti. (L. egyébiránt *Grosschmid* fejtegetéseit a naturális obligatio kérdéséről: Fejezetek kötelmi jogunk köréből, I—II. kötet.) A házasságjognál egy lépéssel tovább megyünk, itt nemcsak elismerés fordul elő, hanem még az illetékes közeg figyelmeztetni is köteles a feleket, hogy fennáll imég az egyházi kötelesség.

Hogy kérdésem kifejthessem, utalnom kell a tridenti decretumra. A tridenti zsinat megköveteli a házasság érvényéhez, hogy két tanu jelenlétében a proprius parochus előtt történjék, azonban nem okvetlen szükséges a parochus activ közreműködése, elegendő a passiv közreműködés is; így érvényes a házasság, ha a felek a papot megrohanják és magukat házasoknak nyilvánítják. A proprius parochus nem csupán a plébános; hanem a megyés püspök is, lévén az egyházmegyéje universalis parochusa, sőt a pápa is, mint universalis episcopus, egyszersmind universalis parochus is, tehát ő is érvényesen összeadhatja a feleket. Itt közbevetőleg megjegyzem, hogy a magyar házassági törvény szerint is lehetséges a megrohanásos házasságkötés; erről azonban, valamint ennek óriási horderejéről a következő cikkben szólok.

Házassági törvényünk 123. §. szem előtt nem tartotta a házasságkötés e ritkább, bár kétségtelenül hatályos módját. A törvényhozó szeme előtt a felek védelme lebegett, kik nem eléggé elővigyázók és a papok esetleges intelmeinek követői. Különösebben áll ez a szegényebb népre, mely a vallásos szellemtől inkább át van hatva, mely a papban atyját látja, mely előtt a pap szava szent, mely szavainak különösen egyházi dolgokban vakon engedelmeskedik. A törvényhozó ezzel azt célozta, nehogy bármi okból is civiliter érvénytelen házasságot kössenek azzal, hogy csak egyházi házasságot kötöttek, mint azt más országok — így Olaszország — példája mutatja, hol ily paragrafus nélkül ozták be a házasságot. A felek védelme a papokkal szemben, ez volt a kiinduló pont, azonban ezt csak részben valósította meg a házassági törvény, mert a feleket büntetni nem lehet. Így a papnak könnyen módjában áll kijátszani a törvény szabványait, pedig az említett törvényhelynek még az utolsó bekezdése is a törvény tiszteletben tartása mellett küzd. «Nem büntethető a cselekmény, ha az egyházi összeadás az egyik félnek közel halállal fenyegető betegségében történt.» Ugyanis felmenti a papot, ha a törvény ellenére a polgári kötés előtt adja össze a feleket, illetőleg argumentum a maiore ad minus a polgári kötés megtörténtének igazolása előtt, feltéve, hogy egyik fél közel halállal fenyegető betegségében történt, de ezt nem a pap állapítja meg tetszése szerint, miként a házassági törvény 36. §-a szerint az anyakönyvvezető állapítja meg, hogy közel halállal fenyegető betegség esete fennforog-e vagy sem, — mikor is kihirdetés és ez alóli felmentés nélkül is egybeadhatja-e a feleket, míg itt bírói felülbírálatnak van helye; nem elég a jóhiszemet állítani, hanem a körülményekben kell a jóhiszem fennforgásának gyökeredznie. Természetesen dolosu- san az anyakönyvvezető sem járhat el, mert a házassági törvény

36. §-a utolsó bekezdése szerint a körülmények figyelembe vételével kell az anyakönyvvezetőnek a diagnosist megállapítania. Azt azonban, hogy nem járt el kellőképp, bizonyítani igen nehéz, csak nagyon is kirívó esetben lehet az anyakönyvvezető dolosusságát igazolni, míg a lelkésznél ellendiagnosist tehet a bíró. Hogy mennyire a felek védelme lebegett a bíró előtt, bizonyítja a házassági törvény 123. §. II. bekezdése, mely szerint csak mint kihágást bünteti a lelkész eljárását, habár az előző polgári kötés megtörtént, de a felek nem igazolták és ő mégis összeadta őket, míg előző polgári kötés hiányában cselekvénye vétséget képez. Legyen szabad itt szerény véleményemnek kifejezést adni, hogy e subiectiv elemet ki kellene küszöbölni e §-ból és összhangba hozni a mi obiectiv szellemű büntetőjogunkkal; jelesül, hogy csak a jogsérelem elkövetőjét büntessük. Nem, miként a németek, kik subiectiv irányukból kifolyólag már a jogveszélyeztetést is büntetik (természetesen itt a német és magyar büntetőjogot állítom szembe és nem a két házasság iogot), — csak úgy, mint nem büntetjük tolvajként, ki saját dolgát idegennek hívén, ellopja. Téves ide belekeverni az állam, souverainitását és abból, mint alapprincipiumból kiindulva jogosnak találni a büntetést (ht. 123. §. 2-ik bek.). Az állam souverainitását igenis érvényre kell emelnünk, de ott, hol az állam és az egyház érdekei összeütköznek; de minden ok nélkül nem szabad az államnak az egyház érdekeit szem előtt tévesztetni és rombolólag nyulni ott is belé az egyházi viszonyokba, cél és ok nélkül, hol az állam érdeke nem kívánja. Tisztelettel kell viseltetni a cultur-államnak az egyház iránt, hisz az egyháznak elvitázhatlan érdekei vannak az állam körül, különösen áll ez nálunk. A liberalismust nem szabad valójából kiforgatni és annak cégére alatt odáig fejleszteni a dolgot, hogy mérséklés helyett kivonjuk a talajt teljesen az egyházak alól és az egyik végletből a másikba jussunk. Épp ily helytelennek tartom a házassági törvény 25. §-át, mely csak tiltó akadályként minősíti azon eseteket, midőn az egyház szabályai bár bontó akadálynak minősítik a házasságkötést egyházi rend vagy fogadalom okából. Korántsem állítom, hogy könnyű a tiltó akadály fennforgása esetén a házasságkötés, hogy könnyen kijátszható e tiltó akadály, de nem az ellen van kifogásom, hanem ebben a katolikus egyházi jog sérelmeit látom. Mikor arra fontos ok fenn nem forgott, ez akadályt bontóból tiltóvá degradálták; a kicsiny dolgok elhanyagolásából lesznek azután a mind nagyobbak okozta bajok. A coelibátust — tudjuk különben is, maga a társadalom követelte és hozta be. De ez tárgyamon kívül esik, amiért is itt bővebben nem tárgyalom, hanem felveszem ismét előbbi fejtegetéseim fonalát.

A házassági törvény intentiója az, hogy a polgári kötést, mint egyedüli civilis érvényűt meg ne előzze az egyházi kötés, nehogy esetleg az utóbbit polgári kötés ezután ne kövesse és így egyházilag bár érvényes házassághoz a civiliter érvényes házasság jogkövetkezményei ne fűződjenek hozzá. Már pedig e cél nincs megsértve a házassági törvény 123. §-ának második bekezdésében foglalt esetekben; így alap nélküli a büntetés, de ez még a kisebbik baj, t. i. büntetni ott, hol jogsérelem nem forog fenn. Nagyobb baj, hogy a lelkésznek a törvény szabad kezét nyújt a törvényhozó intenciójának kijátszására. Ha már büntetéssel akarta a törvényhozó intentiója érvényesülését biztosítani, melynek helyessége kérdéses, — de ezt itt hagyjuk és csak de lege lata vegyük a dolgot, akkor gondoskodnia kellett volna, hogy e bűncselekmény el ne követhessék, anélkül, hogy a bűnös felek büntetésüket el ne vennék; jelesen a canonjog e rendkívüli házasságkötési módját büntetés terhe mellett kellett volna tiltani. Esetleg a büntető határozatok között egy §-t felvenni, mely büntetés terhe mellett megtiltáná a feleknek az egyházi szertartás szerint házasságot kötni, mielőtt a polgári tisztviselő előtt házasságot kötöttek volna. Ez nem volna az egyházjog elleni sérelem, hisz a lelkészekre kimondja a közreműködési tilalmat a 123. §.; az állam ezzel csak elejét akarná venni, hogy az egyházi kötést civilis kötés ne kövesse. Igaz másrészt, hogy az említett esettől eltekintve, a 123. §-ban foglalt büntetése a lelkésznek elegendő biztosíték, hogy a felek az egyház színe előtt a polgári tisztviselő előtt kötött házasság előtt házasságot nem köthetnek; de ezért igazságos, ha a lelkész büntetést kap, úgy a felek sem kerüljék el, mint akik szintén részesek, illetőleg ők tulajdonképpen a delictum okozói. A felek büntetése kizárt a megrohanásos házasság esetén is, mert civilis érvényű házasság nem jön létre; mint nem polgári tisztviselő előtt kötött házasság matrimonium non existens, mely a törvény erejénél fogva semmi vonatkozásban nem tekintetik házasságnak. (30. §. 2-ik bekezdés.) Azonban ha a felek elmennek a polgári tisztviselő elé és ott a 39. §-nak megfelelően házasságot kötnek, akkor, feltéve a felteendőket, érvényes házasságuk lesz és mindamellett semmi büntetésben nem részesülnek, hogy előbb egyházilag kötöttek házasságot. Házassági törvényünk a felekre vonatkozólag nem említi külön, hogy előbb a polgári tisztviselő előtt kell kötniök a házasságot; biztosítva vélte ezt a 123. §. által. A felek büntetésének előfeltételeit és nagyságát tartalmazó 124. §. alkalmazása legalább is matrimonium nullumot előfeltételez. E §. bünteti a feleket akkor is, ha a büntető törvény nem büntetné. A házassági törvény 124. §-a szerint, aki a házassági

törvényben megszabott akadály vagy érvénytelenségi ok ellenére tudva köt házasságot, amennyiben cselekménye súlyosabban büntetendő cselekményt nem képez (v. ö. büntető törvény 251. §.) vétséget követ el és három hónapig terjedhető fogház és 1,000 koronáig terjedhető pénzbüntetéssel büntetendő. A szövegezés kissé megtévesztő, jelesül úgy látszik, mintha a feleknek tudniok kellene, hogy a tiltó vagy bontó akadály képezte tényállás tiltó vagy bontó akadály. Ez csak látszat, ha a felek magát a tényállás fennforgását ismerték, már büntetésben részesülnek. Ugyanis a törvény nem tudása nem mentesít, büntető törvénykönyvünk 81. §-a ide is kihat, mert házassági törvényünk büntető határozatai egy darab büntetőjog; e büntető határozatok házassági jogunkban tulajdonképp a büntetőjog egy fejezetét képezik és így az összhangnak is meg kell lenni az alapelvek tekintetében. Mig a házasság érvényére az objektív tényállás; addig a büntetésre már csak a subiektív tudomás a döntő; a büntetés független a házasság érvényétől, de viszont a tudatot előfeltételezi. Már csak azért sem lehet itt a törvény nem tudását elfogadni mentő okul, mert ellenőrizhetetlen és bizonytalan, hogy tényleg nem ismerte-e a fél az akadályt, qua akadályt; akkor mindenki hivatkoznék erre. Különben kizárt, ha valaki az akadály tényálladékát, vagy mondjuk tartalmát ismeri, ne tudná, hogy ez házassági akadály; ha máshol nem, az anyakönyvi hivatalban megtudja, mikor a szükséges adatokat felveszik. A házassági törvényünk 124. §-a tartalmazta «tudva» kettős vonatkozásu, vonatkozik egyrészt a házasság kötése, másrészt a tiltó vagy bontó akadály avagy érvénytelenségi ok tényálladékának, vagy ha úgy tetszik, tartalmának ismeretére. Például nem büntethetem azon házasságot, ki nem tudott arról, hogy a holtta nyilvánított a vélelmezett elhalálozási napot túlélte, bár tényleg túlélte és esetleg a másik fél tudta is; ez mindenestre a házassági törvény 124. §-a alapján büntetésben részesül.

A feleket, miután büntetésben nem részesülnek, a lelkész könnyen felvilágosíthatja a tridenti házasságkötés fentebb említett módjáról; jelesül hogy őt rohanják meg, mondjuk a szószékről lejövet és két tanu jelenlétében jelentsék ki magukat házasoknak, akkor is létre jön egyházilag érvényesen a házasságkötés. A lelkészt ilyenkor büntetni nem lehet, mert a házassági törvény 123. §-a szerint az active közreműködő lelkész büntethető; ő legfeljebb, mint felbújtó volna büntethető. De ez is meghiusulna, eltekintve az alantabb mondandóktól mert a felek ezt nem fogják felfedni, nincs érdekükben, hisz ők büntetésben nem részesülnek; mert ők nem a házassági törvény megszabta akadály vagy érvénytelenségi ok ellenére kötöttek házasságot, mert ők civiliter egyáltalán nem kötöttek házasságot.

A felek büntetése hathatósan közreműködne arra, hogy a felek ez akadályról tudomást szerezzenek. Csak úgy volna kikerülhető az, hogy a római pápa, ki mint fentebb kiemeljük, *universalis parochus*, esetleg *active* is közreműködve összehasson, kik azután Rómából hazajöven, vajmi ritkán kötnének civilis házasságot, különösen ha idősebbek és gyermekeik nincsenek. Arra a földmivelő parasztra, vagy egyéb vallási rajongóra az a zárandokut oly hatással van, hogy előtte minden szent, ami Rómában történik és amit ott hall, legnagyobb bűnnek vélné ez ellen cselekedni; csakis a felek e büntetése egészítené ki méltóan a házassági törvény 123. §-át és tenné teljessé a törvényhozó céljának elérését, tenné lehetetlenné a papok részéről a törvény esetleges kijátszását. Mert az ember önző természete kizárja, hogy saját büntetése árán másokat megváltson, és így vehetnők elejét az esetleges diplomáciai bonyodalmaknak a római kúriával, amelyek a római pápa összehadása folytán felmerülhetnek. Igaz ugyan, hogy ez még nem fordult elő és így kevésbé *actualis* és jelentős e dolgokat firtatni, de ami ritka, még nem lehetetlen és mint *Newton* mondja a «*Principia*» előszavában, hogy a nagy tüneményeket ugyanoly okokból kell magyarázni, mint a kis tüneményeket; mint már fentebb is említettem a kicsinyesnek látszó dolgok elhanyagolásából származnak a nagyobbakéi és ezek folytán előállnak a mindnagyobb bajok. Az azonban már megtörtént, hogy a lelkész a tridenti házasságkötés rendkívüli módja által igyekezett a törvényhozó intencióját kijátszani. Egyik jogi szaklapunk (Büntetőjog tára 33. köt. 18. szám.) közölt egy ily esetet, amely az általam kifejtetteket teljes mértékben igazolja.

Az eset ugyanis Novotyon történt: a pap a feleket felbujtatta, hogy őt a templomban az oltár előtt levő sorompónál állítsák meg és két tanu jelenlétében jelentsék ki, hogy házasságra lépnek. Csakhogy ez esetben a lelkész *active* is közreműködött, mert őket a szentelt vízzel való meghintés által megáldotta, így hiába való volt a védekezése, hogy ő merőben *passiv* szerepet játszott. De tegyük fel, hogy a lelkész tényleg *passiv* szerepet játszott és kiderül felbujtási cselekménye is, akkor a h. t. 123. §-a szerint sem volna büntethető, mert e törvényszakasz közreműködést tételez fel; a törvényhozó intenciója, ha a törvény szövege nem engedi meg, nem elégséges a kiterjesztésre. Csak abban az esetben volna büntethető, mint felbujtó, ha a felek is büntetés alá kerülnének, mert mint járulékos cselekmény büntetlen marad, ha a tettes, mint fő funkcionarius büntetlen; ez az objektív iskola álláspontja és véleményünk szerint büntetőjogunkat, különö-

sen büntetőtörvénykönyvünket obiekтив szellem hatja át. Magára az esetre vonatkozólag még csak annyit akarok megjegyezni, hogy tévesnek és alaptalannak tartom a Kúria álláspontját, jelesül, hogy a polgári kötés előtti passiva assistentia megállapítja már a ht. 123. §. 1. bekezdésének tárgyi tényálladékát, így büntetendő cselekményt képez. A ht. 123. §-a határozottan az activ közreműködést kívánja, jelesül «aki egyházi összeadásnál eljár»; e kitétel activ közreműködést tételez fel, de különben is önellentmondás passiva assistentiát nyújtani, hisz ennek éppen az a lényege, hogy mitsem tesz az egyházi közeg. Meroven odaállítani a tételt, hogy a lelkész büntetendő, ha a polgári kötés előtt a passiva assistentiát nyújt, nem lehet. Eltekintve a ht. 123. §. szövegezésétől, mely ezt kizárja, hátha a lelkész merőben ártatlan, a dologba előzőleg nem volt beavatva, a szószékről lejövet támadják meg a felek, mit tehet ő arról, hogy egyháziilag érvényes kötés jött létre? Sok érdekes tarlózni való volna a házassági jog terén, mely kimutatná egyszersmind, mennyire nem üres dolog ez a canonjog az egyházpolitikai törvények folytán sem, de ez nagyobb tanulmányt igényelne, melyet később szándékozom csak kimutatni.

A megrohanásos házasságkötés házassági törvényünkben és a tiltó akadályok tana.

A tridenti zsinat szerinti házasságkötés rendkívüli módjával előző cikkünkben foglalkoztunk. Ott kimutatni igyekeztünk, hogy ennek figyelembe nem vétele hathatósan közreműködhetik, hogy házassági törvényünk 123. §-a illusorius legyen.

A tridenti házasságkötés e rendkívüli módja megvan házassági törvényünkben is és csak szerencsés véletlen, hogy a felek eddigelé nem alkalmazták. Igaz ugyan, hogy közrehat ebben a házassági törvényünk 124. §-a, amely három hónapi fogházzal és 1,000 koronáig terjedhető pénzbüntetéssel sújtja azon felet, aki a házassági törvényben megszabott valamely akadály avagy érvénytelenségi ok ellenére köt házasságot. De feltéve, hogy ezek egyike sem forog fenn, avagy a felek érdeke, hogy házasságot kössenek meg esetleges büntetés árán is és bármi oknál fogva egyébként házasságot nem köthetnének, akkor alkalmazhatják a házasságkötés e rendkívüli módját, az u. n. megrohanásos házasságkötést. Jelesül házassági törvényünk 43. §-a szerint a polgári tisztviselő activ közreműködése nem kell a házasság érvényéhez, ehhez elegendő, ha legalább a polgári tisztviselő előtt mindenik fél személyesen kijelentette, hogy egymással házasságot kötnek és a megkötéstől számított egy éven át, mint férj és feleség együtt éltek, házasságuk nem semmis, ha mindjárt a 39. §. első bekezdésében foglalt rendelkezések ellenére is történt. Ez jelesül megkívánja, hogy tisztében eljáró polgári tisztviselő előtt két tanu jelenlétében történjék a házasuló felek kijelentése, minden feltételtől és időbeli korláttól menten. Kérdéssé válik, hogy mikor jár el az anyakönyvvezető tisztében, az bizonyos, ha valami esketési funkciót végez, akkor feltétlenül abban jár el, úgy hogy a felek, kik bármi oknál fogva e rendkívüli módhoz fordulnak, legtöbbször azonnal érvényes házasságot köthetnek, teljesen a 39. §. 1. bekezdésének megfelelően járhatnak el, úgy hogy a házasság érvényéhez nem is kell az egy évi együttélés, ami nemcsak a felek későbbi meggondolásának vágja elejét, hanem ellent

álna az *actio de liberis exhibendis*nek is, mert a szülő jogával ekkor már szemben állna a férj joga. Az első ellenvetés kétségtelenül az lesz, hogy a 39. §. megköveteli, hogy a tisztében eljáró polgári tisztviselő előtt együttesen jelenlévő házassulók mindenike két tanu jelenlétében személyesen kijelenti, hogy egymással házasságot kötnek. «A tisztében eljáró» alatt pedig a törvényhozó azt értette, hogy a felekkel szemben járjon el, fungáljon. Helyes, ez csak megnehezíti a helyzetet, de a dolgon mit sem változtat. A törvényhozó akaratát nem kutatják a felek és a jogbiztonság legelemibb követelménye, hogy a törvény maga legyen az irányadó, amit a törvénytörvény kifejez, amiben bizva a felek cselekedtek, nem a törvényhozó ellenőrizhetetlen belső akarata. Különben a törvényhozó akaratáról nem is beszélhetünk, legfeljebb a törvényjavaslat szerzőjének akaratáról. Mit tudom én, hogy fogta fel a törvényalkotó testület minden egyes tagja és a király a törvény szövegét. A törvénytörvény figyelmes átolvasása arra a meggyőződésre visz, hogy az anyakönyvvezető merőben passzív szerepet játszik, nincs semmi ami az ő aktív funkciójára emlékeztetne. Különben a «tisztében eljáró» szavakat *Grosschmid* látnoki szeme vitte belé a szövegbe, valószínűleg a szövegvezők figyelmét már elkerülte e tridenti rendkívüli kötési forma. Épp itt van, amit mindig hangoztatok, bizonyára házassági törvényünkben is, elegans szövegre törekedtek és nem egy mindent kifejező szövegre, mely külsőleg nem oly tetszetős. Náluk sajnos gyakori, hogy valami «jogász-journalista» kontárkodik és ragyogtatja brillans? de semmit sem kifejező stílusát. A jog nem poesis, a törvénytörvénynek nem kell prózában írott versnek lenni, ne akarjuk magunkat túl megértetni.

De bármiként is magyarázzák e szavakat, egy bizonyos, hogy a 43. §. folytán az egy évi együttélés kiköszörűli a csorbát, csak azt nem lehet elvitatni, hogy a «polgári tisztében eljáró» — ez is csak egyik rendelkezése a 39. §-nak. Így bizonyos, hogy törvényünkben említettem hiba benn lappang.

Nézetem szerint azonban, említettem feltételek mellett, rögtön érvényes házasság jön létre; legfeljebb a tiltó akadályról tudó felet büntetik a házassági törvényünk 124. §-a szerint, feltéve, hogy valami tiltó akadály kijátszása okából fordultak a felek e rendkívüli házasságkötési módhoz, de lehet ennek egyéb oka is, jelesül a szabályszerű kihirdetés után, aminek hiánya házassági törvényünk szempontjából tiltó akadály, a szülők érdeklődően jövődöbeli menyük, illetőleg vejük körülményei iránt, meggondolnák a dolgot és jobbnak látnák a házasságot meggátolni; huznák, halasztanak a dolgot, leányuk-

nak azonban nem mondanák meg az okot, illetőleg félve az esetleges következményektől. A völegény a dolog neszét vevén, menyasszonyát reábirja például azzal, anélkül, hogy előtte a valót felfedné, lepjék meg szüleiket, kössék meg a házasságot, avagy értésére is adja menyasszonyának az okot, két tanu jelenlétében megkötik e rendkívüli formaszerinti házasságot, esetleg éppen azon két tanu jelenlétében, kik a szülői, illetőleg a törvényes képviselő beleegyezésének nyilvánításánál jelen voltak. A kihirdetés hatályos marad annak utolsó napjától számított egy évig (1894. évi 33. t.-c. 56. §.), ez ideig a felek, a nélkül, hogy a tiltó akadály megsértésére szabott büntetés alá esnének, fordulhatnak e rendkívüli házasságkötési módhoz. Házassági törvényünk 124. § a szerint három hónapig terjedhető fogházzal és 1,000 koronáig terjedhető pénzbüntetéssel büntetettik azon fél, aki a házassági törvényben megszabott akadály vagy érvénytelenségi ok ellenére tudva köt házasságot, amennyiben cselekménye súlyosabban büntetendő cselekményt nem képez. A német pt. ellenben a külön büntetést nem ismeri, csak a polgári tisztviselőt éri hibájáért büntetés; az 1875. évi február 6.-i «Über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung. 69» §-a értelmében, jelesül 600 márkáig terjedhető pénzbüntetéssel sújtatik az anyakönyvvezető, ha a törvény ellenére egybeadja a feleket.

E büntetés meg van nálunk is, jelesül a ht. 122. §-a szintén bünteti az anyakönyvvezetőt, még pedig, ha tudva az akadály fennforgásáról jár el, akkor 6 havi fogház és viselt hivatala elvesztése, gondatlanság esetén 1.000 korona pénzbüntetés, ismétlés esetén viselt hivatala elvesztése is büntetése. A német pt.-ben csupán egy tiltó akadálynak van sanctioja, jelesül 1,309. §. esetén; segítségünkre jön a német büntető törvény 171. §-a, mely ellentétben ami büntető törvényünk 251. §-ával a bigamiat illetőleg formális állásponton van. A német büntető törvény 171. §-a tényálladéka fennforog mindenkor, ha az előbbi kötés meg nem szűnt, avagy érvénytelenítve nincs; míg ami büntető törvényünk 251. §. csak akkor büntet bigamiáért, ha a II. házasság semmis, tehát ha az első kötelék érvényes volt, vagyis ami büntető törvényünk materiális állásponton van (L. bővebben erről, valamint a házassági akadályok megsértésének büntetéséről hazai és a német jogban, — a közelben megjelenő «Holtta nyilvánítás a magyar és a német jogban» c. tanulmányomat.) A német p. t. 1,315. és 1,311. §-a tartalmazta joghátrányokról az illető akadályok tanánál szölok.

De tegyük fel, hogy a felek a tiltó akadályok ellen vétettek, tehát büntetésben részesülnek, az igen csekély mértékre reducálódhatnak, mert a bíróság a körülményeket gondosan

fogja latolni, és ott például, hol a közigazgatási hatóság a «veto-ra» okot látott, ő nem lát fennforogni. Nem akarom a közigazgatási hatóságokat vádolni, de tény, hogy ht. a 16. §-t említsem, igenis a szülő pártján lesz, holott maga a társadalom nem ítéli el magát a házasságot; gondoljunk csak a mesalliance-okra. A tiltó házassági akadály megsértéseért kapott büntetést a társadalom nem tekinti erkölcsileg megbélyegzőnek és igen enyhén fog eljárni a bíróság is. Az ügyész közbelépési joga itt tárgytalan, mert a fejletlen kor esetén kötött házasság esetén, jogosult az igazságügyminiszter felhatalmazása alapján közbelépni, ami bontó akadály, vagyis a házasságot megtámadhatóvá teszi, és feltéve, hogy cselekvő képtelenség esete forog fenn, úgy a házasság semmis. Az ügyész szerepét a semmisségi és a megtámadási perben, mint tárgyammon kívül állót itt nem tárgyalom. A német p. t. szerint kizárt a megrohanásos házasságkötés, mert itt a házasság érvényére kiható kellék a házasság bejegyzése a házassági anyakönyvbe. Egyébiránt a n. p. t.-ben is van ami 43. §-nak megfelelő paragrafus, jelesül az 1,324. §. II. bekezdése. Bár lényegesen eltér tartalmilag a két paragrafus; idézett hely szerint az 1,317. §. előírta alakszerűségek be nem tartása folytán előállott semmis házasság, ha a házassági anyakönyvbe bejegyeztetett és a házastársak a házasságkötés után tíz évig, vagy amennyiben egyikük meghalt, ennek haláláig, de legalább három évig, mint házastársak együtt éltek, a házasság kezdettől fogva érvényesnek tekintendő. Ez a szabály nem nyer alkalmazást, ha a tíz év elteltékor vagy az egyik házastárs halála idején semmisségi kereset adatott be. Megrohanásos házasság esetén az anyakönyvvezető a házasságkötést nem jegyezné be az anyakönyvbe. Különben a német p. t. 1,317. §. 1. bekezdésének II. mondata szintén nem volna elegendő említett házasságkötés kikerülésére, mert az, hogy az anyakönyvvezetőnek a kijelentések felvételére készen kell lennie, említett mód mellett is elképzelhető.

Most röviden sorra veszem az egyes tiltó akadályokat és szemügyre veszem ezek szempontjából az eddig kifejteteket. Előbb azonban néhány általános megjegyzést fogok előre bocsátani. A tiltó akadályok külső ismérve házassági törvényünkben, hogy «tilos házasságot kötni» kifejezéssel kezdődnek a megfelelő §-ok, ellentétben a bontó akadályokat tartalmazó §-okkal, amelyek «nem köthet» kifejezéssel kezdődnek. A német p. t.-ben külsőleg fel nem ismerhetők az impedimenta dirimentia (bontó) és az impedimenta impedientia (tiltó akadályok), mert a «darf nicht» és a «kann nicht» nincsenek következetesen keresztül vive, de az 1,323. §. tartalmazza a semmisségi okokat és az 1,330. §. a megtámadhatósági okokat, úgy

hogy kétely valamely akadály tiltó vagy bontó volta mellett nem merülhet fel. Az akadály szó bírálatába nem bocsátkozom, csak megjegyzem, hogy házassági törvényünkben e kifejezés: tiltó és bontó akadály elő nem fordul. A házassági akadály, mint önálló fogalom a német p. t.-ben nem fordul elő, hanem a «Házasságkötés» címe tartalmazza a házassági akadályokat, bár a német p. t. I. javaslata szintén a IV. könyv I. fejezete II. címeül ez elnevezést használta. A kifejezésre vonatkozólag találóan jegyzé meg *Hinschius*: «Das Personenrecht der Ehegatten im Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches» (Archiv für die civilistische Praxis 74. k. 1889.) című klasszikus munkájában (62. l.), hogy ámbár ez a kifejezés, mely csupán feliratként fordul elő, igen kifogásoltatik, mégis kétségtelen, hogy a gyors tájékozás céljára igen alkalmas. Kifogásolta azonban, hogy a tévedés, megtévesztés és a kényszer fogalmai a többi bontó akadályoktól el vannak szakítva. (65 l.) *Schwarz* Gusztáv: a Házassági jogról szóló törvényjavaslat bírálat, ellenjavaslattal» című dolgozatában (codif. dolg. 6. l.) megtette mindkét ellenvetést házassági törvényünk javaslata ellen, jelesül szintén kifogásolta a «házassági akadályok» elnevezést, nemkülönben a kényszerszévedés és megtévesztés fogalmainak elkülönítését a többi bontó akadályoktól, azonban ezen ellenvetései figyelmen kívül maradtak. A kényszer, tévedés, megtévesztés a n. p. t. IV. könyv I. fejezet III. címében vannak elhelyezve («A házasság semmissége és megtámadhatósága»), nem a többi akadályokkal a II. címében, házassági törvényünkben pedig a IV. fejezetben. Házassági törvényünk tehát külön fejezetben tárgyalja a házassági akadályokat és a házasság érvénytelenségének eseteit, előbbiről szól a II. fejezetben, utóbbiról a IV. fejezetben. A házassági akadályok, eltérőleg az ügylet akadályoktól, bár szintén joggátló tények intézményesítve vannak. A házassági akadályok alatt érti törvényünk tulajdonképp a házassági tilalmakat és ezek megvannak ugy a tiltó, mint a bontó akadályok esetén, a bontó jelleg csak a tilalom sanctionálása. (L. *Grosschmid* Béni: «Családjogi előadások.») Nem áll meg *Reiner* érve, hogy a házassági akadály terminológiája a tiltó akadályoknál azért sem megfelelő, mert ezek nem akadályozzák meg az érvényes házasság létrejöttét, (L. *Zlinszky—Reiner*: «A magyar magánjog mai érvényében» VIII. kiad. 869. l.), de ez nem változtat azon, hogy gátat emel a tiltó akadály is a házasságkötésnek; akadály, mert a felek akarata nem érvényesülhet, akarhatják és még sem köthetik meg a házasságot; az akadály közvetlenül a kötést érinti. De az akadály nem zárja ki, hogy le ne legyen küzdhető, de míg ez meg nem történik, addig az akadály fennforog. Bár a francia Code civil-ben egyáltalában nem fordul elő a házassági akadály kifejezés, mégis az irodalom

folytonosan operál vele. Akadály mind az, ami a kötést megátalja és a magánjogi következményeken dől csak el, hogy tiltó vagy bontó akadálylyal van-e dolgunk; ha csupán a házasságkötést gátolja, de a megkötött házasság érvényét nem érinti, tiltó, egyébként pedig bontó akadálylyal van dolgunk. A bontó akadály tehát mindig magában foglalja a tiltót, de nem fordítva.

A házassági akadály már a római jogban ismert kifejezés: «Videamus inter quos sunt prohibita donationes et quidem si matrimonium moribus legibusque nostris constat, donatio non valebit, sed si aliquod *impedimentum* interveniat, ne sit omnino matrimonium donatio valebit» (3 § 1 D. 24, 1; t. i. a hitvestársak között ajándékozásokról van szó), azonban a házassági akadályok tana teljes kiképzését a canonjogban nyerte. Már a római jogban is a forrásokban előfordulnak a bontó és tiltó akadályok, sőt nemcsak tényleges a fennforgásuk, hanem már nyelvileg is megkülönböztetik azokat. Így a fentebb idéztem helyen: «ne sit omnino matrimonium» Petri exceptiones liber I. c. 29: «Nuptiae aliae prohibita sunt omnino, aliae sunt ad tempus prohibita. Sunt iterum aliae nuptiae, quae nec omnino prohibita sunt, nec ad tempus, sed prohibita quidem, tamen cum poena concessae? (L. Brinz: «Lehrbuch der Pandekten» I. k., 157. l. 3. j.) Már a római jogban ismeretes, hogy bizonyos személyek általában absolute nem köthetnek házasságot, más személyek csak bizonyos személyekkel nem köthettek házasságot. Előbbiek közé tartoznak a rabszolgák; a heréltek (39 § 1 D. 23, 3.); serdületlenek (4 D. 23, 2.), kik egy fennálló kötelékben vannak, míg az meg nem szűnt; a nő a gyászév alatt. Utóbbiak közé tartoznak azok, akik között rokonsági akadály (*Gaius* I. 58, 64; 1 C. Th. 3, 12; un. C. Th. 3, 10; 19 C. 5, 4; 17 C. 5, 4; 17 pr., § 1.; 55 §. 1 D. 23, 2.; 5, 8, 9 C. 5, 5; 15 D. 23, 2; 12 § 3 D. 23, 2.; 12 § 1, 2; 14 § 4 D. 23, 2; 6 C. 5, 4.) forog fenn; akiknél rangbeli, rendi akadály forog fenn (Cicero de republ. II. 37, Liv. IV. 1—6; un. C. Th. 3, 14; 44 pr., §.; 1 D. 23, 2.; 16 pr. D. 23, 2; 3 § 1 D. 24, 1; 42 § 1 D. 23, 1; 1 C. 5, 27; Nov. Anthem 1; 23 C. 5, 4; Nov. 117. c. 6; 29 C. 5, 4.); vallási akadály (zsidók és keresztények között a házasság semmis. 6 C. Th. 16, 8.; 2 C. Th. 3, 7; 6 C. 1, 9.); hivatalos állás folytán beálló akadály (38 pr. D. 23, 2; 63, 65. D. 23, 2; 59, 60 D. 23, 2); delictumból eredő akadály (Nov. 134. c. 14; 1 C. Th. 9, 24, Nov. 143, 150. V. ö. *Puchta*: Institutionen X. kiad. 398. l.) A rendi akadályok közül kiemeljük, hogy a Lex Julia et Papia tilalmazták a senatornak illetőleg a senator gyermekének házasságát minden infamissal, — de e tilalom meg volt minden ingenuusra nézve is, —

ezenfelül tilos volt házasságot kötni szabadon bocsátottal, színész leányával, vagy azzal, aki kéjnéipart folytatott. E tilalom ellenére kötött házasság nem lön semmis, csak nem mentesített a Lex Julia és Papia büntetése alól (*Ulpian* XIII. 1; XVI. 2; 44 pr., § 1. D. 23, 2.) *Marcus Aurelius* alatt egy senatus consultum semmisnek nyilvánítá a senatornak, illetőleg lemenőinek házasságát egy szabadon bocsátottal, később ki lön ez terjesztve a színésznőkkel kötött házasságra is. (Si senatoris filia, neptis proneptis libertino, vel qui artem ludicram exercuit, cuiusve pater materve id fecerit, nupserit, nuptiae non erunt. 42 § 1. D. 23, 2.) *Constantin* új törvényt hozott a senatorok, praefektusok, duumvirek és a papok rangon aluli házasságára. *Leo* és *Antistius* pedig büntetéssel sújtották a patrona házasságát szabadon bocsátottjával, gyermekeik a fiscus rab-szolgái lettek. A coelibatus büntetésének megszüntével a Lex Julia általános tilalma is megszűnt, a senatorokra fennálló speciális tilalmat *Justinian* szüntette meg. (Novella 117. c. 6; 29 C. 5, 4.)

A tiltó akadályok tárgyalásánál nem követem a csoportosítást, amit hazai íróink követnek. Az akadályok csoportosítása gyakorlati jelentőséggel csak a bontó akadályoknál bír, különben az osztályozás merően egyéni tetszéstől függ. Már a canonjogban is a tiltó akadály csak büntetést vont maga után, de a házasság érvényét nem érintette. Tárgyannak megfelelőbb a törvény szövegének sorrendje; ennek keretén belül azután az egyes akadályok okát is adni fogom. Itt csak annyit bocsátok előre, hogy a házassági akadályok — különösen áll ez a tiltó akadályokra — szoros kapcsolatban vannak a társadalmi felfogással. Alapjuk rendszerint valamely ethikai vagy socialis szempont; amint a társadalom felfogása ezekről változik, változnak ezek is. Legjobban láthatjuk ezt a házasságtörés akadályán Franciaországban; előbb bontó akadály volt, később tiltó lett, a közelben pedig végleg eltörölték, vagyis a házasságtörő felek házasságra léphetnek. Az egyházi szempontok természetesen nem játszhatnak oly szerepet az akadályok felállításánál, mert az állami házasságjog nem lehet confessionalis, felekezeti házasságjog, hanem ezek fölé kell emelkednie, valamennyi felekezetet szem előtt tartania és csak ennek keretén belül jöhetnek az egyházi szempontok figyelembe. Cultus disparitatis avagy a lelki rokonság, mint a házasságkötés akadály, már idejét multa, világi házasságjog ezen akadályokat nem respectálhatja, illetőleg nem recipiálhatja.

A tiltó akadályok esetén a polgári tisztviselő közreműködését megtagadni köteles, de ha megkötötték a házasság: ez

érvényes; ha dispensabilis akadályokról van szó, ha a dispensatio megvan, a polgári tisztviselő közreműködését nem tagadhatja meg. A dispensatio adására jogosítva vannak házassági törvényünk szerint: Ő felsége, az igazságügyminiszter, katonai közigazgatási és egyházi hatóságok. Ami a tiltó akadályokat illeti, dispensatio adására illetékes Ő felsége a 20. és 23. §, az igazságügyminiszter a 17. § 18. § b, 24. §, katonai hatóság 26. § közigazgatási hatóság 27. §, egyházi hatóság a 25. § esetén. Mint említém a fél, ki tiltó akadály ellenére köt házasságot, feltéve, hogy tudomással bír erről, büntetésben részesül, de nem kell, hogy a fél tudja, hogy a tiltó akadály tényállásdéli házassági akadályt képez, bár rendszerint tudja.

Tiltó akadály fennforgása esetén a polgári tisztviselő nem adja egybe a feleket, a tiltó akadály pedig rendszerint tudomására jut, — akár feljelentés folytán, akár hivatalos constatación folytán, illetőleg, ha a fél az akadályról, qua akadályról nem tudna, saját bevallása alapján. Ezen segít a megrohanásos házasság, mely lehetővé teszi a házasságkötést a felek között az anyakönyvvezető akarata ellenére is a tiltó akadály fennforgása esetén. A házassági törvényünk 122. §-ában kiszabott büntetéssel gondoskodott a törvényhozó arról, hogy az anyakönyvvezető az ily feleket össze ne adhassa. Ez nem csupán a pozitív tudomást, hanem a gondatlanságot is bünteti, még pedig érzékenyen.

Mielőtt az egyes tiltó akadályokat sorra venném, legyen szabad ama nézetemnek kifejezést adni, hogy helytelennek tartom az ugynevezhető bontó akadályféleket. Értem ez alatt jelesül azon bontó akadályokat, amelyek alól felmentésnek van helye. Ha a törvényhozó helytelennek tartja bizonyos felek között a házasságot bármi oknál fogva is és ez akadályok ellenére kötött házasságokat megtámadhatóknak nyilvánítja, miként a fejletlen koruak házasságát, — avagy pláne semmisnek, mint a testvér és a testvérgyermek közötti házasságot, akkor nem szabad a szabályt megtörni és egyéni discretióra bízni e szabály félretételét. Eltekintve itt sociális szempontoktól, ezzel csak kiváltságos jogállapot létesül. Mert a felmentés alapjául szolgáló okok legtöbbször koholtak, azokról meggyőződni nincs igen alkalom, viszont komoly valódi okok fennforgása esetén esetleg nem kapnak felmentést a felek, úgy hogy a dispensationalis jog csak méltánytalanság és igazságtalanság kuforrása lehet. Természetesen itt nem vonom kétségbe a felmentő közegek jóhiszemét, kik legjobb hiszemük dacára tévedhetnek. Helyesen állapította meg házassági törvényünk a fejlett kor határait férfiaknál 18., leányoknál 16. évben, helyesen állapította meg a fejletlen kort bontó akadályul; mert e korlátokon alul a házasság minden

szempontból helytelen, úgy kulturális, mint gazdasági szempontból, egészségszempontból, a nemi érettség, a szellemi érettség szempontjából egyaránt. Holmi előfordulható kicsinyes momentumokért, amelyek lehetetlen, hogy valamennyi említettem szempontot tárgyalanná tennék, ha kivételesen indokolt volna is a felmentés, figyelembe véve az említettem szempontokat is, kivételes esetekért, amelyek vajmi ritkák, nem szabad és nem helyes megtörni a szabályt és az igazságügyminiszter, bár legjobb hiszemű discretiójára bízni e szabály félretételét. Hasonlóképpen helytelennek tartom, hogy mikor a törvényhozó maga is a legnagyobb mértékben helytelennek tartotta a testvér és testvérgyermek közötti házasságot, mikor ugyszólván a leg súlyosabb sanctiót állította fel gátul, jelesül semmisnek nyilváníti az ily házasságot, mégis kivételesen megadja a felmentést. Ő Felségére bizza ennek megadhatását, ki az igazságügyminiszter előterjesztésére adja vagy tagadja meg a felmentést. Érezte a törvényhozó, hogy helytelen ez és azzal is megnehezíteni akarta a helyzetet, hogy Ő felségére bízta a felmentés megadását vagy meg nem adását. Itt még kifogásolom e közvetett utat; mire való a trónt ezzel is megterhelni, mikor tényleg az igazságügyminiszter cselekszik, mire való e formaságok?

Az orvostudomány teljes biztonsággal megállapította már a közeli rokonok közötti házasság káros kihatását az utódokra; előttünk az életben a példák. Eltekintve az ethikai, morális szempontoktól, miért akarunk mesterségesen korcs nemzedéket nevelni, miért tesszük azt, amiről bizony tudjuk, hogy káros; hiába az emberi természet mindig a tiltottat szereti. A legnagyobb mértékben helytelen ily közeli rokonok között a dispensatio, pláne mikor oly kicsinyes szempont az indok, hogy t. i. az ilyen házasságkötés azelőtt is divott, mint például a zsidóknál. Mennyivel jogosultabb itt a dispensatio, mint a házastárs és a másik házastárs egyenes ágbeli vérrokona között, hol helyesen nincs dispensatio, pedig ezt sem tartom ethikailag erkölcstelenebbnek, illetőleg helyte lenebbnek, mint a testvér és a testvérgyermek közötti házasságot; az utódok szempontjából pedig kétség kívül egészségesebb, mert itt teljesen idegenek a házasfelek. De ne hogy félreértessem, én helyesnek találom ennek feltétlen bontó akadály voltát, csak kiterjeszteném ezt az előbbi esetre is. A házassági törvény 13. §-a esetén is lehetnek oly momentumok, amelyek indokoltá tennék a dispensatiót esetleg a saját házastársa vagy a másik házastársa élete ellen törő fél és vele egyetértő másik fél házasságkötéséhez, plane, ha nem azért tették, hogy házasságot kössenek; például egy házastárs férj örökké ütötte, verte nejét, a férfi csak szájalomból vállalkozott erre, esetleg a közvetlen előtte lejátszódott jelenet hatása alatt. A

büntetéstől való félelme sem riasztja vissza, mert tudja, hogy az apagyilkost is sokszor felmentik, pedig az még jobban sérti az erkölcsi törvényeket, mert apját ölte meg, — még ha anyja érdekében is, — mint az idegen. Intra parenthesis, a legnagyobb bűnnek, az igazságszolgáltatás arcülsapásának tartom ily apagyilkosok felmentését. Lehet, hogy hálából az a nő hozzá menne ehhez a megmentőjéhez, — mondom csak felteszem ez abnormis esetet, — ez is oly lényeges momentum lehet, mint ami előfordulhat a házassági törvény 11. c) pontja esetén. De azért helyesen állították fel ezt bontó akadályul, mert az esetek többségét, a rendszerinti okot vette itt a törvényhozó irányadónak. Maga a törvényhozó csekélyebb akadálnak ismeri e tiltó akadályt, mint a bontó akadályok bármelyikét és mégis ott lehetetleníteni akarja a házasságkötést és itt egyes esetekben helyt ad.

Ami a tiltó házassági akadályokat illeti, ezeket egészben véve nem helyeslem. Nem helyeslem, mert részben olyanok, hogy nem elegendők a házassági akadály megállapítására, részben pedig feltétlen bontó akadálylyá kellett volna tenni. A tiltó akadály mellett a házasság érvényes; miért oly házasság elé akadályt gördíteni, a minek érvényét, ha megkötik, elismerjük. Minek a törvényhozónak felszólítást intézni a publicumhoz a törvény kijátszására? A törvény szentségét alacsonyítja le ez a törvényesített törvénytelenység, de meg a házasság tekintélyének emelésére sem alkalmas. Bár nem osztom *Raffay* nézetét, (i. m. 160. l), mely szerint jó fizettség ellenében kapnak a felek anyakönyvvezetőt, aki őket kihirdeti és közreműködik házasságkötésüknél. Először is nem megy oly könnyen az a megvesztegetés, mert ennek útját állja házassági törvényünk 122. §-a tartalmazta elég súlyos büntetése. Ha a tudomást nem is, de a gondatlanságot bizonyra lehet bizonyítani. Nem igen tudok elképzelni tisztviselőt, ki annyira corumpált volna, hogy fogságnak és hivatalvesztésnek tenné ki magát. De másrészt vajmi kevés egyénnek állja módjában ezért kárpótlást adni, ez uton a felek célt nem érnének. Ugyancsak nem helyeslem a dispensatio lehetőségét a tiltó akadályoknál se; helytelen, hogy a törvény akadályt állít fel és azután mindjárt lehetővé teszi a dispensatiót. Ez céltalan, tudjuk az ily dispensatiót rendszerint megadják; azok a különös méltánylást érdemlő körülmények figyelembe vétele csak in idea van meg, de a gyakorlatban nem így áll a dolog. Csak üres formalismus az egész. Az olyan tiltó akadályt, amelyet a törvényhozó maga még a dispensatio lehetőségével enyhíteni akar, egészen bátran lehet mellőzni, nincs az akadálnak kellő alapja. Az nem elegendő, hogy valami szempont valami ellen szól; mindig a tulnyomóból kell kiindulnunk; elvégre

mindennek van jó és rossz oldala is. Az intézmény létjogosultságára az a döntő — vajjon a vele járó előnyök felettébb állanak-e a vele járó hátrányoknál. Egyébiránt a házassági akadályok alóli dispensatio nem a modern jogok szüleménye, ismert volt már a római jogban is; (31 D 23,2; 10 D 3, 2; 23 § 1 § 2, 29 C 5, 4.) (Solet a principe impetrari, ut intra legitimum tempus mulieri nubere liceat 10 D 3, 2.) Hasonlóképpen a canonjogban is (l. Conc. Trid. Sess. 24 c. 5. de ref.)

Áttérek most a megrohanásos házasság horderejére az egyes tiltó akadályok esetén. A tiltó akadályok közül vegyük első sorban a házassági törvény 14. §-át. Eszerint tilos házasságot kötni, aki ellen elmebetegség vagy jelekkel is megértést gátló siketnémaság miatt gondnokság alá helyezési eljárás van folyamatban: a) ha már a gyámhatóság részére ideiglenes gondnokot rendelt, b) ha ellene a zárlat elrendeltetett, c.) ha a gondnokság alá helyezés még nem jogerős ítélettel ki van mondva. Az árvaszék a gyámi törvény 258. §-a értelmében ideiglenes gondnokot rendelhet, ha még a gondnokság alá helyezési eljárás meg sem indítatott, ez azonban tiltó akadályt nem képez, csak indicium lehet, hogy az anyakönyvvezető a bontó akadály felforgását vizsgálja, vajjon nem forog-e fenn a házassági törvény 6. illetve 127. §. b) pontja alapján a cselekvőképtelenség. Ami a zárlatot illeti, ezt a gyámi novella 5. §-a engedi meg, ha a gondnokság alá helyezési eljárás folyamatba tetetett és hitelt érdemlőleg oly körülmények igazoltatnak, amelyekből a gondnokság alá helyezés esetének fennforgása valószínűséggel következtethető és ha a késedelem veszélylyel jár. A gyámi novella 7. pontja elrendeli a zárlat foganatosítása végett a gyámhatóságot megkeresni és a zárlatot a hivatalos lapban haladéktalanul egyszer közzé tenni. A zárlat felfüggeszti a cselekvő képességet feltételezve a majdani ítélettől; ha a gondnokság alá helyezés és jogerős ítélettel kimondatik, úgy ennek a cselekvőképességre vonatkozólag a gy. t. 33. §. szerinti joghatálya a zárlat elrendelését tárgyazó hirdetvénynek a hivatalos lapba először történt beiktatását követő naptól számít. Vagyis a kötelezettségek és joglemondások érvényére az ítéletnek említett időpontig visszaható ereje van.

Helyesen utalt a gyámi novella 7. §-ának helytelen szövegezésére *Grosschmid* Béni családjogi előadásaiiban; hisz a foganatosítás éppen a közzétételben áll, nem pedig attól különálló. Ez az ugynevezett személyi zárlat esete, eltérőleg a dologi zárlattól. A személyi zárlat a zárlat előtt szerzett jogokat nem érinti, míg a dologi zárlat kizár a feljegyzés pillanatától fogva minden jogszerzést; éppen e visszaható erőnél fogva bontó akadályt képez a 14. §. b) pontja a 127. §. c)

pontja alapján. A gyámhatóság a teljeskorúság felfüggesztése által akadályt nem létesíthet. Az említett akadály az érvénytelen házasság létrejöttének meggátlását célozza, csak nagykorú egyéneknél fordulhat elő, jelesül itt a gondnokság alá helyezési eljárás említett phasisai már következtetni engednek arra, hogy a célba vett házasság semmis lesz a megkötő fél cselekvő képtelensége folytán. *Reiner* (i. m. 820 l.) a gyámi novella világos kijelentése dacára a visszaható erőt tagadja, hivatkozva arra, hogy a 127. §. kimeríti a cselekvő képtelenség eseteit; továbbá a 14. §-ra magára, hogy ez csak tiltó akadályt állapít meg. Hogyha tényleg elmebeteg, ugyis semmis lesz házassága és később is kaphatja a fél a bajt; végül, hogy a gyámi novella által hivatkozott gyámi törvény 33. §-a más természetű eseteket tartott szem előtt. Mindezen ellenvetések figyelembe nem jöhetnek a törvény világos kijelentésével szemben, sőt még a javaslat indokolása sem dönti meg álláspontunkat, amely egyezik *Grosschmid* Béni álláspontjával. A javaslat indokolása ugyanis világosan kijelenti (44 l.), hogy idáig a javaslat nem kívánt menni; ha nem akarta, kizárhatta volna, különben sem döntő az indokolás. Álláspontunk indokolt is, mert az ily egyének rendszerint tényleg cselekvőképtelenek, mert különben a zárlat el nem rendeltetett volna, mert a gyámi novella 5. §-a hitelt érdemlő igazolást kíván az iránt, hogy a gondnokság alá helyezés fennforgása valószínűséggel következtethető. Magára a 14. §-ra megjegyzem, hogy nem helyeslem, hogy ez csupán tiltó akadály, mert az esetek többségében rendszerint meg is történik a gondnokság alá helyezés; figyelembe kell vennünk, hogy itt már nem csupán az eljárás megindítása a tényalap, amelyre még inkább fogható, hogy rosszhiszemű lehet, hanem már oly további lépések is történtek, ahol a közhatóságok győződtek meg az állapot fennforgásáról és csak nagyon kivételes eset lehet, hogy tévesen. A gondnokság alá helyezésnek pedig visszaható ereje lesz, amit fentebb tárgyaltunk; jelesül kimondatik, hogy a fél cselekvőképtelen, akár naturalis elmebetegség esete forog fenn, akár egyébként van eszének használatától megfosztva.

Tehát, ha ily egyén házasságot köt mégis, akkor egy interimistikus házassággal lesz dolgunk, mely bizonyos ideig érvényesként szerepelt és csak utólag mondatik ki ab ovo semmisnek, vagyis mintegy időhez kötött házasság lesz. Azonban természetszerűleg azért a házassághoz fűződő bizonyos jogkövetkezmények érvényben maradnak, mert a semmi házasságot az különbözteti meg épen a semmi házasságtól, hogy utóbbi semmi vonatkozásban nem tekintetik házasságnak.

A semmi házasságnak egyedüli esete házassági törvényünkben, ha nem polgári tisztviselő adja össze a feleket; ennek is lehetnek és vannak fokozatai. Természetesen nem szólok az egyneműek között kötött házasságról, amely már fogalmilag is kizárja a házasságot. Hisz már a római jog kifejezi ezt a házasságról adott definitiójában: «Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae divini et humani iuris communicatio» (1 D. 23,2) avagy mint a Institutiók mondják §. 1, I. 1. 9.: Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum consuetudinem continens. Ugyancsak a római jog definitióját vették át Gratian és Hármaskönyvünk Prologus Tit. 2. § 4. mely ius naturaleként említi a maris atque feminae coniunctiot. Semmi házasságnál a házasságkötés honorálása például az, hogy a semmissé nyilvánításig, a hitelezők oly helyzetben vannak, — feltéve, hogy jóhiszeműek, — mintha érvényes házasság esete forogna fenn (133. §.) H. t. 14. §. ellenére kötött házasság, mint említék, esetleg egy időhöz kötött házasság lesz, amit házassági törvényünk 39. §. egyenesen kizár. Igaz ugyan, e semmi házasságnak van egy korrektívuma; jelesül, ha a cselekvőképtelen fél cselekvőképtelenségének megszűnte után helybenhagyja (44. §.), feltéve, hogy időközben semmissé nem nyilvánították és a házassági törvény 11. § d, 12. és 13. §-ainak valamelyike időközben gátként nem állott. Itt csak ismét hangsúlyozhatom, hogy egykét abnormis esetért nem kell a jog szelleme ellen cselekedni, illetőleg a jogszabályt megtörni; aki ellen említett okokból a gondnokság alá helyezési eljárást megindítják, annál alap van arra, hogy a cselekvőképtelenség esete fennforog és nem szabad holmi felek szabad akaratnyilvánításának cégére alatt, ami csak nagyon is kivételes esetben fog fennforogni, említett anomáliát előidézni.

Schwarz Gusztáv ellenjavaslatában (i. m. 24.) a kiskorúság meghosszabbítása iránti eljárás esetére is ki akarta e tilalmat terjesztetni, hivatkozva arra, hogy ha említett egyének kiskorúsága meg van hosszabbítva, akkor ezek épp oly cselekvőképtelenek, mint a 127. §. c) és d) pontja esetén gondnokoltak; másrészt, hogy a nem jogerős gondnokság alá helyező ítélet és annak biztosítására szolgáló zárlat egy sorba állítandó a kiskorúságot meghosszabbító nem jogerős ítélettel és annak biztosítására szolgáló, a teljeskorúságot ideiglenesen felfüggesztő gyámhatósági határozattal. (V. ö.: *Sipőcs*: Gyámügyi törvény 32—33. lap.)

Ellenben hiányzik *Schwarz* Gusztáv ellenjavaslatában egy igen fontos pont a h. t. 14. §. a) pontja, amelyet fentebb említettem *Schwarz* elnézésnek tulajdonítja az általa említett pont kimaradását; én azt hiszem, hogy mint felesle-

ges, szándékosan hagyatott ki. Házassági törvényünkben hiányzik e pont. A gyámi novella 1. §-a szerint az elmebeteg, vagy a magát jelekkel megértetni nem tudó siketnéma ellen kiskorúsága alatt már megindítható a gondnokság alá helyezési eljárás, ha pedig állami törvényhatósági, közkórházi jelleggel felruházott kórház igazgatósága a bíróságot említett körülményekről valamely kiskorut illetőleg értesíti, úgy hivatalból megindítandó az eljárás és a gyámhatóság értesítendő. Ez lesz a rendszerinti eset azon kivételes esetekben, mikor az 1885. évi VI. t.-c. (gyámi novella) 1. §-a nem alkalmaztatnék. Nem szólok itt a cselekvőképtelenség külsőleg észlelhető voltáról, hanem kiskoruról lévén szó, ott van házassági törvényünk 8. §-a is, amely a törvényes képviselő beleegyezését kívánja a kiskoru házasságához. Ezenfelül, ha nem a szülő a törvényes képviselő, még a szülői beleegyezést is, szülő nem léteben pedig a gyámhatóság pótolja a szülői beleegyezést azon eset kivételével, mikor a törvényes képviselő a kiskoru nagyatyja. A szülői, illetőleg az ezt pótló gyámhatósági beleegyezés hiánya azonban csak a 20 éven aluli kiskorunál képez bontó akadályt, 20 éven felülinél (16. §.) — csak tiltó akadály a szülői beleegyezés hiánya, a gyámhatóságé pedig egyáltalában nem szükséges. Mint látjuk, tehát a kiskoru szabadsága teljesen illusorius. (V. ö.: *Reiner* i. m. 844. l.)

A házassági törvény 14. §-a tartalmazta tiltó akadálynál, miként a fentebbi fejtegetésekből is kitűnik, igen kapóra jön a megrohanásos házasságkötés, amely önmagában nem büntetendő; tegyük fel, hogy a felek között a kihirdetés is megtörtént és csak ennek utánna történik az említett eljárás; tegyük még hozzá, hogy valami érdekből tették felyamatba, talán éppen a célba vett házasság meggátolása okából, úgy, hogy a fél később nem is helyeztetik gondnokság alá, — akkor igen jól jön a forma és amennyiben a 14. §. a), b) vagy c) pontjai még be nem következtek, úgy a felek minden büntetés nélkül kötnek esetleg egy érvényes házasságot, amit e nélkül nem tehetnének, mert az anyakönyvvezetőt a törvény eltiltja a közreműködéstől, bármennyire tartaná maga is célszerűnek és kívánatosnak a célba vett házasságot. Tegyük fel, hogy a jövőendő feleség anyának érzi magát; ez is fontos ok lehet e házasságkötési mód alkalmazására.

A házassági törvény 15. §-a esetén is gyakorlati lehet a megrohanásos házasság, t. i. a gondnokság alatt lévő gyenge elméjű, illetőleg a magát jelekkel megértetni tudó siketnéma, gondnoka beleegyezése nélkül házasságot nem köthet. Igaz, e beleegyezést a gyámhatóság pótolhatja. De föltéve, hogy úgy a gondnok a beleegyezését megtagadja, mind a gyámhatóság, amely természetszerű-

leg legtöbb esetben meg fogja tenni még akkor is, ha csak vagyoni érdeket lát veszélyeztetve és helyesen. Ez esetben célszerűnek mutatkozik e forma, még ha meg is büntetik a felet; tekintettel a fennforgó körülményekre éppen csekély büntetésben részesülnek a felek; a józan elméjü fél célját érné. Felmerül itt a kérdés, hogy jelentheti ki személyesen a siketnéma hogy házasságot köt, ezt pedig még a 43. §. is megkívánja, erre vonatkozólag megjegyezzük, hogy a kijelentést nem kell az élőszóval azonosítani, történhetik ez jelekkel is. Anomaliát látok a 8. §. és a 15. §. között. Érthetetlen, hogy míg az épelméjü kiskorunál a törvényes képviselő beleegyezésének hiánya bontó akadály, addig a gyenge elméjü nagykorunál ki a visszonyokat mindenesetre valószínűbb hogy kevésbbé tudja latolni, mint az a fejlett kiskoru, a gondnok beleegyezésének hiánya csak tiltó akadály. Ezzel nem akarom mondani, hogy a 8. §. helytelen, de mindenesetre jogosultabb lett volna itt a tiltó akadály, mint a 15. §. esetében. Miért legyen korlátoltabb egy végzett mérnök mondjuk, mint egy gyengeelméjü?

Vegyük még hozzá azt, hogy itt ki van mondva, hogy a gondnok beleegyezését a gyámhatóság pótolhatja, ki a gondnokolt meghallgatásával, kizárólag annak érdekét tartva szeme előtt, határoz. E tiltó akadály a személyek érdekeinek megvédésében a közérdek védelmét látja, védi a gondnokoltat a megtévesztések ellen, amiknek különösen vagyoni tekintetek miatt ki lehet téve. *Schwarz* Gusztáv ellenjavaslatában a gondnokság alatt lévő tékozlókra is bontó akadályként kívánta a gondnok beleegyezésének hiányát. Ez álláspont indokolatlan; ha vagyonával nem is tud bánni a tékozló, azonban házasságkötésében korlátolni jogellenes volna. A gondnokság megszűntének eseteit a gyámi törvény 55. §-a taxative felsorolja, a házasságkötés nem szünteti meg; a tékozló házassága után is vagyoni viszonyai a gondnok irányítása alatt maradnak. Egyébként e tiltó akadály kérdésére visszatérek még egy más alkalommal.

A szülői önkény ellen is hathatós orvosszerűl szolgál a megrohanásos házasságkötés. A házassági törvény 16. §-a esetén, ha a törvényes képviselő a 20 éven felüli kiskoru házasságába beleegyezett, a szülő nem, esetleg nyomára jött olyasminnek, ami inyének nem felel meg. Például vagyoni differentiák merülnek fel, illetőleg megtudja, hogy csekélyebb vagyonnal rendelkezik jövődő menyé családjá, alkudozik is közben, a fiu bajt lát, a megrohanásos házasság segélyével büntetés nélkül megkötheti a fiu a házasságot szíve választottjával. A házassági törvény 16. §-ának rendszerinti esete, hogy az

apa meghalt, a gyámságot pedig idegen viseli; u. i. a gyámi törvény 34. §-a szerint a gyámság első sorban azt illeti, kit az atyai hatalmat gyakorló atya szabályszerű végrendeletben vagy közjegyzői okiratban gyámul kinevezett, másrészt azonban a gyámi törvény 38. §-a szerint az anya a gyámságot elfogadni köteles, bár kiskoru gyermekei vagyonát kezelni nem tartozik. Ha szülők nincsenek, akkor elegendő a 20 évet betöltött kiskoru házasságához a törvényes képviselő beleegyezése. Ezeknél már nem kell a szülői beleegyezést a gyámhatóságnak pótolni (16. §.). Ismét helytelennek tartom, hogy akarják a szülő beleegyezését, még sem látják el oly sanctióval, mint a törvényes képviselőét, ha erre oly súlyt helyeznek, hogy még a törvényes képviselő mellett szükségesnek tartják, sőt fölibe is helyezik, mert «veto-t» mondhat, akkor miért nincs meg itt is az a surrogatum, ami a 8. §. 2. bekezdésében; hisz itt is meg van a felsőbb forum: a gyámhatóság, amely végleg dönt. Ha a kettős akaratra szükség van, ha a szülő él és megtagadja beleegyezését, miért nem kell akkor a gyámhatóság beleegyezése a törvényes képviselőé mellett, szülő nem létében. Nem lehet mondani, hogy az más, mert a szülő szülő, hisz a kiskoru érdeke az egyedüli irányadó (ht. 10. §.). Ha a szülő beleegyezését megtagadja, a szülői beleegyezést a gyámhatóság pótolhatja, ki a kiskoru meghallgatásával, kizárólag annak érdekét tartva szem előtt, határoz. A jogosult szülő itt is elsősorban az atya; csak ha nincs, vagy ha a gyermek törvénytelen, az anya. (V. ö. még 9. §. 2. 3. 4. 5. bekezdéseit.) A német p. t. (1,305. §.) szerint a szülői beleegyezés hiánya csak tiltó akadály, a 21. életév betöltése előtt, tehát a teljeskorúság eléréig a szülői beleegyezés szükséges. A nagykorusítottaknál azonban a gyámhatóság pótolhatja. (1,308.) Ez nem helyes, mert a szülői beleegyezésben ha nem is egyedül a kiskoru gyermek érdeke a vezérlő, de az egyik főrugó, a köteles tisztelet, a szülők személyes érdeke, a családi érdek csak másodsorban jön, illetve vétezik figyelembe. Elvégre, ha idegen a törvényes képviselő, az nem viseli a kiskoru érdekeit annyira a szívében, mint a szülő; elvégre a szülői önkénykedés ellen ott van orvosszerű a gyámhatóság pótló beleegyezése. A szülői beleegyezés hiánya sem a tartási igényt nem érinti, sem örökjogi hátrányokkal nem jár, csak a leányokra jár némi hátránynyal a n. p. t. szerint, a szülők megtagadhatják t. i. a hozományt (1,621. § 1 bekezdés), ha a leány a szükséges szülői beleegyezés nélkül lép házasságra; továbbá ugy a fiukra, mint a leányokra a szülői beleegyezés hiányának jogkövetkezménye, hogy az atya haszonélvezete a gyermek vagyonán továbbra is fennmarad (1,661. §. 1. bekezdés 2. mondat). Ez igazságtalan intézkedés. A canon-

jog szerint is a szülői beleegyezés hiánya csak tiltó akadály; a házasság szentségi jellegével nem tartották összeegyeztethetőnek, hogy bontó akadály legyen (C. Trid. Sess. XXIV. de ref. matr.), bár eredetileg az volt. Eredetileg az egyház a római jog álláspontján volt (Nam nec in terris filii sine consensu patrum recte et iure nubunt. Tertullian ad uxor. L. II c. 9 (ed. cit. 2, 77) c. 7 C. 30 qu. 5 §. 1.). Luther szerint bontó akadály, de ha az elválás megtörtént, nem érvényesíthető. Később e clausula elesett; az Eheordnung szerint is bontó akadály a szülői beleegyezés hiánya.

Házassági törvényünk 17. §. dispensabilis tiltó akadályt állít fel unokatestvérek között. Itt is célszerű lehet a meg-rohanásos házasságkötés. Mert például neszét veszik a felek, hogy nem kapják meg a dispensatiót, vagy az igazságügyminiszter már meg is tagadta és a házasságkötésre valami komolyabb okuk van. A társadalom még megbüntetésük esetén is sokkal kevésbé ítéli el őket, mintha házasságra nem léptek volna. Megjegyzem, hogy tiltó akadály csak elsőfoku unokatestvérek között forog fenn, t. i. testvérgyermekek között. Ez akadály is a vérrokonságon alapul, tehát a származás törvényes vagy törvénytelen volta különbséget nem tesz, sem az, hogy szüleik mindkét szülője közös volt, avagy csak az egyik. A dispensatiót azonban rendszerint megadják, dispensált ez alól már a canonjog is. 1901-ben 1,138 kapott dispensatiót.

Feleslegesnek tartom ily körülmények között a tilalmat, ezzel erkölcsi pressiót nem igen lehet gyakorolni az emberekre; a házasság tisztaságát ez nem igen mozditja elő. Ha el akarja venni, ugys elveheti, tisztában van ezzel a nép is, látják maguk előtt az eseteket. Felesleges formalismus ez csak. Nem szaporodnék e §. nélkül sem az unokatestvérek között a házasság; akik el akarják venni unokatestvérüket, ma is megtehetik, az a kérvényezés csak felesleges cafrang, — másrészt a jogegyenlőségbe is beléütközik, megnehezíti a szegényebb elemnél a kötést, kiknek nincs igen erre pénzük, vagy mint a nép mondja, költségük, és bizony nehézségbe ütközik nekik beszerezni, bár beszerzik. Különben is az unokatestvérek közötti házasság inkább csak gazdagabb családoknál fordul elő, a vagyon megtartása miatt. A német p. t. ez akadályt nem ismeri, de a német p. t. még a testvér és testvérgyermek közötti házasságnál sem állít akadályt, hol már a respectus parentelae is, eltekintve a rendszerinti nagy korkülönbségtől, indokolná a házasság gátját. A római jogban *Claudius* császár törte át a respectus parentelae elvét, mikor azt csak a nővér gyermekeire szorította (39 pr. D. 23, 2), míg a fivér leányával lehetett házasságra lépni. E bensőleg indokolatlan különbséget saját házassága érde-

kében állítá fel *Claudius*; nőül vette ugyanis fivére leányát *Agrippina*-t és ez volt a megbotránkozás oka, nem annyira a korlátolás tartalma és módja (l. *Gaius*: *Institutiones* I: 62). *Constantin* fiai el is törölték e kivételtés halálbüntetéssel sujtották a nagybátya és unokahuga közötti házasságot (1. C. Th. 3, 12.). I. *Theodosius* kiterjeszté ezt az unokatestvérek közötti házasságra is (1. un. C. Th. 3. 10). *Arcadius* szünteté meg keleten az unokatestvérek közötti házasság esetére a tilalmat (19, C. 5, 4.). A *Justinian*-i jogban az oldalrokonokat illetőleg tilos volt a házasságkötés testvérek között és akik között *respectus parentelae* állott fen (17 C. 5, 4: *Nemini liceat contrahere matrimonium cum amita ac matertera, sorore, sororis filia et ex ea nepte: praeterea fratris filia et ex ea nepte*), tehát ha mindketten, vagy legalább egyike a házasulóknak a *stipes communis*-tól származott. Az egyházjogban is az unokatestvérek közötti házasság, bontó akadály, bár alóla dispensationának volt helye.

A házassági törvény 18. §-ára vonatkozólag mindenekelőtt megjegyzem, hogy itt az örökbefogadás pusztá vagyoni jogviszonynyá való lealacsonyítását látom. Az örökbefogadott gyermeki viszonyba jó örökbefogadóhoz, ez a természetes eset (nem akarok itt azonban abnormis esetekre kitérni, mikor az *adoptio* házasságköthetés céljából történt éppen . . .); ez minden morál ellen van, hogy a törvényhozó ezt a viszonyt nem respektálja kellőképp a házasság terén, mikor a magánjog egyéb térein mindenütt számolnak ezzel. Elvégre ez *consanguinitas* és *affinitas*, ha mindjárt imitata is és ez volt az akadály felállításának oka. Feltétlen bontóvá kellett volna ez akadályt tenni, miként a *canonjogban* bontó akadály is, amely a római jog befolyása alatt van e tekintetben is. Kifejezetten nem ismétli a *canonjog* a római jog összes rendelkezéseit, csak általános hivatkozás történik a *venerandae Romanae leges-re*, természetesen csak annyiban tekintendők e római jogi tételek recipiáltaknak, amennyiben nem ellenkeznek a házasság felbonthatlanságával (c. 1. C. 30, Qu. 3; c. un. X. 4, 12. l. *Scherer Handbuch des Kirchenrechts* 322. l. 10. j.). Vitás, vajjon az *adoptio plena*, avagy már a *minus plena* is megállapítja ez akadályt. A római jogi források sehol sem szorítják az örökbefogadásnak csak egyik nemére ez akadályt, a glossatorok sem tesznek e tekintetben különbséget és ez helyes is, mert az *adoptio minus plenaban* sem szabad egyszerű vagyoni jogi viszonyt látni. A római jogi források az *adoptio minus plenának* is családjogi jelentőséget tulajdonítottak; igazolják ezt *Inst.* 1, 11. §. 9. col. §. 8. (*In plurimis autem causis assimilatur is, qui adoptatus, vel arrogatus est, ei, qui ex legitimo matrimonio natus est*), *J.* 1, 10. §. 1:

Et haec adeo ita sunt, ut, quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse coeperint, non possint inter se matrimonio iungi, in tantum ut etiam dissoluta adoptione idem iuris est. Ellenben már az adoptio plenara vonatkoznak 2 § 2 D. 4, 5; 4 § 10 D. 38, 10; 23 D. 1, 7; 10, § 1. C. 8, 48. Már a magyar házassági törvény 131. §-a világosan kimondja, hogy az adoptio minus plena a házassági törvény alkalmazásában figyelembe nem jön. A német p. t. szerint a gyermek az örökbefogadás által az örökbefogadó törvényes gyermekének jogi állását nyeri. A canonjog szerint is, egyezően a római joggal, még az örökbefogadási viszony megszűnése esetén sem lehet házasságot kötni az örökbefogadónak az örökbefogadottal egyrészt, másrészt utóbbi leszármazóival, kik már az örökbefogadási viszony keletkeztekor apai hatalma alatt voltak (pateritas legalis I. 15 D. 1, 7; 55 D. 22, 2; Inst. 1, 10 § 1,) valamint egyik félnek a másik hitvestársával (affinitas legalis I. 114, D. 23, 2; 23 D. 1, 7), ellenben csupán az örökbefogadási viszony tartama alatt nem köthetnek házasságot az örökbefogadott és az örökbefogadó atyai hatalma alatt álló lemenői (fraternitas legalis I. 1, 10, § 2). Ugyancsak ezt juttatja kifejezésre 17. pr., § 1. D. 23, 2: Per adoptionem quae sita fraternitas eousque impedit nuptias, donec manet adoptio . . ., továbbá a római jogban és ugyancsak a canonjogban is csak ez örökbefogadási viszony megszűntéig van akadály, az örökbefogadott és az örökbefogadó unokái, szülője, testvére, szülőjének testvére között: Patris adoptivi mei matrem, aut materteram, aut neptem ex filio, uxorem ducere non possum scilicet si in familiam ejus sim: alioquin si emancipatus fuero ab eo, sine dubio nihil impedit nuptias, scilicet quia post mancipationem extraneus intellegor. (I. 55. § 1. D. 23, 2.; 17. § 2 D. i. h.; Inst. 1, 10, § 5.) De az adoptáló atya anyai féltestvérét elvehette az adoptált, ugy szintén adoptív nővére gyermekét 12 § 4. D. 23, 2.: Adoptivae sororis filiam possum uxorem ducere, cognata enim mea non est filia eius, quia avunculus nemo fit per adoptionem; et eae demum cognationes contrahuntur in adoptionibus, quae legitimae essent, id est quae agnatorum ius haberent; pari ratione et sororem patris mei adoptivi possum ducere, si non fuit eodem patre nata. Házassági törvényünk 18 §-ánál kifogásolom még, hogy a b) pont esetében az igazságügyminiszter felmentést adhat. Ez indokolatlan is, miért legyen felmentés adható az örökbefogadó és az örökbefogadott vérszerinti leszármazója, valamint volt házastársa között, ugy szintén az örökbefogadott vérszerinti leszármazója és az örökbefogadónak volt házastársa között fennálló akadály alól? Csakugy nincs itt helye, miként az a) pont esetén nincs dispensatio az

örökbefogadó és az örökbefogadott, valamint ennek volt házastársa között, ugyszintén az örökbefogadott és az örökbefogadónak volt házastársa között fennálló akadály esetén. Ellenben helyes a 18. §-ban azon intézkedés, hogy a származás törvényes vagy törvénytelen volta különbséget nem tesz, nemkülönben, hogy csak az örökbefogadás előtt megszűnt vagy érvénytelenné nyilvánított házasság nem jön figyelembe, tehát a már ezutáni semmis házasság is honorálva van. Összhangban van a 18. §. b) pontja a 11. § d) pontjával (sógorság akadály), és utolsóelőtti bekezdésével. *Schwarz* Gusztáv (i. m. 20. l.) ellenjavaslatában is megtaláljuk az iménti két pontot, amely hiányzott az eredeti javaslatból, de megvolt már a javaslat 15. §. c) pontjában és utolsó bekezdésében. Igen egészséges mindkét pont alapgondolata. A javaslat 15-dik §-ának említett helyeiből vette át *Schwarz* Gusztáv a fentebbi 2 pontot és alkalmazta a javaslat 21. §-ánál. *Adoptio minus plena* esetén, miként említém, a 18. §. alkalmazást nem nyer, tehát akár a vérszerinti atya tartotta fenn az atyai hatalmat, akár a vérszerinti anya a gyámságot. Kétséges előttem a 18. §. 1. bekezdésének helyessége, jelesül, hogy a tilalom csak addig forog fenn, míg az örökbefogadási viszony tart. Eltekintve attól, hogy éppen e tilalom mellőzése végett a viszonyt majd, ha a tilalom actualis lesz, felbontják, de már azért is helytelen, mert a felek oly közel állottak egymáshoz, hogy még az örökbefogadási viszony felbontása dacára sem helyes a tilalmat megszüntetni, hisz ugyis szűk körre van szabva az eltiltandó személyek köre.

A német polgári törvénykönyv szerint szintén csak tiltó akadályt állapít meg az örökbefogadás, de alóla nincs felmentés. A kör is szűkebb, mint nálunk, csak az örökbefogadó — van az örökbefogadás tartama alatt eltiltva a házasságkötéstől az örökbefogadottal és ennek leszármazóival. Különbséget nem tesz, hogy a leszármazók az örökbefogadás előtti vagy utáni időkből valók-e. A törvény ugyanis semmi megkülönböztetést nem tesz (1,311. §.), már pedig *ubi lex non distinguit nec nobis est distinguere*. Ez kivétel az 1,762. § alól, mely szerint az örökbefogadás hatálya az örökbefogadási szerződés megkötésekor már létező leszármazókra és ezek leszármazóira úgy hat ki, ha a szerződés a már létező leszármazókkal is megkötetik. Ugyanezt mondja ki tervezetünk 238. §-a is. E tilalom sanctiója, hogy ezzel az örökbefogadási viszony megszűnik; ez helyes is, ugyszintén hogy ezáltal, ha a házasság semmis is, kivéve a formahiányt és ha a házassági anyakönyvbe nem vezetetik be, — akit a másik felett szülői hatalom illet meg, elveszti, mert lehetetlenné tette már a kötéssel azon alárendeltségi viszonyt, amely a szülő és a gyermek között

megkivántatik. Különben morális szempontból is helyes. Nem tartom helyesnek a kivételeket; itt nem szabadna a formákból kiindulni, ez a jog szelleme, másrészt az étellel való összefüggés ellen van (1771. §). Különbséget azonban nem tesz, vajjon férfi-e vagy nő az örökbefogadó. A törvénytelen gyermekek a leszármazók sorában csak annyiban jönnek azonban figyelembe, amennyiben az örökbefogadottal rokoni viszonyban vannak (1589. §. n. p. t.), illetőleg amennyiben az örökbefogadott törvényes gyermekeinek jogi állását nyerik (1719, 1736, 1737.) A francia Code Civil még tiltó akadályt állít fel ugyanazon egyén örökbefogadott gyermekei között; az örökbefogadott és az örökbefogadónak netalán születendő gyermekei között is. Egyébiránt egyezőleg jogunkkal tiltó akadály az örökbefogadó — az örökbefogadott és az örökbefogadottnak leszármazói között, az örökbefogadó — és az örökbefogadott hitvese és az örökbefogadott és az örökbefogadó hitvese között kötendő házasság. Mint látjuk, a francia jog az örökbefogadottat a vérszerinti gyermekkel azonosítja ugyyszólván, bár még helyesebb és következetesebb volna bontó akadályt állapítani meg ez esetekben (348. art., l. még olasz jogban 60., 104. art.). Házassági törvényünk 18. §-a esetén is célszerű lehet a megrohanásos házasság, bár itt szűkebb tere van a dispensatio folytán, de az örökbefogadási viszony felbontása folytán az a kadály elhárítható. De ezzel más akadály állhat elő a 8. ill. 9. §. okozhat esetleg t. i. nehézséget. Különösen actualis, ha lényeges vagyoni eltérések vannak a házasulandók között. Hogy egy példát hozzak fel, a fiatalabb örökbefogadottnak sikerül vagyonos örökbefogadóját hálójába csalni és talán az idősebb férfi nem is tud ez akadályról s a csalfa nő talán ál-okot is hoz fel, hogy e házasságkötési módhoz forduljanak. Az életben a hízelt nő, kétszínűségükkel, ravaszságukkal gyakran hálónak be öregebb férfiakat vagyonuk kedvéért. Tapasztaljuk e jelenséget különösen az egyszerű és alacsony műveltségű gazdálkodóknál.

A 18. §. mintájára van alkotva a 19. §., mely szerint tilos a házasságkötés a gyám, valamint annak leszármazója és a gyámolt között, míg a gyámsági viszony tart. A származás törvényes vagy törvénytelen volta különbséget nem tesz.

Kapóra jöhet itt is a megrohanásos házasság, a szegény gyám, illetőleg ennek leszármazója és a gazdag gyámolt között. A gyámoknak bő alkalmuk van kelepécebe csalni a tapasztalatlan gyámoltat, plane itt megvan a törvényes képviselő beleegyezése is. Szülő nem létében, a törvényes képviselő beleegyezése mellé a gyámhatóság jóváhagyása csak 20 éven aluli kiskorunál szükséges (v. ö. 8. és 16. §.) Nem akarok itt

hosszasabban nyilatkozni, de a már említettem oknál és a 18. §-nál kifejtettekénél fogva szintén kifogásolom, hogy a gyámi viszony tartama alatt ez akadály nem bontó. Ezen §. tartalmazta akadály felállításánál a törvényhozó bizonyára tekintettel volt arra, hogy a gyámnak a törvény nagy befolyást enged a gyámolt házasságára és ezt esetleg kihasználhatná, ezzel visszaélhetne saját előnyére, befolyást gyakorolna beleegyezése megadására, — elvégre a gyámhatóság nem láthatja mindig oly tisztán a helyzetet. A 8. §. feltétlen megkívánja a kiskorúaknál a törvényes képviselő beleegyezését. Igaz, ha megtagadja, pótolhatja a gyámhatóság a beleegyezést. Bár ez a kiskorú meghallgatásával egyedül annak érdekét tartja szem előtt (10. §.), de a gyám félrevezetheti esetleg a hatóságot.

Ha komoly és a gyámoltra is kedvező a házasság, tessék a gyámságot megszüntettetni és úgy lépni házasságra. Fokozza itt a megrohanásos házasság alkalmazásának gyakorlatiasságát azon körülmény, hogy a gyámság viselése polgári kötelesség, azt a törvényben megállapított esetek és okok kivételével elutasítani nem lehet. Taxative vannak felsorolva azon okok is, amelyek mellett a gyámság megszüntetése kérhető és bizony az vajmi kevés (v. ö. gyámi törvény 49, 50, 51 és l. még 45.).

Mint említettük, a gyám leszármazói között különbséget nem tesz a származás törvényes vagy törvénytelen volta; meg kell azonban jegyeznünk, hogy önmagában az apasági kereset mit sem bizonyít. Mint élesen domborítja ki *Grosschmid* Béni, ez nem családjogi statusper, ez csak obligationalis viszonyt létesít; lehet, hogy valaki, hogy ép ez akadályt létesítse, bosszúból vesztí el ily perét. Mindenkor az anyakönyvvezető dönti el a törvénytelenység kérdését; ha gondatlan: felelős. Ha az egybeadást megtagadja, a bíróság dönt azon kérdésben, vajjon tekinthető-e az illető a gyám törvénytelen leszármazójának, — avagy idegen tőle. Házassági törvényünk szerint (130. §.) az önálló iparüzés általi nagykorúság (gyámi törvény 5. §.) egyrészt, másrészt a kiskorúságnak a gyámi törvény 28. §. a) és b) pontjaival egybe nem eső okokból történt meghosszabbítása a házassági törvény alkalmazásában tekintetbe nem jön. Bennünket különösen e második rész érdekel annyiból, hogy itt a 19. §. tárgyaltan; tehát például a tékozlás miatt kiskorúsága meghosszabbított szabadon köthet házasságot, sőt még beleegyezést sem tartozik kikérni és ezt helyesnek is tartom. Elvégre ki vagyona kezelésére képtelen, személyes szabadságában azért nem korlátozandó. Ethikai szempontok ugyan ellene szólnak a 19. §. alóli említett kivételnek, de végelemzésben itt már tényleg indokolatlan volna a korlát. Ellenben a 19. §-t kiterjeszteni a gondnoki viszonyra, szükségesnek nem tartom. *Schwarz* Gusztáv

ellenjavaslatában (i. m. 26. l.) ezekre is ki akarta terjeszteni — az 1875. évi február 6-iki német birodalmi törvény nyomán Csakhogy itt az illetéktelen befolyásnak oly tere nem lehet, amennyiben, akikről itt leginkább szó lehet, a tékozlók, ezek ha vagyoniilag nem is tudnak disponálni, de házasságkötésükben nem gátolhatók és ha a törvény megengedi ezek házasságkötését a törvényes képviselő beleegyezése nélkül, akkor nincs ok, hogy e tilalmat felállítsuk a gondnoki viszony esetén. A legfontosabb esetben ugyanis bontó akadályt állít fel a ht. 6. illetőleg 127. §. c) pontja (gyámi törvény 28. a). Figyelembe veendő, hogy a gondnok nem igen élhet hatalmával vissza, mert minden fontosabb lépéshez gyámhatósági jóváhagyás kell. Már a római jogban tilos volt a gyámnak és fiának a gyámolttal házasságra lépni. *Senatus consulto (Antoninus és Commodus idejéből való volt), quo cautum est, ne tutor pupillam vel filio suo vel sibi nuptum collocet, etiam nepos significatur* (59. D. 23, 2; 60. D. i. h.)

Joggyakorlatunk vajmi ritkán bontja fel a házasságot házasságtörés címén. Legtöbbször ez az akadály convertálódik vagy hűtlen elhagyássá (77. §). illetőleg a házassági törvény 80. a) illetőleg c) pontjára (házastársi köteleességek szándékos magaviselet általi súlyos megsértése, illetőleg erkölcstelen élet megátalkodott folytatása). Ennek kettős oka van; egyrészt diffamáló volta miatt a felek rendszerint tartózkodnak ez akadály érvényesítésétől és az ily felek válni akarnak, a bizonyítás módja pedig itt nagyon nehéz, sokszor lehetetlen. De másrészt oka ennek az is, hogy a házasságtörés büntetést von maga után büntető törvényünk 246. §-a szerint, amennyiben e §. szerint, ha a házasság e címen felbontatik jogerősen, a sértett házastárs indítványára a házasságtörő fél három havi fogházzal büntetetik. Büntető törvényünk 246. §-a nem mondja ki, hogy vajjon a nem házasság is büntetendő-e, aki házasságban levő egyénnel házasságtörést követett el. Nézetem szerint igen, ha tudta, hogy házasságban van dolga; ha nem, akkor legfeljebb titkos kéjelgés címén lehet ellene feljelentést tenni és ez mint kihágás büntetetik az elévülési határidőn belül. A felbontás iránti kereset félbeszakítja az elévülést.

Bűnvádi eljárásunk (1896: XXXIII. t.-c. 7. §. 2. bekezdés) szerint a bíróságnak vagy bármely más hatóságnak ily előleges magánjogi kérdésre vonatkozó határozata a büntethetőség kérdésében nem kötelező. E szerint, ami nem igen tételezhető fel, a büntető bíróság esetleg nem állapítaná meg a házasságtörést, bár a polgári bíróság fenforogni látta. Mégis ha a polgári bíróság a házassági törvény 76. §-a alapján a házasságot felbontotta és a házasságtörő feleket a ht. 85. §. ut. bek. értelmében

a házasságkötéstől eltiltotta, ezekre a tiltó akadály fenforog, mert az anyakönyvvezetőt a házassági bíró ítélete érdekli. Világosan kitűnik ez a 20. §. szövegezéséből. Ha a felek mégis házasságot kötnek, úgy büntetést kapnak, dacára, hogy a büntető bíróság nem állapította meg a házasságtörést. Ha azonban a másik fél tudomással nem bírt arról, hogy a felbontó ítéletben el lett tiltva házasságot kötni házasságtörő társával, akkor a házassági törvény 124. §-a őt nem éri, mert nem a házasságtörés ténye a tilalom alapja, hanem a felbontó ítéletben lévő tilalom a házasságtörő felek között. Másrészt a házassági törvény 124. §-a alkalmazást nyer, mielőtt a felek a házassági törvényben megszabott akadály vagy érvénytelenségi ok ellenére kötöttek tudva házasságot; tehát ez teljesen eltekint a büntető törvénytől és a büntető bíróság ítéletétől a büntethetőség kérdésében. (*Reiner* i. m. 846. csak felveti a kérdést).

Említettem 85. §. utolsó bekezdése szintén közrehat abban, hogy a bíróság tartózkodik házasságtörés címén felbontani a házasságot. Jelesül a felbontó ítéletben az a házaspár, akinek hibájából a házasság felbontatott, vétkesnek nyilvánítandó (1. bek.). A házasságtörés okából vétkesnek nyilvánított házastárs a felbontó ítéletben eltiltandó a házasságkötéstől azzal, akivel a házasságtörést elkövette. A szöveg csak az egyik házasságtörő félről beszél, de kétségtelen, hogy a tiltó akadály kihat a másik házasságtörő félre is; ő is, ha házasságot köt, azzal akivel a házasságtörést elkövette, a házassági törvény 20. §. ellen vétett, miként a 20. §. kifejezetten említi is, hogy tilos a házasságkötés azok között, a kiket a felbontó ítélet házasságtörés miatt az egymással való házasságkötéstől eltiltott.

Vajmi kevésbé alkalmas eszköz e tilalom a házassági szentség megóvására. Morális szempontok nem igen érintik a feleket. A franciák a közelben meg is szüntették ez akadályt.

Ez akadály előfeltétele, hogy a felek a felbontó ítéletben házasságtörés miatt el legyenek a házasságkötéstől tiltva. Tévesnek tartom Kúriánk álláspontját, hogy erőszakos nemi közösülés esetén nem látja fenforogónak ez akadályt és a 85. §. imént említett tilalmát sem alkalmazza indokolatlan. A vétkes házastárs itt bűnhalmazatot követ el; elköveti a házasságtörés és az erőszakos nemi közösülés bűncselekményét vagyis a büntető törvény 246. és 232. §-ába ütköző bűncselekményeket. Csak az a módosulás itt, hogy akin az erőszakos nemi közösülést elkövette, az szabadul a büntetés alól, mint ártatlan fél.

De Kúriánk álláspontja veszedelmes is, mert akkor a 20. §-t könnyen kijátszhatják a felek, ugyanis mindig erőszakos nemi közö-

sülést követnének el in thesi, mert ekkor nemcsak egybekelhetnének, de büntetés nélkül maradnának is. Jelesül a sértett nem tesz büntetés iránti indítványt, de ha tenne is, büntetlen maradna az erőszakot elkövető fél, ha a btk. 240. §. szerint a bűnvádi ítélet kihirdetése előtt a sértettet nőül veszi. De a sérelmet szenvedett házastárs helyzetét is súlyosítjuk, mert neki a 76. §. nem áll rendelkezésére, — csak a 80. §.-a.) pontja: a házastársi köteleességek szándékos magaviselet általi súlyos megsértése.

De természetes, ha valamelyik házastárson követtek el erőszakos nemi közöszlést akkor a 76. §. szerint a válás kizárt. *Raffay* (i. m. 162. l.), teljesen magáévá teszi a Kúria álláspontját (2,252/1899. C.) Nem érheti e tilalom szerinte sem azt, kin erőszakot követtek el, mert hiányzik a házasságtörésbe való kölcsönös beleegyezés. No ez szép, de nem az ő szempontja az irányadó, hanem a régi házasság erkölcsi tartalmának megóvása és a házasságtörő házaspár e nemű büntetése.

E szerint a bűnösebb fél jobban járna, mint az egyszerű házasságtörő, mert el is veheti, kin erőszakos nemi közöszlést követett el, meg a büntetés alól is szabadulna. Ha mindkét fél házaspár, kik házasságtörést követtek el, akkor mindenik felbontó ítélet tartalmazza a tilalmat; itt is eltekintünk a kölcsönös beleegyezéstől. Van értelme annak, hogy akkor is eltiltják, ha a másik házassága fel sem bontatott; ugyanis a jövő szempontjából, hátha felbomlik vagy megszűnik később a házasság.

Egy kérdést akarok még megoldani, mielőtt tovább mennék. A házassági törvény 20. §-ban foglalt tiltó akadály alapfeltétele, hogy a felbontó ítéletben házasságtörés miatt legyenek a felek a házasságkötéstől eltiltva, de a felbontó ítéletnek nem kell a házasságtörésen, mint bontóokon alapulnia. A 85. §. 3. bekezdése sem kívánja meg az eltiltáshoz, hogy a felbontó ítélet házasságtörésen alapuljon, de a fél vétkeessé nyilvánítását a házasságtörésben igen, ez pedig kimondható más okon alapuló felbontó ítéletben is.

A házassági törvény 85. §. II. bekezdése értelmében viszontkereset nélkül is kérheti alperes, hogy a házasság felbontása esetében felperes is vétkesnek mondassék ki, ha ellene bontó okot igazol; ezen kérelmet oly bontó okra is alapíthatja, amelyre nézve kereseti joga már megszűnt, de a felbontás alapját képező bontóok keletkezésekor még fennállott. Tehát vétkeessé nyilvánítás lehet anélkül, hogy bontó kereset indíttatnék e címen, ami fontos azon szempontból is, hogy alperes kereseti joga megszűnte dacára is esetlegesen kiviheti az eltiltást a házasságtörő felek között, talán az ellene indított keresetnek épp a másik féllel való házasságkötetés egyik rugója.

Az uralkodó felfogás nyomán *Reiner* (i. m. 846.), minden további magyarázat nélkül, egész természetszerűleg, mindennemű kétély kizárásával említi kellékül, hogy a házasság házasságtörés miatt legyen felbontva.

Ha eddig de lege lata vettük a dolgot, nézzük most de lege ferenda. Nézetem szerint ez akadály nem célszerű, nem elég gát másrészt a házasságtörések meggátlására. Vegyük tekintetbe azt is, hogy ezzel csak a vadházasságokat mozdítjuk elő, mint gyakori példáját látjuk ennek a népnél, hogy a házasságtörő felek vadházasságban élnek, mert dispensatiót Ő Felségétől nem igen kapnak; illetőleg megsem kísérlík, mert nem igen biznak abban, hogy megkapják; meg költséges is; továbbá ezzel felmentjük azon felet, ki felrobbantott egy házasságot, attól a morális kényszertől, hogy házastársává tegye e szerencsétlen teremtet és gondoskodjék létéről. Nem is szólok itt az érzelmi momentumokról. Meg kell azonban itt jegyezni, hogy a házasság különélésének tartama alatt idegen nővel való nemi közösülés, avagy idegen férfival való közösülés nem esik a házasság fogalma alá házassági joggyakorlatunk szerint.

Ő Felségének az igazságügyminiszter előterjesztése alapján való dispensálására vonatkozólag utalok a már fentebb kifejtettekre. 1896-ban 5-en, 1897-ben 5-en, 1898-ban 3-an, 1899-ben 4-en, 1900-ban 10-en, 1901-ben 5 házasság kapott dispensatiót (l. *Raffay* i. m. 163). A ht. 20. §-a tartalmazta tilalomnál sokkal hatályosabb mód volna gátul, szigorú megbüntetése azoknak, akik házasságtörést követnek el, egyetemben azzal, akivel elkövették. Ez volna talán hatályos orvosság a női csábítások ellen. A német p. t. 1,328. §. szerint plane a házasságtörés semmisségi ok a házasságtörő felek között. Igaz ugyan, hogy dispensabilis, sőt az utólagos felmentésnek is helye van, amikor is a házasság kezdettől fogva érvényesnek tekintendő.

A törvény szövegezéseszerint, még ha a házasság semmis is, amely házasságtörés okából felbontatott, akkor is fennáll az 1,312. §. tilalma. A német p. t. I. tervezetében a házasságtörés még tiltó akadály volt (1,237. §.) Az ethikai szempontoknak tulajdonsága az, a mit a német p. t. követ. Vannak egyesek, kik még dispensálni sem akarnak ez akadály alól; így *Zródlowski* (Codificationsfragen und Kritik des Entwurfes eines B. G. B. 50. l.)

A házasságtörő felek között a házasságot már a római jog tiltotta (13 D. 34, 9; Novella 134. cap. 12.). Innen vette át az egyházjog, de ez is csak két esetben ismerte akadályul, ha a házasságtörő fél a sértett élete ellen tör és ha a házasság tartama alatt a házasságtörő felek eljegyezték egymást. A német

p. t. 1,312. §. kifejezetten említi, hogy a házasságtörés miatt felbontó ítélettel elválasztott házastárs nem köthet házasságot azzal, kivel a házasságtörést elkövette, — ha a felbontó ítélet a válás okául a házasságtörést állapította meg. Tehát itt kellék a házasságtörés mint bontó ok. Az eltiltást az ítéletnek tartalmaznia kell (n. C. P. O. 624. §.). Ugyancsak az o. p. t. 67. §. szerint a házasság oly két személy között, akik egymással házasságtörést követtek el, érvénytelen; a házasságtörésnek már az egybekelés előtt bebizonyítottanak kell lennie, sőt a 94. §. szerint ez érvénytelenség hivatalból vizsgálendő.

Minthogy a törvényhozó intenciója meggátolni a házasságtörő felet abban, hogy házasságra léphessen azzal, akivel a házasságtörést elkövette, ezért dispensatio adása is ugyyszólván leküzdhetetlen nehézségekbe ütközik, — az alacsonyabb társadalmi osztályokra pedig kizárt. Ezek meg sem kísérlék, már anyagi hiány folytán sem. Itt tág tere kínálkozik a megrohanásos házasságnak, amely lehetővé teszi az érvényes kötést, lehetővé teszi, hogy egymásé legyenek, kiket gyengéd kötelékek fűznek egymáshoz, akik ezért családi boldogságukat is feláldozták.

A canonjogban csak a minősített házasságtörés képez akadályt, még pedig bontó akadályt. Minősített házasságtörés, ha a házasságtörő felek egyike a nem vétkes házastársat megölte, vagy a házasságtörő felek egymásnak a házasságtörés előtt vagy közben házasságot ígértek. Ez akadályokat már a meauxi, illetőleg triburi zsinat állapította meg. A meauxi zsinat a házasságtörő felek házasságát püspöki engedélyhez kötötte, de engedély hitvesgyilkosság esetén nem volt adható. Az akadályok csak tiltó akadályok voltak. Bontó akadálylyá említett két esetet *Gratian* tette, majd ennek nyomán III. *Ince* pápa a 12. században (c. 6—8 X. 4. 7.) Kezdetben a házasságtörést élethossziglani büntetéssel sújtották és a házasságtörő fél házasságot nem köthetett. Később a büntetés időleges lett és azután lehetséges a házasságkötés. Püspöki engedéllyel a házasságtörő fél házasságot köthetett. A püspök engedélyének határt szabnak a már említettem meauxi (845) és triburi zsinatok (C. Tribur 895 40. Hartstein, Conc. 2, 404, l. c. 4. C. 31, qu 5; C. 31., qu. (c. 5)).

A luteránusoknál ez akadály mint bontó akadály áll fenn, bár *Luther* elvetette. A kálvinistáknál a Synopsis szerint csak tiltó akadály. Kezdetben itt absolut akadály volt. Az unitáriusoknál a patens és az Eheordnung szerint csak hitvesgyilkosság esetén akadály a büntárrsal való házasságkötés.

Az angol, északamerikai és a svájci jog nem ismeri a házasságtörést, mint még tiltó akadályt sem. Kétségtől azon jogok, amelyek a házasságtörést bontó akadálnak tekintik, a római

jog befolyása alatt állanak, amely még a harmadik személyt is büntette, ki a házasságtörő féllel házasságra lépett. Qui autem damnatum adulterii in concubinato habuit, non puto lege Julia de adulteriis teneri, quamvis si uxorem eam duxisset teneretur (1. §. 2. D. 25, 7; 1. 29. §. 1. D. 48, 5, (ez az egész titulus: Ad legem Juliam de adulteriis coercendis szól).

Sajátságos volt a római jogban, hogy csak a férjes nő részéről elkövetetházasságtörés képezett házasságtörést, csakugy mint a zsidó jogban (V. Mos. 22, 22; III. 20. 10, büntetése megkövezés volt.) A nő és cinkosa, mint főbenjáró büntetettek büntetettek. Inter stuprum et adulterium hoc interesse quidam putant, quod adulterium in nuptam, stuprum in viduam committitur, sed lex Julia de adulteriis hoc verbo indifferenter utitur 101, D. 50, 16; 6. D. 48, 5. Ugyancsak I. C. 9, 9: Publico iudicio non habere mulieres adulterii accusationem, quamvis de matrimonio suo violato queri velint, lex Julia declarat, quae cum masculis iure mariti accusandi facultatem detulisset, non idem feminis privilegium detulit. Csak a késő császári jogban lőn a férfi házasságtörése is való okká. (8. C. 5. 17. Nov. 117, c 9) A lex Julia de adulteris coercendis et de pudicitia megállapította a férj, illetőleg a nem emancipált leány atyjának megölési jogát a házukban rajta kapott házasságtörővel szemben. (20—24, 32 D. 48, 5; 4 C. 9, 9.) A nő házasságtörése száműzetést és vagyoni jogi hátrányokat vont maga után, crimen publicum volt, panasznak azonban csak 5 évig volt helye (11. §. 4 D 48, 5.) *Diocletian* óta csak a rokonok perelhettek, az elítélt házasságtörő karddal lefejeztetett (quum vir nubit in feminam, femina viros proiectione, quid rupiat; ubi sexus perdidit locum, ubi scelus est id quod non proficit scire, ubi Venus mutatur in alteram formam, ubi Amor quaeritur nec videtur iubemus insurgere leges, armatri iura gladio ultore ut exquisitis poenis subdantur infames, qui sunt vel qui futuri sint ei 31 C. 9, 9. A nő zárdába csukatott (Novella 134 C. 10; Nov. 117 c 8, honnan férje két éven belül visszavehette A véle házasságtörő férfi — mint említém e halálbüntetéssel sújtott. Azonfelül az egész vagyonukat elvesztették: rokonaik, a kolostor, illetőleg a fiscus javára (1. 29. §. 1. C. 9, 9; §. 4 J. 4, 18.)

Tilos házasságot kötni, míg a korábbi semmis házasság meg nem szűnt, avagy érvénytelenné nyilvánítva nincs. (21. §.) Ugyanez áll a francia jogban is (Code Civil 147, 188, 189, 184, 187, 201, 202 Code penale 340) E 21. §. kivétel a házassági törvény 12. §. alól, amely bontó akadályként állítja oda az első házasságot, amíg meg nem szűnt avagy érvénytelenné nyilvánítva nincs.

A házassági törvény 12. §. nem csupán a bontó aka-

dályt tartalmazza, hanem benne van a tilalom is. Az anya könyvvezetőre semmi nehézség nem hárul e házasságból, neki nem kell vizsgálni, hogy az előző házasság semmis-e vagy sem a tilalom egyaránt fennáll mindkét esetben. Semmis házasság legeclatásabb példája a cselekvő képtelennel kötött házasság. További példák, ha a polgári tisztviselő előtt kötött bár, de nem saját kerületében, vagy ha a 39. §. első bekezdésében foglalt egyéb rendelkezések bármelyikének ellenére történt, továbbá a 11. 12. 13. §§; jelesül vérrokonok egyenes ágon, testvérek, testvérek testvérgyermekeivel, házastárs, házastárs a vér szerinti leszármazóival, továbbá korábbi nem semmis házasság, míg az meg nem szűnt vagy érvénytelenné nyilvánítva nincs; azok között, kik közül egyik saját házastársa vagy a másik házastársa élete ellen tör, egyetértve a másikkal. Testvér és testvérgyermek házasságának semmissége utólagos dispensatio által is megszűnik, feltéve, hogy még meg nem szűnt avagy érvénytelenné nyilvánítva a házasság nem lön.

Házassági törvényünk 21. §-a is, az esetleges érvénytelen házasság létrejöttét akarja meggátolni. Az első házasság érvényessége, megtámadhatósága avagy semmissége szerint dől el a kérdés, valjon a második házasság érvényes lesz-e vagy sem? (12. §.) Nemtartom helyesnek a semmis házasságnak tiltó akadályként való felállítását; éppen az imént tárgyalt kétség szempontjából, de meg a házassági törvény 46. §-ával is dissonantiában van. Jelesül e szerint a semmis házasságot, megszünte előtt csak akkor lehet semmisnek tekinteni, ha semmisségi perben annak lett nyilvánítva, tehát egy időben két nem semmis házasság állhat fenn, a törvény szentesít egy bigamiát, a törvényben szentesített törvénytelenység.

Ha az első házasság nem mondatik ki semmisnek, úgy a felek jóhiszemre dacára az új házasság semmis lesz (h. t. 45. §.), sőt ha időközben meg is hal azután az előző házastárs, ez nem convalescalja a semmis új házasságot. Talán szokatlanul hangzik, hogy imént azt mondtam, hogy bár a felek jóhiszemben voltak, ez előfordulhat. A fél téves halotti levelet kap például és azután jelentkezik a halottnak állított házastárs, akkor a második házasság érvénye az első házasság érvényétől függ. A jóhiszem azonban a házassági törvény 124. §., illetőleg a büntető törvénykönyv 251. §-ában említett büntetés elkerülése céljából fontos.

A német polgári törvénykönyv 1,309 és 1,326. §. kapcsolatából megállapítható, hogy a korábbi érvénytelen házasság tiltó akadály, amely azonban a büntető törvény 171. §-ának büntetését vonja maga után a vétkes fél részére. Ugyanis a német btk. a kettős házasság kérdésében formális állásponton van, vagyis tekintet nélkül az első házasságra minden esetben büntet, ha

a második házasság az első házasság megszűnte vagy érvénytelenné nyilvánítása előtt kötött; egybehangzó ez a német p. t.-t életbeléptető törvény 34. §-ával (l. e kérdésről bővebben «Holttányilvánítás» cz. közelben megjelenő tanulmányom).

Ugyancsak a német p. t. szerint a tilalom a régi erejében áll fenn, habár jogerős ítélettel a régi házasság felbontatott, avagy érvénytelenné nyilvánított, de az ítélet ellen semmisségi, illetőleg perújítási kereset adatott be a megszabott 5 éven belül.

Természetesen a német jogban sem képez sem büntetőjogi, sem magánjogi házassági tilalmat a matrimonium non existens. Így az ugyanazon nembeliek között kötött házasság, avagy a nem polgári tisztviselő, például a pap előtt kötött házasság

A házasságkötés lealacsonyítását is látom abban, hogy a semmis házasság csak tiltó akadály. Maga a megkötött házasság elegendő ok arra, hogy a míg fennáll, az állam új kötést ne tűrjön. A mi a megrohanásos házasságkötést illeti, itt is célszerű lehet. Lehet, hogy oly komoly okok forognak fenn, hogy azon időpont bevétele, míg a semmisség kimondatik, veszedelmes bármi oknál fogva is. Hogy egyebet ne említsek, a nő már áldott állapotban van és nem akarja, hogy a gyermek törvénytelennek, illetőleg házasságon kívül születettnek anyakönyveztessék. Büntető törvényünk 251. §-a 3 évig terjedhető börtönnel sújtja a bigamista felet és joggyakorlatunk is szigorral jár el e téren.

Megjegyzem, hogy büntető törvényünk materialis álláspontját a kettős házasság kérdésében nem helyeslem; t. i. csak az érvényes házassági kötelék mellett kötött újabb házasság esetén állapítja meg a bigamiát. Ez minden egyébtől eltekintve is dissonantiában van házassági törvényünkkel, mely bontó illetőleg tiltó akadályként állítja fel az előbbi házasságot, tehát formalis állásponton van. A büntető törvény idézett §-ának is feltétlen ez állásponton kellene lennie, annál is inkább, mert ez csak a házassági törvény felállította tilalmat sanctionálni hivatott. A canonjogban az érvénytelen házasság, tiltó akadály, ha az érvénytelenség még bíróilag kimondva nem volt, ellenben az érvényes házasság bontó akadály bár még nem consummáltatott is. A római jogban is tilos volt a bigamia, sőt infamiával sújtatott. (§. 6. §. 7. I. 1, 10; 2 C 5, 2; Cicero de orat. I 40, 1 inf. 13 D, 3, 2; 18 C, 9, 9.

Házassági törvényünk tiltó akadályként állítja fel holttányilvánítás alapján házasságot kötni, ha a holttányilvánított házastársa vagy az, akivel új házasságot akar kötni, tudja, vagy ha igazolva van, hogy a holttányilvánított az elhalálozás napját túlélte. E §-t teljesen félre magyarázza *Raffay* (i. m.

162. 1.). A tiltó akadály fenforgásához megkívánja 1. az elhalálozási napul felállított időponton való túlélésről a tudomást 2. a tudomást, hogy az első házasság már nem áll fenn. Itt az utóbbinál a nagy hiba. Az első házasság csak az új kötéssel szűnik meg és nem a holtányilváníttással. Kissé megzavarólag hatott, — úgy látszik — a 74. §., de a házasságkötéskor a holtá nyilvánított életben létéről való tudomás bontó akadály; a 22. §-ban lévő kisebb csak a tiltó akadály. Házassági törvényünk sehol sem mondja ki, hogy szabad holtányilváníttás alapján házasságot kötni, de éppen a házassági törvény 22. §-ban felállított tiltó akadály a 73. §-ban megállapított elhalálozási vélelem, hogy holtányilváníttás esetében az a vélelem az irányadó, hogy a holtányilváníttott nem élt tovább annál az időpontnál, amely az ítéletben elhunyt napjául van megállapítva, — igazolja, hogy amennyiben a 22. §. tényálladéka fenn nem forog, szabad újabb házasságot kötni; argumentum a contrario.

A ht. 74 §. egymaga még nem elegendő bizonyíték arra, hogy szabad házasságot kötni; ez csak azt bizonyítja, hogy ha az új házasság egyike sem tudta a házasságkötéskor a holtányilváníttott életben létét, illetőleg ha az új házasság egyéb okból nem semmis, akkor az előző házasság megszűnik: tehát nincs bontó akadály; de hogy tiltó sem forog fenn, ez ebből még nem következik. (E kérdésről bővebben már idéztem tanulmányom.) Az elhalálozási vélelemre incidentaliter hivatkozni nem lehet, külön ítéletben kell ezt megállapíttatni.

A házasságkötés megengedése holtányilváníttás esetén rationalis empirismuson alapult, csakugy mint a valószínűsített örökös felperesi joga avagy a házassági törvény 59. §-a, amely a törvényes képviselőnek vagy a szülőnek is megadja a megtámadási jogot, kinek beleegyezése a kiskorú házasságához hiányzott, a gyámhatóságra nézve megállapított határidő alatt, a megtámadási határidő félbeszakítása céljából (V. Ö. *Grosschmid* Béni idézett előadásait). A házassági törvény 22. §-ában felállított tiltó akadályt nem helyeslem és pedig azért, mert már a holtányilváníttás megtörténte után bizonyítani, hogy a házassuló felek bármelyike tudott volna arról, hogy a holtányilváníttott a vélelmezett elhalálozási napot túlélte, nehéz, szinte lehetetlen; de másrészt az a körülmény még az életben lételt nem bizonyítja, figyelembe véve még azt is, hogy a holtányilváníttott oly hosszú idő alatt életjelt magáról nem adott, ezzel csak nemtörődömségének adta tanujelét. Mindig csak a rendes esetet és nem az egy-két kivételt tartom szem előtt. Az még érthető, hogy az új házastáttak, ha a holtányilváníttott visszatér, megtámadhatják az új házasságot, — feltéve, hogy a

házasság megkötésekor nem tudták, hogy a holtánnyilvánított életben van. (h. t. 54. §. f.) Ámbár itt is sok szól amellett, hogy ez nem helyes; a házassági kötelék szentségével nem igen fér össze a szabad választási rendszer, elvégre régi férje eléggé nem törődött vele. Ha valahol, úgy itt volna még bizonyára helye a dispensationak. Itt tere lesz különösen a megrohanásos házasságnak, ha a feleken kívül állólag igazoltatik, hogy a holtta nyilvánított a vélelmezett elhalálozás időpontját túlélte, mert a felek tudomását bizonyítani igen nehéz.

Tilos házasságot kötni az egyik házastársnak azzal, aki a másik házastárson elkövetett gyilkosság, szándékos emberölés vagy ezeknek kísérlete miatt, mint tettes vagy részes elítélte-tett, — akkor is, ha az ítélet még nem jogerős. A király azonban az igazságügyminiszter előterjesztésére felmentést adhat. (23. §.)

E szakasznál ismét fontos a megrohanásos házasság, mert itt csak a legritkább esetben ad Ó Felsége dispensatiót. Mindamelllett helytelennek tartom elsősorban azt, hogy e szakasz csak tiltó akadály, másodsorban azt, hogy egyáltalában a felmentés adásának lehetősége fennforog. Az minden jó erkölcs ellen szól, hogy a hitvesnek meg legyen a lehetősége egybekelni azzal, ki házastársán gyilkosságot, szándékos emberölést vagy csak ezek kísérletét követte is el. Sőt ha bármi oknál fogva a bűnössel nem ítéltetik, akkor még tiltó akadály sem forog fenn. Nem helyes úgy mondani, mint *Raffay* mondja «büntetlen marad» (i. m. 163. l.), mert ez maradhat, ha elsőbik közben, mihelyt ítélet lőn hozva, azért a ht. 23. §-ának akadály a fenforog A dispensatióra okul házassági törvényünk indokolása a gyilkos részvétét a meggyilkolt neje iránt hozza fel. Szép nő az, ki férje gyilkosához hozzá megy, eltekintve attól, hogy itt rendszerint akkor megvolt az egyetértés is. Házassági törvényünk 13. §-ánál az élet ellen törést nem büntető jogi kritériumokkal kell magyarázni, nem kell még a büntetőjogi kísérlet sem. A párbajt azonban nem tekintem élet elleni törésnek, itt nem látom azt a diffamáló delictumra irányuló elemet, szándékot. Itt előfordulhat igenis a részvét, a nő elvételésénél. Egyébként e 13. §. nem szabatos, azonfelül meglehetősen korlátozó is. A házassági törvény 13. §-ában foglalt bontó akadály megszorítására okot nem látok azért, mert még az ítélet nem jogerős. Különben a 13. §-nál kifogásolom, hogy ez csak az egyetértő feleket tiltja el a házasságkötéstől. Eltekintve az egyetértés bizonyítása nehézségétől, moráliter helytelen a hitvesgyilkossal való házasságkötést érvényesnek elismerni.

E hibát akarja a törvényhozó pótolni, mikor a 23. §-al a 13. §-t megerősíti, ez eltekint már az egyetértéstől. A canon-jog szerint csak bontó akadály forog fenn ily esetekben, de

tiltó akadály sohasem, mégis azzal, hogy csak akkor áll fenn az akadály, ha szövetkeztek a nem vétkes házastárs megöletésére és egyik fél legalább ezzel szándékolta hogy a másikkal házasságot kössön, de csak akkor áll be az akadály, ha a nem vétkes házastárs meg is öletett. A pápa adhat dispensatiót, de tényleg sohasem ad. Házassági törvényünk 23. §-ának szövegezéséből nem tűnik ki, vajjon mikori bűncselekmény állapítja meg a tiltó akadályt, hogy vajjon a házasságkötés előtti bűncselekmény is megállapítja-e? Nézetem szerint igen, mert azzal, hogy a törvény azt mondja «a másik házastárson elkövetett», nem zárja ki a házasságkötés előtti időt, mert annak házastársa volt, kivel a bűnös házasságot akar kötni. Csak ezt akarja a törvény kifejezni. A paragrafus alapoka, az ethikai szempont is e tág magyarázatot követeli. Nem így a házassági törvény 13. §-ánál, mert itt az «egyetértve» bizonyítja már, hogy a crimen a kötés ellen irányul. A házassági törvény 23. §-a igaz, hogy házastársról beszél szintén, de ez itt csak személy és nem időmegjelölés, továbbá ugyancsak ellentétben a 13. §-al, ennek tényálladási elemeinél már büntetőjogi szempontok a döntők, hisz itt csak büntető ítéletről lehet szó. Így *Grosschmid* Béni is idézett előadásában. Igen helyesen az o. p. t. 94. §. szerint hivatalból vizsgálандó érvénytelenségi okot képez a 68. §. ellenére kötött házasság. E szerint, ha két személy, bár házasságtörés nélkül is egymásnak házasságot ígért s ha e cél elérésére egyik is közülök az összekelésük útjában álló házastársnak élete ellen tört, közöttük, noha a gyilkosság végbe nem vitetik is, érvényes házasság nem köthető.

Már csekélyebb tere van a megrohanásos házasságkötésnek a házassági törvény 24. §-a esetében, mely szerint tilos a nőnek házassága megszűntétől, illetőleg érvénytelenné nyilvánításától számított 10 hó eltelte előtt új házasságot kötni; kivéve, ha a nő szült, vagy ha a házassága impotentia miatt lón érvénytelenítve (54. §. c) pont. Az indító ok itt a születendő gyermek törvényessége kérdésével függ össze, jelesen a házasság megszűntétől számított 10 hónapon belül született gyermek törvényes; ugyancsak a házasság tartama alatt 6 hónapon belül született gyermek az. Ki legyen a gyermek atyja? az apasági vélelmek itt keresztezhetik egymást. A *comixtio sanguinis*, a vérség megóvásának, a születhető gyermeknek érdekében állítottatott fel ez akadály; ahol ezek fel nem merülnek, ott nincs is meg az akadály, mint fentebb láttuk. A német p. t. 1,313. §. megegyező törvényünk álláspontjával, csak hogy nem említi a II. kivételt, az impotentia esetét. Összefügg ez azzal, hogy ez mint külön érvénytelenségi ok,

nincs a törvényben említve, hanem csak az 1333. §-ból vezethető le. Ez tekinthető a másik fél oly személyes tulajdonságában való tévedésnek, mely őt a tényállás ismerete és a házasság lényegének megfontolt mérlegelése mellett a házasságkötéstől visszatartotta volna. Sajátságos, hogy Németországban ez akadály alól való dispensatio adására a bíróság, még pedig az Amtsgericht illetékes, ahol a nő lakik, illetőleg ahol a házasság kötöttik, illetőleg a berlini I. Amtsgericht (kgl. Verordnung 1899. november 6). A római jogban is a gyászéven belül házasságot köthetett az özvegy, ha időközben szült. A római jogban ez akadály megsértése infamiával és súlyos vagyoni jogi hátrányokkal járt. Indokát a források a turbatio sanguinisben adják: . . . praetor enim ad id tempus se re tullit, quo vir elugertur: qui solet elugeri propter turbationem sanguinis 11. §. 1. D. III. 2. Büntetés érte az özvegyet és az új hitves társat egyaránt, miként említém: . . . si quis ergo post huiusmodi exitum mariti nuptum se collocaverit, infamia notabitur 11. §. 3. D. 3. 2. ugyancsak 1. D. i. h. Praeterea secundo viro ultra tertiam partem bonorum in dotem ne det, neque a plus, quam tertiam partem relinquat 1. C. 5. 9. 1. még 4. C. 6. 56; Novella 22. c. 22—25.

Sajátságos, hogy az egyházjog ez akadályt megszüntette C. 4. 5. X de secundis nuptiis 4, 21.

Ha a törvény megvan hozva, akkor indokát az alkalmazás kérdésénél nem kutathatjuk, így kénytelenek vagyunk oda concludálni, hogy úgy házassági törvényünk 24. §-a, mint a német p. t. 1,313. §-a esetén, hogyha ugyanazon házaspár akarnak házasságra lépni 10 hónapon belül, tegyük fel első házasságuk felbontatott vagy érvénytelenné nyilvánított, úgy dispensatiora szorul a nő az új házasság kötéséhez. Igaz ugyan, hogy az ily esetben a dispensatio rendszerint meg fog adatni. Egyébként nálunk az igazságügyminiszter eléggé megadja a dispensatit, így 1901-ben 1,083 kapott dispensatit (l. *Raffay* i. m. 165. l.). De másrészt az igazságügyminiszter megtagadhatja a dispensatit, úgy hogy marad tere a megrohanásos házasságkötésnek. De eltekintve ettől, más sürgős és fontos okok is lehetnek a házasságkötésre, ha pl. a nő teherbe van ejtve jövődöbelijétől és a férfi magáénak akarja a gyermeket. Különben e §-ban helytelenitem még az érvénytelenné nyilvánítás időpontját kezdőpontul felállítani, ennek nincs értelme. Sokkal helyesebb volna a 10 hónapot a különéléstől számítani, természetesen az érvénytelenné nyilvánítást az új házasságkötéshez be kellene várni. Házassági törvényünk 24. §-ának megfelelő elvet látjuk kifejezve a Code civil 228,—296. §-aiban a büntetésre vonatkozólag 1. Code penal 194. §.

Tilos az egyházi felsőbbség engedélye nélkül házasságot kötni annak, aki azon egyház szabályai szerint, amelyhez tartozik, egyházirend vagy fogadalom okából házasságot nem köthet. E §-nak tiltó akadályként való minősítésének helytelenségéről már az előző fejezetben nyilatkoztam, itt csak annyit, hogy itt is igen üdvös a megrohanásos házasság a felekre, mert a dispensatio megérkezése, avagy az áttérés utáni idő bármi oknál fogva késői volna avagy az illető nem is akar áttérni; természetesen a kiközösíthetés kérdését itt most nem érintem. A házassági törvény 25. §-a említette egyházi szabályok, amelyek szerint egyházi rend vagy fogadalom okából valaki házasságot nem köthet, a mindenkori jogállapot szerint ítélendő meg. Jelenleg a római katolikusoknál a felsőbb egyházi rendek nem köthetnek házasságot; továbbá az ünnepélyes fogadalmat tett szerzetesek, a jezsuitáknál már az egyszerű fogadalom ez akadályt vonja maga után. Görögkeletiekénél csak a szerzetesi fogadalmat tett egyének nem köthetnek házasságot. Ha ujabban valamely egyház szabályai megtiltanák a házasságot egyházi rend vagy fogadalom okából bizonyos személyeknek, ezek feltétlen a házassági törvény 25. §-a alá esnének, bár a tilalom a házassági törvény életbeléptekor még nem forgott fenn és viszont, ha valamely egyház bizonyos személyekre e tilalmat, amely még a házassági törvény életbeléptekor fennforgott, megszünteti, ezek szabadulnak e tilalom alól is. Az egyházi szabályokra való utalás a ht. 25. §-ának az ugynevezett comitativ utalás, nem pedig incorporativ, mely utóbbira példa fennálló jogunkban az országbírói értekezlet utalása a 21. §. az osztrák polgári törvénykönyv telekkönyvvel kapcsolatos szabványaira. Az osztrák polgári törvénykönyvnek újabb ez irányú változtatása sem érintene bennünket, amit hangoztatni fontos, most, mikor az osztrák polgári törvénykönyv a revisio küszöbén áll. Meg kell azonban jegyeznünk, hogy a házassági törvény 25. §-a csak egyházi bontó akadályok esetén hatályos. *Ex* papot azonban nem érinti a házassági törvény 25. §-a, mert már az 1868. évi 53. t.-c. 8 §-a szerint az elhagyott felekezet szabályai nem kötelezők. Jelenleg ezen elvet az 1895. évi 43. t.-c. 23. §-a juttatja kifejezésre, amely expressis verbis kimondja, hogy az elhagyott egyház elvei az abból kilépettre semmiben sem kötelezők. Az egyházi, illetőleg a szerzetesi fogadalom már a római jogban házassági akadályt képezett: *Quod enim sacri canones prohibent, id etiam nos legibus nostris vetamus.* 45. C. 1. 3. A házassággal a szerzetesség, illetőleg a papság megszűnt, de a megkötött házasság érvényét már nem érinti: *Sed et si quis inter reverentissimos constitutos clericos, ultra lectorem aut cantorem dicimus, omnino contraxerit nuptias, hunc ex nostra*

constitutione cadere sacerdotis constituimus atque volumus. Nov. 22. c. 42. (l. még 5. C. 1. 3., Novella 5 c. 8; Novella 6. c. 1. §. 3. Novella 123. c. 14.)

Fontos a megrohanásos házasságkötés házassági törvényünk 26. §-a esetén, jelesül e szerint tilos a házasságkötés a véderőről szóló törvény értelmében szükséges nősülési engedély nélkül. A véderőtörvény (1889. évi VI. t.-c. 50. §.) szerint ily engedélyre szorulnak, akik a hadköteles kort még el nem érték, illetőleg a harmadik korosztályból még ki nem léptek, kivéve, kik az ujoncállításnál töröltettek, illetőleg a harmadik korosztályba nem soroztattak. Ezek igen nehezen kapnak nősülési engedélyt a honvédelmi minisztertől. Pedig igen nagy számban vannak azok, kik nősülni akarnak, különösen a földmivelő osztályban, kiket esetleg fontos érdekek fűznek a nősüléshez, de ami még nem elég ok a dispensációra; pl. vagyoni állásban eltérő jegyesek vannak, vagy tegyük fel, hogy egyenrangúak is, de a férfi fél és joggal fél, hogy a 3 év, illetőleg szolgálati ideje alatt a kiszemeltje más-hoz megy nőül. Különösen a földmives osztálynál fordul ez elő, hol a jobb módú leányok igen korán, éppen hogy a fejlett kor-határt, a 16 évet elérték, férjhez mennek, sőt gyakori a felmentéskérés e korhatár alól is. Maga a véderőtörvény csak csekély büntetéssel sújtja a felet: 60 koronától 600 koronáig terjedhető pénzbüntetéssel. Ugyancsak tilos a katonai hatóság engedélye nélkül nősülni: a) a tényleges szolgálatban álló egyéneknek; b) az állományba még be nem vett ujoncoknak; c) tartósan szabadságolt sorhadköteleseknek némi kivétellel: így a három utolsó hónapban állók ki vannak véve; d) helyi alkalmazásra előjegyzett nyugdíjas tiszteknek; e) rokkantházi ellátásban levőknek; f) tartósan szabadságolt honvédség kötelékébe tartozóknak a harmadik korosztályból való kilépés előtt. A tényleges szolgálatban levőket a katonai büntetőtörvények és fegyelmi szabályok szerint büntetik; a többiekre a már említettem büntetés áll. A házassági törvény 26. §-a esetén is comitativ utalással van dolgunk: itt is a mindenkori véderőtörvény az irányadó. Jelenleg az 1889. évi VI. t.-c. 50. és 61. §-ai irányadók.

A magyar királyi csendőrség tagjaira ez akadály ki nem terjed, sem a pénzügyőrökre, bár ezeknek felettes hatóságuk engedélyére szükségük van, de ez csak állásukat és nem házasságukat érinti. Általában, kiknél a szolgálati szabályzat tiltja is az engedély nélküli nősülést, azt a házassági jog nem honoralja. Ezen tilalom ellen vétés csak e szabályzat következményeit vonja maga után, tekintet nélkül arra, vajjon államhivatalnokok-e vagy sem? Igen helyesnek tartom a német p.

t. intézkedését (1,315. §.), hogy nem csupán a katonai személyek, hanem általában az olyan államhivatalnokok, kiknek házasságkötéséhez az állami törvények szerint külön engedély szükséges, a megszabott engedély nélkül házasságot nem köthetnek; úgyszintén azon külföldiek sem, kiknek házasságkötéséhez az állami törvények szerint engedély vagy bizonyítvány szükséges. Ezt megkívánja már az összhang a jogrendben. Jelesül egyik törvénynek nem szabad diszcreditálni a másikat, amit az egyik törvény tilt, nem szabad a másiknak megengedni, nem szabad a törvényhozónak az egyik ajtót elzárni és a másik ajtót kinyitni. Ily önellentmondás a jogban meg nem engedhető.

Házassági törvényünk a külföldiek házasságát a VII. fejezetében szabályozza. Nálunk ki kell mutatnia a külföldinek, hogy házassága hazája törvényeibe nem ütközik; ez alól az igazságügyminiszter azonban dispensálhat; amit nem tartok helyesnek; ha ugyanis megkívánjuk — helyesen — az igazolást, alóla ne csináljunk kivételeket.

Tekintve, hogy a polgári tisztviselők nem ismerik rendszerint a külföldi törvényeket, amelyek pedig a házasságkötés előfeltételeire irányadók, ezért a legtöbb német állam megköveteli a külfölditől, hogy hazai hatóságától, illetőleg annak belföldön lévő képviselőjétől, igazolványt szerezzen, hogy házassága megengedhető. Külföldre a német törvény csak akkor irányadó, ha itt lakik és hazája törvényei szerint a lakhely és nem a hazai törvények az irányadók; továbbá ha a jó erkölcsbe vagy egy német állam törvényeibe ütközik a külföldi jog alkalmazása. A német katonai büntetőtörvény (130. §) három havi fogsággal sújtja az engedély nélkül nősülőt, azonfelül sújtják őt az egyes tartományi jogok is. Házassági törvényünk 26. §-ának megfelelő tiltó akadályt tartalmaznak már az 1808. augusztus 3. és 28-i decretumok, 1808. június 16-án kelt decretum első articulusa. Ami a ht. 26. §-a megkívánta nősülési engedélyt illeti, mint láttuk, az állításkötelesek csakis a honvédelmi minisztertől nyerhetik, a már besorozott hadkötelesek azonban szintén a katonai hatóság előzetes engedélyével nősülhetnek csak.

A legutolsó tiltó akadály házassági törvényünkben (27. §.) a kihirdetés hiánya, amely alól a közigazgatási hatóság felmentést adhat, még pedig a törvényhatóság első tisztviselője, ha ez megtagadja, úgy a házasulók a belügyminiszterhez fordulhatnak felmentésért (1894. évi 33. t.-c. 57. §). Maga a kihirdetés elkerülése csak alig képzelhető el, hogy a megrohanásos házasságra okul szolgálja. Ez azonban kapcsolatban jelentkezik többnyire a többi tiltó akadályok valamelyikével, amely lehetetlenné teszi már önmagában véve a kihirdetést és így ugyanazon okok

forognak fenn itt a megrohanásos házasságra, amiket az egyes tiltó akadályoknál kifejtettünk és amelyekkel kapcsolatos, illetőleg összefüggésben van rendszerint a kihirdetés hiánya.

Kihirdetés és felmentés nélkül is lehet egy esetben házasságot kötni, ha a házasulók egyike közel halállal fenyegető betegségben van, de ekkor is a feleknek ki kell jelenteniök, hogy a legjobb tudomásuk szerint közöttük házassági akadály fenn nem forog, amire nézve a polgári tisztviselő tőlük esküt vehet. Ezen akadály is az esetleges érvénytelen házasság létrejöttét meggátolni célozza, t. i. a kihirdetésnél a fő cél, hogy bárki bejelenthesse a házasulók között fennforgó tiltó vagy bontó akadályt; ezért igyekeznek is a kihirdetést minél nyilvánosabbá tenni. A német p. t. 1,316. §-a szintén tiltó akadályként állítja fel a kihirdetés hiányát.

Igen helytelen intézkedése a német polgári törvénykönyvnek, hogy csak tiltó akadályként állítja fel, hogy a férfi nagykorúsága és a nő 16. életévének betöltése előtt házasságot nem köthet; e szerint a 7 éven felüliek házassága esetleg érvényes lehet. Ezen 1,303 §. tartalmazta tilalom az úgynevezett fejletlen kor akadály, amely alól férfinél dispensatio nincs, nőnél igen. A nem teljes koru nő házassága dacára szülői hatalom alatt marad. A római jog és nyomán a canonjog a fejlett kort a nőre 12. a férfira 16. életévben állapította meg (pr. I. 1, 10; 2 D. 23, 2.). Nálunk helyesen a fejletlen kor, amely a férfiaknál a tizenharmadik, nőknél a tizenhatodik életév betöltésével szűnik meg, bontó akadály (7. §.) Igaz ugyan másrészt, hogy a cselekvő képességben korlátozottak által kötött házassághoz a törvényes képviselő beleegyezése szükséges (1,304. §.) különben megtámadható házasság jön létre, amelyet a cselekvőképességében korlátozott megtámadhat. (1,331. §.)

A francia jog hatása mutatkozik a német p. t. 1,308. §-ánál, amely a nagykorusítottak házasságához a szülői beleegyezést kívánja meg, de ha a szülők ezt megtagadják, a gyámhatóság pótolhatja. Idézett §. ugyan nagykoruakról beszél, de hogy csak a nagykorusítottak értendők itt, következik az 1305. §-ból. A francia jogban a 25. életévet betöltött férfi és a 21. életévet betöltött leánynak is nagykoruságuk dacára szülők tanácsát kellett kikérni tisztességi folyamodvány útján. Ha a szülők képtelenek az akarat nyilvánítására, amivel azonosnak vétetik, ha a szülők száműzöttek vagy valamely coloniába kényszer munkára deportáltak (153. §), akkor a nagyszülők tanácsát kell kikérni. Ha e tisztességi folyamodványra a beleegyezés nem adatik meg, akkor feltéve, hogy a férfiak 25., a nők 21. életévüket betöltötték, 1 hó múlva megtörténhetik az egybekelés.

Ha a szülők házassága felbontott vagy ágytól és asztaltól elvannak választva, akkor annak a beleegyezése a döntő, aki

nem vétkes a felbontásban és akinek felügyeletére a gyermekek bízattak. (l. 151. 152. 153. §§. 1896. jun. 20. szerinti módosított §. szöveg). A tisztességi folyamodvány két jegyző avagy egy jegyző és két tanu által aláírandó és az erről felveendő jegyzőkönyvben a válasz megemlítettő. (154.) A felmenő távollétében az egybekezelés minden további nélkül lehetséges, felmutatván az ítéletet illetőleg a tanu kihallgatást elrendelő végzést, vagy ha még ítélet ez iránt nem hozatott, a felmenő rokon utolsó tudvalévő lakhelyének békebirája által kiszolgáltatott községi bizonyítványt. Ez okiratba a békebíró által hivatalból meghívott négy tanu nyilatkozata foglalandó. Ha a polgári tisztviselő e tisztességi folyamodvány igazolása nélkül adja egybe a feleket, pénzbírság és egy havi fogság a büntetése. A törvényesen elismert természetes gyermekekre szintén e szabályok állanak. A francia jog 151. §-a tartalmazta akadály csupán tiltó akadály. Ezen akadály intenciója, hogy a gyermekek meghallgassák szülőik véleményét és megfontolják lépésük fontosságát. A francia jog e tekintetben a római jog hatása alatt áll. A római jogban volt szabály, hogy a pater familias engedélye nélkül a gyermeknek — tekintet nélkül korára, — nem volt szabad házasságot kötnie; összefüggött ez a pater familias abszolút uralmával. Mégis Augusztus óta a leányok házasságának ok nélküli megtagadásánál a magistratus kényszereszközökkel léphetett közbe; ez az alapja a gyámhatósági jóváhagyásnak mint surrogat intézménynek (l. pr. I. 1. 10.) A római jogból átvette ez akadályt a canonjog is, mint a tisztelet és kegyelet köteleességét, de a házasság érvényét a szülői beleegyezés hiánya itt nem érinti, miként a tridenti zsinat kimondotta (sess. 24. cap. 1).

Házassági törvényünk (130. §.) egyáltalában nem tekinti nagykoruaknak a házassági törvény szempontjából az önnálló iparüzéssel nagykorusítottakat (1877. évi 20. t.-c. 5. §), viszont nagykoruaknak tekinti azokat is, kiknek kiskorúsága (nem elmebetegség, jelekkel magukat megértetni nem tudó siketnémáság miatt avagy jelekkel magukat megértetni tudó siketnémák illetőleg gyengeelméjük, de vagyonuk kezelésére képtelenek) nem a gyámi törvény 28 a) és b) pontjaival egybeeső okokból hosszabbított meg. Egy moraliter indokolt, azonban a gyakorlatban csak megbélyegző tiltó akadályt tartalmaz a német p. t. 1,310. §. 2. bekezdése, mely szerint nem köthetnek házasságot oly személyek, kiknek egyike a másik szülőjével, nagyszülőjével vagy ezeknek leszármazóival nemileg közösül. Ez a canonjogból lőn átvéve, hol az affinitas illegitima akadályaként szerepelt. Az anyakönyvezető azonban sem nem jogosult, sem nem kötelezett a felszinen nem levő viszonyt kutatni. Ha ez akadály a nyilvános botrány elkerülését

célozta, sokkal inkább botrány, hogy ily piszkot egyáltalában ki lehet ásní és az anyakönyvvezetőt bírónak tenni e dologban, ami pedig nem az ő functiója. A törvénytelen gyermek és leszármazói a canonjog szerint rokonságban vannak a nemző apával és leszármazóival. Az affinitas illegitimat (c. X. 4. 13.) mint akadályt a tridenti zsinat a II. fokra korlátozta (l. Trid. Sess. 24. de ref. matr. c. 4. idéztem helye) ugyancsak az affinitas supervenienst is, amely előállott az által, hogy egyik házastárs a másik vérrokonával házasságtörést követett el.

Sajátságos tiltó akadály a német p. t.-ben (1,314. §.) azon gyámhatósági tanusítvány hiánya, amely szerint az egyik házasuló fél a korábbi házasságából származó gyermeke, illetőleg gyámoltja vagyonára vonatkozólag az 1,669 §. illetőleg az 1,493. §. 2. bekezdése parancsainak eleget tett. A kiskoru vagyonáról leltárt kell készíteni és a vagyonának elkülönítést véghez vinni; vagyonközösség esetén az összvagyonról szóló kimutatást betérjeszteni, a vagyonközösséget megszüntetni és elkülönítést fogantatósítani. A gyermek vagyonának biztosítása, épségben tartása a főcél. Kétségtelenül üdvös ez a gyermek szempontjából, csak az említett köteleességszegéseknek kell más sanctiot adni — ott a büntetőjog — és nem a házasság köthetése elé akadályt gördíteni. Lehet, hogy az atyának, illetőleg a gyámnak oka van e köteleességek nem teljesítésére, a miért majd felelősségre lehet vonni, de nincs meg a causalis kapcsolat a köthetés és a köteleességszegés között.

Sajátságos akadály a francia jogban, hogy levált házastársak nem köthetnek újból házasságot egymással, ha egyik vagy másik közülök újabb házasságra lépett és házastársától elvált. Ha ez akadály fenn nem forog, akkor a házasságot formalisan újból meg kell kötni; a házassági vagyonjog csak az lehet, ami a régi volt és új kötésüket csak akkor lehet feloldani, ha a házastársak valamelyike *peine afflictive et infamante* téltetett el (295. §. az 1884 július 27. módosított szöveg szerint.)

A katolikus egyházjog által megállapított tiltó akadályok ma nagyrészt idejüket multák. Ezek egy részéről már megemlékeztem. Itt csupán a szentes időt, tilalmat, jegyváltást és az impedimentum mixtae religionist fogom röviden szemügyre venni. A szüzi fogadmányról már a házassági törvény 25. § nál szólottam, a votum simplex csak tiltó akadály volt, a votum sollemne bontó (c. 22. 24. C. 27. qu. 1.). Ugyancsak szólottam már a szülői beleegyezés hiányáról. Ma egész éven át köthető házasság és nincs engedélyhez kötve az év bizonyos szakaiban. Ami a «tilalom» akadályát illeti, ez abban állott, hogy a kit *iurisdictio* illetett meg házassági ügyekben, (ilyen volt a püspök is), megtilthatta bizonyos egyének házasságát, ha jogilag

akadály nem is forgott fenn. Csakhogy ott volt segélyül a megrohanásos házasság. Ily tilalmat csak egyes concret esetekre bocsáthatott ki a püspök.

Ilyen tiltó akadály volt az eljegyzés akadály is. Mig az eljegyzés fennállott, a jegyes mást nem vehetett el, mint jegyesét. Az eljegyzés a canonjogban egy előszerződés, pactum de contrahendo, volt és így érvényéhez mindazon kellékek voltak szükségesek, amik a szerződéshez; voltak azonfelül specialis szabályai is. Eljegyzést azok köthettek, kik akkor házasságot is köthettek volna, tehát eljegyzési akadályok is a házassági akadályok, mégis azzal a kivétellel, hogy a ki 7. életévét betöltötte, eljegyzést köthet, de serdült kora elérével attól elállhat. Az eljegyzés alaktalan szerződés, tehát nem is kell a feleknek személyesen kötniök. Idő, feltétel és modus is szerepelhetett (tempus, conditio, modus). Az eljegyzés a canonjogban azonfelül hogy tiltó, egyszersmind köztisztességi akadály, amelylyel a házasságkötés kötelezettsége is jár; új eljegyzés, míg a régi fenáll, nem köthető. A modern jogok, így házassági törvényünk is kifejezetten említik, hogy az eljegyzésből nem származik kereseti jog a házasságkötésre (1. §.), ugyanigy a n. p. t. 1,297. §. A canonjogban az eljegyzés felbontásához közös akarat kell, egyoldalú felbontásnak csak kivételesen van helye: ünnepélyes fogadalom letétele, ordinatio, jegyesek hibáján kívül beállott bontó akadály, a másik jegyes testi hűtlensége, (fornicatio corporalis), a másik jegyes házassága, a másik jegyes oly megváltozása, amely mellett feltehető, hogy nem jött volna létre az eljegyzés.

Legfontosabb tiltó akadály a canonjogban az impedimentum mixtae religionis. Ma a cultus disparitas a keresztény és nem keresztény közötti házasságra vonatkozik, de nem vonatkozik a különböző felekezeti keresztények házasságára. Ezt az egyház régebben úgy tekintette, mint a keresztény és a nem keresztény házasságát, de a XIII. században már csak tiltó akadálynak tekintették, de emellett még nem engedett bűnös dolognak is. Bár a szent atyák tiltották a házasságot a keresztények és pogányok között, de sem az egyházi jog, sem a világi jog a legrégibb időkben a kötött házasságot semmissé nem nyilvánították (Care christiane . . . gentilem aut Judeam, atque alienigenam h. e. haereticam et omnem alienam a fide tua uxorem accersas tibi: Primum ergo in coniugio reliqua quaeritur. Ambr. de Abraham (l. c. 9. ed. Migue Patr. lat. 145, 451.) Még *Constantin* tilalma, amely a keresztény és a zsidók közötti házasságot halálbüntetéssel sújtotta (339) és amely később a házasságtöréssel azonosított, bár *Justinian* Codexébe és a *leges Romanae Burgundiorum et Visigothorum*-ba is felvétel, sem tette ez akadályt bontóakadálylyá, még a frank

birodalomban sem volt az. (Ne quis Christianam mulierem in matrimonium Judaeus accipiat, neque Judeae Christianus sortiat. Nam si quis aliquid huius modi admiserit, adulteriü vicem commissi huius modi crimen obtinebit, libertate inaccusandum publicis quoque vocibus relaxata 6 C 1, 9). *Gratian* maga mint bontó akadályt állítja már oda a keresztények házasságát a pogányokkal és a zsidókkal (C 28 qu 1.) Már *Páviai* Bernát az impedimentum cultus disparitatis akadályát állítja fel, amelyet a szokásjog bontóként ismert el. (Omnes sentiunt ob cultus disparitatem irrita matrimonia esse, non quidem iure s. canonum, sed generali Ecclesiae more, qui pluribus adhuc saeculis viget ac vim legis obtinet. *Benedict* XIII. (idézve *Friedberg*: Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts 425. l. 5. j.) A mai jogállapot szerint a vegyesházasságoknál impedimentum impediens mixtae religionis van, melyhez pápai dispensatio kell minden esetben, de elismeri a püspökök illetékességét pápai delegatio alapján ez alól dispensálni. Az impedimentum cultus disparitatis ellenben a keresztény és a nem keresztény közötti házasságra vonatkozik ma, de nem a különböző felekezetű keresztények házasságára, melyre az impedimentum mixtae religionis akadályja vonatkozik. Nálunk már az 1848. év III. t.-c. kimondotta, hogy a vegyes házasságot a protestans pap előtt is lehet kötni. Alapul szolgált itt a «Quas vestro» breve és a Lambruschini-féle instructio, amely a vegyes házasságokat a tridenti forma alól mentesíté. Eszerint mindenki előtt lehetséges a házasságkötés, így a protestans pap előtt is, úgy, hogy jelenleg a polgári tisztviselő előtt kötött vegyes házasság is az egyház szempontjából mint szentség jó létre. Sőt a katolikus pap előtt is létrejöhet vegyes házasság reversalis nélkül, de csak ennek passiv assistentiája mellett; esketést a katolikus pap reversalis nélkül nem végezhet. A vegyes házasságok kérdése a gyermekek vallása körül forgott, de ebbe itt nem bocsátkozom, mert kívül esik tárgyamon. Legyen szabad azonban e kérdésben K. *Kováts* dr. éles fejtegetéseire utálnom (L. A magyar általános polgári törvénykönyv tervezetének további tárgyalását előkészítő föelőadmány és a tervezetre vonatkozó bírálati anyag III. kötet 5—24. l. a LXXV. sz. elvi kérdéshez a vezetőség felkérésére előterjesztett véleménye).

A többszörös eladás kérdéséhez.

A többszörös eladásnál hazai jogunkban különösen annak büntetőjogi minősítése igényel bővebb fejtegetést. A tulajdon kérdése és a veszélyviselés kérdése nézetem szerint vitán kívül áll. Ezért főként az előbbi kérdést fogom vizsgálni de lege lata és de lege ferenda; az utóbbi kérdéseket csak röviden említem meg. Tekintettel arra a körülményre, hogy ingó dolgok vétele különös jelentőséggel bír kereskedelmi jogunkban, a kereskedelmi törvényünk kapcsolatos intézkedéseit is röviden figyelembe fogom venni. Ami a tulajdon kérdését illeti, azt a büntetőjogi fejtegetések során fogom tisztázni, — ezért elsősorban a veszélyviselés kérdését érintem.

Ami az ingó dolgokat illeti, magánjogunkban szabály, hogy az átadásig minden haszon és kár az eladót éri, ő viseli következetesen a véletlen kár veszélyét is,¹⁾ vagyis ha a dolog az átadás előtt megsemmisül, akkor vételárat nem követelhet; hasonlóképp ő viseli az értékcsökkenés veszélyét is²⁾. A veszélyviselés szabályai alkalmazásának alapfeltétele, hogy a megsemmisülés avagy a véletlen megromlás oly körülmény folytán álljon be, amelyért egyik fél sem tehető felelőssé³⁾. Fennálló jogunk, tervezetünk és a német pt. imént említett álláspontja teljesen megegyező a római joggal: «... et commodum eius esse debet cuius periculum est»⁴⁾.

Igaz ugyan, hogy a római jogban már a szerződés megkötésével viselte a vevő a veszélyt, de ez időponttól fogva őt illették a dolog hasznai is. A római jog álláspontját, hogy a veszélyviselés már a szerződés megkötésével átszáll a vevőre, követi a code civil (1,583, 1,614. §§.) és a svájci kötelmi jogi törvény is. (204. §.) Tervezetünk szerint, amint erre már fentebb utaltam (1,400. §. 2. bekezdés), a veszélyviselés az átadás időpontjától fogva a vevőt terheli, függetlenül attól, hogy az eladó

¹⁾ Dt. u. f. XXXVII. k. 89. szám.

²⁾ V. ö. Tervezetünk: 1,401., 1,405., 1,421., 1,173. §-ait, továbbá a német polgári törvénykönyv 446., 451., 449. §. 1. bekezdését és 323. §-ait is.

³⁾ V. ö. Tervezetünk 1,173. §. 1. bekezdésével és a német p. t. 323. §. 1. bekezdésével.

⁴⁾ 3 J. 3, 23.

tulajdonátruházási kötelezettségének eleget tett-e vagy sem. Már itt jelzem, hogy a joghatásokat illetőleg a kézen-közön való átadással egyenlő a *brevi manu traditio* és a *constitutum possessorium* fennálló jogunkban, tervezetünkben és a német p. t.-ben egyaránt. De erre alantabb még kitérek. Tervezetünk a veszélyviselés kérdését illetőleg nem tesz különbséget, vajjon a vétel tárgya ingó-e avagy ingatlan, tehát utóbbinál is az átadás időpontja döntő, függetlenül attól, vajjon egyidejűleg a telekkönyvi bekebelezés megtörtént-e vagy sem; ez helyes is, mert az ingatlan hasznai is már az átadás időpontjától a vevőt illetik. Igaz ugyan másrészt, hogy az eladó az átadással még teljesítési kötelezettségének az ingatlanoknál még nem tett eleget és ennyiben az említett szabály az 1,173. §-ban lefektetett elv alól kivételt képez. Egyébiránt tervezetünk álláspontja megegyező fennálló jogunkéval; a Curia ugyanis 1883. január 22-dikén 6,043. sz. határozatában⁵⁾ kimondotta, hogy ingatlan vételnél, ha a telekkönyvi bekebelezés még nem is történt volna meg, az eladó a kárveszélyt csak az ingatlan tényleges átadásáig viseli.⁶⁾

A német p. t. 446. §. 2. bekezdése szerint, ha valamely ingatlan átadása előtt a vevő tulajdonosként a telekkönyvbe bevezettetik, a véletlen megsemmisülés és a véletlen megromlás veszélye a vevőre megy át, az 1. bekezdés szerint pedig az eladott dolog átadásával is bekövetkeznek a joghatások. Rendszerint a 446. §. nehézséget nem okoz. Egszerűen azon következtetés vonható le belőle, hogy ingatlanoknál a veszélyviselés egyaránt átmegy a vevőre az ingatlan átadásával, avagy a telekkönyvi bekebelezéssel. Döntő azon időpont, amely korábbi. Ez kivétel a 323. §-ban lefektetett elv alól, mert az eladó önmagában véve egyik ténnyel sem tett eleget teljesítési kötelezettségének, hanem csak mindkettővel együtt⁷⁾. Többszörös eladás esetén e §. látszólag nehézséget okoz.

Vegyük tehát az ingatlan többszörös eladását és tegyük fel, hogy az ingatlan más személynek adatott át és ismét más személy vezettetett be tulajdonosként a telekkönyvbe, ekkor látszólag mindkét fél viselné a veszélyt, vagyis ha a dolog tönkre megy, az eladó a dolog vételárát mindkét féltől követheti. Ez állásponton van *Schollmeyer*⁸⁾ és *Imling Konrád*⁹⁾.

⁵⁾ Márkus: Felsőbírósi határozatok 1. k., 1,005. sz.

⁶⁾ L. Kolosváry Bálint: A magyar magánjog tankönyve. I. rész 193. l.

⁷⁾ V. ö. Planck: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz II. k., 237 l.

⁸⁾ Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im B. G. B. 8., 9. l.

⁹⁾ Tervezetünk indokolása IV. kötet, 56. l.

De ez az álláspont helytelen, mert a telekkönyvbe bekebelezett vevő a bevezetéssel leveszi a veszélyt az eladó válláról és az I. vevő válláról egyaránt, mert ő lett a tulajdonos és így a dolgot mindenkitől kikövetelheti (873. §.). Tényleg az I. vevő viselné a 446. §. I. bekezdése értelmében a megsemmisülés és a véletlen megromlás veszélyét, de a vevőt megilleti esetünkben a nem teljesítés miatti kártérítés, illetőleg a szerződéstől való visszalépés joga, mert a teljesítés az eladó hibájából lehetetlenné vált, mert a tulajdont az eladó az I. vevőnek meg nem szerezheti,¹⁰⁾ a visszalépési jogot pedig nem zárja ki azon körülmény, hogy a vétel tárgya megsemmisült¹¹⁾. Így az első vevővel szemben az eladó célt nem érte¹²⁾.

Mindenesetre annyi tény, hogy a német p. t. 446. §. szövegezése nem szabatos és az említett félreértés származhatik belőle. Tervezetünknek a veszélyviselés kérdésére vonatkozó intézkedése (1,400. §. 2. bekezd.) kihat az «átalányvétel» (in Pausch und Bogen) esetére is, ellentétben az osztr. polg. tkv. 1,049. §-ával, amely e vételnemnél az általános szabályoktól eltérő intézkedést tartalmaz. Ez utóbbi szerint az általában eladott dolgoknál az egyes darabok véletlen elpusztulása a vevő terhére esik, hacsak ez által az egész vétel értékének felét el nem vesztette (1,049., 1,064. §§.) Egyébként az osztr. polg. tkv. szerint a periculum rei az átadással száll át a vevőre.¹³⁾ Tervezetünkhöz hasonlóan a német p. t. sem tartalmaz semmi különöset az «általában» vétel esetéről.¹⁴⁾

Ugy fennálló jogunkban, mint tervezetünkben és a német p. t.-ben is a veszélyviselés szabálya dispositiv jellegű tehát a felek hatályon kívül helyezhetik. A szoros összefüggésnél fogva, amely az eladott dolog hasznai és terhei, másrészt a veszélyviselés között létezik, ha a felek az egyik irányban a szabálytól eltérőleg rendelkeztek, az vélelmezendő, hogy ugyanazt akarták a másik irányban is.¹⁵⁾ Tervezetünk 1,401. §-a kereskedelmi törvényünk 344. §-ával megegyezően az általános szabálytól eltérőleg, de a forgalom érdekeinek megfelelően szabályozza azon esetet, mikor az eladott ingó dolog a vevő kívánatára a teljesítési helytől különböző helyre küldetik, ez esetben

¹⁰⁾ V. ö. 440. §. 1. bek., 325. §. 1. bek.

¹¹⁾ 327. §., 350. §.

¹²⁾ V. ö. Planck: i. m. II. k., 236. l.; Staudinger: Kommentar zum B. G. B. für das deutsche Reich. II. k., 190. l.; Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I. k., 426. l. (III. kiad.) Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse 170. l.; Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8. kiad., I. k., 947. l.

¹³⁾ 429., 1,049., 1,064. §§.

¹⁴⁾ V. ö. Német p. t. indokolása II. k., 325. l.

¹⁵⁾ Tervezetünk indokolása IV. k., 56. l.

t. i. a veszély már az elküldés időpontjában száll át a vevőre, függetlenül attól, vajjon a vevő az elküldéssel megszerezte-e már a dolog tulajdonát avagy sem.¹⁶⁾ Az elküldés időpontja iránt az 1,128. §. tartalmaz intézkedést. Ennek értelmében az elküldés megtörténtnek tekintetik, mihielyt a dolog a fuvarozónak, szállítmányozónak avagy a továbbszállítással megbízott egyéb személynek vagy vállalatnak e célra átadatott. Világosság kedvéért, illetőleg mindennemű félreértés elkerülése végett nem tartanám helytelennek a 1,401. §-nál a 1,128. §-ra való utalást; és pedig az 1. bekezdéséhez fűzném: «az elküldés időpontjára az 1,128. §. 2. bekezdése nyer megfelelő alkalmazást».

Tervezetünk álláspontja megegyező a német p. t. 447. §-ával, csakhogy itt a szövegben van említve a veszélyviselés időpontjának közelebbi meghatározása. Ez esetekben tehát vevő veszélyviselése korábban következik be, mint rendszerint. Hasonlóképp, ha a szolgáltatás tárgya csak faj szerint meghatározott dolog, akkor a német p. t. 300. §-a szerint a veszély azon időpontban megy át a hitelezőre, (esetünkben tehát vevőre), amelyben ez azáltal válik késedelmessé, hogy a felajánlott dolgot el nem fogadja. A hitelező késedelembe ejtése míg egyrészt feltételezi, hogy a felajánlás a kötelezettségnek megfelelő legyen, — tervezetünk ezt külön ki is mondja (1,192. §. 2. bekezdés), másrészt a hitelező késedelembe esik, ha ő ugyan kész a felajánlott szolgáltatást elfogadni, de az adós csak ennek fejében teljesíteni, nem ajánlja fel.¹⁷⁾ Hogy a hitelező (esetünkben vevő) miért tagadja meg a viszontszolgáltatást, az különbséget nem tesz, mert a hitelező késedelme esetén obiectiv és subiectiv mora között különbséget tenni nem lehet; exculpationának a hitelező részéről helye nincs, a hitelezői késedelem következményei feltétlen beállanak; az adós még ha késedelembe volt is, megszűnik késedelembe lenni.¹⁸⁾ Az adós a hitelezői késedelmet rendszerint saját késedelmének elhárítása végett érvényesíti és nem a hitelező késedelméhez fűződő egyéb joghatások szempontjából.¹⁹⁾ Az osztr. polg. tkv. szerint egyes írók a hitelező késedelme esetén az obiectiv és subiectiv mora közötti különbséget fenforgónak vélik,²⁰⁾ azonban e felfogásra positiv alap nincs. A hitelezői késedelem jogi természete, vonatkozás-

¹⁶⁾ V. ö. osztr. p. t. 429. l.

¹⁷⁾ Tervezetünk 1,191. §. német p. t. 298. §.

¹⁸⁾ V. ö. Tervezetünk 1,190. §.

¹⁹⁾ V. ö. Dt. u. f.: 18. k., 22. sz., 22. k., 93. sz., 27. k., 97. sz., 26. k., 63. sz., i. Grosschmid: Fejezetek kötelmi jogunk köréből II. k. 104 l.

²⁰⁾ Igy Schey: Begriff und Wesen der mora creditoris im oöstr. u. gem. Recht 118. l. és Krainz: System des österr. allg. Privatrechts, III. kiad., II. k. 147., idézve Kolosváry: i. m. II. rész 95. l.

sal a hitelező és az adós közötti jogviszonyra, ellene szól az említett megkülönböztetésnek, mert ha ez tényleg fenforogna, akkor ennek, mint kivételes intézkedésnek külön kifejezve kellene lennie. Az osztrák jogban sincs a hitelező részéről exculpatiónak helye.

Tervezetünk szerint, ha a szolgáltatás tárgya csak mine-műsége szerint van meghatározva, a veszélyviselés átszállásához még nem elegendő, hogy a hitelező a felajánlott dolgot el nem fogadja, hanem helyesen kívánja meg tervezetünk, hogy az adós a dolgot a hitelező részére készletben tartsa. Ez intézkedés a német p. t.-ből hiányzik, de tervezetünk álláspontja indokolt, mert az adósnak az egyedileg meghatározott dologra való concentratiót fenn kell tartani, mert a dolognak mindig készen kell állnia a hitelező rendelkezésére, és mivel a hitelezőt éri a veszély, indokolatlan volna, hogy az eladó továbbra is úgy bírja a dolgot, mint a concentratio előtt.

Erre emlékeztet Dt. u. f. 23. köt. 85. sz., mely szerint, ha az adós a felajánlott dolgot ismét használatba veszi, vagy másnak kölcsön adja, ezzel a dolog felett ismét mint sajátja felett rendelkezett, tehát ezzel lemondott a hitelezői késedelemhez fűződő jogkövetkezmények érvényesíthetőségéről.

Tervezetünk 1198. §. 2. bekezdésében, illetőleg a német p. t. 300. §. 2. bekezdésében foglalt szabály nem egyéb, mint kiterjesztése ama szabálynak, hogy a hitelező késedelmének ideje alatt az adós a szolgáltatás tárgyát érhető véletlen kárért, ha ennek veszélyét előbb viselte is, nem felelős. Tervezetünk e tekintetben eltér a német p. t.-tól,²¹⁾ amely az adós felelősségét a hitelező késedelmének tartama alatt még a vétlen hitelezői késedelem esetében is csak a szándékosságért és a durva gondatlanságért való felelősségre szorítja. Méltányossági szempont indokolja azonban az adós felelősségének enyhítését és az adósnak a csekélyebb gondatlanságért való felelősség alóli felmentését, ha a hitelező a felajánlott szolgáltatást vétkesen nem fogadta el, miért is ezt elfogadja tervezetünk is²²⁾. Ami fennálló jogunkat illeti,²³⁾ itt per analogiam a kereskedelmi törvényünk 347., 351., 352., 356. §§-ai nyerne alkalmazást. Az eladó jogosult, ha a vevőt az áru átvételében késedelem terheli, az árut a vevő veszélyére és költségein valamely közraktárban vagy egy magánszemélynél elhelyezni (illetőleg birói letétbe tenni), vagy ha az áru megromlásnak van kitéve és a

²¹⁾ 300. §. 1. bekezdés.

²²⁾ 1198 §. III. bek.

²³⁾ V. ö. Grosschmid: i. m. II. k. 110. és köv. l., Kolosváry: i. m. II. r. 96. l.; Raffay: i. m. 469. l., Zlinszky-Reiner: i. m. 586. l.

halasztás veszélyével jár, ha az árunak tőzsdei ára van, szabad kézből, egyébként pedig hiteles személy közbejöttével nyilvános árverés útján eladni. Az adós azonban nem járhat el tetszése szerint a hitelezői késedelem esetén sem, mert felelőssége nem szűnt meg teljesen, csak meglazult. Ez azt jelenti, hogy az adós a bekövetkezett kár esetén magát exculpálni tartozik; igazolni tartozik, hogy a kár a hitelezői késedelem folytán az őt terhelő alantasabb fokú gondossággal elhárítható nem volt.

A vevő veszélyviselésének időpontja egy esetben megegyező a német p. t.-ben is a római joggal, t. i. az örökségvétel esetén. A német p. t. ugyanis helyesen ez esetben, eltérőleg az általános szabályoktól, a vételügylet megkötésétől kezdve a vevőre hárítja az örökségi tárgyak véletlen megsemmisülésének vagy véletlen rosszabbodásának veszélyét és csak ezzel összhangzó, hogy ezen esetben már a vételügylet megkötése időpontjától kezdve a vevőt illetik a hasznok és ő viseli a terheket is. Tehát a hasznokat az eladó in natura kiadni köteles, ha pedig erre nem volna képes, úgy kártérítéssel tartozik. Viszont a vevő az eladónak az általa viselt terhekért a megbízás nélküli ügylet szabályai szerint felel (677—687. §§.)²⁴⁾ Már a code civil szerint az örökség eladója csak örökös minőségéért felelt, de nem az egyes tárgyakért, kivéve, ha ezek egyenként a szerződési okiratban felsoroltattak (1,696. §.) Ugyancsak a code civil szerint az örökös nem csupán azon dolgokat tartozik vevőjének kiadni, amiknek a szerződés kötéskor birtokában van, hanem ha valamely hagyatéki telek gyümölcseit leszedte, vagy valamely az örökséghez tartozó követelést behajtott, vagy egyes örökségi tárgyakat eladott, ekkor ezeket a vevőnek megtéríteni tartozik, hacsak ezeket kifejezetten a szerződéskötéskor fenn nem tartotta. De másrészt a vevő is tartozik az eladónak mindazt megtéríteni, amit ez az örökségi adósságok és terhek törlesztésére fizetett és amit ő mint hitelező követelhet. (1697—1699. §.)

A német p. t. említett szabályai nyernek alkalmazást az örökségi osztályrész eladása esetén is, mert a társörököst megillető részre az örökségre vonatkozó szabályok érvényesek, természetesen amennyiben a törvény maga kivételt nem tesz. De éppen esetünkben az örökrész eladásánál az örökségvételre vonatkozó szabályok csak megszorítólag nyernek alkalmazást, avagy helyesebben kiegészítést a 2,033—2,037. §-okban foglalt szabályokkal. Ezek tartalmából különösen azon szabály érdekel bennünket, hogy az örököstársak harmadik személyekkel szemben elővételre jogosultak, amely jogot két hónapon belül gyakorol-

²⁴⁾ A hasznokra, illetőleg a terhekre nézve v. ö. még 101., ill 103. §-okat.

hatják és amely jog át is örökíthető. Sőt az elővételi jogot, ha az eladott rész a harmadik személyre át is ruháztatott, ezzel szemben is érvényesíthetik, sőt ennek vevőjével szemben is.

Ez az egészséges gondolat, amely az örökösársaknak egymással szemben elővásárlási jogot adott, megvolt már a régi magyar jogban is;²⁵⁾ ennek hatása alatt keletkezett tervezetünk 2,030. §-a, mely szerint a hagyatéki tárgyak árverésében első sorban csak az örökösársak, mások pedig csak akkor vehetnek részt, ha a bírói becsértéket egyik örökösárs sem igéri. Ez azonban csak halovány árnyék. Helyes a német p. t. 2,033—2037. §§. tartalmazta álláspont. Indokolja ezt, eltekintve minden egyéb indoktól, a vagyonnak, különösen az ingatlan vagyonnak a családban maradása, továbbá hathatósan közrehatott ez az esetleges uzsoraügyletek ellen is.²⁶⁾ A német p. t. említett intézkedése a francia code civil 841. §-án alapul, hol szintén a vagyonnak a családban való megtarthatása végett, továbbá, hogy idegenek az osztályt meg ne nehezítsék, állították fel a 841. §. kivételes intézkedése. E szerint ugyanis, ha valamelyik társörökös az osztály előtt örökrészét eladja egy az örökségre meg nem hívott személynek, ez az osztálytól elűthető az által, hogy az összes többi örökösök, avagy egy is közülök neki a vételárat megtéríti. Az örökségvételt — sajátlagos természetének megfelelően — a német p. t. kimerítő szabályozás tárgyává tette; e mellett még kiegészítéskép a vételre, illetőleg a jogügyletekre vonatkozó szabályok is alkalmazást nyernek. A német p. t. V. könyv IX. fejezetének a 2,371—2,385. §-ai intézkednek az örökségvétel esetéről.

Ami a rendszeri elhelyezést illeti, helyes ennek kiemelése a kötelmi jog köréből és áttétele az örökjogba, mert e vétel éppen sajátlagos tárgyánál fogva a legszorosabb kapcsolatban van az örökjogi szabályokkal. A német pt. I. tervezete még a kötelmi jogban szabályozta e vételt, még pedig a II. könyv II. fejezete IV. címében 1,488. §., mint a vétel egyik különös nemét, hasonlóképp a II. tervezet is (II. könyv, VII. fejezet, I. cím, 4. alcím, 448—461. §-ok.) Csak a szövetségtanács elé terjesztett szövegezésben került mostani helyére. (2,346—2,360. §-ok.) Bár e kérdés szorosan véve kiesnék tárgyam keretéből, mégis az alapelveket röviden vázolni fogom, mert nézetem szerint nem szabad az incidentaliter felmerült kérdések felett egyszerűen átsiklani, vagy azokat pláne fel sem említeni. Ez ép oly helytelen, mint mikor a codificatió-nál túl sok kérdést biznak az életbeléptetési, illetőleg az eljárási törvényekre, vagy mikor az egyes törvényhelye-

²⁵⁾ Frank: 192. §. Tervezetünk indokolása V. k. 436. l.

²⁶⁾ V. ö. német p. t. Indokolása V. köt., 840. l.

ket céljainknak megfelelően magyarázzuk és a szöveg kifejezett rendelkezésétől eltekintünk. Így például kereskedelmi törvényünk 1. §-a világosan kimondja, hogy kereskedelmi ügyekben első sorban a kereskedelmi törvény szabályai irányadók; ilyenek hiányában a kereskedelmi szokás és végül az általános magánjog. Ami helyes jogpolitikai szempontból is. Épen a kereskedelmi forgalomban kellenek szilárd támpontok, már a szabályok rigoristicus voltánál fogva is. *Schwarz* Gusztáv budapesti egyetemi tanár «kereskedelmi jogi előadásaiban» azt mondja: hogy a kereskedelmi törvény 1. §-a nem dönti meg a szokásjog törvényrontó erejét, mert e §. nem beszél arról, hogy mi történjék akkor, ha törvény is intézkedik és szokásjog is van a kereskedelmi törvénynek és a szokásjognak viszonyáról e §. nem intézkedik, ez csak profécia, hogy a törvény lesz hatalmasabb, de ezt parancsolni nem lehet, ez csak megnehezítheti a szokásjog terjedését; szerinte itt a törvény olyant mondana, ami végre nem hajtható, mert a szokásjog törvényrontó ereje szükségszerű.

Ez álláspont helytelensége bővebb indoklásra nem szorul, mégis annyit, hogy feltéve, hogy a szokásjog törvényrontó ereje szükségszerű volna — amit egyébként tagadok, — akkor sem lehetne egyszerűen mellőzni a törvény kifejezett intézkedését, hanem a mellőzés módja az volna, hogy keletkezne egy szokásjogi szabály, amely nem egyes speciális intézkedéssel helyezkedne ellentétbe, hanem lerontaná a kereskedelmi törvény 1. §-át, vagyis a szokásjognak a kereskedelmi ügyekben is nemcsak subsidiaire erőt tulajdonítana, hanem miként magánjogunkban a dolog áll, törvényrontó erőt is, ami nálunk lehetséges volna, mert a szokásjog és a törvény nálunk egyaránt jogforrása az objectív jognak. De míg a kereskedelmi törvény 1. §-át lerontó szokásjogi szabály nincs, addig, ha a kereskedelmi törvény és a szokásjogi szabályok eltérők, a kereskedelmi törvény szabályai alkalmazandók. Arról nem is beszélek, hogy a kereskedelmi törvény 1. §-a profécia volna, ez absurdum, profeciák nem kerülnek, nem is valók codexbe.

De az eddigi érvek, amikre kitértem, de lege lata figyelembe nem jönnek. *Schwarz* Gusztáv érvelésében egy pozitívnek látszó érv volna, t. i. hogy az 1. §. nem intézkedik azon esetről, hogy mi történjék akkor, ha törvény-szabály és szokásjogi szabály is van, ezért nem is rontaná le a kereskedelmi törvény 1. §-a a szokásjog törvényrontó erejét.

Ez azonban nem áll; igenis van intézkedés az 1. §-ban ezen esetről is, mert ez felöleli az összes eseteket, ez a jogforrások helyét kijelöli általánosságban és tekintet nélkül arra,

vajjon valamennyi intézkedik-e egy esetről vagy sem. A törvény semmi megkülönböztetést avagy megszorítást nem tesz, nekünk sem szabad belémagaráznunk.²⁷⁾

E kitérés után folytassuk tárgyunkat. Az örökségi vétel is csak a vétel egyik nemét képezi, ennél fogva az örökségi vételre vonatkozó szabályok is, eltekintve a 2,371., 2,382—2,384. §-októl, dispositiv jellegűek, vagyis ellenkező intézkedés hiányában nyernek csak alkalmazást. Kötelezőleg van előírva az örökségvétel formája, e szerződésnek birói vagy közjegyzői okiratba kell foglalva lennie. Ugyancsak kötelezőleg van előírva, hogy a vevő a vétel megkötésétől kezdve az eladóval együtt egyetemleg felel a hagyatéki hitelezőknek és a vevő szavatosságára az örökös szavatosságának korlátozására vonatkozó szabályok érvényesek. Az örökség eladója köteles az örökség eladását illetőleg a vevő nevét a hagyatéki bíróságnál haladéktalanul bejelenteni. A többi szabályok csak dispositiv jellegűek, így, amelyek a vevőnek a vétel által szerzett jogait, illetőleg azt tartalmazzák, amit a vevő a vétel által nyer: 2,372—2,373. §§. csakúgy, mint amelyek az eladónak a vevővel szemben való kötelezettségére vonatkoznak: 2,374—2,376. §§. Ugyancsak dispositiv jellegű szabály, hogy azok a jogviszonyok, amelyek az örökség megnyílt folytán jog s kötelezettség egyesülése következtében szűntek meg (*confusio*), az eladó és a vevő közötti viszonyban meg nem szűnteknek tekintendők. Miként az eladó, úgy a vevő kötelezettségeire vonatkozó szabályok is dispositiv jellegűek, úgyszintén a veszélyviselésre és a vétel tárgyainak hasznai, illetőleg terhei megosztására vonatkozó szabályok az eladó és a vevő között (2,378—2,381. §-ok.) Az említett dispositiv szabályok mind oly pontokat érintenek, amelyekre elsősorban a felek akarata kell, hogy érvényesüljön, mert ezek a vétel tartalmára, a felek egymás közötti jogviszonyára vonatkoznak és harmadik személyek érdekeit nem sértik.²⁸⁾

Az örökség megvételére vonatkozó különleges szabályok a német p. t. határozott kijelentése folytán csakis azon szerződésre nyernek alkalmazást, amelylyel az örökös a reá szállott örökséget eladja. Tehát ha egyébként a szerződés érvényes is, nem nyernek e szabályok alkalmazást. Nem alkalmaztatnak így, ha valaki az örökhagyó halála után, de az örökség reászállása

²⁷⁾ Kereskedelmi ügyekben, ha azok iránt a jelen törvényben intézkedés nem foglaltatik, (tehát csak ekkor) a kereskedelmi szokások az irányadók, ezek hiányában pedig az általános magánjog alkalmazandó.

²⁸⁾ Az örökségvételre vonatkozó szabályok időbeli és helyi érvényére v. ö. H a b i c h t: *Einwirkung des bürgerlichen Gesetzbuchs* III. kiadás 715, 716, 720. lap 1. jegyzet. *Staudinger-Herzfelder* i. m. 5. köt. 700. l.

előtt adja el az örökséget, kivéve természetesen azon esetet, ha kifejezetten az örökség megszerzésének feltétele mellett adja el. Ugyancsak nem nyernek e szabályok alkalmazást azon szerződésre, amelyet az örökhagyó életében a törvényes örökösök egymással kötnek ezek egyiküknek törvényes osztályrésze, illetőleg köteles része tekintetében; egyéb esetekben valamely, még élő harmadik személy hagyatéka iránt kötött szerződés semmis.²⁹⁾

Fennálló jogunkban is van törvényes intézkedés az örökségvételről, t. i. az örökösödési eljárásról szóló törvény szerint (1894: év XVI. t.-c. 5. §.) az örökség vevője az örökös jogaiba lép. Az örökösnek és az utóörökösnek örököse, továbbá az, akire az örökös vagy az utóörökös örökségét vagy örökrészét, avagy ezeknek hányadát átruházta, úgyszintén a köteles részre jogosítottnak és a hagyományosnak örököse, vagy más címen jogutóda ugyanazon jogokat gyakorolhatják az örökösödési eljárás során, amely jogok az örököst az utóörököst, a köteles részre jogosítottat és a hagyományost megilletik, de csak annyiban, amennyiben öröklési jogukat szabályszerűen igazolják, az átruházást pedig közokirattal, hitelesített magánokirattal, vagy hagyaték során tett és jegyzőkönyvbe foglalt nyilatkozattal bizonyítják. Fennálló jogunkban csak a már megnyitott örökség eladása, illetőleg a szülők által életükben gyermekeiknek osztályul átengedett vagyon eladása hatályos, ellenben a még meg nem nyitott reménybeli örökség elidegenítése semmis.³⁰⁾

Az örökség vétele nem egyéb, mint a bíróság érvényesíthető szerencse-szerződések egyik neme. Fennálló jogunk szerint, ki az örökség tárgyát képező meghatározott dolgokat vesz meg, nem szerencse-szerződést, hanem közönséges adásvételi ügyletet köt.³¹⁾ Az ügylet természetének megfelelően bár kifejezett intézkedés nincs, mégis magánjogunk szerint is a veszélyviselés az ügylet megkötésével már átszáll a vevőre. Tervezetünk hézaga, hogy egyáltalában intézkedést nem tartalmaz az örökségvétel esetéről. Csupán egy §-al intézkedik a jövődó hagyatékról való szerződésről, az 1,951. §-al, amely a német p. t. 312. §-ának felel meg. E szerint semmis minden oly szerződés, amelyet még élő örökhagyó utáni öröklés tárgyában oly személyek kötnek, kik törvényi örökösei körébe nem tartoznak. A római jog még ezekre sem tett ki-

²⁹⁾ V. ö. német pt. 312. §. Staudinger-Herzfelder V. k. 702. l., Plank: V. k. 679. l.

³⁰⁾ Dt. u. f. 25. köt. 54. sz., Raffay i. m. 574. l.

³¹⁾ V. ö. C. 1898. szept. 22. I. G. 206. Fabinyi: A magyar kir. Kúria felülvizsgáló tanácsa által hozott határozatok gyűjteménye: IV. k. 46.; debreceni ítélőtábla 1898. május 4. G. 36. Térfi: A királyi ítélőtáblák felülvizsgáló tanácsainak elvi jelentőségű határozatai: III. k., 258. l. id. Zlinszky-Reiner i. m. 737. l. 3. jegyzet.

vételt.³²⁾ A törvényi örökösök alatt értendők mindazok, kik a szerződéskötéskor az örökhagyóval törvényes örökösi kapcsolatban állanak. Tervezetünk 1951. §-ának szövegezése kétségkívül elegánsabb, mint a német pt. 312. §-a, de az utóbbi kifejezőbb. Félreértésekre adhat okot, hogy nincs kifejezésre juttatva, hogy a törvényi örökösök csak egymással köthetnek szerződést. Igen helyes, hogy a német pt. 312. §-a szerint ily szerződés birói vagy közjegyzői okiratba foglalandó; — nem találom kielégítőnek azon indokot, amelyet Tervezetünk a közokirati alakszerűség elejtése mellett felhoz, hogy az esetek különböző jelentőségére való tekintettel, ilyen valamennyiökre kiterjedő alakszerűségi kellék nem indokolt.³³⁾ Maguk e szerződések feltétlen megkívánják a közokirati alakszerűséget, fontosságukon kívül épen kivételes jellegüknél fogva is.³⁴⁾ A code civil szerint élő egyén hagyatéka feletti mindennemű szerződés érvénytelen, még ha az beleegyezik is, a kinek vagyona képezi majdan a kérdéses hagyatékot.³⁵⁾

Visszatérek a veszélyviselés kérdésére. Tervezetünk 1401. §. 1. bekezdése tovább megy fennálló jogunknál és a kereskedelmi törvény 343. §-ánál, midőn a szállítás félbeszakításának ideje alatt a veszélyviselést az eladóra hárítja, ha a szállítás az ő személyében fekvő okból szakadt félbe. Igaz ugyan, hogy az eladó nem hibás, de a dolog a félbeszakítással azon idő alatt megszűnik a vevő érdekeinek, illetőleg szabad rendelkezhetőségének szolgálatában állani. A dolog ismét eladó vagyoni jogviszonyait érinti. Feleslegesnek tartom Tervezetünk 1402. §-át, mely szerint ha a feltételes vétel esetében az eladott dolog a feltétel függőben léte miatt a vevőnek átadatott és a feltétel utóbb teljesül, az átadás és a feltétel teljesülése közötti időben a dologban esett véletlen kár, ha a feltétel halasztó, az eladót, ha bontó, a vevőt éri. Felesleges ez azért, mert a 969. §. kimondja, hogy a halasztó feltétel alatt kötött szerződés hatálya a feltétel teljesülésével kezdődik, a bontó feltétel alatt kötött szerződés hatálya pedig a feltétel teljesülésével akként szűnik meg, hogy attól fogva ismét az előbbi jogállapot áll helyre. E világos kijelentés folytán kétség sem merülhet fel az iránt, hogy az 1400. §. 2. bekezdése e szabályt módosítaná; utóbbi csak a feltétlen vételről intézkedik. A 969. §-t csak oly szabály

³²⁾ 29 §. 2 D. 39, 5.; 2 §. 2 D. 28, 6. . . . improbum esse Julia-nus existimat eum, qui sollicitus est de vivi hereditate.

³³⁾ Indokolás V. köt. 281. lap.

³⁴⁾ A római jogra az örökségvételt illetőleg nem terjeszkedem ki, mert erről ugyanis bőven fogok szólni egy később megjelenő: «A periculum a vétel esetén, a pandekták alapján» című pályakoszorozott munkámban, itt csak utalok Dig XVIII. 4, Dig V. 3, Cod. IV. 39. helyekre.

³⁵⁾ V. ö. 791., 1150., 1600. art. I. azonban 761., 1076., 1082., 1084., 1093. art.

módosíthatná, amely ezt világosan kifejezésre juttatná.³⁶⁾ A német p. t. külön intézkedést nem is tartalmaz, a veszélyviselés kérdése a 158. §. és a 159. §-ok szerint nyer megoldást. A megoldás hasonló tervezetünk külön kifejezett álláspontjához. Joggyakorlatunk szerint felfüggesztő feltétel mellett kötött vétel esetén a feltétel bekövetkeztéig az viseli a veszélyt, aki a feltétel beálltakor, mint eladó teljesíteni tartozik.³⁷⁾ Egyébiránt a veszélyviselés kérdésébe itt mélyebben nem bocsátkozom, mert e kérdést bőven tárgyalja sajtó alatt lévő: «Veszélyviselés kereskedelmi vétel esetén» c. munkám. («A periculum az adás vételnél a pandekták alapján, különös tekintettel a magyar kereskedelmi jogra» című, a budapesti jog és államtudományi kar által a *Pasquich* díjjal jutalmazott pályamunkám II. része.)

A veszélyviselés kérdését illntőleg kereskedelmi törvényünk álláspontja megegyező magánjogunkéval. Kereskedelmi törvényünk sem tartalmaz semmi különös intézkedést a többszörös eladásról. Itt is az átadásig, illetőleg ha az áru más helyről küldendő át és a hely, ahova a fuvarozásnak történnie kell, az eladóra nézve nem teljesítési hely, akkor a szállítmányozónak, vagy fuvarozónak vagy a fuvarozásra egyébként kijelölt személynek történő átadásig a veszélyt az eladó viseli és csak ezután a vevő.³⁸⁾ Az új német kereskedelmi törvény³⁹⁾ a vételről csupán 10 §-ban intézkedik 373—382. §§, így a német p. t. szabályai alkalmazásának tág tere nyílik. E szabályok nyerne alkalmazást a veszélyviselés kérdésében is. Ami a veszélyviselés kérdését többszörös eladásnál illeti, kereskedelmi törvényünk szerint is az esetek többségében az eldöntés könnyű, mert ha az eladó többeknek adta el a dolgot, traditio előtt ez mit sem változtat a dolgon, traditio után pedig az viseli a veszélyt, aki a dolgot átvette, a másik vevő ellenben élhet a kereskedelmi törvény 353., illetőleg 355. §-a biztosította jogokkal, mégis azon módosítással, hogy a vevő halasztó határidőre kötött vétel esetében sem tartozik póthatáridőt tűzni, minthogy itt az eladó teljesítése lehetetlen, hanem rögtön nem teljesítés helyetti kártérítést, illetőleg a szerződéstől való elállást követelhet.

Hasonlóképp Tervezetünk szerint is élhet a másik vevő eladója ellenében az 1175., illetőleg 1185. §§. biztosította jogokkal, itt is azon módosítással, hogy a vevő halasztó határidőre kötött vétel esetében sem tartozik póthatáridőt kitűzni, hanem

³⁶⁾ V. ö. még Tervezetünk 1167., 1173., 970. §-ait.

³⁷⁾ V. ö. Kolosváry i. m. I. rész 193. l., Curia 1888 okt. 29-én kelt 3515. sz. határozata I. Márkus i. m. I. k. 1006. sz.

³⁸⁾ Kereskedelmi törvény 344. §. 1. bekezdés.

³⁹⁾ 1897 május 10-i, életbelépett 1900 január 1-én.

rögtön a nem teljesítés miatti kártérítést⁴⁰⁾ követelheti, illetőleg megtagadhatja egészben vagy részben az ellenszolgáltatást. Ilyenkor a vevő per analogiam: 1414. §. tehát kára fejében azon különbözetet számíthatja fel, amelylyel a dolognak a teljesítési időben volt piaci vagy tőzsdei ára a szerződési árt meghaladja, miként ha a teljesítésnek záros határidőben kellene történni.

Fennálló jogunkban, — már utaltam arra imént —, a kereskedelmi törvény 356. §-a irányadó. Nagyobb árkülönbözetet, mint amely a teljesítési határidőben mutatkozott, a vevő nem jogosult követelni, minthogy a nem teljesítés miatt azonnal jogosítva van a kártérítést követelni, míg egyébként ha a teljesítés nem záros határidőhöz van kötve, a vevő nem jogosult azonnal a nem teljesítés miatti kártérítést követelni,⁴¹⁾ hanem teljesítési póthatáridőt tartozik kitűzni,⁴²⁾ ezért a vevő a különbözetet választása szerint akár a késedelem beálltának, akár az eladót megilletett utólagos teljesítési határidő lejártának időpontja szerint számíthatja fel, közbeeső időpontot azonban csak úgy vehet fel kárfelszámítása alapjául, ha a tett előkészületek szerint vagy egyéb körülményeknél fogva valószínű, hogy az árut kellő időben való szolgáltatás esetében eme magasabb árban értékesíthette volna.⁴³⁾ Az abstract kárfelszámítás csak a vevőnek van megengedve.⁴⁴⁾

Tervezetünk idevágó intézkedései nagyjában megegyezők a kereskedelmi törvényünk megfelelő intézkedéseivel, csak annyiban megy Tervezetünk tovább még kereskedelmi törvényünk-nél is, hogy az abstract kárfelszámítást nemcsak a nem teljesítés, hanem a teljesítési késedelem által szenvedett kárra is kiterjeszti. Az abstract kárfelszámításnak természetesen csak akkor van helye, ha az eladott dolog piaci vagy tőzsdei árral bir, egyébként ki kell mutatnia vevőnek azon konkrét ténykörülményeket, amelyekből kárának valósága és mennyisége kitűnik, ami reá hátrányos lehet, míg az előbbi esetben tekintet nélkül arra, vajjon a kár fennforog-e, követelheti az 1413—1414. §§. tartalmazta időpontokban fennforgó árkülönbözetet. A vevő tetszésétől függ azonban, vajjon az 1413—1414. §§. biztosította jogokkal él-e, ő jogosult a késedelem folytán szenvedett tényleges kára megtérítését követelni, de ekkor bizonyítania kell

⁴⁰⁾ V. ö. 1412—1414. §§. Joggyakorlatunk e tekintetben kereskedelmi törvényünk 356. §-át követi. I. Curia 229/29 idézve Márkus i. m. V. k. 1564. sz. I. Indokolás IV. k. 72. l.

⁴¹⁾ Tervezetünk 1188. §. II. bekezdése.

⁴²⁾ Tervezetünk 1184. §. I. bekezdése.

⁴³⁾ 1414. §. II. bekezdése.

⁴⁴⁾ V. ö. egyébként még Tervezetünk 1173—1175., 1184., 1185., 1188. §-ait és a német p. t. 323—326. §-ait.

azon konkrét ténykörményeket, amelyekből kára valósága és mennyisége megállapítható.⁴⁶⁾ Ezen módot fogja választani a vevő, valahányszor kára az árkülönbözetet meghaladja.

Ha azonban a kár oly rendkívüli, hogy annak a felmerülésére az eladó nem gondolhatott, amelyet csak a vevő maga ismert, illetőleg ismerhetett és az eladót erre idejekorán nem figyelmeztette, akkor a bíróság állapítja meg, vajjon mennyiben van helye kártérítésnek. Ez intézkedés nagyon indokolt és helyes, mert ekkor a károsult fél is vétkes, miért nem figyelmeztette eladót e szokatlan körülményre⁴⁶⁾.

Ingó dolgok vétele esetén a vevő, ha jóhiszemű, tulajdonos lesz akkor is, ha az eladó nem volt tulajdonos, e szerint kell többszörös eladás esetén is a tulajdon kérdését eldönteni. Ez az álláspontja Tervezetünknek, mely határozottan ki is mondja, hogy a jóhiszemű szerző tulajdonossá lesz akkor is, ha a dolog nem volt az átruházó tulajdona (629. §. 1. bekezdés). A jóhiszemű szerző védelmének megszorítását tartalmazza Tervezetünk 631. §. 1. bekezdése, e szerint a jóhiszemű szerző a dolog tulajdonát nem szerzi meg, ha a dolgot a tulajdonostól ellopták vagy elrabolták, vagy ha a tulajdonos a dolog birtokát akarata nélkül más módon vesztette el⁴⁷⁾. E szabály viszont nagyon is egyoldaluan a tulajdonos érdekeit szolgálja és ugyyszólván illusoriussá tenné a 629. §-t, miért is szükségesnek vélték e §-t a II. bekezdéssel korlátozni és így a forgalom érdekeinek eleget tenni. Említett megszorítás t. i. nem áll a pénzre, az előmutatóra szóló és forgatható értékpapírokra és oly dolgokra nézve, amelyeket valaki közárverésen vagy kereskedőtől ennek üzleti körében, az efféle dolgok elárúsításával foglalkozó iparostól vagy termelőtől, vagy oly helyen és időben vásárolt, ahol és amikor az efféle dolgokat elárusítani szokták. Fennálló jogunkban az ingó dolgok tulajdonátruházásánál a traditio abstract dologi szerződés, ellentétben az ingatlanok tulajdonának átruházásával, amely jogcímes dologi ügylet. Fontossága ennek abban mutatkozik, hogy ha a traditio érvényes, a tulajdonátruházás nem lesz érvénytelen; bár a traditio alapjául szolgáló ügylet érvénytelen is, a dolgot rei vindicatioval visszakövetelni nem lehet. Téves indokolásunk álláspontja, amely az ingó dolgok tulajdonátruházásánál kizártnak tartja fennálló jogunkban az abstract dologi szerződést. Nem állnak meg a felhozott érvek: mert az ideiglenes törv. szab. I. r. 21. §-a szerint az ingatlanok tekintetében az osztr. polg. törvénykönyv álláspontja az irányadó, még nem következik, hogy

⁴⁶⁾ V. ö. kereskedelmi törvényünk 356. §. II. bekezdésével.

⁴⁶⁾ Tervezetünk 1141. §. II. bekezdés, Indokolás IV. k. 73. l.)

⁴⁷⁾ L. Code civil 2279. art.-át).

ez az ingókra is irányadó legyen. Téves azon állítás, hogy az elvont dologi szerződés kérdésében az ingókra helyesen más szabályok nem lehetnének érvényben, mint az ingatlanokra. Hasonlóképp nem érv az 1881. év LX. t.-c. 40. §-ának utolsóelőtti bekezdése sem⁴⁸⁾. Tervezetünk az ingóknál is mellőzi az abstract dologi szerződést és az ingó dolog tulajdonának átruházás általi megszerzése a iusta causa szükségessége mellett az átadás elvére van alapítva. Természetesen, ha a szerző bírja már a dolgot, akkor az átadás elmarad, ez az u. n. traditio brevi manu, amelyet már a római jog is ismert⁴⁹⁾.

Az osztr. polg. törvénykönyv terminológiája szerint ez az u. n. kijelentés általi átadás, amelyhez sorolja az osztr. polg. törv.-könyv 428. §-a az úgynevezett constitutum possessoriumot a brevi manu traditio ellenkezőjét, vagyis mikor az eddigi tulajdonos a dolgot továbbra is megtartja, csak a tulajdonosból birtokos, illetőleg birtokos lesz. A constitutum possessoriumot elismeri fennálló jogunk és Tervezetünk is⁵⁰⁾. Helyesen jegyzi meg, ami e terminológiát illeti, *Grosschmid* Béni, hogy a brevi manu traditio, a constitutum possessorium, úgyszintén a longa manu traditio, nem annyira pusztán kijelentés általi átadások, mint inkább a corpus (a dolog birtokba adásának) sajátos surrogat alakzatai⁵¹⁾. Az abstract dologi szerződés mellőzésének bírálatába itt nem bocsátkozhatom, csak jelzem, hogy az abstract dologi szerződés alapja a római jog, hol a jóhiszemű külön jogutód érdekében volt, aki a dolgot egy hiányos szerzési címmel bíró elődtől szerezte, hogy ne legyen a vindictio veszélyének kitéve⁵²⁾. A tényleges átadás megkövetelése az ingó dolog tulajdonának átruházásához római jogi eredetű. Megkívánja ezt Tervezetünk is a iusta causa mellett. Világosan kifejezi ezt a 625. §., amely szerint az ingó dolog tulajdonátruházása végbe megy, ha az eddigi tulajdonos a dolgot másnak, a tulajdon átruházására irányuló érvényes kötelezettség értelmében, birtokába adja. Hasonlóképp Tervezetünk a jogcím szükségességét kifejezésre juttatja az ingatlanoknál is. Tervezetünk szerint az ingatlan dolog tulajdonának átruházásához szükséges, hogy az eddigi tulajdonos az átruházásra irányuló érvényes kötelezettség

⁴⁸⁾ Indokolás II. köt. 118. lap.

⁴⁹⁾ Tervezetünk 625. §. II. bek., német p. t. 929. §. II. mondat, o. p. t. 428. §.

⁵⁰⁾ Tervezetünk 630. §.; német polgári törvénykönyv 930. §.; 1881. június 9.-i. 3503. sz. curia határozat I. Márkus i. m. III. kötet 5294. sz.

⁵¹⁾ Fejezetek kötetmi jogunk köréből I. k. 201. l., I. még *Zlinszky-Reiner* i. m. 360. l., *Raffay* i. m. 338. l., *Kolosváry* i. m. I. rész. 346. l.

⁵²⁾ *L. Ihering: Geist des römischen Rechts* III. k., 208. l.; Indokolás II. k. 112. l.

értelmében engedje meg a tulajdon telekkönyvi bekebelezését. A 625. §. megkívánta két önálló feltétel világosan kifejezésre jut Tervezetünk 1395. §-ában, amely szerint a vételi szerződésnél fogva az eladó az eladott dolgot a vevő tulajdonába bocsátani és neki átadni köteles. A német p. t. teljesen az abstract dologi szerződés elvét követi. Így az ingatlan tulajdonának átruházásához a jogosultnak és a másik félnek a jogváltozás bekebelezése iránti megegyezését és a jogváltozásnak a telekkönyvbe való bevezetését kívánja csak meg (873. §.). Ingóknál pedig a tulajdonátruházáshoz csak az szükséges, hogy a tulajdonos a dolgot a megszerzőnek átadja és hogy mindkét fél a tulajdon átszállása iránt megegyezzen (929. §.). Az osztr. polg. törvény a tulajdonszerzéshez megkívánja a titulus és a modus aquirendi t; ellenk. *Unger*: System II. k., 72. §.; *Exner*: Rechtserwerb der Tradition 84. l. velünk. (V. ö. Tervezetünk indokolása II. k., 117. l.; V. ö. o. p. t. 380., 424., 425. §§.). Tervezetünk álláspontja megegyező az osztr. p. t. álláspontjával, csak nem mondja ki általánosságban, hogy cím nélkül dologi jogra szert tenni nem lehet, de ez az eredeti szerzőmódokra nem is áll. Tervezetünk a fentebbi elvet az egyes jogszabályoknál juttatja kifejezésre, így a 625. §-nál (ingó dolog tulajdonának átruházása), 650. §-nál (ingatlan dolog tulajdonának átruházása), 658. §-nál (nem telekkönyvezett ingatlanok tulajdonának átruházása), 798. §-nál (épületjog szerzése). Intra parenthesim nem telekkönyvezett ingatlanok azok, amelyek a forgalomból kivont közjavakat képeznek, továbbá amelyek a telekkönyvi helyszínelés alkalmával hanyagság vagy elnézés folytán kihagyattak, vagy amelyek csak a telekkönyvek felvétele után keletkeztek. Ezekre a kimaradt vagy később keletkezett ingatlanokra, amelyek forgalom tárgyát képezhetik, pótheléselesszínnek van helye. Azonban a nem telekkönyvezett ingatlanok feletti tulajdonszerzés az ingókra vonatkozó szabályok szerint történik⁵³⁾. Hasonlóan áll a dolog Tervezetünk szerint is (658. §. II. bekezdés).

Az eddig kifejtettektől lényegesen eltérő a francia code civil álláspontja. Mig a római jogot követő codexek szerint a tulajdonátruházáshoz az ingóknál a tényleges átadás, eltekintve az említett surrogat alakzatoktól⁵⁴⁾, mindig megkívántatik, — a régi magyar jogban plane a tényleges átadás megkívántatott az ingatlanoknál is, amely statutió útján ment végbe —, addig a code civil szerint az átadás szükségtelen a tulajdonszerzéshez.⁵⁵⁾ Az 1138. §. kifejezetten említi, hogy a

⁵³⁾ V. ö. Kolosváry i. m. 354. l.

⁵⁴⁾ V. ö. német p. t. 929. §., osztrák p. t. 425. §., svájci kötetmi jog 199. §.

⁵⁵⁾ 711. art., 1138. art.

szerződő felek megegyezése folytán a hitelező a dolog tulajdonosa lesz és a veszélyt is azon időponttól fogva, mikor a dolog kiszolgáltatandó volt, a hitelező viseli, bár az átadás még nem teljesített is, kivéve, ha az adós az átadásban késedelmes volt.⁵⁶⁾ A francia codexet követi az olasz is (1062., 1125. §§.). A francia jogban alapelv, hogy a felek pusztá megegyezése elegendő mindennemű jog így a dologi jog szerzéséhez is. Külön traditio nem szükséges, ez csak formaiasság és csak annyiban kívántatik meg, amennyiben a felek megegyezésének érvényéhez a törvény megkívánja.⁵⁷⁾ Az 1138. §-nál még világosabban juttatja kifejezésre a code civil 711. §-a, hogy a tulajdonátszállás nem előfeltételezi a traditio-t, e szerint a javak tulajdona örökösdés, élők közötti vagy halálesetre szóló ajándékozás útján, vagy a kötelezettség erejénél fogva szereztetik meg és ruháztatik át.⁵⁸⁾ Az eddig kifejtettekkel teljesen összhangban van az 1,583. §. E szerint ugyanis az eladott dolog tulajdona, mihelyt a dolog és a vételár iránt megegyeznek, átszáll a vevőre, bár a dolog még át sem adott és a vételár még ki sem fizettetett.⁵⁹⁾ Itt nem lehet szó arról, hogy constitutum possessorium forog fenn, mert a code civil szerint a dologi szerződés nem kell a tulajdonátszálláshoz, nem kell e surrogat alakzat, a tulajdon átszáll már a kötelmi szerződés megkötésével. A francia code civil említett alapelve azonban úgyszólván tárgyaltalan, annyi megszorításnak van kitéve, eltekintve a pactum reservati dominii-től; eltekintve ama fontos korlátoktól, amelyeket az 1246., 1585., 1587. articulusok állítanak fel, amelyekre azonban itt ki nem térhetek.⁶⁰⁾ A forgalom

⁵⁶⁾ L' obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques des l'instant où elle a dû être livrée encore que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer; auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier.

⁵⁷⁾ A római jogban csupán egy eset volt, mikor a dolog tulajdona már a szerződés megkötésével átszállott, ez a societas omnium bonorum esete, itt e societas sajátlagos természete indokolta ezt 1 §. 1, 2. D. 17, 2. Egyébként szilárdan állott az elv: «Traditionibus et usucapionibus dominia rerum non nudis pactis transferentur.» 20. C. 2, 3.

⁵⁸⁾ La propriété des biens s' acquiert et se transmet par succession, par donation entre vis ou testamentaire et par l'effet des obligations 711; v. ö. még 724., 1014., 1021., 1138., 1583., 1599. art.-okat.

⁵⁹⁾ Elle est parfaite entre les parties et la propriété est acquise de droit à l' acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé.

⁶⁰⁾ V. ö. Kohler: Gesammelte Abhandlungen 31. I. Zacharia v. Lingenthal-Crome: Handbuch des französischen Civilrechts I. k. 332—333. l., Demolombe: Cours de code civil XXVI. kötet, 19. §. és az ott idézettek; Demolombe i. m. XXIV. k. 374., 395. l.; Laurent: Principes de droit civil 3., kiadás XXIV. k. n. 4.

érdekében az említett alapelv lényeges megszorításokat szenved, úgy az ingók, mint az ingatlanok tekintetében, mert ez elv, ha a maga merevségében érvényesülne, a forgalomra nem csak hogy hasznos nem volna, sőt határozottan káros és veszedelmes. Ami az ingókat illeti, a forgalom érdekében kimondja a code civil 2279. articulusa, hogy az ingóságoknál a birtok jogcím.⁶¹⁾ Ez igen messze-menő szakasz, a birtokos védve volna minden továbbira való tekintet nélkül, anélkül tehát, hogy jogcímét igazolná, mindazokkal szemben, akik ellene dologi jog alapján lépnek fel, úgy hogy az eredeti tulajdonos tulajdonjoga illusorius lehet, sőt esetleg meg is semmisülhet. A birtok azonban nem védi meg a birtokost a kötelmi keresetek ellen, még pedig úgy az eredeti jogosultak felléphetnek ez alapon, mint ezek hitelezői (1166. art.). A tulajdonos jogait védi meg a birtokossal szemben a 2279. art. II. mondata, de olyaténkép, hogy a jóhiszemű birtokos kárt ne szenvedjen. T. i., míg egyrészt kimondja, hogy aki valamely dolgot elvesztett, vagy akitől valami dolgot elloptak, visszakövetelheti az elveszés illetőleg az ellopás napjától számított 3 év alatt attól, akinél a dolog van, aki viszont visszkéréssettel élhet az ellen, akitől a dolgot kapta, de másrészt kimondja a code civil azt is, hogy ha a birtokos a lopott, illetőleg elvesztett dolgot vásárban vagy nyilvános árverés alkalmával vagy effélét áruoló kereskedőtől vette, az eredeti tulajdonos dolgát csak azon vételár egyidejű megtérítése mellett követelheti, amibe a birtokosnak került.⁶²⁾ Az ingó dolgokra vonatkozólag befejezéskép még fel kell említenem, hogyha valaki ugyanazon dolgot két személynek volna köteles kiadni, illetőleg kiszolgáltatni, akkor az lesz előnyben, aki a dolog jóhiszemű birtokában van és tulajdonos lesz, ha jogcíme későbbi időpontból való is.⁶³⁾ Ez articulus (1141.) általában beszél azon esetről, mikor valaki ugyanazon dolgot egymásután két személynek köteles kiadni vagy kiszolgáltatni, hogy mily címen, azt nem említi, tehát az egészen közömbös.⁶⁴⁾ Ami az ingatlanokat illeti, itt csupán annyit, ami e complicit kérdés tisztázására szükséges. Minden visszterhes ügyletnél, amely tulajdonátruházást tartalmaz, a tulajdonszerzés harmadik személyek irányában való hatályához megkívántatik a jogcím átirása. Ez alatt pedig értjük az átruházást tartalmazó akaratnyilatkozat jogalapjáról kiállított okirat szövegének szószerinti bevezetését a

⁶¹⁾ En fait de meubles, la possession vaut titre.

⁶²⁾ Egyébként e kérdésre v. ö. Zachariä i. m. 335—337 l., Demolombe i. m. IX. k. 622. l. és az ott idézeteket.

⁶³⁾ 1141. art. v. ö. Demolombe i. m. XXIV. köt., 467. és köv. l.; Laurent i. m. XVI. k., 364. és köv. l.

⁶⁴⁾ L. még az ingó dolog zálogjogára vonatkozólag a 2076. articulust.

nyilvánkönybe.⁶⁵⁾ Megjegyzem, hogy a francia jogban az ingatlanoknál is a tulajdon a szerzés jogcímén alapul és csupán a jogszerző fél jogai vannak korlátozva harmadik személyek irányában. A jogszerző fél érvényesítheti tulajdonjogát az ellen, akitől szerezte, illetőleg ennek universalis jogutódai ellen, sőt harmadik személyek ellenében is, amennyiben ezek az ingatlanra joggal nem bírnak; az azonban a jogosultaknál különbséget nem tesz, valjon joguk a törvényen avagy az I. szerző auctorával kötött szerződésen alapul-e, feltéve, hogy ezek szabályszerűleg bevezetettek. A II. szerző fél tudomása az előző elidegenítésről közömbös.⁶⁶⁾ Az átirás elmulasztása sem nem pótolható, sem fedezettnek nem tekinthető az által, hogy a hitelezőknek vagy a harmadik szerzőnek az átiráson kívül más uton is tudomásukra juthatott az intézkedés. Ha többen ugyanattól az egyéntől származtatják jogaikat, akkor a szerzők jogutódai hivatkozhatnak a jogelődjük javára eszközölt transcrip-tióra, bár az ő szerzésük későbbi is, mint jogelődjük társaié,⁶⁷⁾ Itt említjük fel mindjárt a francia jog egyik fontos tételeit az 1599. §-t, amelyet a joggyakorlat ugyyszólván teljesen megerőt-lenített. E szerint ugyanis idegen dolog vétele semmis, ellen-tétben a római joggal, hol emptio-venditio rei alienae a felek között érvényes volt.⁶⁸⁾ Ha azonban a vevő jóhiszemű, úgy kártérítésnek van helye, még akkor is, ha az eladó jóhiszem-ben van; és ha a dolog már átadatott, elbirtokolhatja.⁶⁹⁾

Kereskedelmi törvényünk 353., illetve 355. §-a, illetőleg Tervezetünk 1175., illetőleg 1185. §-a által biztosított jogai a vevőnek az említettem módosítással, képezik a többszörös eladás egyedüli büntetését és gátját. Amit a római jog poena falsi néven ismer, sem magánjogunk, sem kereskedelmi jogunk nem ismeri, de kártpótlást nyújt a vevőnek biztosított kártérítés. «Qui duobus in solidum eandem rem diversis contractibus ven-didit, poena falsi coërcetur et hoc et divus Hadrianus consti-tuit. Is adiungitur et is qui iudicem corrumpit. Sed remissius puniri solent, ut ad tempus relegentur nec bona illis auferan-

⁶⁵⁾ V. ö. 1855. március 23-i törvény.

⁶⁶⁾ L. 1071. §-t.

⁶⁷⁾ Így Zachariaë is I. k., 591. l.

⁶⁸⁾ 28 D. 18, l.: Rem alienam distrahere quem posse nulla dubi-tatio est, nam emptio est et venditio; sed res emptori auferri potest. l. még 11 D. 19, l.

⁶⁹⁾ 2239. §. Egyébiránt e kérdést illetőleg különösen kap-csolatban és vonatkozásban az 1141. és 2279. §§-ra, nemkülönben a iudicaturát illetőleg utalok Aubry-Rau: Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae 4. ed. IV. k. 351. §.; Laurent: i. m. XXIV. k. n. 111. és köv. és n. 210; Crome: Die Grundlehren des französischen Obligationen-Rechts 39. és köv. l., 5. §. 24. §. Koh-ler: Gesammelte Abhandlungen 225—261., 281. és köv. l.

tur». 21 D 48, 10. Fennálló jogunkban a kétszeres vételár követelése szóba sem jöhet. Ellenben, ha az eladó pactum de retro emendo-val adta el a dolgot és az első vevőnek kellő határidőben teljesíti a szolgáltatást, akkor, minthogy res integra-t teljesít, első vevő a közbelső stadiumáért kárpótlást nem követelhet, mert hiányzik a kártérítési alap. Ha többen ugyanazon dolgot adják el, itt sem lehet szó arról, hogy mindkét vevő fizessen vételárát, mert az átadás előtt nem tartozik a vevő fizetni, illetőleg, ha az eladó nem teljesít, akkor kereskedelmi törvényünk 353. §-a foglal helyt. A tulajdonos eladó a nem-tulajdonos eladótól a kapott vételárát condictionálal kikövetelheti. Nagy hibája büntető törvénykönyvünknek, hogy semmiféle büntetéssel nem sújtja a többszörös eladást, de erre még alantabb bővebben rátérek. Kereskedelmi törvényünk intézkedéseinek hiányát tapasztaljuk, ha a vevőket az átvételben késedelem terheli. Ilyenkor azon vevő viseli a veszélyt, akinek terhére élt az eladó a neki a 351. §-ban biztosított jogokkal, t. i. aki veszélyére közraktárba helyezte vagy eladta és a késedelemből eredő kára megtérítését is attól követelheti, a másik vevő ellenben felszabadul a veszélyviselés terhei alól. Ugyanez az álláspontja fenálló jogunknak és Tervezetünknek is. Tehát ha az eladó a vétel tárgyát valamelyik vevőnek kellően felajánlotta, amit az eset körülményei szerint kell mindenkör megállapítanunk, akkor a veszélyviselés már ezen vevőt terheli, ha az átvételt megtagadta. Meg kell jegyeznem, hogy a vevő késedelembe esik, ha a felajánlott szolgáltatást hajlandó ugyan elfogadni, de a vételárát nem ajánlja fel, ha az eladó csak a vételár egyidejű szolgáltatása mellett van a vétel tárgyának átadására kötelezve,⁷⁰⁾ ami a rendszerinti eset, ha kifejezetten vételárhitelezés nem történt. (L. Tervezetünk 1395. §. II. bekezdés) Tervezetünk kimerítően szabályozza a hitelező késedelmének előfeltételeit és joghatásait (1192 — 1202. §.), kifejezetten említi, hogy a csak tényleg és a kötelezettségnek megfelelően felajánlott szolgáltatás el nem fogadása ejt késedelembe⁷¹⁾ és mentesíti az adóst a hitelező késedelmének ideje alatti véletlen kár viselésétől (1198. §.; német p. t. 300. §.) De kérdés, hogy az eladó hatályosan melyik vevő terhére élhet a számára biztosított jogokkal. Ha csak egyiknek ajánlotta fel, úgy nincs semmi nehézség, de ha mind a kettőnek, hogy áll a dolog akkor? Nézetem szerint ilyenkor az ellen élhet, akinek előbb ajánlotta fel, mert ez ellen előbb született meg a késedelem joga.

Vegyük most bonckésünk alá, vajjon büntetendő cselekmény-e büntető törvénykönyvünk szerint a többszörös eladás, és

⁷⁰⁾ V. ö. Tervezetünk 1196 §-át, német p. t. 298. §-át.

⁷¹⁾ 1192. §.; német p. t. 293 — 294. §§.

ha igen, miféle büntetendő cselekmény az. Különbséget teszünk az ingó és ingatlan dolog között és mindeniket külön fogjuk szemügyre venni. Vegyük először az ingók többszörös eladását. Maga a kétszeres eladás pusztá ténye csak jogtalan cselekmény, de nem büntetendő cselekmény, hiányoznak a büntetendő cselekmény kritériumai, kifejezésre juttatta ezt a 21. számú kúriai teljes ülési határozat. E határozat szerint csak akkor büntetendő cselekmény a többszörös eladás, ha egyszersmind a büntető törvénykönyv 384. vagy 400. §-ának ismérvei is fenforognak, de hogy mikor forognak fenn, ez interpretáció tárgya. Egyébiránt e határozattal alantabb a maga helyén bővebben foglalkozom, amikor az ingatlanok többszörös eladását tárgyalom. Nézzük, vajjon megállapíthatnók-e a csalást? amennyiben ez lehetséges volna, csakis a II. vevő rovására elkövetett lehetne. Az első vevő sohasem támadhatja meg csalás címén a vételt, mert midőn az eladó neki a dolgot eladja, nem forog fenn sem a ravasz fondorlattal való tévedésbe ejtés, sem a károsítás, ha még azon terve is volt az eladónak, hogy a dolgot többeknek eladja, mert ezt egyrészt bizonyítani nem lehet, másrészt hiányzik a causalitas is. Itt ha mindenáron büntetni akarnánk, közelfekvőbb volna a sikkasztást megállapítanunk, mint a csalást, de akkor a dolgot az eladóra idegenné kellene tennünk, ez pedig másként nem volna lehetséges, mint ha a constitutum possessoriumhoz fordulnánk, bár ez tényleg fenn nem forog, mert a felek a vétel megkötésével még a tulajdonátruházást nem eszközlik, nem történik meg a kijelentés sem a tulajdonátruházásra. A constitutum possessoriumot pedig csak a legkivételesebb esetben szabad annak veszedelmessége folytán felvennünk, ha ez világosan a körülményekből kitűnik. De mégis kevésbbé sérelmes volna e constructio, mintsem megengedni, hogy a magánjogunkkal annyira ellentétes szabály nyerjen érvényt, hogy már a szerződéskötéssel átszáll a tulajdon, mint azt Dt. u. f. 35. k. 36. sz. h. (109. l.) állítja. Magánjogunk a tulajdonátruházáshoz megkívánja a kézen-közön való átadást, vagy legalább ennek surrogat alakzatait a *brevi manu traditio*-t, a *longa manu traditio*-t, vagy a constitutum possessoriumot. A telek-könyvi bekebelezés sem egyéb, mint jelképes traditio.⁷²⁾ Maga a constitutum possessorium lehetőleg mellőzendő. Gondoljunk csak arra, hogy a tulajdonjog mily kijátszásai válnának lehetővé; nyílt, szabad tere volna az in fraudem legis-eknek. Erős eszköze volna ez az adósoknak a hitelezők ellen. De ennek még nincsenek oly súlyos következményei, mert magánjogunkban érvényre el van ismervé, mint ha felvennők, hogy a nuda emptio

⁷²⁾ L. Grosschmid i. m. I. k. 490. l.

már tulajdont ad, mert ekkor az eladó valahányszor a dolgot kétszer elkötelezi, ha át sem adja a másiknak, már is sikkasztást követ el, mert ha az I. vevőnél felvesszük, hogy a szerződéskötéssel már is tulajdonos lőn és így a dolog neki el lőn idegenítve, ezt kell felvennünk a II. vevőre vonatkozólag is és így készen áll a sikkasztás bűncselekménye, az eladó a kétszeres eladással a birtokában lévő idegen ingó dolgot jogtalanul eltulajdonította, mert az eltulajdonítás be van végezve, mihelyt a birtokos vagy a birlaló az idegen ingó dolgot elidegenítette,⁷³⁾ de a 21. sz. teljesülési határozat, valamint Dt. u. f. 35. k. 36. sz. határozata is kizárja e cselekménynek sikkasztássá minősítését. Így a sikkasztás tényálladékanak kidomborítása illetőleg lényeges jegyeinek kifejtése mellett, mégis csalást állapítanak meg. A többszörös eladáshoz hasonlóan habozást látunk a büntető iudicaturában, sőt a magánjog figyelembe nem vételét a pactum reservatum dominii-nél. A pactum reservati dominii azonban jelentőséggel csakis az elhasználatlan ingó dolgoknál bir, mert az ingatlanok tulajdonának a megszerzése a tényleges átadástól független.

A pactum reservati dominii-t szokásjogunk ismerte el és kétség esetében felfüggesztő feltételnek tekinti.⁷⁴⁾ Egy időben a pactum reservati dominii jelentőségét el nem ismerték. Dt. u. f. XI. k. 164. sz. határozata egyenesen joghatálytalannak mondja. Dt. u. f. XII. k. 51. sz. h. felmentést mond ki a sikkasztás alól, éppen ez alapon. Ellenben a sikkasztást megállapította már a Curia Dt. III. f. XI. k. 51. sz. esetben, viszont felmentést mondott ki Dt. III. f. XII. k. 56. sz., III. f. XII. k. 81. sz. esetekben; utóbbi eset indoklása ismét magánjogunk önkényes felforgatása, de erről fennebb már szólottunk. A vádlott ugyanis, aki a tulajdonjog fenntartásával vett gépet elidegenítette, felmentetett a sikkasztás vádja alól, mivel a polgári per útján a vételár követelése által elismerte az eladó, hogy a vétel tárgya a panaszlott tulajdonába ment át. Érdekes, e szerint a kötelmi jogi kereset érvényesítése a dologi jog elismerése volna, már megint hatályos tulajdonátruházást képezne a nuda emptio. Eladó ellenben eladhatja a dolgot, anélkül, hogy bűn-

⁷³⁾ V. ö. Grosschmid i. m. 498. l.

⁷⁴⁾ 1900. okt. 24. és 30-i 381. és 382. sz. curiai határozatok. L. Márkus i. m. 13. k. 19323—19624. sz. a.; 1902. dec. 2-i 317. sz. határozat Dt. u. f. 18. k. 134. sz.; u. f. XXI. k. 25. sz., amely utóbbi kifejezetten említi, hogy a pactum reservati dominii hatályosan érvényesíthető nemcsak a szerződő felek között, hanem harmadik személyekkel szemben is; Dt. u. f. XXIV. k. 353. sz.; u. f. XXVII. k. 71. sz.; Dt. III. foly. II. k. 118. sz.; III. f. IV. k. 162. sz.; III. f. VII. k. 92. sz.; III. f. XI. k. 24. sz.; III. f. XIII. k. 21. sz.; III. f. XVIII. k. 85. sz.; III. f. XXIV. k. 61. sz.; III. f. XXV. k. 103. sz. határozatok.

tetésben részesülne, miután a tulajdonjog fenntartásának hatályossága el van ismervé. Különösen részlet-üzleteknél divik a tulajdonjog fenntartása. A pactum reservati dominii kérdésében fennálló jogunkkal megegyező Tervezetünk és a n. p. t. álláspontja is,⁷⁵⁾ csak hogy Tervezetünk és a n. p. t. szerint az eladó elállásra jogosult, ha a vevő a vételár fizetésével késedelembe esik. Tervezetünk még a kikötés hatályosságához megkívánja, hogy okiratba legyen foglalva és abban a vételár fizetésének határideje naptár szerint meghatározva. Tervezetünk és a n. p. t. szerint a pactum reservati dominii nemcsak dologjogi jelentőséggel bír, hanem kötelmi jogi jelentőséggel is, amennyiben az eladót elállásra jogosítja, ha a vevő a vételár fizetésével késik. A vevő késedelmének előfeltételeire az adós késedelem előfeltételeire vonatkozó szabályok nyerne alkalmazást; így Tervezetünk 1177—1179. §-ai, illetőleg a n. p. t. 284—285. §-ai; az elállásra vonatkozólag pedig Tervezetünk 1055—1062. §., 1064., 1066., 1069., illetőleg a n. p. t. 346—358. §-ai nyerne alkalmazást. A pactum reservati dominii dologjogi jelentősége abban nyilvánul, hogy kétség esetén a tulajdonátruházás a vételár megfizetésének halasztó feltételétől függ. A vevőnek időközben a vétel tárgyra vonatkozó rendelkezései feltétlen csak akkor lesznek hatályossá, ha a vételárat kifizeti, tehát ha a dolog tulajdonát megszerzi, egyébként a jóhiszemű harmadik személyek védelmére vonatkozó szabályok nyerne itt alkalmazást.⁷⁶⁾ Hatályossá válik a rendelkezés akkor is, ha a rendelkező (nem jogosult személy) a tárgyat vagy a rendelkezési jogot utóbb megszerzi. Ezekben az esetekben, ha egymással ellenkező több rendelkezés történt, csak a korábbi válik hatályossá. Ugyanily intézkedést tartalmaz a n. p. t. 185. §. II. bekezdése). A pactum reservati dominii-nél a feloldó feltétel alkalmazása csak a legkivételesebb esetekben fordulhat elő; annak határozottan ki kell tűnnie, hogy a felek a tulajdonátruházást a vételárnak az esedékesség időpontjában való meg nem fizetésének feloldó feltétele mellett eszközölték.

Térjünk át most az ingó dolgok többszörös eladásának büntethetősége kérdéséről, az ingatlanok többszörös eladása büntethetősége kérdésére. Eleve is jelezzük, hogy büntető törvénykönyvünk szerint itt sem lehet büntetni, sőt itt a sikkasztásról sem szólhatunk, mert büntető törvénykönyvünk szerint sikkasztás csak ingó dologon követhető el. Mielőtt azonban szemügyre vennők és bírálók joggyakorlatunkban és az iroda-

⁷⁵⁾ 1411. §., illetőleg német p. t. 455. §.

⁷⁶⁾ V. ö. Tervezetünk 1026. §. II. bek.

lomban az ingatlanok többszörös eladásának büntetőjogi minősítését, egy kis kitérést engedek meg magamnak a német jogra.

A német büntető törvénykönyv szerint sem büntethető a többszörös eladás, mert semmiféle bűncselekmény kellékei nem forognak fenn. Az irodalom épen ezért a kérdéssel nem foglalkozik, a judikaturában csupán egy esetet találtam, amely kérdésünkkel kapcsolatos. Hogy a kérdés nem fordul elő, hogy kételyek sem merültek fel, ezek azt igazolják, hogy a német joggyakorlatban és irodalomban nagyobb a *contactus* a magánjog és büntetőjog között, a magánjogi fogalmakat a büntető jogászok is tiszteletben tartják. Ingatlanoknál, hogy az eset nem fordul elő, közrehat a telekkönyvi állapot rendezettség; a nép nem elégszik meg a tényleges átvétellel, az ingatlanok tulajdonátruházása igen formához kötött.⁷⁷⁾ A német büntetőjogban a csalásnál nem kívántatik meg a tévedésbe ejtett és megkárosított személy azonossága,⁷⁸⁾ mégsem állapítható meg az ingatlanok többszörös eladása esetén a csalás, mert az a magyar és a német büntetőjog szerint egyaránt megkívántatik, hogy a tévedésbe ejtett tényleg azon helyzetben legyen, hogy a károsított vagyonáról annak kárára is rendelkezessék,⁷⁹⁾ illetőleg hogy a tévedésbe ejtés és a vagyoni kár okozása között *causalis* kapocs legyen, habár közvetve is.⁸⁰⁾ Már pedig az ingatlanok többszörös eladásánál hiányzik e kapocs, itt a vagyoni kár oka nem a telekkönyvi bíró megtévesz-

⁷⁷⁾ V. ö. n. p. t. 873., 925., 313. §§.

⁷⁸⁾ Wer in der Absicht sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, dass er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrücken wahrer Thatsachen einen Irrthum erregt oder unterhält, wird wegen Betruges mit Gefängniss bestraft, neben welchem auf Geldstrafe bis zu 3000 Mark, sowie auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann. 263. §. — Büntető törvényünk a csalás eszközeként, összhangban a franczia büntető törvényével, a ravasz fondorlatot fogadta el, ellentétben a némettel, hol eszközként a hamis tények feltüntetése és a valódi tények elferditése, vagy eltitkolása általi tévedésbeejtés kívántatik meg. Büntetőtörvényünk megkívánta «ravasz fondorlat» nem absolut fogalom, minden esetben a konkrét eset körülményei döntenek el, vajjon fenforog-e vagy sem.

⁷⁹⁾ Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts 13. kiadás, 472. l.; Olshausen: II. k. 1008. l.; ellenben Binding szerint jogilag kell azon helyzetben lenni, hogy a károsított vagyonáról rendelkezessék (Lehrbuch, des Besonderen Theils II. Hälfte 345. l.)

⁸⁰⁾ A Reichsgericht I. tanácsának 1889. szept. 25. határozatából I. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen 11. kötet, 245. l.; II. büntetőtanács 1892. ápr. 5. határozatából, I. Goldtdammers Archiv 40., 41. Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich 1,007. l.

tése.⁸¹⁾ Ha a vagyoni kár oka nem a megtévesztés, úgy ha a főokhoz a megtévesztés hozzájárul is, ez figyelembe nem jön.⁸²⁾ Ugyancsak a német büntető törvénykönyv szerint sem lehet szó sikkasztásról, mert a dologjogi sikkasztás a német büntető törvénykönyvben is még ismeretlen, amely szintén csak ingó dolgokra szorítja a sikkasztást,⁸³⁾ szintugy nem állapítható meg intellectualis okirathamisítás sem.⁸⁴⁾

Ami az ingatlanok többszörös eladását illeti, ez csak magánjogunkban tárgyszerű, mert az ingatlanok tekintetében keletkezett szerződések a kereskedelmi ügyletek köréből ki van zárva. (Keresk. t. 262. §) Közelfekvő az ingatlanok többszörös eladása esetén is csalást felvenni, de eltekintve minden egyébtől, mert az ingó dolgok többszörös eladása esetén a csalást meg nem állapíthatjuk, a következetesség azt hozza magával, hogy ingatlanok többszörös eladása esetén sem tehetjük ezt, szintúgy felveszik a közokirathamisítást, de mint látni fogjuk egyik sem áll meg büntetőjogunk szerint. Sikkasztásról meg ingatlanoknál szó sem lehet, mert a 355. §. a sikkasztás bűncselekményének elkövetését csakis az ingó dolgokra szorítja, eltekintve attól, hogy az ingatlanok többszörös eladása esetén a sikkasztás tényálladékanak egyik alkateleme sem forog fenn. Az eladóra az ingatlan nem idegen, mert a vevő, bár a dolog neki át is adatott, a tulajdont még ezzel nem szerezte meg. Nyilvánvalóan a büntető törvénykönyvünk vezérelve ellen cselekszik a joggyakorlat, midőn bünteti az ingatlanok többszörös eladását. Méltányosság szerint talán indokolt a büntetés, de törvényellenes, mert a büntető törvénykönyvünk 1. §-a szerint büntettet vagy vétséget csak azon cselekmény képez, amelyet a törvény annak nyilvánít, tehát csak a törvény a jogforrás. Mint látni fogjuk, pedig e szerint semmiféle bűncselekmény nem állapítható meg, a bűncselekmények fogalmi meghatározásai közül egyik sem illik e cselekményre. Ha valahol, úgy mindenesetre a büntetőjogban veszedelmes a törvényjog kereteit elhagynunk; itt nem is emlitem, hogy mily önkényes és helytelen magánjogi fogalmakat állapít meg a joggyakorlat, pedig erre joga nincs. Ha a büntetőjog a magánjogunktól

⁸¹⁾ . . . für die Vermögensbeschädigung des aus einem früheren Kaufvertrage Berechtigten sei nicht die Täuschung des Grundbuchrichters, sondern die Auflassung (Auflassung fogalmára v. ö. német p. t. 925. §-át) causal gewesen. Reichsgericht IV. büntető tanácsának 1899. máj. 21. határozatából Goldt d a m m e r s Archiv 37. k., 196. l.

⁸²⁾ Reichsgericht II. tanácsának 1886. máj. 11. határozatából, l. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen 14. k. 121 l., idézve O l s h a u s e n i. m. II. k. 1008 l.

⁸³⁾ 246. §.

⁸⁴⁾ 271—273. §.

eltérőleg akarja az egyes fogalmakat megállapítani, ennek a törvényben kellene kifejezésre jutni. Az eltérő fogalmi megállapítás helytelen volna, mert a büntetőjognak a magánjoggal e tekintetben contactusban kell lenni, a magánjogokat védelmezni hivatott a büntető jog, tehát nem lehet kétféle terminológia. Büntető törvényünk helyesen nem is tartalmaz oly §-t, mint kereskedelmi törvényünk 3. §-a⁸⁵⁾, amivel nem akarom mondani, hogy utóbbi helytelen, sőt utóbbi indokolt, éppen a kereskedelmi törvényünk sajátos szabályainál fogva.

Nézzük most az egyes bűncselekményeket; kezdjük a közokirathamisítással. Közokirathamisítás büntetett nem vehetjük fel, mert az eladó nem valótlán dolgokat jegyeztet be a telekkönyvbe, mert az ingatlan még az ő nevében áll, ő a tulajdonos, másrészt a valódi, a tényleges vevőre irták a tulajdonjogot: már pedig, ha a bekebelezés alapjául szolgáló szerződés való, ha az ügylet tényleg megtörtént, akkor a nyilvánkönyvbe vezetett tények a valóságnak megfelelnek, így a büntető törvénykönyvbe ütköző cselekmény a feljegyzéssel nem történt. A 400. §. alapján csak akkor léphetünk fel, ha a telekkönyvi feljegyzés valótlán tényekre vonatkozik, ha valótlánok a telekkönyvileg kitüntetett egyének jogaira, jogviszonyaira vonatkozó tények. Az első vevő jogkörét nem sérti ezzel az eladó, mert neki még semminemű telekkönyvi joga nincs, a telekkönyv nem veheti tekintetbe a telekkönyvön kívül levő állapotot. A birtok kérdése is irrelevans itt, eltekintve attól, hogy lehetséges, hogy az eladó a dolgot már az első eladás alkalmával sem birtokolja. Vannak dolgok, melyek birtokba adása lehetetlen, így például a jelzálogos követelés. Még akkor sem lehet ezen eseteket a btk. 400. §-a alá vonni, ha a II. vevő és az eladó között collusió forog fenn, avagy egyébként rosszhiszemű a II. vevő. Ilyenkor annyi tény, hogy az I. vevővel szemben hatályos tulajdont nem szerzett, de mégis tulajdont szerzett és amit a telekkönyvi állapot kitüntet, az való, a tulajdon az eladóról jogérvényesen átszállott a vevőre, ezt csak az első vevő bolygathatja meg. De az első vevő személye a telekkönyvi bekebelezésnél figyelmen kívül marad, valamint annak jogai is, illetőleg annak még nincsenek is telekkönyvi jogai, a telekkönyvi jogok tényleges birtokában az eladó van; tehát itt arról szó sem lehet, semmi körülmények között sem, hogy a II. vevő jogai vagy jogviszonyai lényegére vonatkozó valótlán tények, körülmények, vagy nyilatkozatok vezettetek be a nyilvánkönyvbe. Szorosan véve a

⁸⁵⁾ Kereskedőnek jelen törvény értelmében az tekintendő, ki saját nevében kereskedelmi ügyletekkel iparszerűleg foglalkozik.

jog alapelvei szerint a megtámadásnak sem volna helye, csak kivételes okok folytán engedtetett ez meg, amire alantabb még kitérek.

Térjünk át most az intellectuális okirathamítás kérdéséről a csalás kérdésére. Hasonlóképp a csalás sem forog fenn, mert hiányzanak a csalás tényálladási elemei. A csalást kizárja azon körülmény, hogy hiányzik a tévedésbe ejtett és a megkárosított személy azonossága; itt sem phisikai, sem u. n. jogi személyazonosságról szó sem lehet. Téves *Fayer* álláspontja⁸⁶⁾, aki itt a személyazonosságot fennforgónak véli; az első vevő tényleg megkárosított, de nem tévedésbe ejtett; absurdum a telekkönyvi hatóságot az I. vevő képviselőjének tekinteni. Hiányzik a képviseleti hatalom alapja; az I. vevőtől nem nyert képviseleti hatalmat és viszont törvényes képviselőnek sem tekinthető, mert jogunk e hatalommal nem ruházta fel, de ennek célja sem volna; mert a bíróság kezébe van a telekkönyv kezelése letéve: ez nem ok arra, hogy a felek képviselője legyen. Ily felfogás szerint az összes administratív hatóságok, akik közokiratokat állítanak ki, illetőleg az egyes tényekről hivatalos könyveket vezetnek, szintén képviselők volnának, ez egy magánjogi non sens volna. A telekkönyvi hatóság, eltekintve attól, hogy nem is jogosult, de képtelen is vizsgálni, vajjon a bejegyzés sérti-e valaki oly jogát, amely a telekkönyvből nem tűnik ki.⁸⁷⁾ Ily elvek hirdetése mellett oda jutnánk, hogy a csalás megállapításánál különbséget nem tenne a tévedésbe ejtett személye és a tévedésbeejtés időpontja, csak a tévedésbe ejtés egyáltalában fenforogjon és az I. vevő meg legyen károsítva, ez olyan eredmény, amit azt hiszem, büntető jogászaink sem akarnak. Ugyancsak nem osztom *Fayer* álláspontját, hogy a phisikai személyazonosság megvolna, ha az eladónál a dolus megvolt már akkor, mikor az ingatlant az első vevőnek átadta, mivel ekkor a tévedésbe ejtés átfoglalná az I. és II. eladásactusát.⁸⁸⁾ Erre vonatkozólag megjegyzem, hogy ezt bizonyítani egy általában nem lehet. De másrészt a szándék valamit tenni, még nem a tény; ezzel még a tévedésbe ejtés azon fogalma, amit a csalás tényálladási elemeként megkívánunk, nem forog fenn. Mikor az eladó az I. eladást eszközölte, a vevőt még tévedésbe nem ejtette, mert oly tárgyról rendelkezett, amiről rendelkezni jogosult volt, már pedig a tévedésbe ejtésnek a szerződés létrejöttékor kell fenforognia.⁸⁹⁾ *Grosschmid* is⁹⁰⁾

⁸⁶⁾ L. Büntetési rendszerünk reformja: III. füz. 52. l.

⁸⁷⁾ L. még *Grosschmid* i. m. I. k., 487. l.

⁸⁸⁾ L. i. h.

⁸⁹⁾ Dt. r. f. XXVIII. k. 12. sz.

⁹⁰⁾ I. m. I. k. 496. l.

megkülönböztetendőnek véli azon esetet, mikor az átruházó a kijátszást már az I. eladáskor tervbe vette és itt elismerni hajlandó «a bizalmi helyzet felkeltése» melletti érvelést, amit a csalást megállapító curiai határozatok említenek. De csekélységem nézete szerint ez zavart idézne elő. A jogban lehetőleg kerülni kell a belső, kellően nem ellenőrizhető dolgokat, ezekkel operálnunk nem szabad. Ilyen mesterkélt dolog az ingatlanok többszörös eladását, mint ommissió által elkövetett commissiv deliktumot felfogni. E hallgatásban nem lehet határozott nyilatkozatot látni, a hallgatásnak nyilatkozat, illetőleg akarat gyanánt való elfogadását csak a legritkább esetekre lehet és szabad szorítani és itt is határozottan kifejezve kell lenni e kivételes intézkedésnek.

Egyébként *Fayer* is: «A magyar büntetőjog kézikönyve» című munkájában⁹¹⁾ tagadja a 21. sz. t. ü. határozat által megállapított eszinei halmazatot, mert ugymond, intellectuális okirathamisítás nem forog fenn, ugyanis való tény jön a telekkönyvbe, nevezetesen hogy A. megengedi az átirást B.-re; nem az engedély a döntő, mikor a 400. §-ról van szó, hanem azon van a nyomaték, hogy A. mint tulajdonos, — ami pedig kétségtelen, — engedi meg az átirást, tehát való tény jön a telekkönyvbe. *Fayer* is helyesli azonban az ingatlanok kétszeri eladását sui generis deliktumként szabályozni, mert a csalás egy lényeges criteriuma, a «ravasz fondorlat» itt hiányzik.

Sajnos, nálunk gyakoriak a telekkönyvi visszaélések. Rendszerint az I. vevő hanyagságán mulik az átirás, illetőleg a bekebelezés elmaradása. Az átirási költségek nem igen okozzák a bekebelezés elmaradását, az pedig egyenesen kizárt, hogy az I. vevő a telekkönyvi intézményről tudomással ne bírna. A paraszt írás nélkül nem köt ily ügyletet, ezt rendszerint a jegyző csinálja, aki saját érdekében, hogy többet keressen, megcsinálja neki a bekebelezési kérvényt is. Mint említém, azt mindenki tudja a faluban, hogy mi a telekkönyv és hol van. *Fayer* szerint kivételesen előfordulna az ellenkező is⁹²⁾, de az én tapasztalatom szerint nem. De annyi tény, hogy a nép a telekkönyvi intézmény jelentőségét nem eléggé ismeri és közönyös irányában; ez szerepelt egyik fő okként, hogy e cselekményeket, mint közveszélyeseket büntessük. Tény másrészt, hogy a nép bizik a tetteges átvétel és birtoklás jogi hatályában és ezért hanyagolja el a telekkönyvi átirást, de azért még nem lehet azon következtetést vonnunk, amit *Groschmid* éles fejtegetéseiben vonni akar, hogy csak a tényleg birtokba lépett szerző érdekében igazolható, ha egyáltalában

⁹¹⁾ II. k. 469 l.

⁹²⁾ V. ö. Büntetési rendszerünk reformja: 53. l.

igazolható, a büntetőjogi védelem és ezt tartja a novellában is keresztül viendőnek.⁹³⁾ Ezt az álláspontot nem oszthatom. Eltekintve attól, hogy számos esetben nem a vevőn mulik a bekebelezés, illetőleg az átadás elmaradása; gondoljunk csak arra, hogy az átadás későbbre halasztatik, például az eladó még maga akarja a termést beszedni. De mindenesetre bűnös az eladó és itt különbséget nem tehet azon esetleges körülmény, hogy átadta-e vagy sem a dolgot; mindenesetre ő a kötelmi jog ellen vétett, midőn dologi joga alapján egy érvényes kötelmi igényt illusoriussá tett. E szerint az eladó, hacsak a vevő tényleges birtokbavétele esetén volna büntetendő, speculálhatna, későbbre tűzné az átadás terminusát és közben jobb áron próbálná eladni a dolgot.

A kétszeres eladás tényében önmagában véve még nem rejlik csalás, de előfordulhat a kétszeres eladás esetén a csalás, nevezetesen színlegesség esetén, de ez nem ex tunc, hanem ex nunc hat. Ugyancsak színlegesség esetén előfordulhat a közokirathamisítás ténye, t. i. ha átírják az ingatlant, amit tényleg nem ruháztak át, hanem csak kijátszás céljából teszik ezt. A jóhiszemű második vevő, mint a telekkönyvbe bekebelezett tulajdonos követelheti az ingatlant még azon esetben is, ha az első vevő a dolgot már megkapta, mert az országbírói értekezlet I. rész 21. §-a értelmében az osztr. p. tkv.-nek a telekkönyvvel kapcsolatos szabályaiváltoztatlanul hatályukban fentartottak, így 431. §. is, amely szerint pedig a tulajdonátruházáshoz telekkönyvi bejegyzés szükséges. Így csak az lehet tulajdonos, aki a telekkönyvbe be van jegyezve, kivéve az elbirtoklás esetét, ugyanis nálunk 32 év után követelheti a tényleges birtokos a tulajdonjog telekkönyvi bekebelezését is. Ingatlanok tulajdonjoga teljesen s véglegesen csak a telekkönyvi bejegyzés által szerezhető meg, harmadik jóhiszemű szerzővel szemben előbb nem védett a jogosult. A bekebelezésre mindegy, vajjon a jogosult engedélyén avagy bírói határozaton alapul-e; ha a tulajdonjog csak elő volt jegyezve, akkor a telekkönyvi rendtartás szerint igazolni kell.⁹⁴⁾ A tulajdonjog azt illeti meg, aki előbb adta be kérvényét a telekkönyvi hatóságához,⁹⁵⁾ ha a kérvények egyszerre érkeztek be, akkor a folyamodók, feltéve, hogy jóhiszeműek, egyenlő arányban közös tulajdonosok lesznek,⁹⁶⁾ ha az egyik jogcíme korábbi keletű is. A jóhiszemű kizárt, ha a II. vevő tud arról, hogy az ingatlan már el volt adva. Az első vevő ily esetben a telekkönyvi előbbszerzés

⁹³⁾ I. m. I. k. 496. l.

⁹⁴⁾ L. o. p. t. 438., 439. §§.

⁹⁵⁾ O. p. t. 440. §.

⁹⁶⁾ Így Raffay is i. m. 379. l.

dacára, az átruházás iránti igényének, amelylyel az eladó ellen birt, érvényt szerezhet, csak hogy miután az eladó már tovább adta az ingatlant, a II. vevő is perbe vonandó és a petitum arra irányul, hogy a közös eladó tőrje, hogy a tulajdonjog vétel címén az I. vevő javára bekebeleztessek; a II. vevő pedig tőrje, hogy e bejegyzés tekintet nélkül az ő korábban történt tulajdoni bekebelezésére foganatosíttathassék. Joggal emeli ki *Grosschmid*, hogy csupán ez lehet a helyes formula, mert a II. vevő és az I. vevő között semmiféle jogviszony fenn nem forog, így az átirásról szó sem lehet; ugyancsak az egyszerű törlésről sem (tr. 148. §.), mert e szerint 3 éven belül azon jóhiszemű harmadik fél ellen is meg volna a kereset, aki a II. vevőtől szerzi meg az ingatlant, ami következtelenség, mert e szerint a harmadik jóhiszemű fél ellen feltétlen helye volna a törlésnek, a II. vevő ellen pedig csak akkor, ha rosszhiszemű.⁹⁷⁾ A II. vevő által az I. vevő ellen indított tulajdoni keresettel szemben az I. vevő igényét kifogáskép igen, de viszontkeresettel nem érvényesítheti, mert a közös eladót viszontkereseti alperesül perbe nem vonhatja. Egy esetben érvényesíthető a viszontkereset, ha az I. vevő az eladó által szabályszerűen kiállított bekebelezési engedély birtokában van, avagy ezt pótló bírói ítélettel rendelkezik, mert ekkor az eladó perbe vonása sem szükséges.⁹⁸⁾

A judicatura az I. vevő védelme tekintetében igen változatos képet nyújt⁹⁹⁾ és mint *Grosschmid* találóan megjegyzi: az átalakulás e tekintetben nem egyéb, mint az emancipáció *Zlinszky* felfogása alól, amelynek hatása alatt állott jó ideig. E felfogás tarthatatlanságát élesen domborítja ki *Grosschmid*¹⁰⁰⁾.

Az I. vevő védelme, a II., a telekkönyvbe bekebelezett vevővel szemben nyilvánvalóan az o. p. t. 440. §-a ellen van; de a szokásjog hozta be az I. vevő védelmét, mert a telekkönyvi intézmény és annak jelentősége még nálunk kellő gyökeret nem vert. Az I. vevő azonban csak a rosszhiszemű II. vevő ellen léphet fel, akinek rosszhiszeműt azonban bizonyítani tartozik. A rosszhiszeműhöz elég, mint fentebb már kiemeltük, az első vevővel kötött szerződésről való tudomás; ezzel összhangzó, hogy ha a telekkönyvi előbb szerző korában kötötte meg a vételt, mint azon vevő, aki a birtokba helyezkedett, ez utóbbi ellene fel nem léphet. A *legalis causák* eseteit kivéve, az I. vevő csak akkor léphet fel, ha az ingatlant ténylegesen átvette.¹⁰¹⁾

⁹⁷⁾ V. ö. *Grosschmid* i. m. 456. és köv. l.

⁹⁸⁾ V. ö. *Grosschmid* i. m. I. k. 457. l.

⁹⁹⁾ Kimerítően *Grosschmid*nél I. k., 465—478. l.

¹⁰⁰⁾ I. m. 479—481. l.

¹⁰¹⁾ V. ö. *Grosschmid* i. m. 485. l.

A rosszhiszemű fél ellen 32 év az elévülési határidő. Így Tervezetünk 655. §-a szerint is.

A kártérítés egy külön módját állapítja meg Tervezetünk 1104. §-ának II. bekezdése a kötelmi jogában sértett harmadik személy javára a készpénzbeli kártérítés helyett, de ez csak facultativ; a féltől függ, vajjon ezen eszközhöz forduljon-e vagy az 1139. §-hoz. Az 1139. §. szerint a bíróság az eset körülményei szerint itéli meg, hogy a kötelezett a kárt az eredeti állapot helyreállítása által, vagy egyéb módon köteles-e megtéríteni. Az 1104. §. II. bekezdése különös jelentőséggel épen esetünkben bír és az esetünkben követett joggyakorlatunk adta az inspiratiót az 1104. §. II. bekezdéséhez.¹⁰²⁾ E szerint, ha valaki oly dolgot szerez meg mástól, amelyről a szerződés megkötésekor tudta, hogy az elidegenítő azt egy harmadik személynek köteles szolgáltatni, a harmadik kártérítés gyanánt követelheti, hogy a dolog megszerzője azt ugyanazon feltételek mellett, amelyek mellett az elidegenítő arra kötelezve volt, neki engedje át. Fennálló jogunkban joggyakorlatunk szerint, csak a birtokban lévő vevő követelheti a telekkönyvi bekebelezést nyert későbbi vevőtől a telekkönyvi átíratást, feltéve, hogy ez a szerződés megkötésekor tudomással birt a birtokban lévő vevőnek az eladóval szemben való jogáról.

E joggyakorlatnál az általános szabályok megtörésére a telekkönyvi állapotunk rendezetlensége szolgált okul, amely miatt a vevő sokszor nem is volt képes tulajdonjogát bekebeleztetni. Tény, hogy a birtokban lévő vevő nem tulajdonos, így a telekkönyvi tulajdonos az ő tulajdonjogát nem sértette meg, de igenis tiltott cselekményt követett el, mert a vevőnek a kötelmi jogát sértette meg szándékosan és mint imént említém, talán a vevő nem is tehet róla, hogy még nem volt nevén az ingatlan. Épen mert a későbbi vevő delictumának büntetése a tulajdonjogának a korábbi vevőre való átruházási kötelezettsége, helyesen járt el Tervezetünk, mikor fennálló jogunkon is tulment és a későbbi vevő e kötelezettségét megállapítja, tekintet nélkül arra, vajjon a korábbi vevő birtokban volt-e vagy sem. Kérdés, mily tudomás számít? Nem osztom indokolásunk álláspontját,¹⁰³⁾ hogy csak a positiv tudomás; nézetem szerint a tudhatás is, a nélkül azonban, hogy különös kutatási kötelezettséget rónnók a későbbi vevőre. De ha a körülményekből kivehetőleg tudhatta a korábbi vevő jogát, például ez volta birtokban, akkor is terheli az említett kötelezettség. Tehát a vastag gondatlanságot azonosítom a dolussal és helyesnek tartanám, ha Ter-

¹⁰²⁾ V. ö. Indokolás III. k. 300. l.

¹⁰³⁾ III. kötet 301. lap.

vezetünk ezt is kifejezésre juttatná. Tervezetünk álláspontja szerint az 1104. §. II. bekezdésének alkalmazása feltételezi, hogy a szolgáltatási kötelezettség fenforogjon a szerződéskötés időpontjában, Én kiterjeszteném e §-t a halasztó feltétel esetére is, mert itt is indokolt volna ezen intézkedés; a vevőnek számolnunk kell azon körülménnyel, hogy az eladó már nem szabad. Ezért e §-hoz e clausulát fűzném: «E szabály alkalmazást nyer azon esetben is, ha a szolgáltatási kötelezettség valamely halasztó feltételtől függ».

E szabály áll nemcsak az ingatlanok, hanem, helyesen, az ingók többszörös eladására is; sőt kiterjeszteném a jogokra is. Ezért az első mondatot így szövegezném: «Ha valaki oly dolgot vagy josszerez meg másról... Meg kell azonban jegyeznünk, hogy maga a jogügylet a későbbi vevő és az eladó között érvényes. A n. p. t. szerint az ingatlanok többszörös eladása esetén, ha a II. vevő tudomással birt is az I. vevő jogcíméről és bár az I. vevő van a dolog tényleges birtokában, mégis a II. vevő tulajdoni keresettel kikövetelheti a dolgot, feltéve, hogy a II. vevő az ingatlan tulajdonát szabályszerűen megszerezte, t. i. meg volt a megegyezés az eladó tulajdonos és a vevő között és a jogváltás a telekkönyvbe bevezettetett.¹⁰⁴⁾ Meg kell jegyeznünk, hogy az elidegenítő és a megszerző félnek az ingatlan tulajdonának átruházásához a 873. §. szerint megkívánt szükséges megegyezése mindkét fél együttes jelenlétében a telekkönyvi hatóság előtt nyilvánítandó és a feltétel avagy időmeghatározás mellett történt megegyezés hatálytalan.¹⁰⁵⁾

A n. p. t. álláspontja is helyes, mert itt nincs meg a telekkönyvi állapotnak az a rendezetlensége, ami nálunk és ami a mi kivételes intézkedésünket indokoltá teszi. Az I. vevő élhet ilyenkor az eladó ellen a n. p. t. 325. §-a által biztosított jogokkal, miután a szolgáltatás lehetetlenné válása épen az ő hibája által következett be, ellenben a II. vevő ellen nézetem szerint kártérítési igényvel nem léphet fel. Ámbár a n. p. t.-ben van egy §., a 826. §., ez egy «Mädchen für alles» ebbe mindent bele lehet magyarázni és a bíróság él is e jogával, nagyon sűrűn alkalmazza a 826. §-t. E szerint, aki erkölcsökbe ütköző módon másnak kárt okoz, ennek az okozott kárt megtéríteni tartozik. A cselekménynek önmagában veve plane nem kell jogellenesnek lenni. Hogy mi mindent magyaráznak e §-ba és hogy mi mindent értenek «jó erkölcsökbe ütköző» alatt, erre vonatkozólag utalok *Planck* i. m. II. k., 617. l.¹⁰⁶⁾

¹⁰⁴⁾ 873. §.

¹⁰⁵⁾ 925. §.

¹⁰⁶⁾ V. ö. még *Planck* I. k. 189. l.; *Oertmann* i. m. 562. l.; *Liszt*: *Die Delictobligationen* 42. l.; *Jung*: *Delict und Schadensverursachung* 41. l.; *Engelmann-Staudinger*: i. m. II. k. 718. l. *Windscheid-Kipp*: III. k. 888. l.

Fennálló jogunk szerint a tulajdonjog telekkönyvi bekebelezéséért benyújtott kérvényben a jogcimet is igazolni kell,¹⁰⁷⁾ a pusztá bekebelezési engedély nem elég. A tulajdonjog átszállására a kérvény beadásának időpontja döntő befolyást gyakorol, nevezetesen, ha többen igénylik a tulajdonjogot, úgy azt fogja megilletni, aki a bejegyzésért előbb folyamodott. Az ingatlan másodszori eladása csak az obligationalis viszonyon alapuló kötelekre foly be, a tulajdonosi minőséget azonban meg nem változtatja. A tényleges állapotot meg kell különböztetni a jogi állapottól, amint erről fentebb már szóltam. Más kérdés az, hogy a tényleges birtokos követelheti-e a telekkönyvi átruházást? Mint láttuk, a harmadik jóhiszemű szerzővel szemben célt nem ér; miért nem érvényesítette előbb jogát? az első vevőnek legfeljebb kártérítési jogalapja marad az eladó ellen, mert a bíróság csak a szerződő felek akaratát suppleálhatja, a harmadik jóhiszemű szerzőét nem.

Áttérünk most a büntető judikatura kritikai ismertetésére kérdésünkben. Ez igen változatos képet nyújt. Vannak döntvényeink, melyek csupán csalást, mások csupán közokirathamisítást és végül mások csalás és közokirathamisítás eszmei halmazát állapítják meg. Felmentésre is akadunk; így a már idéztem 21. számú curiai teljes ülési határozat bizonyos esetekben felmenti a vádlottat. E határozat egyébként tele van ellentmondásokkal. Szigoruan véve a sikkasztás az ingó dolgok többszörös eladása esetén az e határozatban foglaltak szerint meg volna állapítható. Fontosságánál fogva le-közzöljük e határozatot. E szerint: «Valamely ingó vagy ingatlan dolognak, habár ugyanazon eladó által és az előbbi szerződés fennállása alatt, a vevő, illetőleg a tulajdonos beleegyezése nélkül eszközölt ismételt eladása és azon dolognak az új vevő részére való átadása magában véve még nem állapít meg büntetendő cselekményt, különösen nem állapítja meg a csalás tényálladékát; különösen ingatlan dolognak a fent körülírt módon való jogtalan ismételt eladása és azon dolog tulajdoni jogának a későbbi vevő nevére telekkönyvi bekebeleztetése, amennyi-illetőben az előforduló esetben a Btk. 379. §-ában meghatározott csalás valamennyi ismérvei és így egyrésről a jogtalan káro-
sítási, másrésről pedig a jogtalan nyereszkesedési szándék megvalósulva lennének, a csalással együtt, illetőleg ezzel eszmei bűnhalmazatban a Btk. 400. §-ában meghatározott büntetett is megállapítja, amiből a Btk. 95. §-ának rendelkezése alapján önként következik, hogy ezen esetben a büntetés meghatározásánál nem mindig a Btk. 383. §-ának, hanem az esethez

¹⁰⁷⁾ Osztrák p. t. 431. §.; 1855. december 15., és 1870. február 5-iki telekkönyvi rendeletek.

képest a 400. §. második bekezdésének határozata követendő». (1883. május 18-iki határozat). Ugyancsak felmentést mondott ki a Curia Dt. u. f. 28. k. 112. sz.; u. f. 29. k. 69. sz.; III. folyam. III. k. 89. sz.; VI. k., 28. és 133. sz. határozataiban.

Csalást állapítanak meg Dt. r. f. XIV. k. 201. sz.; XXVI. k. 40. és 112. sz.¹⁰⁸⁾ Jellemző ezen határozatokra, hogy egészen kiforgatják valójukból a magánjogi fogalmakat, tele vannak logikai ellentmondásokkal. A tévedésbe ejtés fogalmának meghatározására és annak az I. vételre való visszahatólagos megállapítására itt nem terjeszkedem ki, utalok e tekintetben *Grossschmid* éles fejtegetéseire...¹⁰⁹⁾, a ki találóan jegyzé meg a tévedésbe ejtés e határozatok (így különösen Dt. u. f. 37. k. 83. sz.) által alkalmazott terminológiájára, hogy ez ép olyan, mint mikor valaki embertársának fejét levágta már, tulajdonképeni akarata oda irányul, hogy abban a biztonsági tudat továbbra is fennálljon, hogy t. i. még mindig azt higgye, hogy életben van. Ugyancsak már *Grossschmid*,¹¹⁰⁾ utal a jogi személyazonosság constructiójának ferde következményeire, kapcsolatban a cselekmény súlyának az első eladás időpontjára való visszavitelére, kidomborítja, hogy e szerint valaki bűnössé válik a születése előtől fogva, a fél pedig bűnössé válik halála után.¹¹¹⁾ A Btk. 400. §-a alapján minősítik az ingatlanok többszörös eladását a Dt. u. f. 4. k. 149. sz.; III. folyam. 16. k. 69. sz. (csak kísérlet állapotát meg, mert a bejegyzés nem történt meg a vádlott akaratán kívül álló körülmény folytán.); III. folyam. VII. k. 133. sz. határozatok. Ugyancsak a Btk. 400. §-ának II. bekezdése alapján minősíti az ingatlanok többszörös eladását a Curia legújabb joggyakorlata is azon helytelen és el nem fogadható fictio alapján, hogy a jóhiszemű vevőt a telekkönyvi hatóság helyettesíti és hogy ennek a hatóságnak a tévedésbe ejtése által egyúttal a jóhiszemű vevő is tévedésbe ejtetnék ki, vagy abban tartottnak tekintendő.¹¹²⁾ Tulajdonképp az eszmei bűnhalmazatot a 21. sz. teljes ülési határozat állapítja meg. Dt. u. f. 5. k., 119. sz. Eszmei halmazatot állapítanak meg a Curia Dt. u. f. XXXV. k. 25. és 36. sz.; (bár eladó örökösei vitték a II. eladást végez), Dt. u. f. 29. k. 67. sz.; Dt. u. f. XXXVII. k. 14. és 83. sz. határozatai.

A többszörös eladás közveszélyessége a törvényhozás figyel-

¹⁰⁸⁾ Általában a Btk. előtt a kétszeres eladást csalásként minősítették. Dt. u. f. 31. k. 53. sz.; 34. k. 25. sz.; 37. k. 83. sz.; III. folyam. 6. k. 28. sz.

¹⁰⁹⁾ I. m. I. k. 490. §. és köv. l.

¹¹⁰⁾ I. m. 492—493. l.

¹¹¹⁾ Dt. u. f. 35. k. 36. sz.

¹¹²⁾ Büntető jog Tára 47. k. 27. l., 1901. évi 6672. sz. határozat; továbbá 1902. évi 3567. sz. határozat l. Büntető jog Tára 47. k., 25. l.

novella-javaslat felveszi a büntetendő cselekmények közé. Hiányzik itt ugyan a ravasz fondorlattal való tévedésbe ejtés, de pótolja ezt mások gondatlanságának s bizalmának kihasználása. Hogy novella mét sem került e és úgy a *Schedius*-féle tervezet, mint az 1892. álláspontjának ismertetése könnyebben legyen kísérhető, ide iktatom a novella kérdéses §-ának szószerinti szövegét.

«Ad. 387. §. Csalásnak tekintendő és a 383. §. szerint büntetendő ha valaki telekkönyvi bejegyzés tárgyát képező és általa jogérvényesen másra átruházott vagy másnak engedélyezett jogot a telekkönyvi bejegyzés elmaradásának felhasználásával jogtalan haszon szerzése, illetőleg más részére biztosítása végett harmadik személyre átruház, korlátoz vagy megterhel és ez által a jogot nyert félnek kárt okoz». Nézetem szerint a novella-javaslat még nem teljes, az ingókat is fel kellene venni védelmi körébe, bár ez nem oly praktikus, mint az ingatlanok védelme; mégis büntetni kellene az ingók többszörös eladását is, legalább akkor, ha a cselekmény bebizonyítható. Hogy egyebet ne említsek, utalok itt a vidéki kereskedelemre, hol a már kiválasztott és eladott árut jobb ajánlat esetén eladják, különösen a nép vásárlásainál fordul ez elő; gondoljunk például arra, hogy annak a vidéki kereskedőnek, kinek nincs oly nagy választéka, nincs több a megvásárlott kendőből és más is éppen ezt akarja. Itt nyilvánvaló és bebizonyítható a többszörös eladás. A cselekmény minősítésére alantabb térek rá.

Nem esnék ez a szabad forgalom rovására, sőt ennek biztonságát mozdítaná elő. Igaz, hogy kártérítést kap a vevő, csakhogy ez gyakran tárgytalan; hiányzik épen a károsodás, a kártérítés alapja. Figyelembe kell vennünk, hogy az ingók többszörös eladásának büntetlensége valóságos visszaélések tárgya lehet, különösen a kereskedelmi forgalomban, amelynek körében a vidéki üzér újabb vevőnek adja el a dolgot, ha az első vevő az árut még át nem vette és ha a másik jobban fizeti meg; esetleg arra számít, hogy keres hason új árut és abból fogja az első vevőjét kielégíteni. Anyagi kárt itt sokszor bajos megállapítani; itt figyelmen kívül hagyom ekkor természetesen a piaci vagy tőzsdei árral bíró árut, — így hiányzik, mint fentebb említém már, a kereskedelmi törvényünk 353. §-a, illetőleg Tervezetünk 1175. §-a által biztosított kártérítési alap és felünk védtelen maradna.

Csakis a büntetés volna az alap és gát ezeknek a visszaéléseknek megakadályozására. A bizonyítás kérdése sem okozhatna oly nagy nehézséget, mert ha az eladó nem teljesítene és ártatlanságát (az áruk véletlen megsemmisülését) nem bizonyítaná, úgy a többszörös eladást vélelmeznők. Ellenvethetnék, hogy ily bagatell ügyekkel nem kell a bíróságot terhelni; erre

azt válaszolom, hogy a büntető bíróság, illetőleg a törvény a bűnöst bünteti, bünteti a bűnöst nemcsak anyagi, hanem erkölcsi bűntények esetében is és a jogegyenlőség követeli, hogy a szegény ember pár krajcárja ép oly védelemben részesüljön, mint a gazdag ember forintja.

Ami most már a büntetőjogi minősítést illeti, én fennálló jogunknál egy lépéssel tovább mennék és az ingók többszörös eladását sikkasztásnak minősíteném. Be kellene hozni az ugynevezett dologhozi sikkasztást, amit a jogi irodalomban eddigelé tudtommal először és egyedül *Grosschmid* Béni ajánlott. Ne tartson vissza bennünket, hogy külföldön, még Németországban sincs ez meg; szabad nekünk is kezdeményezőknékné lennünk, ki kell érdemelnünk hírnevünket, hogy jogász-nemzet vagyunk. Corpus jurisunk dicsőséget szerzett nekünk, forrásául szolgált az újabb codexeknek is, bár mi nem is tudunk erről, vagy nem gondolunk vele. Nem szabad elmaradnunk és merőben szolgai utánzóvá válnunk. Ha latoljuk e bűncselekményt, ez tiszta sikkasztás, ez felel meg jogérzetünknek is. A csalás nagyon mesterkelt, az eladó nem csalta meg az I. vevőt, hanem a dolgot tőle elsikkasztotta. Az formalismus csak az eladó és a vevő közötti jogviszonyt illetőleg, hogy a vevő még nem tulajdonos, hanem az eladó az; tegyük fel a vevő már a vételárat is kifizette, a dolog tulajdonkép már nem az eladóé, hanem ez már a vevő vagyonkörébe tartozik, ő disponálhat arról. Ez nem volna felforgatása büntető jogunknak sem, sőt összhangban volna büntető törvénykönyvünk 414. §-ával, amely bünteti a csalárd, illetőleg a vétkes bukást; itt is, csakugy, mint ott az adós teszi magát szolgáltatásképtelenné; az különbséget nem tehet, hogy többszörös eladásnál a szolgáltatás tárgya valamely dolog, csalárd bukásnál pedig pénz.¹¹³⁾ Tehát a novellába egy ily §-t vennék fel, körülbelül a következő szövegezéssel: «Sikkasztásnak tekintetik és a 355. §. szerint büntetendő, ha valaki az általa jogérvényesen elkötelezett ingó dolgot jogtalanul elidegeníti vagy elzalogosítja. Ellenben az ingatlanoknál nem vagyok képes beletörödni, hogy sikkasztást vegyünk fel, bár érzem, hogy amit az eladó itt az első vevővel szemben tesz, inkább sikkasztás, mint csalás, mert tulajdonkép elsikkasztja tőle esetleg a jogát. De a sikkasztás fogalmilag egybeforrott már az ingó dolgokkal, nem lehet azt mondani: elsikkasztotta az ingatlant, számolnunk kell lehetőleg a közfelfogással is. De még figyelembe kell vennünk, hogy a dolog nincs is rendszerint az eladó birtokában, hanem csupán a telekkönyvi jel, esetleg ezt is csak később szerzi meg és épen

¹¹³⁾ V. ö. *Grosschmid* i. m. I. k. 502. l.

abban nyilvánul a fondorlat, hogy az I. vevő hiedelmével, a ki a dolgot tényleg birtokolja, visszaél; nem is gondol vevő az eladó manipulációjára. Másként áll a dolog az ingóknál, itt a dolog rendszerint az eladónál van még mikor másodszor eladja. Itt az eladó helyzete könnyebb a II. vevővel szemben is, aki nem is gondol a korábbi vételre, lévén eladó a dolog birtokában; bár az ingatlannál a gondos vevő szintén kutatni fogja a birtokot, illetőleg a tényleges birtokos személyét. Ingatlan dolognál az I. vevő van rendszerint a birtokban, tehát tulajdonjogával él vissza az eladó, az első vevő talán nem is gondol a telekkönyvi átruházásra. Tény annyi, hogy a ravasz fondorlat azon fogalma, amit Btk.-ünk szerint a csalás előfeltételez, hiányzik az ingatlan többszörös eladásánál; tény az is, hogy a külső kritériumok szerint itt telekkönyvi sikkasztás forog fenn. Mégis mindaddig, míg a sikkasztás az ingatlanokra ki nem hat, míg a közfelfogásban ez meg nem gyökeredzik, az ingatlanok többszörös eladását sem lehet sikkasztásnak minősíteni, illetőleg így szabályozni. Egy igen fontos érv szól a sikkasztás mellett, amit *Grosschmid* emel ki; t. i. ezzel elesik a károsítás külön kérdése. Önmagában véve ez helyes, mert miként az idegen ingó sikkasztása esetén sem mentesít azon körülmény, hogy a bűnös fél szándékozik, illetőleg képes az illető dologért kárpótlást adni, ép oly helytelen a jelen esetben is a büntethetőséget a kárpótlástól függővé tenni.¹¹⁴⁾

Csakhogy ily esetben a bűnös fél rendszerint nem akar, illetőleg nem képes kártérítést adni, annál is inkább, mert a visszajáró vételár és a kártérítés nem egy, utóbbi rendszerint meghaladja az előbbi, így ha az eladó valami kárpótlásra képes, nem igen követ el ily cselekményt, mert ez reá nem előnyös.¹¹⁵⁾ Joggal kifogásolja *Grosschmid*, hogy a novella az I. vevő dologhozi jogának a kijátszását megtorolja, ellenben a dologbeli jogok hasonló módon való kijátszásáról nem intézkedik. Ez indokolatlan, sőt a dologbeli jogok erősebbek lévén a dologhozi jogoknál, még inkább igényelnek védelmet. Ezért a novella-javaslatba egy új szakaszt illesztenék be, körülbelül a következő szöveggel:

«A 387. §. a) pontja nyer megfelelő alkalmazást, ha valaki a telekkönyvi bejegyzés tárgyát képező jogot ismerve annak helytelenségét jogtalan haszon szerzése, illetőleg más részére biztosítása végett harmadik személyre átruház, korlátoz vagy megterhel és ez által a jogosult félnek kárt okoz.» Ugyancsak joggal emeli ki *Grosschmid*¹¹⁶⁾ a novella-javaslat szövegezésében

¹¹⁴⁾ Az ingatlan másodszori eladását nem büntették, midőn az I. vevő által fizetett vételárt neki visszafizették. Dt. u. f. 33. k. 86. sz.

¹¹⁵⁾ V. ö. *Grosschmid* i. m. 504. l.

¹¹⁶⁾ I. m. I. k. 505. l.

az «általa» szó zavart idéző voltát, mert oly színben tünteti fel a dolgot, mintha azért büntetne, mert először és másodszor is ugyanazon személy idegenítette el a dolgot, de e szerint az örökösre kénytelenek volnánk ráfogni, ha őt büntetni akarnók, hogy először is ő adta el a dolgot. Ugyancsak szövegezési hiba, hogy az idézett §. jogérvényes átruházásról beszél, pedig egyszerű elkötelezés esetén ez fenn nem forog.¹¹⁷⁾ Hiányzik intézkedés a jelen szövegezés mellett azon esetről, ha valaki az ingatlanról nem elidegenítési szerződés folytán, hanem egyéb címen tartozik és a jogosult jogát az elidegenítéssel meghiusítja. Ezért nézetem szerint helyesebb volna a szövegezés ilykép: . . . «és másnak elkötelezett vagy engedélyezett, avagy más egyéb címen megillető jogot . . .» E kérdés a legszorosabb összefüggésben áll a magánjoggal és a helyes megoldás csak az lehet, ha összhangban oldatik meg a magánjogi alapelvekkel. Ezért figyelembe kell venni a végleges szövegezésnél azokat az észrevételeket, amiket *Grosschmid* tett, amikre fejtegetéseim során tárgyam keretén belül lehetőleg mindenütt utaltam.

De nézzük tovább kritikailag a novella javaslatot és emeljük ki annak előnyeit is gyengéivel szemben. Nézetem szerint igen helyes, hogy a javaslat a büntetés kiszabásánál tekintettel van az értékhatárra, mert így védve vagyunk a nagy büntett ellen, csakugy, mint a kisebb ellen és a kellő arány is megvan. Igen helyes, hogy a pénzbüntetés kiszabása is.

E tekintetben sem osztom *Fayer* László álláspontját, ki egyöntetűen szabályozza a kérdést és tekintet nélkül minden értékhatárra, három évi fogházzal sújta a büntettest, de így nincs meg az arány a csekélyebb sulyu büntett elkövetése és a súlyosabb között. *Fayer* a rendes csalási esetekhez viszonyítva sokallja a büntetést épen a ravasz fondorlat hiánya folytán és ezért szabja ki ellenjavaslatában egységes bünteteskép a három évi fogházat.¹¹⁸⁾ Én épenséggel nem sokallom a javaslat által megállapított büntetés mértékét, mert csak ezzel lehet a telekkönyvi manipulációkat hathatósan meggátolni. Ne feledjük, hogy az ezen bűncselekményt elkövető egyének alacsonyabb társadalmi rétegből valók, helyesebben erkölcsileg romlottabb lelkű egyének, akikre a büntetés önmagában véve nem hat, hanem csak annak nagysága; elvégre a bíróság a konkrét körülmények figyelembevételével lejjebb mehet. Helyes és a gyakorlati életnek megfelelő a javaslat záradéka, mert tényleg nagyobb büntett a több csalás, mint egy csalás; különösen oly esetben, midőn nem csekély összegekről van szó; nem

¹¹⁷⁾ V. ö. *Grosschmid* i. m. 507. l.

¹¹⁸⁾ Büntetési rendszerünk reformja: 99. l.

szabad annyira materialis alapra helyezkednünk. Visszaesés esetén, tekintettel a cselekmény közveszélyűségére, súlyosabban büntetnék, mint egy csalás esetén, nevezetesen börtön helyett fegyházbüntetést szabnék ki.

A novella-javaslat stilaris tekintetben eltér a *Schedius*-féle tervezettől, amely szerint a telekkönyvi bejegyzés kieszközlésére alkalmas módon kellett a dolgot átruházni; ez könnyen megteveszthetne bennünket, különösen az engedélyi okirat megszerzését is megkívánnók a vevőtől. A novella-javaslat szerint nem csupán az eladás állapítja meg a csalás vétségét, hanem az ingatlanra vonatkozó jog bármely megterhelése vagy korlátozása. Nem korlátozás azonban, ha a jelzáloggal terhelt birtokot tulajdonosa eladja, mert ezáltal a hitelező kárt nem szenvedett, már pedig ez sine qua non-ja épen úgy, mint a jogtalan haszon szerzése a csalás büntette megállapításának. Nem érthetünk egyet a *Schedius*-féle tervezettel, midőn az a vevő részére a tényleges átadást megköveteli. Mihelyt a jogot megalapító, így perelhető ügylet megvan, előállhat a novella-javaslat 387. §. a) pontjának büntette, illetőleg vétsége, amely említettem módosításokkal teljesen összhangba hozná a büntető igazságszolgáltatás és a szabad forgalom érdekeit. Meghagyja a tulajdonosnak a tulajdon feletti szabad rendelkezési jogot, csak nem a dologi jogot nyert harmadik személy rovására; záloggal terhelt jószágát eladhatja, hasonlóképen haszonélvezettel terhelt jószágát is.

Ismételten hangsúlyozom, nagyon kívánatos volna, ha a novella az ingó dolgok többszörös eladásának büntetését is behozná, hisz a büntető jog egyaránt hatályos védelemben részesíti a mai modern jogviszonyoknak megfelelően az ingó és ingatlan dolgot. Szakitott jogunk az ingatlan egyoldalú privilegiálásával, amely régi t. i. 1848. előtti magánjogunkat jellemezte.

A késedelmi kamat kérdéséhez.

A kamatkötelezettség vagy törvényen vagy jogügyleten alapszik. A törvényes kamatnak több neme van, ilyenek a késedelmi kamat, a perkamat, a kárkamat és még több többé-kevésbé fontos kamat. Láthatjuk ebből, hogy mily téves minden nem szerződési kamatot késedelmi kamatnak nevezni; másrészt ez ellenkezik törvényeinkkel is. A késedelmi kamat fogalma a római jogi *bonae fidei indicium*oknál fejlődött ki.

A késedelmi kamat a törvényes kamat azon neme, melyet az adós késedelme folytán a késedelem időpontjától kezdődőleg pénzbeli tartozása után fizetni tartozik. A késedelmi kamatfizetést kizárólag pénztartozásra szorítja tervezetünk (1180. §.) és a német polgári törvénykönyv (288. §.) is. Pénztartozás a pénznem, pénzegyed és pénztulajdoni igény egyaránt.¹⁾ A késedelmi kamatnak pénztartozásra való szorítkozása fennálló jogunkban is szabály, habár tételes törvény ezt ki nem mondja, még az 1895. XXXV. t.-c. sem. Tehát még fajkölcson esetén sem jár késedelmi kamat, ha a kötelelem nem pénzbeli.

A késedelmi kamat szabályai kihatnak a jelzálogos követelésekre is. Tervezetünk 857. §-ából világosan kitűnik, hogy az ingatlan maga biztosítéskül szolgál a késedelmi kamatokra is.²⁾ Helyesen állapítja meg tervezetünk 1189 §-a, egybehangzóan a német p. t. 290. §-ával, az adós késedelmi kamat fizetési kötelezettségét azon esetre, ha a dolog helyett értéke térítendő meg, illetőleg az értékcsökkenés folytán beállott kártérítési kötelezettség után. Azonban helytelen a fizetési kötelezettség kezdő pontjának megállapítása, úgy a n. p. t.-ben, mint tervezetünkben. Tervezetünk 1189. §-a teljesen azonos a n. p. t. 290. §-ával, amelynek hibáira Tervezetünk megjelenése előtt Grosschmid Béni már reámutatott.³⁾ Nagy hibája tervezetünknek, hogy nem számol

¹⁾ L. Grosschmid Béni: Fejezetek kötelmi jogunk köréből. II k. 52. l.

²⁾ A n. p. t. szerint a késedelmi kamat szabályai hatályosak még a telektartozásokra is. A telektartozásokat Tervezetünk egyezően fennálló jogunkkal azonban nem ismeri (L. n. p. t. 1118., 1146, 1192. §-okat.)

³⁾ I. m. II. k. 36–37. és 54–55. l.

mindenütt azon igazságokkal, amelyeket a jogtudomány megállapított. Dicséretére válik tervezetünk örökjogi részének, hogy *Grosschmid* tervezetének és örökjogi fejtegetéseinek oly beható figyelembevétele mellett készült.⁴⁾

Tervezetünk jelen szabályozása mellett zsinórmérték nélkül maradnánk a legegyszerűbb esetekben. Ugyanis tervezetünk szerint egybehangzóan a német p. t. 290. §-ával a hitelező a megtérítési összeg után azon időponttól fogva követelhet kamatot, amely az érték megállapításánál irányadóul vétetett. Vannak dolgok, hol az érték nem változik, kérdés, mily időpont legyen ily esetekben az értékmegállapításánál irányadó. Ugyancsak helytelen idézett szakasz ama intézkedése, mely a kamatfizetési kötelezettség megállapításánál a dolognak a késedelem ideje alatt való tönkremenését veszi irányadóul. Legtöbb esetben nem tudjuk, mikor megy tönkre a dolog és így ez különböztető pontul való felvételre nem alkalmas. Nézetem szerint helyesebb volna az 1189. §-t így szövegezni: Ha a dolog helyett egészben vagy részben értéke térítendő meg, úgy az adós a késedelem kezdetétől fogva kamatot fizet. A dolog értékének megállapítására az eredeti teljesítési (a késedelem beállta) időpont az irányadó. Ez különbséget nem tesz, hogy mikor ment tönkre a dolog, illetőleg, hogy érdekmulás okából vétessék-e olybá. Tervezetünk indoklása beismeri, hogy szándékosan nem említ időpontot, hanem az 1102. és 1413. §-okból per analogiam lesz levezetendő, hogy a megtérítendő érték nem lehet kisebb annál, amelylyei a dolog a késedelem beálltakor birt. Nem szeretem, ha a törvényhozó mindjárt analógiára épít; az analogia az alkalmazásban mindig kérdéssé válik, minek a kétségről előre is gondoskodni.

Egyébként szép, de még mindig nem tudom, hogy mikori értéket vegyem irányadónak, ha különböző értékek vannak, avagy ha egyenlők maradnak mindvégig, t. i. az érték nem változik és a már említettem ellenvetésekre sem kapok a tervezetből avagy indoklásából feleletet.

De különben is az értékmegállapítás időpontja más és

⁴⁾ L. Grosschmid: Magánjogi Tanulmányok I. k. 1. Öröklött és szerzett vagyon, függeléssel a kiskorúak utáni törvényes öröklésről. 2. Köteles rész. 3. Az örökösödési törvénytervezetről. (Mesteri bírálata a T e l e s z k y-féle javaslatnak.) II. k. 1. Törvénytervezet a törvényes örökösödésről, indoklással. 2. A collatióról. 3. Családfenntartás és örökjogi javaslat 4. Az örökjogi törvényjavaslat. 5. A köteles részre jogosultság függési viszonya a törvényes örökösödésre hivatottsághoz. 6. A törvényes örökösödési részbe való betudás beszámítási módja. 7. Az ajándék miatti köteles rész szabályozásához. 8. Törvényjavaslat az öröklési törvény életbeléptetéséről. L. még kritikai fejtegetéseit a «Fejezetek»-ben

más a késedelmi kamatfizetési kötelezettségnek a kezdőpontja. Utóbbi kétségtelen a késedelem beállta, ez felel meg a késedelmi kamat természetének is, mert az adós az esedékesség időpontjában tartozott volna a dolgot átadni, illetőleg az értékét szolgáltatni. Ugyanez áll az értékcsökkenés esetére is. Az értékmegállapításnál irányadóul vett időpontnak a késedelmi kamatfizetés kezdő pontjául való felvétele igazságtalan vagy az adósra vagy a hitelezőre; ha a késedelem előtti időpont szerint állapittatik meg az érték, akkor késedelmi kamatot fizet az adós, mielőtt késedelmes volna; ha a késedelem beállta utáni időpont szerint, úgy a hitelező rövidül meg, mert későbbi időponttól kapja a kamatot, mint a dolog szolgáltatási esedékességének az időpontja. Nem nyer okvetlen kárpótlást azzal, hogy nagyobb érték után kap kamatot, mint a késedelem beálltakori érték, mert meglehet, hogy csak csekély az értéktérés. A késedelmi kamat természetének legmegfelelőbb, ha a késedelem beálltakori érték vétetik irányadóul, vagyis azon érték a melylyel a dolog a teljesítés időpontjában birt, illetőleg birt volna, mert pénztartozás esetén a késedelmi kamat a késedelem beálltától jár. A késedelmi kamatfizetési kötelezettség független az adós késedelmének menthetetlen voltától.

Nem lehet azzal a fictióval élni, hogy az adósnak a dolog értékét az 1189. §. esetében az értékmegállapítás időpontjában azonnal kellene fizetnie, mert a teljesítés hátha még nem is volna esedékes ezen időpontban, avagy talán az eredeti teljesítési időpontnál későbbi időpont vétetett irányadóul az értékmegállapításnál.⁶⁾ Ha a hitelezőnek nagyobb kára volt, úgy érvényesítse a kamatot meghaladó kártérítés iránti igényét, feltéve, hogy ez lehetséges, nevezetesen ha az adós késedelme menthetetlen. Ez azonban egészen más kérdés. (L. Tervezetünk 1186. és 1887. §-ait.) Ugyancsak az itt kifejtetteket vélném alkalmazni az 1102. §. esetén, midőn tiltott cselekmény az értékmegtérítés alapja. Hiánya tervezetünk 1189., nemkülönben a német p. t. 290. §-ának, hogy nem említik fel, hogy a törvényes kamatoknál magasabb kár is követelhető az adós menthetetlen késedelme esetén. Különösen hiba ez a német p. t. könyvben, mert ez a 288. §-ban a késedelmi kamatnál kimondja e tételt és így annak az interpretációnak nyújt teret, hogy itt e szabály nem alkalmazható, mert ha alkalmazható volna, úgy itt is kifejezte volna a törvényhozó, miként a 288. §-ban. Igaz ugyan, hogy legtöbbször az említett §§. esetiben e szabály tárgytalan, mert a nagyobb kár felvétetik, illetőleg figyelembe vehető már az értékmegállapításnál, de az értékmegállapításnál is vita merülhet az időpont iránt, nemkülön-

⁶⁾ E fictióval él Tervezetünk indokolása III. k. 429. l.

ben az iránt, vajjon az obiectiv vagy subiectiv érték veendő-e; ezért czélszerűnek vélném ezt akár egy külön clausulában, akár utalással a megfelelő §-okra kifejezésre juttatni.

Felmerül a kérdés, hogy a hitelező az által, hogy a késedelmi kamatokat követelte, elzárta-e útját magasabb kára érvényesítésének. Az uralkodó álláspont, amit a német p. t. indokolása is elfoglal,⁶⁾ hogy igen, mert a késedelmi kamat kártalanítás már az elvont hasznokért, illetőleg az elvont használatért. Csakhogy ez ellen felhozom a következőket; azt elismerik általában, hogy a kamatoknál magasabb kár is követelhető; a késedelmi kamat természete sem más, mint a többieké, ez sem kártérítés, hanem a tőke használat ellenértéke, jobban mondva díja. Kétségtelen, hogy a késedelmi kamatok mellett is lehetséges a további kár érvényesítése, nem is volna indokolt ezt megtagadni. A hitelező helyzete nem lehet rosszabb azért, mert előbb érvényesítette késedelmi kamat iránti követelését, a mely őt tekintet nélkül az adós vétkeességére megilleti és csak azután érvényesíti a magasabb kárát, a mely alól az adós már exculpálhatja magát, a kettő nem ugyanaz, a kártérítésnél felmerül az adós vétkeességének kérdése, míg a késedelmi kamatoknál nem. Egy ok volna, a mely figyelmet érdemel, a melyet azonban nem emlékszem, hogy felhoztak volna és ez a következő kérdés, hogy a hitelező azáltal, hogy csak a kamatok iránt indított pert, nem mondott e le a magasabb kár érvényesítéséről. Nézetem szerint nem, mert a hitelező nem a kárát praecisírozta e keresetben, hanem csak használati díjat követelt.

A késedelmi kamat fizetési kötelezettség indoka, hogy a hitelező könnyen értékesíthette volna pénzét a törvényes kamatláb mellett. Itt a jog a normális viszonyokból indul ki, egyes kivételes esetektől eltekint, ezért sem ellenbizonyítást nem enged meg, sem nem állapítja meg a hitelező ebbeli bizonyítási kötelezettségét. A szerződésileg kikötött kamat is az adós késedelmétől fogva késedelmi kamat, ez azonban még nem jelenti azt, hogy a késedelem időpontjától fogva, még ha a szerződési kamatláb nagyobb is, mint a törvényes, mégis az utóbbi fizetessék, mert ez ellenkeznék a késedelmi kamat természetével. A késedelmi kamatnál ugyanis a törvény pótolni akarja a felek akaratát, illetőleg gondoskodik arról, hogy a hitelező tőkéje gyümölcsözetlenül ne heverjen; még akkor sem, ha lejáratig kamat kikötve nem volt, mert ez csak azt jelenti, hogy addig nélkülözhetette a hitelező tőkéjét, illetőleg ennek hasznait, helyesebben csupán akarta nélkülözni, de ezután már nem. Ha a hitelező nyilatkozott, hogy mennyi kamatot

⁶⁾ II. k. 66. l.

óhajt tőkéje után az esedékességig, úgy bizonyára nem lehet az érdeke kisebb az esedékesség után sem, sőt esetleg még nagyobb, ezért tervezetünk 1180., §-a, ugyszintén a n. p. t. 288. §-a kifejezetten említik is, hogy ha a szerződési kamatláb magasabb mint a törvényes, úgy a késedelem tartama alatt is az előbbi nyer alkalmazást. A szerződési kamat azonban nem haladhatja meg a törvényes kamathatárt. Tévesek a Curiának ellenkező döntvényei, amelyek a lejárat határidőig szorítják a szerződési kamatot, azontul a törvényes kamatot állapítják meg, jobban mondva kamatlábat (L. R. F. 16. k. 53. sz.; R. F. 14 k. 197. sz. és 17. k. 57. sz.). Azonban fontosabb kérdés, amely iránt sem a magyar törvénytervezet, sem a német törvény nem nyilatkozik kifejezetten; hátha alacsonyabb kamat van kikötve, mint a törvényes? Nézetem szerint kétséget nem szenved, hogy akkor a törvényes kamatláb lesz irányadó. Argumentum «ha más jogalapon magasabb kamat nem jár» (1180. §.), tehát a törvényes kamat biztos megilleti a hitelezőt; de másrészt argumentum a maiori ad minus, ha a törvényes kamat megilleti a hitelezőt, akkor, ha egyáltalán kamat kikötve nem volt, eo magis megilleti, ha kamat ki volt bár kötve, de a törvényes kamatnál alacsonyabb. Az adós helyzete nem lehet kedvezőbb a késedelem folytán, ha már annak előtte is ki volt kötve kamat, mintha egyáltalán nem volt kikötve, sőt a kamatkikötés épen azt bizonyítja, hogy az adós nem akarja tőkéjét paragon hevertetni. Nem lehet mondani, hogy a felek szerződésükkel a kamatot eleve leszállították, mert ez csak a lejáratig áll. Különösen kell e tételt hangsúlyoznunk fennálló jogunkra vonatkozólag, a hol törvénybeli megállapítás, amely a tervezet 1180. §-ának megfelelne, nincs. Ha a kisebb kamat volna irányadó a késedelem esetén is, úgy a pénzádós helyzete egyenlő volna késedelem előtt és után és nem érezné a késedelem hátrányait. Fennálló jogunkban is áll a tétel, hogy ha a szerződési kamat magasabb, mint a törvényes, a hitelező nem tartozik igazolni, hogy tényleg a szerződési kamat mellett értékesíthette volna tőkéjét, mert ezzel csak az adós helyzete volna kedvezőbb késedelme folytán. E kárt igazolni nem tartozik. Épen az említett ellenvetésre tekintettel nem tartanám czélszerűtlennek, ha törvénytervezetünk kifejezetten emlitené: ha a szerződési kamatláb kisebb a törvényesnél, akkor késedelem esetén a törvényes kamat jár. Ugyanazon szabályok, amelyeket kifejtettem, nyernek alkalmazást, ha a kamatfizetés a tőke visszafizetéséig van kikötve. Találóan utal *Grosschmid Bényi*⁷⁾ azon előnyökre, melyek hitelezőt épen e kifizetésig szóló kamatkikötéssel érik. Ugyanis e kamat exculpationis

⁷⁾ Fejez. kötelmi jogunk köréből II. k. 42. l.

kizárásával folyik a lejárat és a késedelem közti intervallumon belől is; a hitelező késedelme esetén sem szakad meg feltétlenül és kiterjed a perkamatra is.

A méltányosság követeli, hogy senki más tőkéjét ennek akarata nélkül ellenszolgáltatás nélkül ne élvezze. Tervezetünk számos helyén kifejezést is ad e gondolatnak. Ez a gondolat a tervezetünk 1144. és a vele egybehangzó német p. t. 256. §-ának. E szerint, aki a költekezés megtérítésével tartozik, a költekezés időpontjától kamatot köteles fizetni, kivéve azon időtartamot, amely alatt a másik fél a tárgy hasznait megtérítés kötelezettsége nélkül huzta. Hasonlóképen az 1201. §. (egybehangzóan a német p. t. 304. §.) esetén, mikor is az adós a késedelmes hitelezőtől költségtöbblete megtérítését kérheti, amelyet a szolgáltatás sikertelen felajánlása és a szolgáltatás tárgyának a késedelem ideje alatti őrzése neki okozott. Hasonlóképen 1404. §. (egybehangzóan német p. t. 450. §.) esetén, ha a kárveszély az átadás előtt szállott a vevőre, az eladó az időközben a dologra fordított szükséges költségeit oly mértékben követelheti a vevőtől, mintha a dolog kezelésével meg lett volna bízva. Hasonlóképen 1541. §. (egybehangzóan a német p. t. 547. §.) esetén, amely szerint a bérbeadó a bérlőtől szükséges költségei megtérítését követelheti etc. Azon gondolatot, amelyet különösen a kereskedelmi törvény valósít meg, hogy semmiféle szolgáltatás sem ingyenes, hacsak kifejezetten nem ez a felek célzata, látjuk megvalósulni tervezetünkben is; így az 1409. §. szerint a vevő azon időponttól fogva, amely óta a vétel tárgyának hasznait huzza, az eladónak a vételértől kamatot köteles fizetni, hacsak a vételár neki nem hiteleztetett. Hasonlóképen ki kellett volna ez elvet mondani a vállalkozási szerződésnél, vagy legalább is erre utalni, mert a jogalap ugyanaz, arra, hogy majd per analogiam kiterjesztik, számítani nem szabad, mert vitára nyújthat alkalmat, ott, ahol a félreértés elkerülhető, nem kell teret hagyni; ugyis lesznek hézagok, amik előre annyira nem láthatók. Egyébként kár volt a német p. t. 641. §. II. bekezdését figyelmen kívül hagyni, mikor az első bekezdését átvettük⁸⁾ A kihagyásokkal munkánk eredetibb alkotás nem lesz. Nem a helyes dolgokat kell mellőznünk, hanem a közömbös, a viszonyainknak meg nem felelő dolgokat nem kell felvennünk, illetőleg, ha valamit átveszünk, azt viszonyainkhoz alkalmazzuk. Hasonlókép ex lege kamatkötelezettség terheli azt, aki idegen pénzt saját céljaira felhasznál. Alkalmazást nyer ez Tervezetünk 1668. §-a esetén is (egybehangzóan a n. p. t. 668. §-ával) nevezetesen, ha a megbízott

⁸⁾ 1636. §: Tervezetünkben a vállalkozási szerződésnél a fizetési kötelezettségről.

saját céljaira használja fel azon pénzt, amit tulajdonkép megbízójának tartozik adni. A magyar tervezet, eltérőleg a német p. t.-tól, még hozzáfűzi a clausulat, miszerint a megbízott vétkeességén alapuló súlyosabb felelőssége érintetlen marad. Nézetem szerint e clausula felesleges valami, ez ugyanis magától értetődik, ez már a büntető jog területére tartozik, hagyjuk is ott, a büntető bíró majd elbírálja, remélhetőleg figyelemmel lesz a civilis ítéletre. Hasonló intézkedést tartalmaz az 1391. §. a letéteményesre, a hol Tervezetünk szintén az imént említett clausulat használja, amit a vele egyébként egybehangzó német p. t. 698. §-a nem használ. Továbbá ez elv talál Tervezetünk 1772. §-ának III. bekezdésében (a jogtalan gazdagodás egyik specialis esete); a 411. §. esetében, a mely a gyám kamatfizetési kötelezettségét állapítja meg, ha a gyámolt pénzt saját céljaira használja fel, avagy elmulasztja gyámoltja készpénzét törvényszerűen elhelyezni. De nem folytatom tovább a példák felsorolását, mert ez nagyon is eltérítene tárgyamtól, hanem felveszem ismét tárgyam fonálát.

A késedelmi kamat a legkevesebb, amit a hitelező követelhet; e követelésnél nem kell kára tényleges fenforgását bizonyítani. Ebben mindenjog, amely csak a késedelmi kamat intézményét ismeri, megegyezik, de már abban, hogy a hitelező tényleges nagyobb kárát is igazolhatja, nem egyeznek meg az összes jogok. A code civil 1153. és ezzel egybehangzóan az osztrák polgári törvénykönyv 1333. §-a pénztartozás esetén a hitelező kárkövetelési jogát csupán a törvényes kamatra 5 illetőleg 4%-ra szorítják.

Azon kötelezettségeknél, amelyek bizonyos összeg kifizetésére szorítkoznak, a teljesítés késedelméből folyó kártérítés mindenkor csak a törvényszabta kamatokban való elmarasztalásban áll. . . . E kártérítés illeti a hitelezőt anélkül, hogy valami veszteséget bebizonyítani köteles volna.⁹⁾ Látjuk, hogy a kamat itt sem kártérítés, mert független a kártól. «Azon kár, melyet az adós hitelezőjének a tartozott tőkepénz [kikötött megfizetésbeni késedelem által okozott, a törvényben meghatározott kamatokáltal térített meg (995. §.).»¹⁰⁾

Nézetem szerint e codexek intézkedése helytelen, igaz, legtöbb esetben tényleg a törvényes kamatnál nagyobb kár nincs és a hitelezőt terheli e tekintetben a bizonyítás, de ezzel nem szabad utját vágni annak, hogy ha mégis tényleg nagyobb kár fenforog, a hitelező kárt még se szenvedjen. Az újabb törvények számolnak is e körülménnyel és megengedik a tényleges nagyobb kár igazolását. Még akkor sem volna jogosult

⁹⁾ Code civil 1153. §.

¹⁰⁾ L. o. p. t. 1333. §.

ez álláspont, ha a törvényes kamat a szerződéses kamatnál rendszerint nem volna kisebb, nevezetesen ha törvényes kamat fizetési kötelezettség esetén a kamatláb a maximum (a kamathatár) volna, mert ekkor is feltételezhető nagyobb kár, ugyanis a pénz nem egyedül, mint kölcsöntőke érvényesíthető. Tervezetünk és a német p. t. is kifejezetten megengedik a kamatoknál nagyobb kár érvényesítését. Tervezetünk ugyan ezt nem közvetlen a késedelmi kamatokra mondja ki, hanem az 1187. §-ban kijelenti, hogy menthetetlen késedelem esetében az adós a hitelezőnek a késedelemből eredő minden kárát megtéríteni köteles, míg a német p. t. a 288. §. 2. bekezdésében külön a késedelmi kamatokra vonatkozólag is ki mondja ezt.

Mint említém már, úgy Tervezetünk, mint a német p. t. szerint a késedelmi kamatnál a minimum a törvényes kamat; ezt meghaladólag a késedelmi kamat nagyságára első sorban a felek akarata döntő, vagyis a kikötött szerződés kamat, ha a törvényes kamatot meghaladja; ilyenkor a késedelem esetén is ez lesz az irányadó, mert az adós késedelme őt előnyösebb helyzetbe nem hozhatja. Ez az álláspontja fenálló jogunknak is. Téves azon álláspont, amit a német jogirodalom általában elfogad, így *Endemann, Dernburg*⁴¹⁾ stb., hogy a hitelező csak azzal igazolhatja a késedelmi kamatot meghaladó kárát, ha igazolja, hogy magasabb kamatláb mellett értékesíthette volna tőkéjét. Ellenben osztom *Dernburg* álláspontját, hogy egymagában azon körülmény, hogy a pénzpiacon a törvényesnél, illetőleg a szerződésnél magasabb kamat divott. nem elég ok, illetőleg bizonyíték a magasabb kár érvényesítésénél (i. m. 172. l. 16. j.). Legyen szabad e tételt azzal indokolnom, hogy kártérítésről lévén szó, tényleges kárt kell igazolni, erre ily közvetett és a mellett ily sikamlós bizonyíték nem elég, a hitelezőnek igazolni kell, hogy pénzét mily magasabb kamatláb mellett értékesíthette volna, hisz a magasabb kamatláb sem egyenlő. Arra az álláspontra, amit *Dernburg* is elfoglal, a német polgári törvénykönyv 288. §-ának II. bekezdése alapot nem nyújt és nincs is értelme. Idézett hely minden megszorítás nélkül mondja, hogy az esetleges további kár érvényesítése nincs kizárva. Tehát a hitelező a német p. t. 286. §. szerint igényelheti a késedelmi kamatokat meghaladó kárát. Nincs is ok arra, hogy pénztartozás esetén a hitelezőt teljes kártérítés iránti igényétől megfosszuk, amely a 286. §. I. bek. értelmében minden hitelezőt az adós késedelme esetén megillet. Eltekintve minden egyébtől, a hitelező nemcsak az által szenvedhet kárt

⁴¹⁾ Das Bürgerliche Recht, II. k. 172. l.

hogy esedékes tőkéjét magasabb kamatláb mellett értékesíthette volna. Hátha neki magának volt szüksége a tőkére. Gondoljunk csak arra, hogy neki is fizetni valója volt, amit ebből akart volna teljesíteni; nem kapta meg pénzét, kénytelen volt magasabb kamatláb mellett kölcsönt felvenni. Olyan félreértések elkerülése szempontjából, mint aminőt a német íróknál, még a legjelesebbeknél is tapasztalunk, helyesebb a magyar tervezet álláspontja, mely a hitelezőt megillető és a késedelmi kamatokat meghaladó magasabb kár követelhetési jogot nem említi külön a késedelmi kamatfizetési kötelezettséget megállapító 1180. §-ban, hanem az 1187. §-ban általános szabályként kimondja, hogy menthetetlen késedelem esetében az adós a hitelezőnek a késedelemből eredő minden kárát megtéríteni köteles. De aggályaim vannak, hogy a gyakorlat majd félremagyarázza a törvényt és esetleg elvágja az utját a magasabb kár igazolásának és a késedelem folytán előállható kárt egyedül az 1180. §-ra fogja szorítani. Még esetleg azt sem engedi meg majd a hitelezőnek, hogy igazolhassa, hogy tőkéjét magasabb kamat mellett tudta volna értékesíteni, hivatkozva arra, hogy pénztartozás esetén az adós késedelmének jogkövetkezményeire a késedelmi kamatokban exclusiv specialis intézkedés van az 1180. §-ban, ez nem esik a késedelem általános szabályai alá. Épen ezért célszerűnek vélném az 1180. §-hoz még e clausulát fűzni: Az esetleges további kár érvényesítése nincs kizárva, menthető késedelem esetén azonban az adós ez alól szabadul.

Tervezetünk 1500. §-a szerint az ajándékozó dolus és culpa lata esetét kivéve nem tartozik késedelmi kamatot sem fizetni, amennyiben e §. minden megszorítás nélkül az ajándékozót a teljesítési késedelem és a nem teljesítés miatt csak a gonosz szándék vagy a súlyos gondatlanság esetében teszi felelőssé. E §. egyaránt kihat a késedelem azon következményeire, amelyek az adós vétkességét tételezik fel és amelyek függetlenek az adós vétkességétől, amelyek az objectiv morához fűződnek, minő a késedelmi kamat. E §. hasonmása a német p. t. 521. §-a. A német p. t. azonban még tovább megy és a késedelmi kamatok alól minden esetben mentesít (522. §.); de a német p. t. sem mentesít a perkamatok alól, az ellenkezőt határozottan ki kellene fejeznie. Az 522. §-ban lefektetett elvet a németek a római jogból vették át (22 D. 39, 5.) és indokolásukban is a források említett summa aequitas álláspontjára helyezkednek. E forráshely (22 D. 39, 5.) egyszersmind bizonyíték a mellett, hogy egybként a késedelemtől fogva kamat volt fizetendő, amit különben számos forráshely kifejez (32 §. 2 D. 22, 1.; 1 C. 4, 5. stb.). Nézetem szerint ez helytelen, az ajándékozás ingyenes volta tekintetbe van már véve az ajándé-

kozó enyhébb felelősségénél, amit nem minden codex ismer, így a francia és az osztrák codexek nem ismerik; ezek szerint az ajándékozó, mint minden más adós felel minden vétkeségért; különben is vegyük még hozzá, hogy az ajándékozás rendszerint mindig valami háttérrel bír, nem önzetlen bőkezűség az továbbá, hogy a megajándékozott disponálhatott már azon tőkéről. Különben bizonyos fokig ellentmondást is látok az 521. és 522. §§. között, nevezetesen a német p. t. is a kártérítési igényt meghagyja, ami rendszerint több, mint a késedelmi kamat; igaz ugyan másrészt, hogy a késedelmi kamat érvényesítéséhez kárt nem kell igazolnunk, ez független az adós vétkeségétől. Vegyük még hozzá, hogy a hitelezőre mily nehézségbe ütközik a szenvedett kár bizonyítása. Nem osztom azonban *Grosschmid* Béni álláspontját, hogy a n. p. t. 522. §-a ügyleti rendelkezéssel hatályon kívül nem volna helyezhető. Igaz, a gyakorlatban nem igen fordul elő ily ügyleti rendelkezés, de előfordulhat és ily joglemondásban nem látok contra bonos mores. *Grosschmid* Béni hivatkozik arra, hogy az ajándékozás nem tehető ajándékabba¹²⁾, azonban e joglemondást, függetlenül az eredeti ajándékozástól, tekinthetem egy újabb, még pedig felfüggesztő feltétel melletti ajándékozásnak, amely nem okvetlen egyidejű az eredeti ajándékozással, csakugy, mint ily ügyleti rendelkezés nélkül is átadhatom a megajándékozottnak a késedelmi kamatokat, ez pedig kétségkívül egy újabb ajándék. Eltekintve az ajándékozástól, tervezetünk álláspontja is az, amit a német p. t. és mondhatnám minden modern törvénykönyv követ, nevezetesen, hogy eltérően a francia code civil-től és a svájci kötelmi jogtól, önmagában a késedelem, az objectiv mora megállapítja már a kamatkötelezettséget, függetlenül az adós vétkeségétől. Ugyanis a modern törvénykönyvek azon helyes felfogásból indulnak ki, hogy az adós a késedelem ideje alatt a tőkét használja, illetőleg használhatja, a hitelező pedig a késedelem által tényleg kárt szenved; ezért kell az adósnek mindenkor kamatot fizetni és nem csupán azért, mert bajos bizonyítani, hogy az adós tényleg huzott-e, illetőleg ha igen, úgy mennyi hasznót, amint azt tervezetünk indokolása állítja.¹³⁾ Helytelen az indokolás álláspontja, amely a fősulyt az adós személyére illetőleg gazdagodására fekteti, nem ez a főszempont a késedelmi kamat fizetési kötelezettség megállapításánál, hanem az, hogy a hitelező rendszerint kárt szenved. Mert ha abból indulnánk ki, amiből Tervezetünk indokolása, nevezetesen,

¹²⁾ L. Fejezetek ... II. kötet 45. l.

¹³⁾ L. III. k. 422. l.

hogy bármily vétlen az adós késedelme, ez nem lehet ok arra hogy késedelméből a hitelező kárával önmaga hasznot huzzon, ez arra vezetne, hogy az adós csak a tényleges haszon huzás esetén felelne és csak annak értéke erejéig. A bizonyítási nehézség el volna hárítható azzal, hogy az adósra mint vétkes félre hárítanók a bizonyítást az iránt, hogy tényleg hasznot nem huzott, illetőleg, hogy a törvényes kamatnál kevesebbet. Csak vélelmet állítanók fel, amely ellen ellenbizonyításnak volna helye, de a késedelmi kamatnál ez megengedve nincs. Egyedül a hitelező kárának irányadó szempontul vétele a helyes álláspont és nem az, amelyet a németek is elfoglálnak és amely a főszűrt e megállapításnál az adós gazdagodására fekteti; ez még, mint kifejtettem, a feltétlen kamatfizetési kötelezettséget nem indokolná meg. Csakugy a hitelező szempontja az irányadó itt, miként a fix vételnél, — amelynél az időpont oly lényeges, hogy eltérést nem tűr, — a vevőé, aki jogosult elállani, de jogosult a teljesítést is követelni, azonban az utóbbi esetben azonnal kell erről az eladót értesítenie.¹⁴⁾

Tervezetünk indokolása nem említi, hogy a késedelmi kamatokat meghaladó kár esetén miért mentesíti az adóst menthető késedelme, de ez, mint már kifejtettem, a kártérítés jogi természetével függ össze. A német polgári törvénykönyv a legnagyobb félreértést szülheti azzal, hogy kategorice odaveti a 288. §. II. bekezdésében a késedelmi kamatkötelezettség mellé, hogy az esetleges további kár érvényesítése nincs kizárva, említettem *clausula nélkül*, avagy így talán még jobb volna: «az adós menthetetlen késedelme esetén». A német polgári törvénykönyv azt a látszatot keltheti, mintha e magasabb kár megtérítése is független volna az adós vétkeességétől; helytelen, hogy a német jogirodalom sem emeli ki, hogy ez csak a menthetetlen késedelem esetén áll. Állításom mellett bizonyít azon körülmény, hogy míg a kamat nem kártérítés, hanem csak pénzhasználati ellenérték, díj, addig e plus már kártérítés és mint ilyen már az adós vétkeességét tételezi fel. A kártérítés rendszerint vétkeességet tételez fel. Rendszerint, de nem mindig, mert lehet kártérítés alapja jogos magatartás, ügylet is stb., de erre itt nem terjeszkedem ki.

A hitelező késedelmével megszűnik a késedelmi kamat jogossága; ha az adós nincs késedelembe, úgy nincs a késedelmi kamat fizetésének alapja. Szépen mondja a *Planum* 769, *Si debitor per solutionem debiti offerat, creditor vero ilud sine legali causa levare detrectans ad litem prorumpat, nlec interusurium a die oblationis, nec . . . adiudicari solent . . . , quia*

¹⁴⁾ Magyar keresk. törvény 355. §., német k. t. 376. §. 1. bek.

debitor in his circumstantiis pro moroso reputari nequit.¹⁵⁾ Ha az adós késedelemben is volt, ez nem lehet ok arra, hogy késedelmi kamat fizetessék a hitelező késedelmének tartama alatt is, mert ez azt jelentené, hogy a hitelező jogosult önkényüleg tetszésszerűen ideig a kamatfizetési kötelezettséget kitolni és rajta mulnék egyedül, hogy adós az obligatiója alul szabaduljon. A praxis tévesen magyarázta ez elvet ugyanis Dt. u. f. 32/9, 35/62 89 megállapítják az adós késedelmi kamatfizetési kötelezettségét a hitelező késedelmére daczára.

A német p. t. 301. §-a szerint is az adós a kamatozó pénztartozás után a hitelező késedelmének tartama alatt kamatot nem tartozik fizetni. Annál inkább áll tehát, ha nem kamatozó pénztartozásról van szó. A magyar általános polgári törvénykönyv tervezetének 1199. §-a is kimondja ezen elvet, azonban helyesen csak azon esetre szorítja, ha adós a pénzt a hitelező részére készletben tartotta, különben azon kamatot fizeti, amit a hitelező kapott volna, ha az adós a pénzt bírói letétbe helyezte volna. Ez helyes is, mert más hibájából hasznát huzni annak rovására igazságtalan. A hitelező késedelmének előnyeit ne élvezze az adós, tegye a pénzt bírói letétbe, vagy takarékpénztárba; a svájci kötelmi jog 106—107. §-ai kifejezetten meg is kívánják ezt. Vagy ha az adós erre már fáradtságot venni nem akar, avagy gátolva van, tegye félre, de ellenszolgáltatás nélkül ne lássa a hitelező rovására tőkéje hasznát. A kamatozó pénztartozásnál a hitelezői késedelem esetén a kamatfizetési kötelezettség megszüntetésének alapgondolata, hogy az adós a felajánlott összeget kénytelen kivonni a hasznosítási körből, tehát csak amennyiben ez fenforog, méltányos a kamatfizetési kötelezettség megszüntetése. Helyesebb tervezetünk álláspontja, mint a német p. t.-é (301. §.), amely hitelezői késedelem esetén feltétlen mentesít, míg tervezetünk 1199 §. szerint csak akkor szabadul az adós a hitelező késedelmére esetén a kamatfizetési kötelezettség alól, ha a pénzt a hitelező javára készletben tartotta, ellenkező esetben azt a kamatot tartozik a hitelezőnek megtéríteni, amelyet ez, ha az adós a tartozási összeget bírói letétbe helyezte volna, a bírói letétekre nézve a fennálló szabályok szerint az államkincstártól kapott volna. Tervezetünk szerint az adósnál a pénznek mindig készenlétben kell lenni és az adós a hitelező felszólítására azonnal teljesíteni kénytelen, mert különben késedelembe esik. Tervezetünk 1202. §-a külön kifejezésre juttatja is ez elvet; a német p. t. kifejezetten erről nem intézkedik, de következik ez az általános jogelvekből. Feleslegesnek is tartom e §-t. Concedalja tervezetünk indokolása is,¹⁶⁾

¹⁵⁾ L. Grosschmid i. m. II. k. 140. l.

¹⁶⁾ III k. 442. l.

hogyan kifejezett elismerésre nem szorulna az 1202. §-ban lefektetett jogtétel és mégis meghagyja.¹⁷⁾ Ez nem helyes, mert Damocles kardjaként mindig ott lebeg a superflua lex non loquitur és ki tudja, mily zavart idézhet ez elő joggyakorlatunkban. A törvénynek mindig óvakodni kell a magától értetődő dolgok elmondásától.¹⁸⁾

Én azonban nem osztom tervezetünk álláspontját sem és keveselem a bírói letét után járó kamatlábat, mert ha az adós tényleg tovább használja a tőkét, akkor ő a régi viszonyt folytatja; tehát megállapítanám, hogy ily esetben a kamat marad a régi, azonban az adós jogosult bizonyítani, hogy a pénzt kisebb kamatláb mellett helyezte el, ámbár az ritka eset lesz, hogy az adós a hitelező részére máshol helyezze el a tőkét, mint a bíróságnál, mert annyira nem humanusak a mi adósaink, nem fekszik hitelezőik érdeke annyira szívéükön. Ha az adós a tőkét saját céljaira használja fel, ami a bírói letét esetét kivéve a rendszerinti, ezzel a régi viszonyt folytatja, tehát a kamatlábnak is a régieknek kell maradni; ez méltányos úgy az adós, mint a hitelező szempontjából és ez felel meg az 1199. §. alapgondolatának is, tehát a 1199 §. 2. bekezdését így módosítanám: Ellenkező esetben azon kamatot tartozik a hitelezőnek megtéríteni, amely őt a késedelem nélkül megilletné, kivéve, ha igazolja, hogy a tőkét kisebb kamatláb mellett helyezte el.

Ez volna inkább összhangban Tervezetünk 1200. §-ával, amely szintén helyesebb, mint a német p. t. 302. §-a, amely csupán azon esetre kötelezi az adóst az elfogadási késedelem tartama alatt az általa huzott hasznokat megtéríteni, ha az adós a dolog hasznainak a kiadásával, illetőleg megtérítésével tartozik. Míg tervezetünk szerint az adós a szolgáltatás tárgyának az elfogadási késedelem idejére eső hasznaiért, amennyiben ilyeneket tényleg huzott, minden esetben, minden korlát nélkül felelős. Tervezetünk 1199. §-a szövegének gondolata tulajdonképpen *Groschmid* művében van lefektetve (l. i. m. II. k. 142. l.), hol a német p. t. 301. §-át és az ezzel kapcsolatban emlegetni szokott ama tételt, hogy ha hitelező a fizetést, illetőleg a felajánlott összeget elfogadta volna, az adós szabadult volna a kamatfizetési kötelezettsége alól, bírálólág ismerteti. E tételre a hitelező

¹⁷⁾ A hitelező késedelme megszűnik, ha a szolgáltatás elfogadására és saját elmulasztott teendőinek, valamint a késedelemből eredő kötelezettségeinek teljesítésére késznek nyilatkozik.

¹⁸⁾ Így bár sem tervezetünk 1180., sem a német törvénykönyv 288. §-a nem nevezik kifejezetten késedelmi kamatnak az adós késedelme esetén a törvényes kamatnál más jogalapon járó magasabb kamatokat, mégis azok ezek is, mert itt a további fizetés jogalapja tulajdonképpen a késedelem és nem az előző jogalap. Az előző jogalap csak a kamat nagyságára hat ki, de nem a kötelezettség megalapítója.

könnyen ellenvetheti, hogy az adós a pénz élvezetében maradt. Tervezetünk álláspontja meg volt már a jog örök mestereinél, a rómaiaknál is, t. i. egymaga a hitelezői késedelem itt sem mentesítette adóst a kamatfizetési kötelezettség alól, hanem adós csak akkor szabadult, ha a pénzt nem használta, hanem készenlétben tartotta. Debitor usurarius creditorum pecuniam obtulit et eam quum accipere noluisse obsignavit ac deposuit, ex eo die ratio non habebitur usurarum (7. §. D. 22., 1.).¹⁹⁾ Mint látjuk Tervezetünk sem ment, dicséretére legyen mondva, a római jogi hatásoktól, hanem számos római jogi tétel van recipiálva benne részben közvetlen, részben a német p. t. révén. Ugyancsak a római jogból van átvéve a kezes felelőssége a késedelmi kamatokért is.²⁰⁾

Nem osztom a német p. t. indokolásának ama álláspontját,²¹⁾ amely szerint ha a hitelező bebizonyítja, hogy az ő késedelmének időtartama alatt az adós kamatokat huzott, úgy a 302. §. jó alkalmazásba. Erre ellenvetem, hogy a 301. §. kategorikusan minden megszorítás nélkül mondja ki a hitelezői késedelem esetén a kamatfizetési kötelezettség alól való mentességet, másrészt a 302. §. tényálladéka a pénztartozásra nem talál. Az irodalom legkiválóbb képviselői is minden megjegyzés nélkül siklanak el a 301. §. mellett. Így *Dernburg* (i. m. II. 182. l.), *Plank*²²⁾ Láthatjuk ebből a tényből is, hogy az előmunkálatoknak nincs valami nagy szerepük Németországban.

A magyar általános polgári törvénykönyv 1200. illetőleg a német polgári törvénykönyv 302. §-a esetén a késedelmes hitelező tartozik az adós által huzott hasznokat, illetőleg azok nagyságát is igazolni, mert itt a vélelem a nem használás mellett szól, míg az 1199. §. esetén a vélelem, hogy adós a pénzt felhasználta, tehát ő tartozik az ellenkezőjét bizonyítani. Nézetem szerint jó volna a bizonyítási kötelezettséget kételyek kizárása végett mindjárt az 1199. §. 1. bekezdésében kifejezni, jelesen hozzáfűzni e clausulat: «E tekintetben az adóst terheli a bizonyítás.»

Magánjogunkban általános jogelv, hogy kikötés nélkül kamat nem jár. Tervezetünknek és a német polgári törvénykönyvnek is az az álláspontja, hogy a kamatfizetési kötelezettséget nem lehet vélelmezni, hanem csak akkor lehet szó kamattartozásról, ha a felek ezt határozottan kikötötték, akár élőszóval, akár írásban, avagy a felek szándéka a körülményekből

¹⁹⁾ L. még 28 §. 1 D. 26, 7.; 1 §. 3 D. 22, 1.; 1.; 2. C. 4 32. etc.

²⁰⁾ 1226. §., egybehangzó a német p. t. 767. §-ával, mindkettő azon elvet vallja: «Quum reus moram facit et fideiussor tenetur» (24 §. 1 D. 22, 1.

²¹⁾ II. k. 75. l.

²²⁾ Bürgerliches Gesetzbuch II. k. 76. l.

világosan kitűnik, avagy ha törvényes rendelkezés állapítja meg a kamatfizetési kötelezettséget. A joggyakorlatban és jogirodalomban vitán kívül áll e tétel, azonban e tétel nem áll útjában annak, hogy az adós késedelme folytán a hitelezőt késedelmi kamat követelése iránti jog illesse meg. Már a legrégibb íróink is ezt elismerik, de kifejezésre jut már a *Planiumban* is, amely per analogiam Hk. II. 71.²³⁾ megállapítja adós késedelmi kamatfizetési kötelezettségét.

Számos döntvényünk is van, mely a lejárat napjától fogva késedelmi kamatot állapít meg, ha kamat kikötve nem is volt. Így, hogy csak a legújabbat idézzem, Dt. U. F. 22 k. 59. sz. Ez volt már a római jog álláspontja is. Tervezetünk és a német p.-t. álláspontját már fentebb ismertettem, csupán a római jog álláspontjának igazolásul hozom fel 32 §. 2 D. 22,1: «In bonae fidei contractibus ex mora usurae debentur»²⁴⁾; annak igazolásul, hogy nem kell feltétlen szerződés, hanem egyoldalú ígéret, sőt végintézkedés is elegendő volt a római jogban, legyen szabad idéznem 3 §. 6 D. 33, 1. és 10. D. 50., 1.²⁵⁾

Kétséget nem szenved, hogy kamat után kamat fennálló jogunkban kikötés nélkül nem követelhető.²⁶⁾ Hasonlóképp nem jár kamat joggyakorlatunk szerint a kötbér után sem.²⁷⁾ A kamat után is jár kamat a kereset beadásától fogva, még pedig akár önállóan, akár a tőkével együtt követelhetik. Kimondja ezt már az 1868. XXXI. t. 4. §. Lejárt kamatok után csak akkor jár kamat, ha az világosan kikötött, vagy pedig, ha a lejárt kamat bepereltetett, mely utóbbi esetben az a kereset benyújtása napjától számítatik. Tervezetünk 1180. §-a ellentétben a német p. t. 289. §-ával, a kamattartozás után is megállapítja a kamatfizetési kötelezettséget, mégis azzal, hogy ellenkező kikötés hiányában csak a keresetlevél kézbesítésétől fogva és ez intézkedés teljesen indokolt is, eltekintve attól, hogy a kamattartozás önnálóan is követelhető. A német p.-t. 291. §. kifejezetten kiemeli a jogfüggőség alatti kamatfizetési kötelezettség alól is a kamattartozást, jóllehet előbbiek kihatnak minden pénztartozásra, még ha késedelem fenn sem forog. De a német p.-t. 289. §-a kiemeli, hogy ámbár a kamatok után késedelmi kamatok nem járnak, mindamellett a hitelezőnek a késedelemből eredő kárköveteléshez való joga

²³⁾ Quaestio notabilis et advertenda, super facto calumniae, különösen a 9. §.

²⁴⁾ L. még 78. §. 2; 87 §. 1 Dig. 31; 2 C. 4, 34.

²⁵⁾ Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts II. k., 64. l.

²⁶⁾ L. Dtr. R. F. 27. k. 42. sz.; III. F. III. k. 85. sz.; XVII. k. 145. sz.; XVIII. k. 13. sz.

²⁷⁾ Dtr. 27. k. 9. sz.; 35 k. 27. sz.

érintetlen marad. Azonban én tovább mennék fennálló jogunknál és tervezetünknel és a kamattartozás után is a késedelem egész tartama alatt állapítanám meg a kamatfizetési kötelezettséget, mert az indok, a mi a késedelmi kamat létjogosultságát indokolja a tőke után, fenforog az esedékesség dacára a meg nem fizetett kamatokra vonatkozólag is. Nem szabad merő formalisticus dolgoktól magunkat vezettetni és azért, mert a kamat csak egy járulékos követelés, más szabályt állítani fel; a kamat is tőke a hitelezőre és ha az esedékesség időpontjában meg nem fizettetik ép oly gyümölcsözetlenül hever, mint a tőke. Tervezetünk, helyesen, az értékpapírok kamatszervényei után a késedelem beálltától fogva megállapítja a kamat fizetési kötelezettséget. Az, hogy ezen szervények önálló értékpapírok a forgalomban, nem dönti meg, hogy materialiter mások volnának, mint kamat, helyesebben, hogy rendeltetésük, jogi természetük más volna, mint a kamaté. A kamatokról is csakugy disponálhatok, mint az értékpapírok kamatszervényeiről; a materialis hátrány az adós késedelme esetén itt épen úgy érinti a hitelezőt, mint a kamatszervényeknél.

Eltételezve a kifejtettektől, ha a Tervezet már ragaszkodik ahhoz, hogy a keresethez köti a kamat után járó késedelmi kamatokat, akkor ne a kereset kézbesítéséhez fűzze a kezdőpontot, hanem a kereset beadásához. Figyelemmel kell lennünk itt arra is, hogy ez a fennálló jogállapot²⁸⁾ és ok nélkül nem kell a jogfolytonosságot megszakítani. Téves Tervezetünk indokolásának álláspontja, a mely Tervezetünk álláspontját a fennálló jogállapotnak megfelelőnek mondja, utalva az 1868. XXXI. t. cz. 4. §-ára.²⁹⁾

A német p.-t. álláspontja összefügg az anatocismus merev tilalmával, mert a 248. §. 1. bekezdése még a kamat utáni kamat kikötést is semmisnek nyilvánítja.³⁰⁾ Ez az adós tulzott és indokolatlan védelmére vezetendő vissza, a mely a hitelezőt indokolatlanul hátrányba helyezi. A német p. t. is azonban szigorúnak és igazságtalannak találta e merev szabályt és azért a 248. §. 2. bekezdésében kettős kivételt állapít meg, nem szólva itt a német kereskedelmi törvényről, így annak 355. §-áról sem. A mily indokolt azonban a kivétel megállapítása a takarékkal, hitelintézetekkel és banküzleteken való jogviszonyban, a mely üzletek tulajdonosai kiköthetik, hogy a fel nem vett kamatok újabb kamatozó betét gyanánt szerepeljenek, ép oly érdek lehet ez egyéb kölcsönök esetél is. Azon érv, hogy itt nem

²⁸⁾ 1868. XXXI. t. 4. §.

²⁹⁾ III. K. 422. l.

³⁰⁾ «Oly előlegesen létre jött megállapodás, hogy az esedékes kamatoktól újabb kamatok fizetessenek, semmis»

kell tartani a gyengébb adós tulterhelésétől,³¹⁾ igen sikamlós és relativ valami. Materialis különbséget tulajdonkép a német p.-t. tilalma nem idéz elő, legfeljebb a hitelező az esedékesség idején azonnal fogja a kamatot követelni és ha az adós rögtön nem fizet, esetleg az egész tőkét felmondja, avagy, a mi kézenfekvő, a törvény ellenére mégis kamatot vesz. Ugyancsak kivételt állapít meg a német p. t. oly hitelintézetek javára, a melyek jogosítva vannak az általuk adott kölcsönösszeg erejéig kamatozó, előmutatóra szóló adóssági kötvényeket kibocsátani; ily kölcsönöknél a hátralékos kamatok kamatoztatása kiköthető. E kivétel indoka az, hogy ezen intézetek a kamatokat fizetni kénytelenek, tekintet nélkül arra, hogy ők az adósuktól megkapják-e. Ez intézkedés hiányában csak a kártérítés útjára volnának utalva, tekintettel arra, hogy késedelmi kamatok kamatok után nem járnak (289. §.)³²⁾ Ma, mikor uzoratorvény van, mikor a kamathatár oly alacsony, nincs szükség ily intézkedésekre, nincs szükség e megszorító római-német tilalomra.

A modern törvénykönyvek, így a francia code Civil (1154. art.), az osztrák polgári törvény, a svajci kötelmi jog, bár több-kevesebb korlátot állítanak is, mégis általában szakítanak az említett tilalommal. Hisz ugy sem ítéltetik meg bírósággal a törvényes kamathatárt meghaladó kamat; nálunk plane Tervezetünk expressis verbis kimondja, hogy 8%-nál magasabb kamat még akkor sem ítéltetik meg, ha okiratban ki van kötve (1135. §.). Fennálló jogunkban is kifejezetten említettetik e tétel.³³⁾ Tervezetünk a kamatkikötés elé nehézségeket gördít, midőn a törvényesnél magasabb kamatot okirathoz köti (1135. §.). Ez a jogállapot fennálló jogunkban is (1868. XXXI. t.-c. 1. §.). Ha azonban az adós ily írásbeli szerződés nélkül többet fizetett, a többletet vissza nem követelheti, sem a tőkébe be nem számíthatja.³⁴⁾ Az 1895. XXXV. t.-c. 1. §-a egyszersmind kimondja, hogy ha 5%-nál magasabb kamat van kikötve, ez a felek más megállapodásának hiányában az adós késedelme esetében tovább folyik. Tervezetünk 1137. §-ának bírálatába, a mely szerint kamat kamatja csak okiratban köthető ki, e dolgozatomban sajnos ki nem térhetek.

Fennálló jogunk ugyszintén Tervezetünk sem ismeri az ultra

³¹⁾ L. Windscheid-Kipp. i. m. II. K 73. l.

³²⁾ Windscheid-Kipp i. m. II. k. 73., l.

³³⁾ L. 1877. VIII. t.-c. 4. és 1883. XXV. t. 21. §§., a mely utóbbi még azzal egészíti ki az előbbi §-t, hogy a bíró 8%-nál magasabb kamatok biztosítása és behajtása végett végrehajtást el nem rendelhet és nem is fogatosíthat. L. még 1877. VIII. t. 1. és 3. §-ait. E kérdéseknél nem akarok tovább időzni, mert elterelne tárgyamtól.

³⁴⁾ Dtr. u. f. XXVII. k. 106., ellenkező Dtr. III. f. II. k. 97. sz. h. L. R a f f a y : A magyar magánjog kézikönyve 440. l.

alterum tantum tilalmát. Ennek nincs is alapja, másrészt ellenkezik a forgalom érdekeivel is. Különben is az adósra sem volna feltétlen előny ez, mert ez legfeljebb arra készítetné a hitelezőt, hogy ne hagyja felgyülni a kamatokat; materialiter különbség nem állana elő, legfeljebb formaliter, mert a hitelező előbb követelné csak a kamatokat. Különben nem igen fog ez szóba jöhetni, már csak azért sem, mert ugy fenálló jogunk (1883. XXV. t.-c. 19. §.), mint tervezetünk (1328. §. 10. p.) szerint a kamatok 3 év alatt évülnek el és így nem igen haladhatják meg majd a tőke összegét. Kereskedelmi törvényünk 286. §-ának II. bekezdése szintén kifejezetten megengedi a tőke összegét meghaladó kamatkövetelést a kereskedelmi ügyletekből eredő követeléseknél. Nem szabad azonban itt a *lex superflua non loquitur* elve alapján a dolgot oda magyarázni, hogy bizonyára azért van e rendelkezés, mert kereskedelmi törvényünk eltér e tekintetben magánjogunktól. Kereskedelmi törvényünk számos, a magánjogunkban is gyökeredző elvet vett fel, mert egységes codexünk nincs, továbbá sokszor ok volt a felvételre az is, hogy a német kereskedelmi törvény és a német magánjog az illető intézkedés tekintetében nem egyeztek meg és mint-hogy kereskedelmi törvényünk főforrása a német kereskedelmi törvény, átvett kereskedelmi törvényünk egyes intézkedéseket, a melyeknek a törvénybe való felvételére nálunk alap nem volt; de erre itt nem térek ki. Az *ultra alterum tantum* tilalma római jogi eredetű és azelőtt ugyszólván általános elismerésnek örvendett; összefüggött ez az adós tulságos védelmével.³⁶⁾ Még az új német p. t. sem, a mely pedig annyira védi az adósok érdekeit, vette át ez elvet.

A kamatelévülést csak a beadott kereset szakítja félbe, a megintés és a felmondás csak akkor, ha az adós a hitelező kamatkövetelési jogát elismerte.³⁶⁾ Ez azonban nem jelenti azt, hogy a késedelmi kamat is csupán ez időponttól jár. A késedelmi kamat már a késedelem beálltától jár. Vitán kívül áll fennálló jogunkban hogy nem csupán a kölcsön, hanem minden hitelezési ügyletből eredő szerződési kamat 3 év alatt évül el. Kifejezésre jut ezen elv Curiánk 65. számú teljesülési határozatában is.³⁷⁾ Helytelenül akarják azonban az 1883. XXV. t. 19. §. alkalmazhatását megtagadni a késedelmi kamatokra. E felfogás alapja

³⁶⁾ *Supra* duplum autem usurae et usurarum usurae nec in stipulatum deduci, nec exigi possunt et solutae repetuntur quemadmodum futurarum usurarum usurae 26 §. 1 Dig. 12,6.

³⁶⁾ Dtr. U. f. 22 k. 117. sz.

³⁷⁾ Ugyancsak Dtr. III. f. 16. k. 111. sz.; III. f. 12. k. 25. sz. döntvényekben, a mely utóbbi helyesen emeli ki, hogy a vételár hitelezése is hitelezési ügylet, csakugy, mint a kölcsön; ez elvet hangsulyozza Dt. III. f. 1. k. 58. sz.

Curiánk álláspontja, a mely ismételten kijelentette, hogy az 1883. XXV. t.-c. 19. § a a késedelmi kamatokra nem vonatkozik.³⁸⁾

Nézzük curiánk érveit álláspontja mellett, melyek a 65. sz. döntvényében jutnak legteljesebben kifejezésre.³⁹⁾ Azonban előbb előre bocsátom az 1883. évi 25. t. 19. §-át: «A kamatok elévülnek, ha a hitelező azokat 3 esztendő alatt nem követeli. Ezen elévülés azon esztendő végével kezdődik, melyben a kamatok jogilag követelhetővé lettek». A törvény, mint látjuk, semmi megkülönböztetést nem tesz, már pedig ubi lex non distinguit nec nobis est distinguere. A Curiának csak jogalkalmazó, de nem jogalkotó hatalma van. Még azon esetben is, midőn kötelező szabályt ír elő, a hol tehát valóságos szabályalkotóként jelentkezik, csakis a fennálló jogszabályok keretein belül járhat el. Ez az eset t. i. az 1890. XXV. t.-c. 13. §-a, nevezetesen, ha a kir. ítélőtáblák elvi megállapodást hoznak, ekkor a Curia a jogmegóvása végett egy teljesülési határozatot hoz, a mely valamennyi táblát kötelezi. Egyéb-ként Curiánk döntvényei csak irányadók, de nem kötelezők bíróságainkra. No de hagyjuk ezt.

Nem csupán jogellenes Curiánk álláspontja, de a célszerűség is ellene szól. Curiánk ez esetben is téved, miként jó ideig azon téves állásponton volt, hogy csak a kölcsönre hat ki az idézett hely; a kamatot tulajdonképen azért fizetjük a hitelezőnek, mert ez nélkülözi tőkéje használatát; a kamat a tőke használatának ellenértéke, illetőleg díja. Minden kamat kivétel nélkül ez, a késedelmi kamat sem más, ez sem kártérítés, mert akkor is tartozunk vele, ha bennünket a legkisebb vétkesség sem terhel. Ha egységes a kamatfizetés oka, akkor azonosaknak kell lenni azon szabályoknak is, a melyek a kamatokra vonatkoznak. Már pedig az kétségtelen, hogy a szerződési kamatok elévülnek 3 év alatt, a szerződési kamat fizetését felek intencionálják, annál inkább kell, hogy a késedelmi kamatok is elévüljenek 3 év alatt, a melyekről kétséges, hogy a felek ab ovo akarták-e. Argumentum maiori ad minus.

Téves azon álláspont, a mit Curiánk a 68. sz. teljesülési határozatban elfoglalt,⁴⁰⁾ t. i. mert a késedelmi kamat tőke nélkül nem követelhető, az elévülés addig kezdetét sem veheti. Ez nem áll, csak annyi tény, hogy a tőkének esedékesnek kell lenni, mert különben nincs késedelem, de ebből még nem következik az, a mit Curiánk levont. A késedelmi kamat

³⁸⁾ Dtr. III. f. XI. k. 81. és 107. sz. Dtr. III. f. XII. k., 69. sz.; Dtr. III. f. 18. k. 65. stb.

³⁹⁾ L. III. f. XI. k. 107. sz.

⁴⁰⁾ L. Dtr. III. f. XII. k. 69. sz.

csak úgy követelhető a késedelem időpontjától fogva a tőke követelése nélkül, a mint a szerződési kamat a kikötött esedékesség időpontjától fogva, csakhogy késedelmi kamat esetén az adós a tőke visszafizetésére jogosult, a hitelező a tőke elfogadására kötelezett, míg szerződési kamat esetén a tőkevisszafizetési lejárat előtt adós említett jogosultsága, hitelező említett kötelezettsége fenn nem forog. Nézetem szerint a késedelmi kamat nem csak hogy külön követelhető, hanem át is ruházható.

A törvénynek nincsen indokolása, hanem csak a törvényjavaslatnak; helyesen hangsúlyozta ezt Thöl: a törvényhozó akaratát keresni a bíró nem jogosult, másrészt meddő munka és absurdum is. Helytelen tehát Curiánk álláspontja, amelyet idézett (65.) teljes ülési határozatában elfoglal, a melyben abból indul ki, hogy azért hat ki az idézett törvény 19. §-a csak a szerződési kamatokra, mert a javaslat indokolása szerint csak az ezzel üzött visszaélések ellen akart oltalmazni. Csakhogy találóan jegyzi meg *Grosschmid* Béni, hogy e szerint az elévülés csak a 8%-nál magasabb kamatokra vonatkoznék, vagyis olyanokra, a mik tulajdonkép jogilag nem léteznek.⁴¹⁾

De az említett érvet már az is megdönti, hogy e §. nem csupán a kölcsönügyletekből eredő kamatokról intézkedik, hanem az egyéb ügyletekből eredő kamatokról is. Nem osztom Curiánk álláspontját abban sem, illetőleg helytelen a Curia következtetése álláspontjára az elévülés kezdetének időpontjából. Az elévülés kezdetének kitolásával csak a hitelezőt akarta a törvény hatályosabban védeni, ez célirányos minden kamatnál: nem csupán a szerződési, hanem a késedelmi kamat is bizonyos időszakok szerint fizetendő. Hisz a késedelmi kamat nem egyéb, mint a szerződési kamat kiterjesztése arra az időpontra, mikorra a felek már nem intézkedtek, vagy ha szerződési kamat kikötve nem volt, akkor mintegy a felek akaratát pótolja. Helyesebben abból indul ki a törvényhozó, hogy a hitelező most már a kikötött idő leteltével nem hajlandó tőkéjét gyümölcsöztetlenül hevertetni. Az előmunkálatok is csak álláspontunkat erősítik meg. A törvényjavaslat eredetileg semmi intézkedést sem tartalmazott a kamatelévülésről, csak a képviselőház igazságügyi bizottsága találta szükségesnek intézkedni a kamatok elévüléséről. Indokolta ezt azzal, hogy különben a kamatok is 32 év alatt évülnek el, ami sem a forgalmi élet követelményeinek nem felel meg, sem eljárásunknak a kamatokra vonatkozó intézkedéseivel megegyeztethető nem lenne. Helyesen emeli ki Curiánk, hogy itt a végrehajtási törvény 192. §-ára gondoltak, de ez csak mellettünk érv, mert ez megkülönböztetés nélkül

⁴¹⁾ I. m. II. k. 744. l.

mindennemű, az árverésnapját megelőző, 3 évnél régebbi kamatkövetelést kizár a tőkeköveteléssel egy rangsorban való követelésből. Curiánk maga is elismeri, hogy az igazságügyi bizottság részéről indítványozott szöveg, amelyből a kérdéses 19. § lett, minden megkülönböztetés nélkül szól a «kamatok elévüléséről», mert a kamatok tulságos felszaporodásának gazdasági hátrányai mindennemű kamatnál előfordulnak és mégis az említett helytelen álláspontot foglalja el. Volna egy figyelmet érdemlő érv, amit azonban Curiánk figyelmen kívül hagyott és amit *Grosschmid* Béni hozott fel és czáfolt meg⁴²⁾, nevezetesen, hogy a késedelmi kamat csak minimal kártérítés és az ennél nagyobb tényleges kár is követelhető, ez iránt pedig kétségtelen, hogy 32 év az elévülés. Csakhogy legtöbb esetben a maximum a késedelmi kamat, mert a hitelező nagyobb kárt igazolni nem tud, már pedig a kártérítés a ténylegesen szenvedett kárt előfeltételezi; a késedelmi kamat azonban független a szenvedett kártól, ez minden körülmény között jár, ha az adós késedelembe esik, ez alól, mint említém, exculpationnak helye nincs, míg a kártérítés alól az adós magát esetleg exculpalhatja. Ugyancsak nem dönti meg az egységes elévülést azon érv, hogy ezzel a vétkes adóst is kedvezményben részesítjük, mert először nem feltétlen vétkes mindig az adós, de másrészt, a ki a szerződési kamatot nem fizeti, ép oly vétkes, sőt bizonyos szempontból még vétkesebb, mert a szerződési kamatnál az kétséget nem szenved, hogy a hitelező akarja a kamatot, míg a késedelmi kamatnál kérdéses, hogy valjon akart-e a hitelező kamatot, plane, ha a kamat eleve, kikötve nem volt. Irodalmunk általában a Curia álláspontját követi, ezt követik kézikönyveink is, így *Zlinszky-Reiner* műve: A magyar magánjog mai érvényében 580. l.; *Kolos árv* i. m. II. r. 28. l.; *Raffay* i. m. 438. l. Valószínűleg összefügg ez azzal, hogy e művek a gyakorlat emberei részére csak az alkalmazásban lévő jogtételeket akarják adni. De ugyanezen álláspontot foglalja el a késedelmi kamat elévülése kérdésében, amelyet fentebb kifejtettem, magánjogunk legkiválóbb művelője *Groschmid* Béni.⁴³⁾

Mindennemű kamatra egységes elévülési időt állapít meg az osztrák polgári törvénykönyv 1480. §-a, amely szerint mindennemű kamat 3 év alatt évül el, csak az elévülési idő kezdőpontjában tér el fennálló jogunktól, mert itt az esedékességtől számítódik, így már a jogegység is megkívánja az egységes elévülési időt. Különben azon furcsa eset állana elő, hogy Erdélyben a késedelmi kamat hamarabb évülne el, mint a szerződési, amely utóbbi elévülési ideje az 1883. XXV. t.-c. 19. §-a szerint számi-

⁴²⁾ I. m. II. k. 775. l.

⁴³⁾ I. m. II. k. 745. l.

todik. A német p.t. (197. §.) szintén egységes elévülési időt állapít meg mindennemű kamatra, t. i. 4 évet. A magyar általános polgári törvénykönyv tervezete is kifejezetten mindennemű kamat elévülési idejét 3 évben állapítja meg. (1328. §. 10. pont). Tervezetünk indokolása⁴⁴⁾ helyesen emeli ki, hogy a kamatok elévülési idejét fentartásával e részben hazai jogunk? (nem jogunk, hanem joggyakorlatunk) álláspontjának különbözőképpen szabni meg nem volna igazolható. Ezt sem a kamatok természete, sem az elévülés célja nem kívánja meg. Épen az előadottak igazolják, hogy tervezetünk célirányosan járt el, mikor eltérőleg az osztrák p.-t. 1480. és a német p. t. 197. §-aitól, amelyek általában a kamatok iránti követelések elévüléséről beszélnek, kifejezetten előadta, hogy az elévülési idő egységes mindennemű («bármint jogalapon járó») kamatkövetelésre és így elejét vette minden magyarázatnak és következtetésnek e kérdésben.⁴⁵⁾ A német polgári törvénykönyv indokolása (I. k. 305. l.) csak a jogügyleti kamatokra akarja szorítani a 197. §. rendelkezését, hivatkozva arra, hogy a késedelmi kamatok csak a főköveteléssel együtt érvülhetnek el, e kérdésben azonban már nyilatkoztam. Különbözik a német polgári törvénykönyv indokolásának idézett álláspontját, a mely az I. tervezethez készült, megdönti egy későbbi tanácskozmány, a mely a jogügyleti kamatokat a törvényes kamatokkal teljesen azonosítja és módosítja az I. tervezet szövegét, a mely a törvényes kamatokat kizárta a rövidebb elévülési idő alól. A kamatok elévülési idejének megrovidítésénél és egységes szempont alá vételénél a nemzetgazdasági szempont az irányadó, amely egyenlően fenforog valamennyi kamatnál.

Különbözik sem állják meg helyüket azon ellenvetések, amelyek tehetősek, illetőleg tétettek a késedelmi kamatnak a rövidebb elévülési idő alól való kivételére. Legközelebb, a mit Curiánk álláspontjából is kiolvasni vélek, hogy a késedelmi kamat mintegy reátapad a tőkére, itt esedékes hátralékról szó nem lehet, erre vonatkozólag már fentebb nyilatkoztam. Azon ellenvetésre, amely a német polgári törvény készítésénél a tanácskozmányon felmerült, t. i. hogy a rövidebb elévülési idő az adós helyzetét súlyosbítja, mert a hitelezőt készletli tőkéjét hamarabb behajtani, megjegyzem, hogy nem ismerem el, hogy a hitelező a kamatokat önállóan ne követelhesse, de másodszor nem az elévülési idő a fő, hanem a tőkeveszély, nem igen tételezhető fel, hogy valaki négy évig hagyja adósát késedelemben, aki pedig úgy hagyja, az bizonyára a kamatokra súlyt

⁴⁴⁾ III. k. 705. l.

⁴⁵⁾ 1328. §. 10. pont. Három év alatt érvülnek el . . . bármint jogalapon járó kamatok . . . iránti követelések.

nem fektet. Különben is ez érv oly csekély jelentőségű, hogy figyelmet nem érdemel, ez túlhajtása az adóspártolásnak, hisz ép úgy volna ellenvethető ez a szerződési kamat, illetőleg a jogügyleti kamat rövidebb elévülésének, hogy ez is kivonja a tőkét az adóstól. Ami pedig azon ellenvetést illeti, hogy a késedelmi kamat elévül ily rövid idő alatt, holott a magasabb kártérítés iránti követelés nem, erre szintén már nyilatkoztam, hogy a kettő nem azonos természetű. Tervezetünk törvénynyé válta a késedelmi kamat kirovó alapja azonos lesz a jogügyleti kamatával; fennálló jogunkban a késedelmi kamatot szokásjogunk rója ki, de ez nem zárja ki, hogy törvényeinkben kiegészítést ne nyerjen, amint tényleg kamattörvényeinkben kiegészítést is nyer.

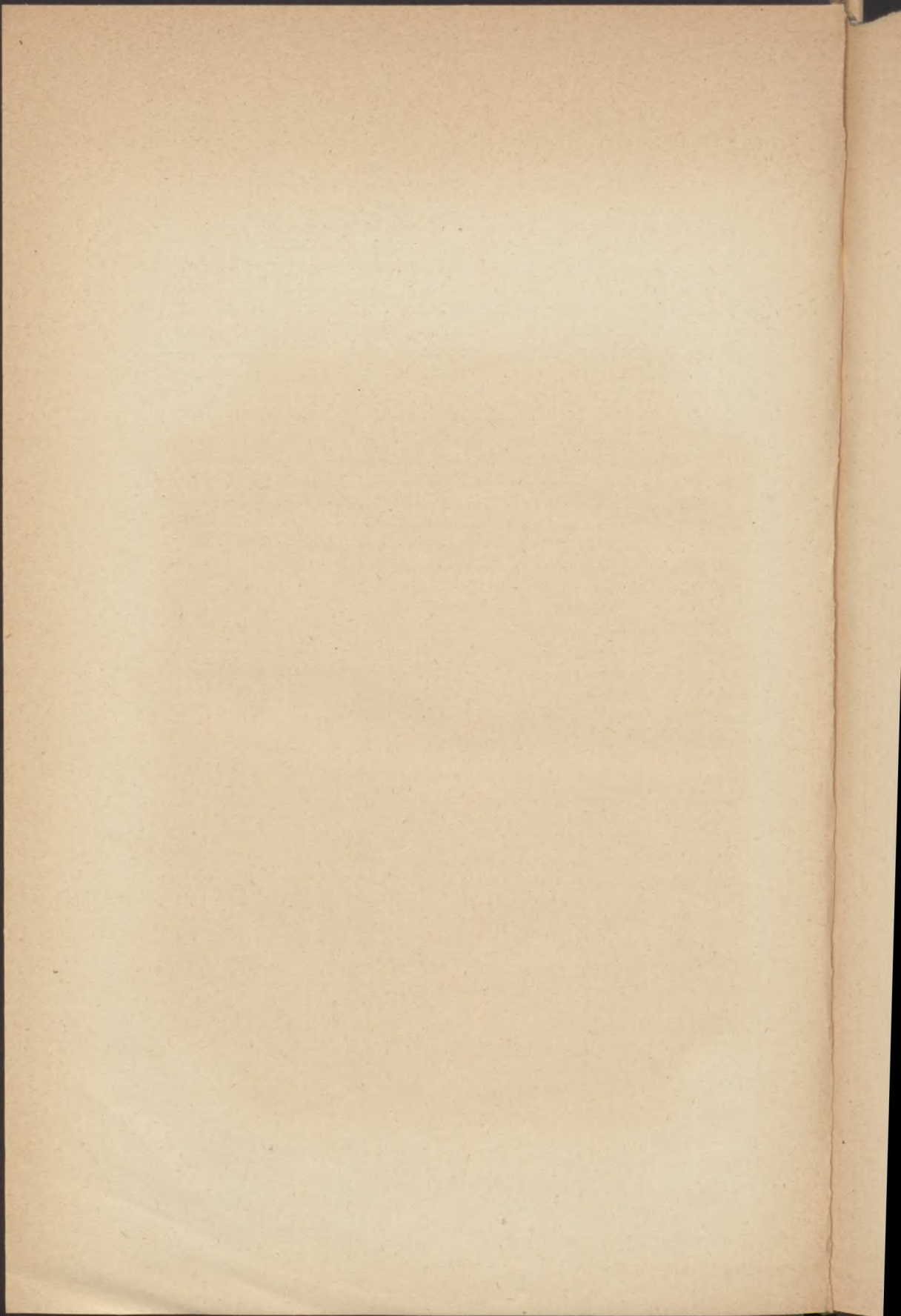
Tervezetünk nem vádolható bőbeszédűséggel, mert az 1328. §. 10. pontjában a «kamatok»-at «bárminő joggalapon járó» jelzővel látja el, mert ennek akkor volna mondható, ha minden ok nélkül tenné ezt, de mint láttuk, a hazai joggyakorlatban felmerült kételyek és helytelen magyarázatok késztették erre. Bőbeszédűség igenis a törvény szöveg rovására megy, a törvénykönyvnek nem kell egyszersmind commentarnak lenni, másrészt a bőbeszédűséggel esetleg többet mondunk, mint amennyit a törvényhozó intencionált, vagy legalább is alapot szolgáltatunk a tágabb körű magyarázatra a «superflua lex non loquitur» elvének hangsúlyozása által. A törvény-szövegnek rövidnek kell lenni, de azért számolni kell azzal, hogy kételyt ne támasszon. Ezért jó és helyes, ha a törvényalkotók számolnak mindig a joggyakorlattal és ott felmerült kételyekkel, illetőleg nehézségekkel. Nem lett volna elég az elévülési idő egységességét az indokolásban felhozni, mert a törvénynek indokolása nincs és lehetnek olyanok, kik az előmunkálatokat figyelembe nem veszik, illetőleg csekély jelentőséget tulajdonítanak ennek, sokszor joggal, különösen a németekénél uralkodik most ez állapot. Bajos az előmunkálatok figyelembe vételénél az arany középutat eltalálni.

Ugyancsak helyesen járt el tervezetünk, midőn a kamathoz hozzászámított tőketörlesztési részletek iránti követelések elévülési idejét a kamatokéval azonosította, bár ezek ugy jogi, mint gazdasági természete a kamatokétól eltér, de a törvénynek nem formalisztikus szempontoktól szabad magát vezéreltetnie, hanem számolnia kell az élettel, a forgalmi élet érdekeivel és szükségleteivel. Ez intézkedés a német p.-t. 197. §-ából van átvéve, amit nem gáncsul akarok felhozni, az osztrák polgári törvénykönyv ezekre nem terjeszti ki a rövidebb elévülési határidőt.

A kifejtettek igazolják, hogy tervezetünk a késedelmi kamat szabályozásánál a német p. t. hatása alatt állott. Az nem baj,

ha helyes intézkedéseket veszünk át, de ne fordítsunk szolgal elkűen, mert a német p. t. sem örök alkotás, ez sem áll kritika felett, vannak ennek is hibái és hézagai, amivel maguk a németek is tisztában vannak. A recepciónál számolnunk kell azonfelül a hazai viszonyainkkal. Tervezetünk is egyes intézkedéseiben helyesebben járt a német p. t.-nél, mint azt ezen intézmény körében is láttuk. Bár csekély az eltérés, mégis a teljesség kedvéért még egy kitérést teszlek.

A magyar általános polgári törvénykönyv tervezetének 857. §-a szerint jelzálog esetén az ingatlan a mindenkori követelésnek a telekkönyvben bejegyzett összege erejéig és a kikötés nélkül járó kamatnak biztosítására szolgál, holott a szerződési kamatnak csak akkor, (helyesebben a kikötés alapján járó kamatnak), ha be van jegyezve; ez helyes is, mert ha a jogügyleti kamatoknál a felek a biztosítást akarják, tessék a telekkönyvbe bejegyeztetni. Szoros összefüggésben van ez a telekkönyvbe vetett bizalom és az arra épített forgalom érdekeivel; elvégre nagy összegről is lehet szó. A német p.-t. 1146. §-a külön is kiemeli a késedelmi kamatokat, de ez felesleges, mert az 1118. §. már említi, hogy az ingatlan a törvényes kamatok biztosítására szolgál. Kézizálog esetén sem a magyar általános polgári törvénykönyv tervezetének 799. §-a, sem a német p. t. 1204. §-a nem beszélnek külön a kamatokról, hanem általában kimondják, hogy az ingó dolog a hitelező követelésének biztosítására szolgál.



TARTALOM.

	Oldal
Észrevételek házassági törvényünk 123. §-ához	3
A megrohanásos házasságkötés házassági törvényünkben és a tiltó akadályok tana	13
A többszörös eladás kérdéséhez	52
A késedelmi kamat kérdéséhez	94



===== Szerzőtől =====
kiadásunkban megjelentek:

- 1) Fejezetek a litis contestatio kérdéséhez a formularis eljárásban. Római perjogi tanulmány. Budapest, 1905.

□ □ □

- 2) Az eltűnés és a holtta-nyilvánítás a magyar és német jogban, különös tekintettel a magyar általános polgári törvénykönyv tervezetére és a magyar polgári perrendtartás javaslatára. Magánjogi és perjogi tanulmány. Budapest, 1905.



