

ERDÉLYI JOGÉLET

III. FOLYAM | IV. ÉVFOLYAM | 2023 | 03.

KIADJA:



SCIENTIA  KIADÓ

Szerkesztőbizottság

Dr. Csák Csilla egyetemi tanár (ME ÁJK)

Dr. Mezey Barna egyetemi tanár (ELTE ÁJK)

Dr. Nagy Csongor István egyetemi tanár (SZTE ÁJK)

Dr. Nótári Tamás egyetemi tanár (Sapientia EMTE JTI)

Dr. Papp Tekla egyetemi tanár (NKE)

Dr. Szabó István egyetemi tanár (PPKE JÁK)

Dr. Szalayné Sándor Erzsébet egyetemi tanár (PTE ÁJK)

Dr. Szikora Veronika egyetemi tanár (DE ÁJK)

Dr. Veress Emőd egyetemi tanár, kutatóprofesszor (Sapientia EMTE JTI és Mádl Ferenc Összehasonlító Jogi Intézet)

Dr. Vékás Lajos akadémikus, professor emeritus (ELTE ÁJK)

Szakterületi felelős szerkesztők:

Dr. Fazakas Zoltán József (kisebbségi jog, jogtörténet), egyetemi docens (KRE ÁJK)

Dr. Fegyveresi Zsolt (kereskedelmi jog, jogtörténet), egyetemi adjunktus (Sapientia EMTE)

Dr. Kádár Hunor (büntetőjog, büntető eljárásjog), egyetemi adjunktus (Sapientia EMTE)

Dr. Kokoly Zsolt (európai jog, médiajog), egyetemi adjunktus (Sapientia EMTE)

Dr. Székely János (polgári jog, polgári eljárásjog), egyetemi adjunktus (Sapientia EMTE)

Dr. Sztranyiczki Szilárd (polgári jog), egyetemi docens (Sapientia EMTE)

Dr. Vallasek Magdolna (munkajog), egyetemi adjunktus (Sapientia EMTE)

Dr. Varga Attila (alkotmányjog, közigazgatási jog, kisebbségi jog), Románia Alkotmánybíróságának bírāja, egyetemi docens (Sapientia EMTE)

A lapszámot szerkesztette:

Veress Emőd és Fegyveresi Zsolt

www.jogelet.ro



ISSN 2734 – 6226
ISSN-L 2734 – 6226

TARTALOM

GROSSCHMID BÉNI EMLÉKKONFERENCIA I. RÉSZ

Vékás Lajos 7

„Árok, árok, be mély árok.” – Társadalmi kataklizmák és a magánjog

Balogh Judit 17

Grosschmid Béni „szövőszékén”. Történeti és modern, törzsökös és idegen szabályokból „időn kívüli” rendszeres magyar magánjog

Papp Tekla 31

A közjog és magánjog küzdelme a szerződések kapcsán – vázlatos helyzetkép

Nochta Tibor 41

A szerződési kockázatokról és azok mérséklésének magánjogi eszközeiről

Leszkoven László 55

A szerződéses kötelelem tárgyi kiterjedése: a kellő véghezvitel és a jóhiszemű betöltés főbb kérdései

Juhász Imre 65

A szerződési szabadság alkotmányos összefüggései – kitekintéssel a magánjog polgári fejlődésének törvénykezési szervezeti alapfeltételeire

Bartis Előd 79

A gondnoki megbízás

AZ 1923. ÉVI ROMÁN ALKOTMÁNYRÓL

Veress Emőd 97

Százéves az 1923. évi román alkotmány

Fazakas Zoltán József 101

A Román Királyság 1923. évi Alkotmánya

Varga Attila 121

A törvények alkotmányossági ellenőrzésének kezdetei Romániában (1866–1923)
– az 1923-as Alkotmány szabályozása, annak tudományos és joggyakorlati előzményei

CONTENTS

BÉNI GROSSCHMID MEMORIAL CONFERENCE – PART I.

Lajos Vékás 7

“Ditch, ditch, deep ditch.” – Social Cataclysms and Private Law

Judit Balogh 17

On the “Loom” of Béni Grosschmid. “Extra-temporal” Hungarian Private Law
Made of Historical and Modern, Traditional and Foreign Rules

Tekla Papp 31

The Struggle Between Public and Private Law on Contracts –
A Sketch of the Situation

Tibor Nochta 41

About Contractual Risks and Private Law Means of Mitigating Them

László Leszkoven 55

The Material Scope of the Contractual Obligation: The Main Issues of Due
Completion and Bona Fide Performance

Imre Juhász 65

The Constitutional Context of Freedom of Contract – With a Look at the Basic
Conditions for the Legislative Organization of the Civil Development
of Private Law

Előd Bartis 79

The Guardianship Mandate

ON THE ROMANIAN CONSTITUTION OF 1923

Emőd Veress 97

Centenary of the Romanian Constitution of 1923

Zoltán József Fazakas 101

The 1923 Constitution of the Romanian Kingdom

Attila Varga 121

The Beginnings of Constitutional Control of Laws in Romania (1866-1923)
– the Regulation of the 1923 Constitution and its Scientific and Practical
Antecedents

VÉKÁS LAJOS

„Árok, árok, be mély árok.” – Társadalmi kataklizmák és a magánjog*

“Ditch, ditch, deep ditch.” – Social Cataclysms and Private Law

Abstract: There are periods in history that are considered to be a caesura or turning point. These periods are usually associated with significant events or changes that have transformed society, politics, economics or law. In the 19th and 20th centuries, there were several such breaking points: the rapid disintegration of traditional social structures, world wars, economic crises, changes of sovereignty, regime changes. The question under consideration, invoking Béni Grosschmid as a guide, is what happens to private law, which embodies the stability and constancy of the social order, in the event of such breakdowns.

Keywords: Béni Grosschmid, economic crisis, world war, nationalisation, privatisation, civil law

Összefoglaló: A történelemben vannak olyan időszakok, amelyeket cezúrának vagy fordulópontnak tekintenek. Ezek az időszakok általában olyan jelentős eseményekhez vagy változásokhoz kapcsolódnak, amelyek átalakították a társadalmat, a politikát, a gazdaságot vagy a jogot. A XIX. és XX. századokban több ilyen töréspont is létezett: hagyományos társadalmi struktúrák gyors felbomlása, világháborúk, gazdasági válságok, impériumváltások, rendszerváltások. A vizsgált kérdés, Grosschmid Bénit útmutatóul hiva, hogy mi történik a társadalmi berendezkedés stabilitását, állandóságát megtestesítő magánjoggal ilyen cezúrák esetén.

Kulcsszavak: Grosschmid Béni, gazdasági válság, világháború, államosítás, privatizáció, polgári jog

I.

1. Grosschmid Béni *Werbőczy és az angol jog* című monográfiájának zárófejezetében idézi a címbeli magyar népdalt, és hozzá kapcsolva – fenntartás nélküli, sőt lelkes egyetértéssel – citál egy mondatot Hegedüs Loránt tanulmányából.¹ Hegedüs ezt írja: „A *negy-*

* A Sapientia Erdélyi Magyar Tudományegyetem Kolozsvári Karán Grosschmid Béni halálának 85. évfordulója alkalmából a Polgári Jogi Intézet szervezésében rendezett tudományos konferencián 2023. november 16-án tartott előadás szerkesztett szövege.

1 GROSSCHMID Béni: *Werbőczy és az angol jog*, Franklin, Budapest, 1928, 430. A könyv számos részlete napvilágot látott már a Magyar Jogi Szemle 1923. évi június–decemberi, 1924. évi júniusi, 1926. évi áprilisi és júniusi, valamint 1927. évi februári és júniusi számaiban.

*vennyolcas események annyira kettévágták a régi Magyarországot s az új Magyarországot, hogy az árok két partján állva, egyik sem ismer reá a másikban önmagára.*²

Grosschmid egész könyve mondanivalóját e történelmi cezúra igazolásának, „tanúbizonyságának” tekintti: „Vannak pontok, főként [...] a birtokjogi rendszer terén, amelyeknek tájkán Werbőczy annyira távol eső ma már tőlünk s elannyira idegenszerű számunkra, hogy azt meg sem igen vagyunk képesek érteni a véle rokon mai angol stíl segítségével vétele nélkül.”³ Végső következtetése szerint hazai jogunk annyira messze került Werbőczytól, hogy ez utóbbihoz közelebb maradt és hozzá jobban hasonlít az – 1914 előtti – angol jog,⁴ „amely pedig sohasem állt hozzá valamely különösen szomszédos közelségben”.⁵ A paradox helyzetet így summázza Grosschmid: az angol jogban „több van Werbőczyből mintsem mibennünk”.⁶

2. Ha témánk, a magánjog szempontjából vizsgáljuk a Grosschmid által találóan érzékelt, történelmi jelentőségű választóvonal innenső oldalának társadalmi hátterét, az ismert változások részletezése nélkül elsősorban a feudális rendi korlátoktól (mindenekelőtt az ősiség) megszabadított polgári magántulajdoni rend megeremtésére,⁷ és – ahhoz illeszve – a szerződési, végrendelezési és társulási-egyesülési szabadság elismerésére kell gondolnunk.⁸ Külön kérdésként vizsgálhatnánk, hogy az angol jog miért őrizte még a XX. század elején is azokat az archaikus jegyeket, amelyek a magyar magánjogtudomány géniuszát Werbőczyre emlékeztették. Grosschmid ezt a kérdést nem teszi fel. A válasz magját minden bizonnyal az angol polgári forradalom társadalmi kompromisszumba torkolló jellegében találhatjuk.⁹

2 HEGEDÜS Loránt: *A magyarság jövője a háború után*, Athenaeum, Budapest, 1916, 10. (Grosschmid szövegében a „reá” szó kimaradt.) Hegedüs tanulmánya – már a világháború vége és Trianon előtt! – megállapítja: „1914/16 oly nagy szakadéka a magyar történelemnek, mint 1848/49 volt s mind a kettő az is fog maradni mindörökké.” Uo., 13. [Hegedüs Lorántot (1872–1943), a későbbi pénzügyminisztert (1920–21) 1895. október 30-án Szladits Károllyal (és Papp Ferenc irodalomtörténésszel) avatták „Sub auspiciis Regis” (államtudományi) doktorrá a Magyar Tudományos Akadémia dísztermében.]

3 GROSSCHMID: *i. m.*, 429. A zseniális szerző a tudós objektivitásával, szinte szenvtelenül állapítja meg mindezeket. Krúdy, a költő – hősei, a Rezeda Kázmérok szemével – rácsodálkozva, már-már rezignáltnan szemléli, miként fordul ki sarkaiból a világ.

4 Grosschmid könyvében kiemeli, hogy az első világháború „óta az angol birtokjogi rendszer terén nevezetes változások történtek”, amelyek nyomán az angol jog „szintazonképpen – bárha távolról sem ugyanazon mértékben – már csak a múlté, valamiképpen az 1848 előtti magyar jog”. GROSSCHMID: *i. m.*, 3. sk.

5 Uo. A történelem nem először vágott ilyen mély szakadékot. Például Goethe hosszú életében a francia forradalom éppen a felezőpontot jelentette.

6 GROSSCHMID: *i. m.*, 1. sk.

7 E kérdés árnyalását lásd FRANK Ignác: *Ősiség és elévülés*. Székfoglaló értekezés (1848. szeptember 11.), Magyar Királyi Egyetem, Buda, 1848; vö. VÉKÁS Lajos, *Fejezetek a magyar magánjogtudomány történetéből*², ORAC, Budapest, 2022, 28–30.

8 A családi hitbizományok csak a nagybirtokrendszer megszüntetéséről és a földműves nép földhözjuttatásáról szóló 600/1945 (III. 18.) M. E. rendelettel szűntek meg.

9 Lásd ehhez, bár kissé leegyszerűsítően, de végeredményben meggyőzően EÖRSI Gyula: *Összehasonlító polgári jog – Jogtípusok, jogcsoporthoz és a jogfejlődés útjai*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975, 110–131. (különösen 115. sk., 122., 130. sk.). Eörsi szerint: „Az [...] osztálykompromisszum legfőbb tartalmi és szerkezeti következménye az volt, hogy [...] a földtulajdon jog feudális maradt.” *I. m.*, 122., kiemelések az eredetiben.

3. Előadásomban arra a kérdésre keresek választ, hogy vajon hány hasonlóan mély szakadék keletkezett a magánjog testén Grosschmid könyvének megírása óta. Két mélyreható társadalmi kataklizmát idézek fel, amelyek a magánjog gyökeres átalakulását, sőt az első esetben – szerencsére csak átmenetileg – egzisztenciális válását idézték elő.

II.

1. A magánjog számára először az I. világháború következményei jelentettek egzisztenciális kihívást. Az addigra megszilárdult polgári magánjog azzal találta szemben magát, hogy immár évszázados alapelvei számos ponton és nem kis mértékben csorbulnak. Nem csodálkozhatunk azon, hogy a válaszok lassan születtek meg. Joggal állapította meg *Almási Antal* a témát összefoglaló monográfiájában, hogy a jogalkotás és a bírói gyakorlat először rendkívül kis szerepet szánt a magánjognak; a készületlenség „*magánjogunkat az eseményekkel szemben úgyszólván védtelenül hagyta*”.¹⁰ A törvényhozás és a judikatúra csak fokozatosan ismerte fel, hogy a háború valójában a magánjognak szinte minden területét érintette. Nemcsak a szerződések világát és a polgári igazságszolgáltatást befolyásolta, hanem legalább annyira a magántulajdon használatát és a vele való rendelkezés jogát is. Ezen kívül a személyiségi jogok (személyes szabadság, személyes adatok védelme stb.) és az egyesülési jog is korlátozhatóvá váltak, a rokonsági kötelezettséget is fel lehetett függeszteni stb.¹¹ Almási véleménye szerint a törvényi (elsősorban az 1912. évi LXIII. törvénycikkben és az 1914. évi L. törvénycikkben adott) felhatalmazáson alapuló rendeleti jogalkotás helyett „*a háborús magánjog kódexének követelményét*” kellett volna felismerni. Ebben a törvénykönyvben nem a változások törvényi rögzítése lett volna a cél, hanem a jogosultságoknak egyfajta magna chartáját kellett volna megalkotni, „*amelyet mint a magánéletviszonyoknak törvényileg biztosított legkisebb tömegét még a háború veszedelme se ingathasson meg*”.¹² Álláspontja szerint „*a háború a magánjogban általános jogi tényként hat*”, amely minden hagyományos jogi tényre (a jogügyletekre, a tilos cselekményekre, a hatósági aktusokra, az eseményekre) hatást gyakorol.¹³

2. A háború hatása a magánjogi viszonyokra még egy évtizeddel később is érezhető volt. Mindenekelőtt a világháború utáni rohamos pénzromlás jogi kezelése vált szükségessé. Ezt a problémát volt hivatott megoldani az 1928. évi XII. törvénycikk az egyes magánjogi pénztartozások ártértelezéséről („*valorizációs törvény*”). Tanulságos, hogy e sürgető kérdést rendező törvényt is egy, a külföldi jogokra kitekintő tanulmány

10 ALMÁSI Antal: *A háború hatása a magánjogra*, Franklin, Budapest, 1917, 7.

11 *Uo.*, 12. sk., részletesen: 83–140.

12 *Uo.*, 9.

13 *Uo.*, 10., 13–15, részletesen: 24–61.

és egy történeti elemzést adó tudományos dolgozat előzte meg.¹⁴ Ez utóbbi tanulmányában Nizsalovszky Endre, aki a törvény megalkotása alatt osztálytanácsosként dolgozott az Igazságügyi Minisztérium Törvényelőkészítő Osztályán, a következőkben látta az átértékelés lényegét. „A restitúció korrektívuma a papírpénz kényszerárfolyamának a romlási folyamat tartamára való hatályon kívül helyezése, vagyis az a megoldás, amikor az új pénz névérték szerint a romlási folyamat előtti pénz helyébe lép ugyan, de a közbeni időre csak a belső értéket kifejező árfolyam szerint. [...] Ami a magánjogi következményeket illeti, e megoldás következetes végrehajtása mellett az adós mindig ugyanazt a belső értéket köteles szolgáltatni, amivel az a pénztartozás keletkezésekor bír. Ezt a korrektívumot nevezném magánjogi nézőpontból devalvációnak. A stabilizáció korrektívuma [...] annak megengedése, hogy a pénztartozásnak az összege az eltérő keletkezéskori értékhez képest felemeltessék. Ezt tartom a szó szoros értelmében vett valorizációnak. A magánjogi hatás, ha ezt a megoldást a jog az árfolyamértéket szigorúan szem előtt tartva alkalmazza, a valorizációnál is ugyanaz lesz, mint a devalvációnál, azzal a különbséggel, hogy az árfolyamkülönbséget szorzószám alakjában fog kifejezésre jutni.”¹⁵ Nizsalovszky kommentárt is írt a törvényhez.¹⁶

A pénz értékvesztése drámai módon jelent meg újra a II. világháború után, és ezzel a valorizáció témája is újra napirendre került.¹⁷ S aktuálissá vált ez a problémakör a 2008-as pénzügyi válság kiterjedése után is, nálunk különösen a devizaalapú kölcsönszerződések kapcsán.¹⁸ Tapasztalatokért mindkét esetben vissza lehetett nyúlni az 1928-as törvényhez és annak jogirodalmi feldolgozásaihoz.

3. A háború miatt kialakult krízishelyzetek mély sebeket ejtettek a magánjog épületén, és adott esetben évtizedig is éreztették hatásukat. 1926-ban megjelent kötetmi jogi kézikönyvében Almási Antal még tematikusan tárgyalta a háborús hatásokat a kötetmek körében.¹⁹ S még csak ezután jött az 1929-es nagy gazdasági világválság, amely mindenütt drasztikus állami beavatkozássorozatot vont maga után. A válság globális jellegére és mélységére jellemző, hogy az az Egyesült Államokban is rendkívüli állapotot eredményezett, és Rooseveltnél New Dealje keretében radikális állami beavatkozásokhoz vezetett.

Történeti perspektívából szemlélve mégis *múlóknak bizonyultak* ezek a háború és gazdasági válságok okozta sérülések a magánjogi szabályozásban, és idővel szinte nyomtalanul eltűntek; úgy viselkedtek, mint egy súlyos betegség tünetei, amelyek elmúlnak, és a gyógyulás után nincsenek utóhatások.

14 Lásd NIZSALOVSKY Endre, *A valorizáció mint törvényalkotási probléma egyes külföldi államokban*, Jogállam 1924/9–10, 467–481; 1925/1–2, 45–58; Uő: *A valorizáció múltja és jelene*, Magyar Jogi Szemle, 1926 (különlenyomatként is közzétették: 41 p.).

15 NIZSALOVSKY Endre: *A valorizáció múltja és jelene*, 34.

16 NIZSALOVSKY Endre: *Az egyes magánjogi pénztartozások átértékeléséről szóló törvény*, Grill, Budapest, 1928, 200 p.; Ugyancsak kommentárt írt a törvényhez ALMÁSI Antal: *A valorizációs törvény magyarázata*, Tébe, Budapest, 1928, 227 p. Nizsalovszky könyvére konkrét krízishelyzet nélkül, elvi-elméleti közelítésében támaszkodott HARMATHY Attila: *Az árak változása és a polgári jog*, Jogtudományi Közlöny, 1982/2, 73–83. (75. sk.).

17 Lásd a Jogtudományi Közlöny 1947/9–10., tematikus számában megjelent tanulmányokat.

18 Az e témában írt számos tanulmány közül lásd különösen HARMATHY Attila: *Szerződés-módosítás – devizaalapú kölcsönszerződés*, Jogtudományi Közlöny, 2016/11, 537–547.

19 ALMÁSI Antal: *A kötetmi jog kézikönyve*, Tébe, Budapest, 1926, 856 p.

III.

1. Aligha kérdéses, hogy a magánjogot ért legradikálisabb kihívásként a termelőeszközök totális államosítása nyomán létrejött – szocializmusnak nevezett – államkapitalista gazdasági berendezkedést kell minősíteni. Ennek nyomán egzisztenciális válságba, paradox állapotba került a magánjog: a „*magántulajdon nélküli magánjog*” sajátos helyzete jött létre.

Magyarországon az 1946. évi XX. törvény állami tulajdonba vette a nagyobb vilamosműveket, energiatelepeket és távvezetéseket, az 1947. évi XXX. tc. a bankokat államosította, az 1948. évi XIII. tc. a bauxitbányászatot és az alumíniumtermelést. Az 1948. évi XXV. tc.-kel már valamennyi száz munkavállalónál többet foglalkoztató vállalat *államosítására* sor került, az 1949. évi 20. tvr. pedig az államosítást a tíz (meghatározott esetekben az öt) munkavállalónál többet foglalkoztató vállalatokra is kiterjesztette. Az ipar teljes államosításával párhuzamosan a kereskedelmi, különösen a külkereskedelmi és a nagykereskedelmi vállalatok állami tulajdonba vételére is sor került.²⁰ Ez a folyamat hamarosan oda vezetett, hogy – nemzetgazdasági szempontból elhanyagolható kivételektől: a kisiparosok és a kiskereskedők saját munkán alapuló, korlátozott magántulajdonától eltekintve – az egész ipari termelés és az egész kereskedelem az állam tulajdona alapján zajlott. Termőföld – a birtokmaximum által erősen korlátozott mértékben – ekkor még lehetett magántulajdonban. A mezőgazdasági termelőszövetkezetek termelésébe kényszerített, földek esetében azonban a tulajdonos birtoklási, használati és rendelkezési joga megszűnt, a tulajdonjog névlegessé vált. Legfeljebb követelési jogként válhatott volna valamelyest élő joggá, a termelőszövetkezetből való kilépés elvi lehetőségének gyakorlása esetén. Ebben az esetben a jogirodalom a „*részleges magántulajdon*” vagy hasonló – ugyancsak eufemisztikus – más elnevezést alkalmazott.²¹ (A Szovjetunióban a föld is teljes egészében állami tulajdonba került.)

2. Természetesnek találhatjuk, hogy a szinte totális állami tulajdon korszakában, a magántulajdon nélküli magánjog idején az *állami vállalat jogi helyzetének* megértése volt a legfontosabb tudományos kérdés, és pedig a gazdaság forgalmi viszonyainak elemzésekor is. Megjegyezzük, hogy az állami vállalatok (mégpedig növekvő számban versenyvállalati jellegű állami vállalatok) a kapitalista gazdaságokban sem elhanyagolható aktorok; ennek megfelelően a jogirodalom is foglalkozik velük. Gazdasági súlyuk azonban nem hasonlítható össze az ún. szocialista országok államkapitalista gazdaságában játszott szinte kizárólagos szerepükkel.

Ha ebben az időszakban a politikai feltételektől függetlenül szemlélték a problémákat, és így tették, mert ezeket a feltételeket a szovjet megszállás miatt determináltak

20 Lásd VILÁGHY Miklós: *Az államosítás jogi problémái*, Pénzügy és Közigazgatás 1947, 716–721; VILÁGHY Miklós, BENÁRD Aurél: *Az iparvállalatok államosítása*, Globus, Budapest, 1948, 119 p.; összefoglaló jelleggel lásd VILÁGHY Miklós, EÖRSI Gyula: *Magyar polgári jog* I., Tankönyvkiadó, Budapest, 1962¹, 59–61. A kérdés legutóbbi tudományos vizsgálatáról lásd VERESS Emőd: *A szovjet típusú diktatúrák államosításai Kelet-Közép-Európában: értelmezési keretek = Kölcsönhatások. Európa és Magyarország a jogtörténelem sodrásában*, szerk. MEZEY Barna, Gondolat Kiadó, Budapest, 2021, 332–350.

21 Lásd VILÁGHY, EÖRSI: *i. m.*, 240–242.

adottnak tartották, a központi elméleti kérdések megértéséhez kétségtelenül az állam és vállalata tulajdonosi helyzetét kellett tudományosan elemezni.²² Kiemelten kell említeni Sárközy Tamás munkáit, amelyek átfogó elméleti igénnyel foglalkoztak e kérdéskörrel; már első monográfiájában az állami vállalat problémáit tárgyalta.²³ Korábbi kutatási eredményeire támaszkodva a vállalati önállóságról és a vállalatirányításról írt átfogó monográfiát. Ebben kritikai bemutatást adott a nemzetközi jogirodalomban megjelent felfogásokról,²⁴ és azok meghaladása nyomán egy saját elméletet fejtett ki.²⁵ Az egykori recenzens kiemelte Sárközy szuverén, „mindenféle megrögzött sémától idegenkedő” módszerét és a mű gondolatgazdagságát.²⁶ Ma, fél évszázad távolából nehezen érthető a megfogalmazásbeli óvatosság, a politikai axiómák megsértésének nehezen kendőzhető kerülése. Csak az képes megérteni a frazeológiában is tükröződő ezen kényszerességet, aki a korszak politikai levegőjét (inkább: levegőtlenységét) ismerte. Sárközy egyértelmű célja az volt, hogy olyan tulajdonjogi elméletet alkosson, amely ezen a politikailag kényes ponton alátámasztja a hatékonyabb gazdálkodást segítő reformtörekvéseket. Ezért vizsgálódásainak középpontjába az árutermelő állami vállalat jogi státusának tisztázását és meghatározását helyezte. Már ezzel is jelezni kívánta, hogy megalkotott elméleti modellje egyfajta piacgazdaság követelményeit vette alapul. Abból indult ki, hogy az állami tulajdon uralkodó szerepe mellett meghatározó jelentősége van a gazdaságirányítás alkalmazott formájának, valójában az állami tulajdon funkcióképességét „a tervgazdálkodási mechanizmus determinálja”.²⁷ Koherens elméletben az állami tulajdonon alapuló gazdálkodás irányításának módja és a tulajdonjog-fogalom között megfeleléségi viszonyt kellene tételezni. Ismételten rá kell ugyanakkor mutatni arra, hogy Sárközy saját elméletét mindenképpen a magyar gazdaságirányítási formára alkotta meg. E szerint a tervszerű piacsabályozás indirekt tervgazdálkodási modelljének optimális tulajdonjogi felfogása az, hogy az állami vállalatok az árutulajdonosok, és az állam tulajdonosi jogai kizárólag a gazdaságirányításban jelennek meg. Sárközy álláspontja szerint az 1968-ban bevezetett gazdaságirányításban minden gazdaságirányítási

22 Az e témakörrel foglalkozó külföldi és magyar publikációkban se szeri, se száma az erre irányuló kísérleteknek. A számtalan tanulmány mellett az ELTE jogi karán tudományos konferenciát is szenteltek ennek a problémakörnek. A konferencián elhangzott előadások szerkesztett szövegét lásd Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae, tom. X, ann. 1970. Megjegyezzük, hogy egy jó évtizeddel később a tulajdonjogi kérdések, immár szélesebb tematikával, ismét egy konferencia tárgyát képezték; ezek szerkesztett szövegét lásd a Jogtudományi Közlöny 1982/5. számában. Lásd még VILÁGHY Miklós: *Az állam és vállalata*. Jogtudományi Közlöny, XXII (1967) 573–581.

23 SÁRKÖZY Tamás: *Vállalati önállóság, vállalatirányítás, társulások*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1972.

24 A fontosabb elméletek világos és értékelő összefoglaló bemutatását adja a magyar és a külföldi jogirodalom feldolgozása alapján már SAJÓ András ifjúkori, III. éves hallgatóként írt tanulmánya: *Az állami szocialista tulajdon és az állami vállalat* = ASZTALOS László: *Polgári jogi tanulmányok* I, ELTE, Budapest, 1970, 303–403.

25 SÁRKÖZY Tamás: *Indirekt gazdaságirányítás, vállalati árutermelés és a tulajdonjog*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1973, 339 p.

26 VÉKÁS Lajos: *A társadalmi tulajdon és tulajdonjog új elméleti megközelítése* (Sárközy Tamás könyvéről), Jogtudományi Közlöny, XXIX (1974) 457–463. (458.).

27 Uo., 143.

jogosítvány: a kormányzati, a funkcionális, az ágazati és a vállalatfelügyeleti irányítási jogosítvány egyaránt tulajdonosi jellegű, ami államjogi (mai fogalmak szerint: alkotmányjogi) tulajdonjogot jelent.²⁸ Nem nehéz észrevenni, hogy a tulajdonjog-fogalom ilyen kiterjesztésére az uralkodó elmélettel való, akkor eretnekségszámba menő szaktítás leplezésére, a venediktovi elmélet feladása miatt volt szükség. Venediktov és – kisebb-nagyobb módosítással – a követői (így a mértékadó magyar jogirodalom is) az egységes és oszthatatlan állami tulajdonjoghoz ragaszkodtak, és az állami vállalat jogosítványait nem tulajdonjogként, hanem operatív igazgatási jogként határozták meg.²⁹ Sárközy szellemesen oldotta meg az elméleti áttörést. Elméletalkotásának nyilvánvaló célja az állami vállalatok minél nagyobb önállóságának elvi alátámasztása volt. Az adott körülmények, az erős politikai korlátok között a gazdasági zsákutcából a piacosság irányába valóban csak így lehetett elindulni.

3. A forgalmi viszonyok területén a *tervszerződések* tekinthetők a magántulajdon nélküli magánjog alapján létrejövő szerződéses (inkább: szerződésszerű) viszonyok *pars pro toto* leképeződésének.³⁰ A tervszerződés a szocialista polgári jog találmánya volt, és el is tűnt ezzel a társadalmi kísérlettel együtt, sőt Magyarországon már jóval a rendszerváltozás előtt. Funkciója az volt, hogy szerződésszerű jogviszonyt közvetítsen az állami vállalatok között, a népgazdasági terv megvalósítása érdekében, az államigazgatási jogi kötelezettség formájában megállapított tervfeladatok részletes meghatározása és teljesítése céljából. Magyarországon a gazdaságirányítás tervlebon-tásos-adminisztratív rendszerét, a szerződéskötési kötelezettséget és magát a tervszer-ződés kategóriáját életre hívó gazdaságirányítási módszert csak 1968. január 1-jéig alkalmazták. Ettől kezdve a tervszerződésre gyakorlatilag nem volt szükség, és a rá vonatkozó szabályokat az 1959-es Ptk. első és egyetlen átfogó, novelláris módosítása 1978. március 1-jei hatállyal formálisan is hatályon kívül helyezte.³¹

4. A paradox helyzet betetőzése egyébként maga a *polgári törvénykönyvalkotás* volt. 1922-ben Szovjet-Oroszországban alkottak polgári törvénykönyvet. E kódex értékelése kapcsán az alapvető belső ellentmondást így fogalmazza meg Norbert Reich: „A polgári jog 1921-et követő kodifikációját [...] végigkíséri e jogág funkciójának folytonos keresése egy vele ideológiailag, politikailag és gazdaságilag ellenségesen szemben álló társadalmi rendszerben. A szocializmus és a polgári jog közötti konfliktus megterheli a kodifikációs munkálatokat, és [...] azok valamennyi fázisában megmutatkozik.”³²

1959-ben Magyarországon, 1950-ben, majd 1964-ben Csehszlovákiában és ugyan-csak 1964-ben Lengyelországban született polgári jogi kódex. Ezek a törvénykönyvek alapvetően csak a használati eszközök (árucikkek) tulajdonjogára és forgalmára vol-tak alkalmazhatók,³³ és visszatükrözték a polgári jog mibenlétével és funkciójával

28 Uo., 246. skk.

29 Sajó megállapítása szerint a korszak elméletei „mindannyian Venediktov köpenyéből” bújtak elő. SAJÓ: i. m., 346.

30 A magyar jogtudományban EÖRSI Gyula rendkívül alapos monográfiája dolgozta ki e Janus-arcú jogintézmény elméleti alapjait: *A tervszerződések*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1957, 672 p.

31 1977. évi IV. törvény, amelyet 1977. október 25-én hirdettek ki.

32 REICH, Norbert: *Sozialismus und Zivilrecht*, Athenäum, Frankfurt/M., 1972, 169, 178.

33 Ezt a szűk keresztmetszetű érvényesülési igényt a legadekvátabb formában az egykori NDK 1975-ös törvénykönyve (Zivilgesetzbuch vom 19. Juni 1975) fejezte ki.

kapcsolatos ellentmondásokat. Világhy Miklós találóan mutatott rá erre, amikor megállapította: „Szocialista viszonyok között mindazokat a bizonytalanságokat, vitákat, amelyek a polgári jognak a jogrendszerben elfoglalt helye és alapintézményei körül eddig mutatkoztak, és ma is mutatkoznak, alapjában arra lehet és kell visszavezetni, hogy az áruviszonyok szerepe és helye a szocialista társadalmi rendben bizonytalan volt.”³⁴ Magyarországon az 1968-ban bevezetett gazdasági reform után alakult ki egy olyan helyzet, hogy az áruviszonyok érvényesülésének elismerése az állami vállalatok közötti vagyoni kapcsolatokban is elfogadottá vált, és a polgári jog elméletét is az áru-pénzviszonyokra lehetett felépíteni.³⁵

Mindezek miatt érthető, hogy az 1959-es magyar Ptk. alkotóinak egyik legfőbb feladata éppen az volt, hogy miként igazítsák a magántulajdoni viszonyokra készített, valódi magánjogra koncipiált korábbi törvénytervezeteket az alapvetően állami tulajdonra épülő vagyoni forgalom, egy magántulajdon nélküli magánjog követelményeihez. Szinte zsugorítaniuk kellett e tervezeteket (alapvetően: az 1928-as Mtj.)³⁶ szabályrendszerét a meglehetősen leegyszerűsített korabeli viszonyokhoz.³⁷ Az ellentmondások közepette azért születhetett mégis egy, a maga korában színvonalas törvénymű, mert a kódex megalkotásában részt vállalt személyek az európai magánjog legjobb hagyományain nevelkedett, széles látókörű, az összehasonlító jogban iskolázott, tudós jogászok voltak.

5. Aki ma olvassa az állami tulajdon értelmezésével, az állam és vállalata jogállásával kapcsolatos vagy a tervszerződésekről szóló írásokat, vagy alaposabban elemzi a polgári törvénykönyveket és az egész jogi környezetet, az képet kaphat arról, hogy milyen mély árkot ásott a termelőeszközök totális államosítása a korábbi magánjog világa és a „magántulajdon nélküli magánjog” valósága közé. A szakadék mélysége csak a Grosschmid által érzékelt, tehát a feudális és a polgári magánjog közötti „be mély árokhoz” hasonlítható!

IV.

1. Az 1989–1990-ben bekövetkezett alapvető politikai változások – négy évtized diktatúrája és zsákutcába torkolló gazdasági-társadalmi tévútja után – a demokratikus államberendezkedés megteremtése mellett a magántulajdoni rend visszaállítását, a magántulajdon és a szabad vállalkozás talajára épülő piacgazdaság társadalmi rendjének megvalósítását célozták. A társadalompolitikai célkitűzések és az azok megvalósítására alkotott alkotmányos garanciák a mai fejlett Európában, mindenekelőtt az

34 VILÁGHY Miklós: *Áruviszony és polgári jog*, Állam- és Jogtudomány, XI (1968) 445–473.

35 *Uo.*

36 Az 1928-a Magánjogi törvényjavaslat megalkotásáról, értékeléséről legújabban lásd VERESS Emőd: *Fejezetek a magyar magánjogi kodifikáció történetéből*, Forum Iuris Könyvkiadó, Kolozsvár, 2022, 113–137.

37 Az 1959-es magyar Ptk. értékeléséhez lásd VÉKÁS Lajos: *Hatvan éve lépett hatályba az 1959-es Polgári Törvénykönyv – Sárközy Tamás emlékének*, Magyar Jog, 2020/2, 65–71.

Európai Unióban tömörült államokban elfogadott társadalomképet, vagyis a *szociális piacgazdaság* társadalmi modelljét tekintették mintának.³⁸

2. E célkitűzések végrehajtásához mindenekelőtt a monolit állami tulajdont kellett lebontani. Ez a lépés szükségszerű előfeltétele volt a célul kitűzött gazdasági és társadalmi átalakulásnak, mert többségi állami tulajdon talaján nem lehet korszerű piacgazdaságot kiépíteni. Magyarországon a nemzeti vagyon mintegy 90%-a volt állami tulajdonban, és hasonló volt ez az arány a többi, a rendszerváltozás előtt szovjet befolyás alatt álló országban is. Az állami vagyon méreteihez és az állami vállalatok nagy számához képest rendkívül gyorsan végrehajtott magánosítás elkerülhetetlenül óriási vagyonvesztéssel járt, és e mellett óhatatlanul társadalmi feszültségeket idézett elő. A *privatizáció* végrehajtásával történelmileg példa nélküli gazdasági-társadalmi folyamat zajlott le, csakúgy, mint a fél évszázad azelőtti totális államosítás során. Sárközy Tamás a magyarországi privatizáció első éveit, kezdeti, meglehetősen kaotikus lépéseit értékelő könyvében – Levandowski véleményeként – az állami tulajdon privatizációjának lényegéről a következő tömör és szellemes megállapítást fogalmazza meg: „*uratlan és ismeretlen értékű javak értékesítése olyanok számára, akiknek nincs pénzük és nem is akarnak venni*”. S hozzáteszi: „*Egyszerre kell megküzdeni a szocialista múlt maradványaival és a nyerskapitalista tendenciákkal*.”³⁹ Összegző megállapítása szerint „*a privatizáció terén nincs igazán jó megoldás. [...] Ugyanakkor a privatizációt, bármilyen nehéz, mégis csinálni kell*.”⁴⁰ A privatizáció végrehajtásánál további nehézséget jelentett az állami vállalat jogi formája is, mivel az – nem kereskedelmi társaság lévén – csak rendkívüli jogi problémák leküzdése árán és a *nemo plus iuris* évezredes elvének brutális megsértésével volt magántulajdonná formálható.⁴¹

A példátlan nagyságú tulajdonosváltozást a privatizáció különböző jogi módszereivel hajtották végre. Sárközy az első három év magyarországi történéseit értékelve, különbséget tesz eladásos, apportosító és átalakulós privatizáció között. Ehhez hozzáteszi, hogy egy-egy „*jogi privatizációs technikába számos közgazdasági privatizációs módszer belefér*”.⁴² A jogi megoldások közül az első két módszer azt jelentette, hogy az állami vagyon jogi személyiséggel rendelkező kereskedelmi társaságba (azaz részvénytársaságba vagy korlátolt felelősségű társaságba) került.⁴³

38 VÉKÁS Lajos: Indító tézisek a polgári jog átfogó reformjához, *Polgári Jogi Kodifikáció*, 1999/2, 3–6.

39 SÁRKÖZY Tamás: *A privatizáció joga Magyarországon: 1989–1993*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1993, 8; a kezdeti privatizációk során felmerült problémák részletes értékelését lásd a könyv III., IV. és V. fejezetében. A privatizáció átfogó közgazdasági bemutatását lásd MIHÁLYI Péter: *A magyar privatizáció krónikája 1989–1997*, Közgazdasági és Jogi Kiadó, Budapest, 1998, 457 p.; Uő: *A magyar privatizáció enciklopédiája*, I–II., Pannon Egyetem Kiadó, Veszprém, 2010, 1656 p.

40 SÁRKÖZY: *i. m.*, 46 sk., kiemelés az eredetiben.

41 E probléma előzményeihez lásd KUNCZ Ödön: *Életem*, ELTE Eötvös, Budapest, 2017, 432; magához a problémához lásd SÁRKÖZY: *i. m.*, 17. sk.

42 SÁRKÖZY: *i. m.*, 48–67. (66.).

43 A privatizációk idején a magyar társasági jogban a kkt. és a bt. nem rendelkeztek jogi személyiséggel. Lásd ehhez SÁRKÖZY: *i. m.*, 65. Ezeknek a társaságoknak a 2013-as Ptk. adott jogi személyiséget. Lásd ehhez KISFALUDI András: *A társasági jog helye a jogrendszerben*, Polgári Jogi Kodifikáció, 2000/3, 3–12.

Nagy ára volt a termelőeszközök állami tulajdonból magántulajdonba történt átvételének. Fogalmazhatunk úgy is, hogy mély árkot kellett áthidalni a termelő javak totális állami tulajdonának lebontása során. A privatizációra azonban elengedhetetlenül szükség volt a társadalmi célul kitűzött piacgazdaság megteremtéséhez.

3. A magántulajdonra épülő új társadalmi modell a tulajdonosok *magánautonómiajának* messzemenő elfogadását, mindenekelőtt a *magántulajdon* teljes körű elismerését és védelmét követelte meg. Mindehhez természetesen a magántulajdont terhelő *szociális kötöttségeknek* kellett járulniuk. A magánautonómia másik alapvető következménye a *szerződési szabadság* elvének elfogadása volt. A magánjognak ezt a pillérét csak ott és annyiban volt indokolt korlátozni, ahol és amennyiben ez a szociális igazságosság követelménye érdekében elengedhetetlenül szükséges és a piaci verseny szabadságának feltételei között még lehetséges volt. A magánautonómia harmadik pillére az *egyesülés és a társulás szabadsága*, amelynek követelményeit is – a magánjogi szabályozások történelmileg bevált mintái nyomán – az egyesület, a gazdasági társaságok és a szövetkezet intézményeivel kellett biztosítani.

A magántulajdonra épülő piacgazdaság visszaállításának folyamatát – számos más fontos törvény elfogadása mellett – egy átfogó magánjogi kódex megalkotása tetőzte be. Magyarországon erre a 2013. évi V. törvénnyel került sor.⁴⁴ Az újrakodifikálás igénye a többi posztoszocialista országban is felmerült. Romániában 2009-ben,⁴⁵ Csehországban 2012-ben⁴⁶ született új polgári törvénykönyv.

4. Mindezek a mélyreható változások ismét olyan mélyreható társadalmi változásokkal jártak, olyan újabb „mély árkot” ástak – többek között – a magánjog rendjében is, „hogy az árok két partján állva” alig lehet ráismerni a másik oldal világára. *Grosschmid* Béni harmadszor is rácsodálkozhatna a magánjog színeváltozására. Sorsa megkímélte ettől és az e változások által jelzett társadalmi kataklizmáktól.

44 A magyar Polgári törvénykönyv elvi jelentőségű rendelkezései közül ki kell emelni a tulajdon védelmét biztosító 5:36. §-t, a szerződési szabadságot deklaráló 6:59. §-t és a jogi személyek alapítói és tagjai számára széles körű szabadságot garantáló 3:4. §-át.

45 2009. évi 287. törvény.

46 2012. évi 89. törvény.

BALOGH JUDIT

Grosschmid Béni „szövőszékén” Történeti és modern, törzsökös és idegen szabályokból „időn kívüli” rendszeres magyar magánjog

On the “Loom” of Béni Grosschmid. “Extra-temporal” Hungarian Private Law Made of Historical and Modern, Traditional and Foreign Rules

Abstract: The “immortal” Béni Grosschmid, an outstanding Hungarian jurist of the end of the 19th century and the first decades of the 20th century, still shapes Hungarian private civil law: his ideas and arguments are still present in the selection of new solutions for the development of law and legislation. His works, which have lost none of their relevance in the almost a century since they were first written, are often quoted in the private law literature of the 21st century. The paper basically argues that Grosschmid’s enduring genius can be taken up today, and that it provides answers to the questions of our time, because the socio-economic requirements and circumstances that shaped Grosschmid’s ideas are very similar to the factors that drive Hungarian private law today. After all, the dominance of the socialist conception of law can be compared in its effects to the gaping effect of the abolition of law in 1848 and the consequent intrusion of the foreign (then Austrian) legal system, while the globalization of the world economy and the increasing complexity of financial and economic processes present the legislator with similar challenges as at the end of the 19th century. Perhaps the only difference is that today the third factor (the need to restore national unity) has been replaced by the need to balance, to find a space of autonomy for national laws in the melting pot of European and global legal systems: to harmonize with them and preserve their own character at the same time.

Keywords: Grosschmid, private law, conservative conception, inheritance law, codification, constructive jurisprudential method

Összefoglaló: A „halhatatlan” Grosschmid Béni, a XIX. század végének és a XX. század első évtizedeinek kiemelkedő magyar jogtudósa mindmáig formálja a magyar polgári magánjogot: gondolatai, érvei ott húzódnak a jogfejlesztés, jogalkotás új megoldásainak kiválasztásában. A XXI. század magánjogtudományában számtalanszor idézik műveit, amelyek a keletkezésük óta eltelt közel egy évszázad alatt semmit sem veszítettek aktualitásukból. A tanulmány alapvetően amellyel érvel, hogy Grosschmid e múlhatatlan zsenije azért vehető elő ma is, azért olvashatók ki belőle válaszok jelenkorunk kérdéseire is, mert azok a társadalmi-gazdasági követelmények és körülmények, amelyek Grosschmid gondolatait formálták, nagyon hasonlatosak a XXI. század eleji magyar magánjogtudományt „mozgató” tényezőkhöz. Hiszen a szocialista jogfelfogás uralma hasonlítható hatásaiban az 1848-as joglebontás és az ennek következtében betört idegen (akkor osztrák) jogrendszer szakadékot teremtő hatásához, a világgazdaság

globalizálódása, a pénzügyi és gazdasági folyamatok mind komplexebbé válása pedig hasonló kihívások elé állítja a jogalkotót, mint a XIX. század végén. A különbség talán csak abban áll, hogy napjainkban a harmadik tényező (a nemzeti egység helyreállításának kényszere) helyébe az az egyensúlyteremtési kényszer lépett, amelyben a nemzeti jogoknak az európai és a globális jogrendszerek olvasztótégelyében kell megtalálniuk az önállóság terét, egyszerre kell azokkal harmonizálni és a saját karaktert megőrizni.

Kulcsszavak: Grosschmid, nemzeti magánjog, konzervatív felfogás, öröklési jog, kodifikáció, konstruktív jogtudományi módszer

„Grosschmid páratlanul gazdag műve *ma is él és hat*, és egyik alapvető forrása lehet *polgári jogunk folyamatos megújításának*. Ez nyilvánvalóan azért van így, mert – Szladitscsal szólva – Grosschmid ’mint igazi *genie*, [...] *az időn kívül áll művével*. [...] A Fejezetek *örökéletű* könyv, mit minden klasszikus munka. Értékét nem érinti a jogszabályok időszakos változása, mert értéke nem a pozitív eredményekben, hanem a módszerben van, amellyel hozzájuk jut.’ [...]”¹ – ekként méltatja tudománytörténeti munkájában Vékás Lajos Grosschmid Bényt és *Fejezetek kötelmi jogunk köréből* című monumentális munkáját.

Az „igazi *genie*”,² a tündöklő szellemóriás,³ a gigászi elme,⁴ a gránitegyéniség,⁵ az igazi *Praeceptor Hungariae*, a legmagyarabb jogász,⁶ „a magánjog Iliásza”,⁷ „az utolsó fél-század bírói gyakorlatának mintegy vezető intézménye”,⁸ „magánjogunk centrális napja”⁹ 172 évvel ezelőtt, 1851 novemberében született Máramarosszigeten. Grosschmid Béni¹⁰ a XIX. század utolsó és a XX. század első harmadának minden bizonnyal legismertebb magyar magánjogásza, a kötelmi jog modern dogmatikájának tulajdonképpeni kidolgozója volt. Munkásságának átfogó, mélyreható feldolgozásával és értékelésével a mai jogásztársadalom még mindig adós, de annak jelentőségét viszonylag jól ismerjük, hiszen az egyetemi stúdium jogtörténeti részének máig kötelező alakja. Tudományos teljesítményének egyes elemeit pedig jelenkori magánjogtudományunk veszi újra és újra nagyító alá, igazolva Szladits „időtlenségi tételét”.

1 Szladits Károly megállapítását idézi a Glossza bevezetéséből VÉKÁS Lajos: *Fejezetek a magyar magánjogtudomány történetéből*, HVGOrac, Budapest, 2019, 48.

2 SZLADITS Károly: *Grosschmid jelentősége magánjogunk fejlődésében*, Jogtudományi Közlöny, 1931/26, 223, ill. *Szemle* rovat [szerző és cím nélkül], Jogtudományi Közlöny 1931/13, 131.

3 ALMÁSI Antal: *Mit köszönhetnek a bírák Grosschmidnak?* Jogtudományi Közlöny, 1931/26, 224.

4 ZALÁN Kornél: *Grosschmid és a régi magyar magánjog*, Jogtudományi Közlöny, 1931/26, 225.

5 SZLADITS: *Grosschmid jelentősége...*, i. m., 221.

6 Mindkettő SZLADITS: *Grosschmid jelentősége...*, i. m., 223.

7 MESZLÉNY Artur: *Grosschmid Bénihez*, Polgári Jog, 1931/7, 430.

8 ALMÁSI: i. m., 224.

9 ZALÁN: i. m., 225.

10 Személyéről bővebben: VERESS Emőd: *Grosschmid Béni vagy Zsögöd Benő? = Erdélyi jogászok, Jogásziportrék II.*, szerk. VERESS Emőd, Forum Iuris, Kolozsvár, 2022, 9–17; GÖRÖG Márta: *Grosschmid Béni (1851–1938)*, FORVM Szeged, 2020/1, 227–240; WEISS Emília: *Grosschmid Béni (1851–1938) = Magyar jogtudósok III.*, szerk. HAMZA Gábor, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2006, 101–116; SZABÓ Béla: *Grosschmid (Zsögöd) Benő = Juristen. Ein biographisches Lexikon von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, szerk. Michael STOLLEIS, München, 2001, 264–265.

Az általa megteremtett rendszer mindenkor csak a magyar térben értelmezhető, ugyanakkor a minden idei magyar jognak megfelelő dogmatika. Ez az, ami Grosschmid Béni igazi nagyságát adja. Egy olyan rendszer kidolgozására törekedett, amelyben az egyes normák, részletszabályok egy oszthatatlan, egységes rendszerbe állnak össze, amely rendszernek két vezérfonala Grosschmid szerint az igazságosság és a nemzeti karakter.

A kortársak őt (Szászy-Schwarz Gusztáv szavaival élve) a magyar jog legmagyarabb védelmezőjének tekintették¹¹ (még akkor is, ha ezt a magánjog bizonyos területein „a legnémetebb eszközökkel” tette).

A „valódi” nemzeti jog¹² keresője volt egy olyan világban, amelyben az 1848-as forradalom eredményei (az áprilisi törvények magánjogi jellegű rendelkezései), majd a forradalmat követő események (a szabadságharc és az annak megtorlásául bevezetett osztrák jogrendszer) a magyar jogfejlődés folyamatosságát megtörték, ezzel együtt egy olyan helyzetet teremtettek, amelyben a magyar jog – kizárólag Grosschmid kifejezéseit idézve – „*osztrák iga alá jutott*”, amelynek veleje az volt, hogy „*alája kerültünk más kultúra uralmának*”.¹³ Annak ellenére, hogy a jogrendszer alapvető elemei a forradalom idejére már tarthatatlanokká váltak, az 1848-as *joglebontás* volt talán a legfőbb csapás, amely a jogrendszer szerves fejlődését megakasztotta. Azzal, hogy az áprilisi törvények néhány darabja éppen 175 évvel ezelőtt megszüntette az ösiséget, eltörölte az úrbéri viszonyokat, megcélózta a jogegyenlőséget és felszabadította addigi béklyói alól a birtokbírhatás jogát, már önmagában elérte azt, hogy a magyar jog további lineáris fejlődése lehetetlenné vált. Azzal pedig, hogy e törvényekben valójában *csupán deklarálták* a politikai célokat, a megvalósítás tényleges mikéntjét azonban a jogalkotó nem találta, nem találhatta ki, azt érték el, hogy a jogrendszerben hiátus, szakadás keletkezett.¹⁴ Ennek pedig csupán – az időközbeni közjogi törés, majd a katonai események miatt mintegy szükségszerű – következménye volt, hogy „*a tátongó résen át sebes áradattal nyomult be az idegen jogrendszer, mely egész jogéletünket ellepve, a régi alapokon való továbbépítést jórészt lehetetlenné tette*”.¹⁵

11 Akkor is elismerték tudósi nagyságát, ha tételeivel nem értettek feltétlenül egyet. Vö. pl. SZENDE Pál: *Nemzeti jog és demokratikus jogfejlődés*, Huszadik Század, 1911, 265–290. Erősebben fogalmazott SZÁSZY-SCHWARZ Gusztáv, amikor Grosschmidot „*maradi temperamentumnak*” bélyegezte. Idézi: ECKHART Ferenc: *A Jog- és Államtudományi Kar története 1667–1935 = A királyi magyar Pázmány Péter Tudományegyetem története* II., Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1936, 83.

12 DELI Gergely: *A Grosschmid-hatás – Avagy paradigmaváltás a magyar romanisztikában = SALUS VOCALIS. Csegöldi indulás, győri érkezés*. Ünnepi tanulmányok Fazekas Judit tiszteletére, szerk. KESERŰ Barna Arnold, SZOBOSZLAI-KISS Katalin, UNIVERSITAS-Győr Nonprofit Kft., Győr, 2023, DOI: 10.59199/salusvocalis.2023.11., 93–112., különösen 93. és 107.

13 GROSSCHMID Béni: *Werbőczy és az angol jog*, Franklin Társulat, Budapest, 1928, 430.

14 Meggyőződésem, hogy a magyar jogrendszer fejlődésében a törést nem elsősorban az idegen (osztrák) jog beáramlása okozta (amint ezt újabban Deli Gergely a „*nemzeti jogfejlődésben való komoly torzulás*” okaként értékelte – vö.: DELI: *A Grosschmid-hatás...*, i. m., 95.), hanem maguk az áprilisi törvények, különösen a IX. és XV. törvénycikkek. „*Csak az a tragikus ebben az átalakulásban, hogy a magyar törvényhozás a lebontást hamarabb végezte el, semmint az építéshez hozzáfoghatott volna*” – fogalmazott Szladits is = SZLADITS Károly (főszerk.): *Magyar magánjog*, I. kötet, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1941, 79.

15 *Uo.*

Grosschmid ennek ellenére a régi jogból magyarázta tételeit, az 1848 előtti magyar jog normáinak újraélesztését és azoknak a korszakhoz való igazítását tűzte ki célul. A jog történeti értelmezését, a korábbi joggyakorlathoz való visszanyúlást és a törzsökös magyar szabályokhoz való ragaszkodást kiemelten fontosnak tartotta, hiszen Frank Ignáccal, Werbőczyvel és sokakkal együtt azt tartotta, hogy a régi szokásjog szabályai – éppen a szokásjog jogforrási jellegénél fogva – szükségképpen *jók, igazságosak* voltak. A jogtörténeti előzményekhez való ragaszkodást pedig összekapcsolta a haladás követelményével.¹⁶

Grosschmid Bénit sokszor érte kortársai részéről az a vád, hogy a régi magyar jog legnagyobb híve, a XIX. századi nemzeti konzervativizmus magyarországi képviselője. Valóban igaz kutató elméjére, hogy a jogszabályok lényegének felfejtésére mindig a norma történeti gyökereinek megismerése után, történeti alapon indult el, és ilyen módon a hazai jog legelszántabb és legnagyobb hatású védelmezőjének számított. Földi Andrást idézve: „Grosschmid mélységesen nemzeti érzelmű, konzervatív jogtudós volt, aki párját ritkítóan széles körű, egyszersmind alapos jogtörténeti és összehasonlító jogi műveltségének dacára a legjobban Werbőczy Istvánért és az ő Hármaskönyvéért rajongott. A családjog és főleg az öröklési jog területén oroszláknak védte a – korának igényeivel összeegyeztethető – nemzeti jogi hagyományokat.”¹⁷ Ahogyan pedig maga Grosschmid fogalmazta ezt meg: „Szívem feldobban, amidőn jogunk tételeit a Hármaskönyvvel kezemben fejthetem le. Mint végső szalmaszála a lét horgonyának, úgy kötnek össze előttem multat és jelent ez édes honi szók: ági öröklés, özvegyi jog, hitvestársi öröklés, hitbér.” Majd ezek után joggal esett kétségbe afelett, hogy „önálló hazai jogunk nagy nemzeti kincseit újabkori berendezkedésünk, kezdve a 48-i törvényhozáson, visszahozhatatlanul megsemmisítette, mert kitörölte jogunkból a nemzeti stílust”.¹⁸

Történeti kiindulópontja tehát azzal az álláspontjával függött össze, hogy a jogrendszerek nemzeti karakterűek. Kifejtette, hogy a magyar jogrendszernek különösen magyarnak kell lennie, hiszen annak szerves fejlődését egy idegen jogrendszer uralma törte derékba. Amennyiben a jogrendszer autonóm fejlődését bárki is helyre akarja állítani, annak tisztában kell lennie azzal, hogy az mégis csak a régi, jól bevált és a „nemzeti érzületben” gyökerező, törzsökös magyar szabályok megtartásával lehetséges.

A magyar jog magyar karakterének megőrzésére leginkább a családjog és az öröklési jog tűnt alkalmasnak, hiszen ez az a két területe a magánjog szövevényes rendszerének, amely legkevésbé enged az idegen behatásoknak, amely leginkább megőrizte és áthagyományozta a régi rendi jog intézményeit.¹⁹ Ezek azok a területek, ahol

16 Deli Gergely e megállapításával (DELI: *A Grosschmid-hatás...*, i. m., 95.) feltétlenül egyet kell értenünk, és nem hallgathatjuk el napjaink párhuzamos jelensége feletti örömről sem. A hatályos jogrendszert tekintve ugyanis azt állapítjuk meg a tételes magánjog mellett a polgári eljárásjog újabb fejlődéséről is, hogy az a történeti gyökerekhez nyúl vissza, így a polgári időszak fejlett jogtudománya nemcsak az anyagi jog, hanem az alaki jog szabályain keresztül is átkerül és irányítójává válik a modern joggyakorlatnak.

17 Földi András: *Grosschmid Béni és az antik jogok*, Akadémiai székfoglaló előadás, kézirat, Budapest, 2023, 2.

18 Idézi SZLADITS: *Grosschmid jelentősége...*, i. m., 221.

19 Bővebben: BALOGH Judit: *Grosschmid Béni és a magyar öröklési jog* = ZSÖGÖD Benő: *Öröklött s szerzett vagyon*, MOKK, Budapest, 2008, IX–XX.

a nemzetközi hatások is a legkevesbé érvényesülnek, és amikor azt tapasztalta, hogy a jogfejlesztés jogtudományi vonala e területeken is inkább az idegen elemek befogadása felé hajlana, kíméletlenül koherens érveléssel vette fel a küzdelmet a meggondolatlan újítók elgondolásaival. A nemzeti önállóságot állította párhuzamba a magánjogi jogintézmények önállóságával, ennek érdekében az öröklési és a családi jog bizonyos – elsősorban vagyoni jogi²⁰ – kérdéseit mintegy a nemzeti ügy szintjére emelte. *„Ez a tragikus meg hasonlítás a korral, forró sóvárgása önálló nemzeti jogi kultúra után és csüggedő belátása annak, hogy a kultúra folytonossága számunkra végleg elveszett, gyöngébb lelkületet tespedő lemondásba süllyesztett volna; de Grosschmid ösereje szembeszállt a kor áramlatával és megindította a harcot a magyar magánjog fejlődésének függetlenségéért.”*²¹ E függetlenségi harc eszköze mindenekelőtt az *Öröklött és szerzett vagyon* című elemzése,²² a kodifikációs folyamat során elkészített házassági vagyoni jogi tervezete, valamint a családi és az öröklési jog tárgykörébe vágó kisebb tanulmányai voltak.

Kiindulópontja e körben mindig az volt, hogy a kérdéses jogi helyzetet a hazai jog történeti fejlődéséből kell megoldani. Azzal is tisztában volt azonban, hogy a régi jogot nem lehet a XIX. század végének szemléletével megközelíteni, mert a modern jogintézmények a régi jogban nem, illetve csak tévesen értelmezhetők. A régi jog szemlélete ugyanis azt követelte meg, hogy a (mai értelemben vett) magánjog és a közjog szabályai egymást erősítve védjék a rendi jog központi fogalmaként szolgáló *vagyont*. A magánjogias közjog mellett tehát – mint Grosschmid is fogalmazott – közjogias magánjog létezett.²³

A jogrendszer újraképzését másik oldalról az tette szükségessé, hogy a kiegyezés által megnyugodott közjogi viszonyok között a gazdasági élet rohamos fejlődésnek indult. E tendencia pedig igényelte a hazai jognak a fejlesztését, hiszen a (rendi) magyar magánjog épp azokon a területeken volt a legfejletlenebb, amelyeket a fejlett gazdasági és kereskedelmi viszonyok a leginkább igényeltek volna: a dologi és főképp a kötelmi jog területén. Ez a felismerés pedig munkásságának nagyjából a századfordulótól új irányt szabott. A modern magyar magánjogi dogmatika megteremtésének szükségét elsődlegesen amiatt ismerte fel, mivel – épp az eddig részletezett történeti kötöttsége, nemzeti öntudata, konzervativizmusa miatt – nem tudott azonosulni a XIX. század utolsó harmadának kritikátlan recepciós gyakorlatával.

Frappáns – és egyben kegyetlen fullánkkal megfogalmazott – álláspontja szerint a jogfejlődésnek kétféle útja van. Az egyik, amikor *„valamely nemzet közvetlenül merít az európai kultúra ősforrásából és az így nyert szellemi értéket átformálja, átgyúrja a maga képére és hasonlatosságára. Ezt nevezi ő kultúrplanetizmusnak. Ezzel szemben kultúr csatlósságnak, kultúr szatellitizmusnak minősíti idegen nemzetek kifejlődött jogintézményeinek*

20 HERGER Csabáné: *Die Errungenschaftsgemeinschaft im ungarischen Ehegüterrecht nach 1848 = Száz plusz Tíz. Jubileumi kötet. Tárkány Szücs Ernő (1921–1984)*, Tárkány Szücs Ernő Jogi Kultúrtörténeti és Jogi Néprajzi Kutatócsoport (2011–2021), szerk. NAGY Janka Teodóra, BOGNÁR Szabina, SZABÓ Ernő, Pécsi Tudományegyetem KPVK, Bölcsészettudományi Kutatóközpont NTI, Szekszárd, 2021, 261–281.

21 SZLADITS: *Grosschmid jelentősége...*, i. m., 221.

22 ZSÖGÖD Benő: *Öröklött és szerzett vagyon*, Politzer Zsigmond Kiadása, Budapest, 1897, hasonló kiadásban MOKK, Budapest, 2008.

23 ZSÖGÖD: *Öröklött és szerzett vagyon*, i. m., 73.

*egyszerű lemásolását vagy lefordítását, azaz változatlan alakban való pusztá átvételét. Erre az útra lépett szerinte újabban a magyar nemzet és ezzel feladta kulturális önállóságának egyik fontos sáncát. Idegen géniuszok munkájának fáradság nélkül való felhasználása nem hódítás, hanem szolgaság, éppoly kétségtelen jele a gyengeségnek, mint a pénzügyi vagy politikai függés, sőt, veszélyesebb, mert önkéntes.*²⁴

Grosschmid legnagyobb, máig erő hatása abban a törekvésben mutatkozik meg, amellyel – nem másolva szolgálva a német dogmatikát – a magyar jogot önálló, egységes tudományos rendszerre igyekezett formálni, emancipálni azt a külföldi jogirodalom túlnyomó befolyása alól.

A tudományban mind tartalmilag, mind módszertanilag olyan újdonságot hozott Grosschmid munkássága, amely mind a mai napig páratlan, és amely – amint ezt éppen a mai konferencia is bizonyítja – máig hatóan meghatározó befolyással bír a magánjog fejlődésére. A kortársak és az utókor igazolása szerint is az az egyik legnagyobb érdeme, hogy a bonyolult jogrendszerben rendet tudott tenni. Az egész rendszert látta és láttatta, de megérteni és megtanítani úgy tudta, hogy a rendszert szétbontotta, egészen alkotóelemeiig visszafejtette, és a jogintézményeket a maguk egyszerű lényegét megragadva adta át a befogadó közönségnek. Mindeközben a lefejtett jogi rétegek egész hegyet képeztek a lába előtt, és ez a számtalan vonatkozás jelent meg a *Fejezetek* többszintű jegyzetapparátusában. Ez a számtalan lefejtett réteg pedig magyar szak kifejezésre, megfelelő terminológiára és rendszerbeli elhelyezésre tartott igényt. Ez volt Zsögöd óriási tudományos érdeme. A rendszert elemeinél fogva le- és felépíteni, elemezni, analizálni, felfogni és továbbfejleszteni – ha lehet, csakis önmagából, a hagyományos magyar jogintézményekből.

*„A Fejezetek az első mély tudományosságú rendszer, amely a magyar forgalmi jognak különböző időből és különböző forrásokból eredt anyagát egymással benső kapcsolatba hozva, önálló egészzé kovácsolja. A Fejezetek az az olvasztó kohó, amelyben Szent István és Ulászló törvényei, Werbőczy Hármaskönyve, a Planum Tabulare és a modern döntvényjog, az osztrák polgári törvénykönyv és a német eredetű hiteltörvények a modern magyar vagyongjog új öntvényévé olvadnak össze...”*²⁵ Ennek a rendszernek a megteremtése új, különösen összetett, komplex gondolkodási módszerrel vált lehetségessé. A *Fejezetekben* ugyanis Grosschmid a tételes jogot nem egyes szabályok mechanikus egymásmellettségében ábrázolja, hanem a szabályok funkcionálását, életműködésüket összetartozandóságukban és egymásra hatásukban tárja fel. Amint ezt plasztikusan Szladits megfogalmazta: *„Grosschmid a jogszabályokat nem rokkán dolgozza fel, egyetlen fonál sodrásával, hanem szövöszéken, amelyen egy lábnymásra a szálak egész szövvénye egyszerre fut egymásba.”*²⁶

A „valódi” nemzeti jog felépítésének eszközt látta a magánjogi kodifikációban is.²⁷ A kodifikáció a jog nemzeti karakterének megőrzésében elsődleges szereppel

24 ZALÁN: i. m., 225; BALOGH: Grosschmid Béni és a magyar öröklési jog, i. m., IX–XX.

25 A *Jogszabálytan* 47–48. oldalán írt gondolatokra utalva fogalmazott így SZLADITS: Grosschmid jelentősége..., i. m., 222.

26 Uo.

27 Bővebben BALOGH Judit: A jogrendszer konzerválása vagy új válaszok új helyzetekre? A XIX. század végi magánjogi kodifikációs törekvések céljairól = *Jogtörténeti tanulmányok* VIII, szerk. BÉLI Gábor, KAJTÁR István, PTE ÁJK, Pécs, 2005.

rendelkezik. Mert „miként a fatörzs a maga ágazatain saját karakterét, úgy árasztja végig egy kódex a nemzet testében a szolgaság bénító tudatát vagy az önérzet villamos erejét” – állapítja meg a kodifikáció eredeti, magyar megoldását sürgetve.²⁸ Vagy másutt: „A recepció a nemzetek részéről sokban hasonlít a kölcsönvétel esetéhez. Aki erejéhez mérten kis kölcsönre szorul, azt nem fenyegeti az a veszély, hogy a lekötöttségből nem tud kibontakozni és saját lábára állni. De másként áll a helyzet akkor, midőn a kölcsönös szükséglet nagy. Már pedig ez a veszély forog fenn akkor, midőn egy nemzet tömeges receptióra szorul, mint jelenleg mi. S ugyancsak, ha e szükségletet nagyobbnak képzei, s ahhoz képest cselekszik, mint a mekkora valósággal. Miként az adós hitelezőjével szemben – úgy sülyedhet szellemi téren helotává valamely nemzet, ha e kölcsönökben elmerül.”²⁹

A magánjog állapotának rendezése, a jogbiztonság és a fejlett közforgalmi jog megteremtésének igénye a XIX. század folyamán egyre gyakrabban jelent meg országgyűlési témaként, és egyre sűrűbben képezte tudományos igényű vagy gyakorlati szükség által indukált szakmai viták alapját. A szokásjog meghatározó szerepéhez nem fért kétség, de épp ennek jellege: rendszertelensége, többféle értelmezési lehetősége és az ezen alapuló eltérő bírói gyakorlat volt az oka annak, hogy a reformkortól a század végéig egyre többször került napirendre a magánjogi törvénykönyv megalkotásának terve. Ekkor következett be ugyanis a fordulat: a (különbféle eredetű) jogi normákat alkalmazó jogászok már nem elégedtek meg az addigi – eredménytelen és a joganyagot csak írásban összegyűjteni és a szükséges mértékig „átválogatni”, azaz: *kompilálni* szándékozó – próbálkozásokkal, hanem *valódi reformokat* kezdtek követelni, mondván, hogy az új életviszonyok új igényeket támasztanak a joggal szemben.

A kodifikációs gondolat térhódításában nagy szerepe volt a művelt fiatal jogászgenerációnak, amelynek tagjai naprakészen követték a politikai (és az ezekre reagáló jogi) változásokat, ismerték a nemzetközi fejlődési tendenciákat. A korabeli jogfelfogást elsősorban a francia forradalmi események befolyásolták. A forradalom eszméinek és sikerének hatására egyre erélyesebben léptek föl a magyar jog rendi különbségeket konzerváló és gazdasági fejlődést gátló elemei ellen, mint amilyen pl. az adományrendszer, az ősiség és a rendi kiváltságok voltak.

Az önálló magyar törvényalkotásnak azonban 1848-ban még – ismerjük el – egyáltalán nem volt reális esélye. A kodifikáció késése miatt a jogbizonytalanság és a hol csendes, hol viszont *expressis verbis* kimondott *recepció* több évtizeden keresztül kísértett a magyar jogi praxisban, a bírói gyakorlat jogfejlesztő hatása pedig olyannyira rányomta bélyegét jogunkra, hogy az ilyen módon beszívárgott idegen jogi tételek a röviddel a századforduló előtt végre megindult kodifikációs munkálatokban újra és újra megjelentek.

Bár Grosschmid még a század végén is azt hangoztatta, hogy „kivétel nélkül kicsinyek vagyunk – civilis téren – azokhoz a méretekhez képest, amelyeket egy, bár középszerű,

28 Grosschmidot idézi ZALÁN: i. m., 226.

29 GROSSCHMID Béni: *Magánjogi előadások. Jogszabálytan*, Athenaeum, Budapest, 1905, 46. A folytatásban pedig ennek szomorú következményét ekként vonja le: „s innen az, hogy a német áttekintésekben, vonatkozással a jellegre és forrásra, hazánk már ma is mint 'Deutsches Rechtsgebiet' szerepel”. Uo., 47.

de önálló alapokon nyugvó kódexnek elkészítése feltételez”,³⁰ résztervezetek készítésétől mégsem zárkózott el. A kodifikációban a hagyományos jogrend megőrzőjét is látta (folyamatosan óvott az idegen elemek kritikátlan átvételétől), a nemzeti jogintézmények átalakítása útján megvalósuló jogi modernizáció mellett érvelt. Grosschmid jelenléte, közreműködése tehát a XIX. század végének kodifikációs mozgalmaiban ahhoz volt szükséges, hogy egyrészt a tehetetlenség, másrészt a recepció szükség szemléletéből egyaránt kimozdítsa a hazai jogászai közvéleményt, és meglebbentse a lehetőségét annak, hogy a hagyományos magyar jogrendszer értékes törzsét felhasználva, önálló magyar magánjog szülessen.

A nemzeti jognak e vissza- vagy inkább felépítése volt tehát az a feladat, amelyből a 40 évesen Kolozsvárról a budapesti egyetemre került professzor részt vállalt.

És hogyan kereste a „valódi” jogot? Grosschmidot olykor „*magyar Savigny*”-nak is nevezték,³¹ azonban ez a megnevezés igencsak sántít. Mert Grosschmid a „valódi” nemzeti jogot nem a római jogból kívánta levezetni (azaz nem deduktív módszerrel dolgozott), sokkal inkább a régi, a rendi magyar jog újraélesztésével és annak a kor követelményeihez való igazításával akarta *megalkotni* azt. Módszere tehát konstruktív volt, a konstrukcióhoz szükséges építőelemeket pedig nem keletkezési helyük vagy idejük, hanem mindenekelőtt használhatóságuk alapján válogatta össze.³² Sokszor pedig még az átvettnek tűnő megoldások is az ő zsenijének eredeti, önálló termékei voltak.³³ Ennek eredménye lett sajátos, ahogyan Vékás Lajos megállapította, „*öntörvényű*” tudományos látásmódja, ez az „*egészében nagyszerű új világ*”.³⁴

S hogy mennyire nem tekinthető ő a „*magyar Savigny*”-nak,³⁵ annak egyik ékes bizonyítéka az a néhány sor, amit az öröklés kapcsán írt le a római jogról és annak német, a BGB-ben is megjelent recepciójáról. Miközben az öröklési jog különösen erős

30 GROSSCHMID Béni (Zsögöd Benő): *Az örökösödési törvénytervezetről* (1882) idézi: MENYHÁRTH Gáspár: *Polgári törvénykönyvünk javaslatának nemzeti jellege = Jogi dolgozatok a Jogtudományi Közlöny 50 éves fennállásának emlékére* (1865–1915), Budapest, 1916, 464.

31 FÖLDI András: *Grosschmid Béni és az antik jogok*, Akadémiai székfoglaló előadás, kézirat, Budapest, 2023, 2.

32 Erről részletesen ír DELI: *A Grosschmid-hatás* című tanulmányában, különösen 100–105.

33 Szép példáját mutatja be ennek Vékás Lajos a Jhering-féle érdekkutató irányzat és a *Fejezetek* érdekgondolata közötti, Szladits által igazolt kapcsolathíánnyal („*Nincs kapcsolat Grosschmid módszere és a külföldi jogi iskolák között, amelyeknek elméleti vitáiról Grosschmid jobbra tudomást sem vett.*”). Grosschmid maga állította fel a tételt, amely szerint az alanyi jog jogilag védett érdek, és az érdek „*részint sugallatos oka egy-egy jogszabálynak, részint előírt zsinórmértéke hellyel-közzel a jogalkalmazásnak.*” Az érdekszempont bevezetése nem kikezdése ekként a törvénynek kívülről, hanem a törvény saját, belülről jövő, csakhogy halkabb önszavának a meghallgatása a lármásabb tételek mögül.” Vö.: VÉKÁS Lajos: *Fejezetek a magyar magánjogtudomány történetéből*, HVGOrac, Budapest, 2019, 32–33. és 35, továbbá LESZKOVEN László: *Érdekirányadás – az érdekeszme, mint a Fejezetek vezérfonala = Grosschmid gondolatai és az új magyar Ptk.*, szerk. JUHÁSZ Ágnes, Novotni Alapítvány a Magánjog Fejlesztéséért, Miskolc, 2013, 43–52, illetve a német érdekkutató irányzathoz NIZSALOVSZKY Endre: *A fogalomkutató és az érdekkutató jogtudomány*, Debreceni Szemle VII (1933), 341–355. és 418–432.

34 VÉKÁS Lajos: *Fejezetek a magyar magánjogtudomány történetéből*, HVGOrac, Budapest, 2019, 32.

35 Földi András sokkal inkább „*magyar Jhering*”-nek nevezné az érdekeszme és az organikus jogfelfogás alapján – elismerve azonban Grosschmid imént említett önálló gondolkodását és a közvetlen német hatás hiányát is. Vö. FÖLDI: *Emlékezés... i. m.*, 3.

nemzeti karakterét hangsúlyozta, kiemelte, hogy a német jog a római örökjogi szabályok átvételével téves útra lépett. A recepciót nem tartotta „az örökösödés érdekében vett tárgyi megfontolás eredményének”,³⁶ hanem „a római jog teljes egészében történő befogadása mellékhatásának”.³⁷ „Mi azt hisszük, hogy a justiniáni öröklő rend, s az abból kifogant mai intézmények: egyik szerencsétlen ráadása a sorsnak a római jog egyébként üdvös befolyására, s hogy ezer szerencse hazánkra a helyzet, hogy attól, ha akar, távol maradhat.”³⁸

Grosschmid Béni professzorként a budapesti egyetemen joghallgatók százait nyerte meg az értő jogtanulásnak, a jog mesteri művelésének. Meggyőződése volt, hogy „a jog az önálló gondolkodás tudománya”, ezért önállóságra igyekezett szoktatni hallgatóit, hogy azok olyan „szabadúszó jogászokká” váljanak, akik „tudnak tempózni abban az elementumban, amely nem ezekből vagy azokból a tételekből áll”, hanem az egészet jelenti. Ezért követte azt a metódust, hogy „az anyagot inkább csak olyan objektívumnak tekinti, amelyen tanítani, és nem annyira olyannak, amelyet tanítani kell”.³⁹

Az önálló gondolkodás gyakorlatáról maga is többször tett bizonyosságot olyan esetekben, amikor valamilyen okból konkrét témában akarták tanulmány készítésére felkérni. A legenda szerint Grosschmid egy ilyen felkérést azzal utasított vissza, hogy „a tudós nem olyan, mint a madárka, akit holmi morzsákkal lehet elterelni útjából, hanem inkább olyan, mint a kőszikla, amely önsúlyánál fogva gördül alá pályáján”.

A tanítványok visszaemlékezései szerint kiemelkedő tanáregyenység volt, akinek varázsa a katedrán érvényesült legjobban. Akit ez „egyszer rabul ejtett, többé az életben nem tudott szabadulni tőle, az magával vitte a mester jogelemzését, elmélyedő módszerét, igazságkeresését”.⁴⁰ Pedig nem volt könnyű dolga. A kolozsvári egyetem megbecsült oktatója 1891-ben került a budapesti jogi karra, ám amit ott (valamint az ország „vezető” jogászainak munkásságában) magánjog címen talált, arra nemigen lehetett alapoznia. Egy hallgatója így emlékezett vissza ezekre az évekre: „Régi törvényeinket nem tanultuk. Újak nem voltak. Könyveink is hiányzottak. A személyjogi, család- és örökjogi kérdések kazuisztikája még nem volt kidolgozva. Az alapfogalmak nem mentek át a köztudatba. [...] A dologi jogban az osztrák jog félig megértett tételein rágódtunk. [...] Kötelmi jogunk a szó szoros értelmében gyermekkorát élte... [...] megfelelő magánjogi kézikönyvünk nem volt. Magánjogi professzoraink szintén hiányzottak. A tanulni vágyó nemzedéknek nem volt mihez nyúlania. [...] Grosschmid tanulmányait kevésbé ismerték. [...] hallgatósága előbb nagyon csekély számú volt. A jogászfjúság még nem tudta, kivel áll szemben. [...] Óráin az első időben négyen-öten, néha tízen-húszan lézengtek. Ezeknél is hiányzott a megfelelő előiskola Grosschmid mélységeinek megértésére.” Majd lassan megtalálta hallgatóságát és értő közönségét: „A hallgatóság száma egyre szaporodott s egyre jobban értette Grosschmid tanítását. Nevét, elveit szerte vitték az országba, egyrészt azok a hallgatók, akik szorgalmasan hallgatták ezeket az előadásokat, másrészt azok, akik vizsgálatokra készülve ismerték meg úgy módszerét, mint tanításait.”⁴¹

36 ZSÖGÖD: *Öröklött s szerzett vagyon, i. m.*, 214.

37 DELI: *A Grosschmid-hatás...*, i. m., 104.

38 ZSÖGÖD: *Öröklött s szerzett vagyon, i. m.*, 233.

39 SZLADITS: *Grosschmid jelentősége...*, i. m., 223.

40 Uo.

41 NYULÁSZI János: *Grosschmid*, Magyar Jogi Szemle, 1931/10, 400–401.

Egy tanítványa a 30 éves oktatói jubileumra készített tanulmányban írta le a mester titkát: „*Nem jogszabályokat tanultunk tőle, hanem jogot, nem tételeket, hanem a dolgok természetéből folyó szükségszerű igazságot.*”⁴² Grosschmid – amint ez a visszaemlékezésekből kiderül – úgy tanított, hogy a katedrán is szüntelenül a jogi konstrukciókat bogozta, és ostromozta a jogrendszer ellentmondásait, igyekezett megmutatni az igazságot, és rávezetni az annak megfelelő jogi normára. Az ilyen egységben való, holisztikus szemléletmód azonban csak akkor adatik meg az embernek, ha egészében ismeri és érti a rendszert. Ha egy jogász nem jut el a megismerés e szintjére, akkor mindig az egyes részletkérdések foglya marad – ez pedig pontosan az, amit Grosschmid mint oktató éppen elkerülni igyekezett.

Grosschmid tanítványai és művei révén – mind a kortársak, mind az utókor értékelése igazolja ezt – az egész magyar jogalkalmazást tudományosan megalapozottabb, szakszerűbb, dogmatikusabb gondolkodási pályára állította. Nem keveset köszönhet neki a bírói kar, amely tőle, nála tanulta meg, hogy az ítélezést nem ténydöntésként, hanem jogalkalmazásként kell felfogni. Munkáiban lelheti gyökerét a bírói ítéletek karakterének megváltozása is, amennyiben az ítéletekben a konkrét jogi helyzet megoldása az általános jogelvek kereteibe való beillesztés útján, elvi súllyal, tudatos jogalkalmazói tevékenység, dedukció és absztrakció folytán születik meg. A bírói kar nélküle nem lett volna képes „*az elvi, jogegységi és a teljes-ülési határozatok mai fogalmazási szintjéhez és módjához eljutni, ha Grosschmid nem véste volna lelkünkbe, hogy a jogtudomány egységes, összefogó elveire is legyünk tekintettel akkor, amidőn a jogeseteket a való élet követelményeihez képest eldöntjük.*” [...] „*Grosschmid tűzte ki az utolsó félszázad bírói gyakorlatának az irányát, ő kezdeményezője a gyakorlat belső, tudatos függetlenségének, ő fejlesztője és igen sokban megteremtője a gyakorlat tartalmának, és ő ösztönzője a gyakorlatot kifejtő bírói ítéletek alaki és tartalmi tökéletesedésének is*” – érzékeltette a mester szerepét Almási Antal.⁴³

De ugyanilyen fontosnak tartotta Grosschmid a gyakorló ügyvédek munkáját is, akiket a jogviszonyok első felfejtőiként és bíró elé táróiként emelt ki a jogalkalmazás során, akiknek mindennél fontosabb a komplex jogászati látásmód és annak a képességnek a hordozása, hogy egyszerre törekedjenek az igazság – objektív – kiderítésére és ügyfelük – nyilván szubjektív – képviselőjére.

Am az ügyvédségnek nemcsak a jogalkalmazásban, hanem a jog fejlesztésében is fontos szerepe van. Grosschmid szerint az ügyvédek periratai elsőrendű fontossággal bírnak a jogfejlesztésben, hiszen a keresetlevelek és a fellebbezések sokszor az új jogintézmények első megjelenési helyei. „*Az ügyvéd fedezi fel voltaképpen a helyet, ahol az új intézmény számára a jeget meg kell törni. A csákányt is mintegy ő adja a bíró kezébe. És bizonyára azoknak a jogi álláspontoknak és a tárgyilagos jogunk világát oly nagy mértékben emelő és díszítő érveléseknek, amelyekkel döntvényeink indokolásában találkozunk, igen jelentékeny része voltaképpen a perbeli ügyvédek allegátaiból származik. S ennyiben voltaképpen azok szellemi terméke. Az ilyen perbeszédekben van tulajdonképpen letéve a jogélet termőtalajának a leggazdagabb kincsháza.*”⁴⁴

42 Idézi SZLADITS: *Grosschmid jelentősége...*, i. m., 223.

43 ALMÁSI: i. m., 224.

44 Grosschmid az ügyvédi hivatásról, *Jogtudományi Közlöny*, 1931/26, 226.

Grosschmid időszerűsége éppen munkáinak időfölöttiségében áll. Mert természetesen mindig változik, sebesen változhat a tételes jog, de nem változik (legfeljebb nagyon lassan, egészen kis lépésekben módosul) a magánjog elvi megalapozása. Ebben pedig Grosschmid máig erő példát mutat elméletben és gyakorlatban egyaránt.

A *Fejezetek* kötelmi joga azért lesz a legkiválóbb és időtálló, mert a magyar nemzeti sajátosságokat úgy hordozza magán, úgy fakad azokból, hogy közben a grosschmid-i analízis folytán a legigényesebb tudományos művek közé emelkedik. Azért tanulhatunk még mindig Grosschmidtől, mert tudományos alapra helyezte azt, amit a nemzet sajátjának érzett, azt, amit *igaznak, igazságosnak* tartott.

A jogtörténet művelője örömmel állapítja meg, hogy Grosschmid – és általában a múlt jogtörténeti eredményeinek – felidézése napjainkban reneszánszát éli. Nemcsak azzal következett ez be, hogy a hatályos magyar Polgári törvénykönyv alapját tulajdonképpen az 1928-as magánjogi törvényjavaslat adja,⁴⁵ hanem azzal is, hogy a Polgári perrendtartás perszerkezeti koncepciója is az 1911. évi I. törvénycikkre megy vissza az osztott perszerkezet újraélesztésével, és azzal is, hogy egyre több tudományos igényű feldolgozásban jelenik meg az ehhez kapcsolódó régi bírósági gyakorlat, és a – mára klasszikusnak nevezett – magyar jogtudomány értelmezése.

Azt gondolom, hogy akkor jár el helyesen napjaink jogalkotója, ha ma is Grosschmid munkamódszerét alkalmazza:⁴⁶ egyrészt addig fejti le a jogi normáról, illetve a vizsgált jogintézményről a ráakódott „fölösleges” elemeket, amíg el nem jut az annak lényegét, magvát adó esszenciális jelleghez, tartalmi elemhez, másrészt pedig megnézi a korabeli jogi norma társadalmi-gazdasági környezetét, visszafejti a régi szabályozás eredeti célját, majd mindezeket ütközteti napjaink ugyanezen körülményeivel. Amennyiben ennek során arra jut, hogy még mindig a régi szabály az, amely a legjobb, legigazságosabb választ adja a szabályozási kérdésre, akkor megtartja a régit, ha viszont úgy találja e beható vizsgálat eredményeként, hogy a társadalmi-gazdasági környezet jelentős változása miatt a régi szabály átértékelésre szorul, bátran – ám megalapozottan – nyúl a változtatás eszközéhez. Ez az a tudás, amelynek Grosschmid Béni vitathatatlanul birtokában volt akkor, amikor különbséget tett az öröklési szabályok törzsökös, nemzeti jellege, valamint a kötelmi jog univerzális mivolta között, és a „valódi” magyar jogot egyiknél a régiből, másiknál a tudományosan kidolgozott új elvekből építette fel, illetve vissza.

A XXI. század elejének magánjogtudományára éppen ez a feladat várt, és épp a Grosschmidot is „mozgató” tényezők vezették (és vezetik a reformok során is) tollukat. Hiszen a szocialista jogfelfogás uralma hasonlítható hatásaiban az 1848-as joglebonthatás és az ennek következtében betört idegen (akkor osztrák) jogrendszer szakadékok teremtő hatásához, a világgazdaság globalizálódása, a pénzügyi és gazdasági folyamatok mind komplexebbé válása pedig hasonló kihívások elé állítja a jogalkotót, mint a XIX. század végén. A különbség talán csak abban áll, hogy napjainkban a harmadik

45 Ennélfogva a Debreceni Egyetemen a polgári korszakok magánjogtörténeti előadásaihoz néhány éve már tudatosan ezt a törvényjavaslatot vesszük alapul, „ezen” tanítjuk meg a polgári magánjog alapelveit és alapvető rendelkezéseit, nem pedig pusztán a dualizmus kori általános magánjogfejlődési tendenciákat tárgyaljuk.

46 Illetve hallgat azokra a tudósokra, akik képesek ezt megtenni.

tényező (a nemzeti egység helyreállításának kényszere) helyébe az az egyensúlyteremtési kényszer lépett, amelyben a nemzeti jogoknak az európai és a globális jogrendszerek olvasztótégelyében kell megtalálnia az önállóság terét, egyszerre kell azokkal harmonizálni és a saját karaktert megőrizni.

Az a mi szerencsénk, hogy most is vannak „Grosschmidjaink”. Van jó néhány jeles magánjogászkodunk,⁴⁷ akik ezt a történelmi párhuzamot már régen felismerték, és érveik közé biztos kézzel illesztik be a klasszikus magánjogtudomány eredményeit, alkalmazzák annak munkamódszereit. Mindaddig, amíg ezzel – Grosschmidhoz hasonlóan – az *igazságo(s)t* keresik, és azt akarják megtalálni a magánjogban, helyes irányban tartják a magánjog fejlődésének szekerét.

Irodalomjegyzék

1. ALMÁSI Antal: *Mit köszönhetnek a bírák Grosschmidnak?* Jogtudományi Közlöny, 1931/26, 224.
2. BALOGH Judit: *Grosschmid magánjoga – történeti értékek és aktualitások = Grosschmid gondolatai és az új magyar Ptk.*, szerk. JUHÁSZ Ágnes, Novotni Alapítvány a Magánjog Fejlesztéséért, Miskolc, 2013, 11–24.
3. BALOGH Judit: *Grosschmid Béni és a magyar öröklési jog* = ZSÖGÖD Benő: *Öröklött s szerzett vagyon*, Magyar Országos Közjegyzői Kamara, Budapest, 2008, IX–XX.
4. BALOGH Judit: *A jogrendszer konzerválása vagy új válaszok új helyzetekre? A XIX. század végi magánjogi kodifikációs törekvések céljairól = Jogtörténeti tanulmányok VIII.*, szerk. BÉLI Gábor, KAJTÁR István, PTE ÁJK, Pécs, 2005.
5. BENKE József: *„Becsüld meg, biz’ a mestereket!” – Módszertani és historiográfiai gondolatok Vékás Lajos tudománytörténeti könyve nyomán*, Állam- és Jogtudomány, 2021/3, 3–26. DOI: 10.51783/ajt.2021.3.01
6. BENKE József: *Bevezetés a magyar magánjog általános elveibe*, HVGOrac, Budapest, 2019,

47 Különös súllyal említendő e helyen VÉKÁS Lajos: *Szerződési jog*, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2022; Uő: *Fejezetek a magyar magánjogtudomány történetéből*, HVGOrac, Budapest, 2019; Uő: *Grosschmid szelleme és gondolatai az új Polgári Törvénykönyv öröklési jogi szabályaiban*, Magyar Jog, 2013/5, 257–264. etc.; LESZKOVEN László: *Benyomások egy könyv kapcsán: szubjektív gondolatok a polgári jog általános részéről*, Erdélyi Jogélet, 2023/1, 23–35; Uő: *A jóhiszeműség és tisztesség elvével össze nem egyeztethető – „méltánytalan” késlekedés egyes kérdéseiről*, Erdélyi Jogélet, 2022/3, 119–129; Uő: *Becsülettel, emberséggel... A jóhiszeműség és tisztesség elve és annak „elágazásai” a kötelemszerű magatartás körében*, Gazdaság és Jog, 2022/9–10, 5–10; Uő: *Szerződésszegés a polgári jogban*, Wolters Kluwer Hungary Kft., Budapest, 2018, Akadémiai, Budapest, 2019; Uő: *Gondolatok a felelősségtan köréből*, Publicationes Universitatis Miskolcensis Sectio Juridica et Politica, 2017, 338–352. etc., vagy BENKE József: *„Becsüld meg, biz’ a mestereket!” – Módszertani és historiográfiai gondolatok Vékás Lajos tudománytörténeti könyve nyomán*, Állam- és Jogtudomány, 2021/3, 3–26. DOI: 10.51783/ajt.2021.3.01; Uő: *Bevezetés a magyar magánjog általános elveibe*, HVGOrac, Budapest, 2019; Uő: *Krízis és fedezetelvonás. A csalárd fedezetelvonás elleni hitelezővédelmi jog történeti alapjai és azok mai jelentősége az új magyar Polgári Törvénykönyv tükrében*, MenedzserPraxis, Budapest, 2016; Uő: *Reményvétel. Az európai magánjogi gondolkodás a reményvétel mikrokozmoszán keresztül*, HVGOrac, Budapest, 2011 etc.

7. BENKE József: *Krisis és fedezetelvonás. A csalárd fedezetelvonás elleni hitelezővédelmi jog történeti alapjai és azok mai jelentősége az új magyar Polgári Törvénykönyv tükrében*, MenedzserPraxis, Budapest, 2016.
8. BENKE József: *Reményvétel. Az európai magánjogi gondolkodás a reményvétel mikrokozmoszán keresztül*, HVGOrac, Budapest, 2011
9. DELI Gergely: *A Grosschmid-hatás – Avagy paradigmaváltás a magyar romanisztikában = SALUS VOCALIS. Csegöldi indulás, győri érkezés. Ünnepi tanulmányok Fazekas Judit tiszteletére*, szerk. KESERŰ Barna Arnold, SZOBOSZLAI-KISS Katalin, UNIVERSITAS-Győr Nonprofit Kft., Győr, 2023, DOI: 10.59199/salusvocalis.2023.11., 93–112.
10. ECKHART Ferenc: *A Jog- és Államtudományi Kar története 1667–1935 = A királyi magyar Pázmány Péter Tudományegyetem története II.*, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1936.
11. FÖLDI András: *Emlékezés Grosschmid Bénire (1851–1938), a Magyar Tudományos Akadémia levelező tagjára* (elérhető az MTA IX. Osztály honlapján)
12. FÖLDI András: *Grosschmid Béni és az antik jogok*, Akadémiai székfoglaló előadás, kézirat, Budapest, 2023.
13. GÖRÖG Márta: *Grosschmid Béni (1851–1938)*, FORVM Szeged, 2020/1, 227–240.
14. *Grosschmid az ügyvédi hivatásról*, Jogtudományi Közlöny, 1931/26, 226.
15. GROSSCHMID Béni (Zsögöd Benő): *Fejezetek kötelmi jogunk köréből*, Athenaeum, Budapest, ¹1898–1900, illetve Grill, Budapest, ²1932.
16. GROSSCHMID Béni: *Magánjogi előadások. Jogszálytan*, Athenaeum, Budapest, 1905.
17. GROSSCHMID Béni: *Werbőczy és az angol jog*, Franklin Társulat, Budapest, 1928.
18. HERGER Csabáné: *Die Errungenschaftsgemeinschaft im ungarischen Ehegüterrecht nach 1848 = Száz plusz Tíz. Jubileumi kötet. Tárkány Szücs Ernő (1921–1984)*, Tárkány Szücs Ernő Jogi Kultúrtörténeti és Jogi Néprajzi Kutatócsoport (2011–2021), szerk. NAGY Janka Teodóra, BOGNÁR Szabina, SZABÓ Ernő, Pécsi Tudományegyetem KPVK, Bölcsészettudományi Kutatóközpont NTI, Szekszárd, 2021, 261–281.
19. LESZKOVEN László: *Benyomások egy könyv kapcsán: szubjektív gondolatok a polgári jog általános részéről*, Erdélyi Jogélet, 2023/1. 23–35.
20. LESZKOVEN László: *A jóhiszeműség és tisztesség elvével össze nem egyeztethető – „méltánytalan” késlekedés egyes kérdéseiről*, Erdélyi Jogélet, 2022/3, 119–129.
21. LESZKOVEN László: *Becsülettel, emberséggel... A jóhiszeműség és tisztesség elve és annak „elágazásai” a kötelemszerű magatartás körében*, Gazdaság és Jog, 2022/9–10, 5–10.
22. LESZKOVEN László: *Szerződésszegés a polgári jogban*, Wolters Kluwer Hungary Kft., Budapest, ²2018, Akadémiai, Budapest, 2019.
23. LESZKOVEN László: *Gondolatok a felelősségtan köréből*, Publicationes Universitatis Miskolcensis Sectio Juridica et Politica, 2017, 338–352.
24. LESZKOVEN László: *Érdekirányadás – az érdekeszme, mint a Fejezetek vezérfonala = Grosschmid gondolatai és az új magyar Ptk.*, szerk. JUHÁSZ Ágnes, Novotni Alapítvány a Magánjog Fejlesztéséért, Miskolc, 2013, 43–52.
25. MENYHÁRTH Gáspár: *Polgári törvénykönyvünk javaslatának nemzeti jellege = Jogi dolgozatok a Jogtudományi Közlöny 50 éves fennállásának emlékére (1865–1915)*, Budapest, 1916, 450–465.
26. MESZLÉNY Artur: *Grosschmid Bénihez*, Polgári Jog, 1931/7, 429–431.
27. NIZSALOVSKY Endre: *A fogalomkutató és az érdekkutató jogtudomány*, Debreceni Szemle, VII (1933), 341–355. és 418–432.

28. NYULÁSZI János: *Grosschmid*, Magyar Jogi Szemle, 1931/10, 400–401.
29. SZABÓ Béla: *Grosschmid (Zsögöd) Benő = Juristen. Ein biographisches Lexikon von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, szerk. Michael STOLLEIS, München, ²2001, 264–265.
30. SZENDE Pál: *Nemzeti jog és demokratikus jogfejlődés*, Huszadik Század, 1911, 265–290.
31. [szerző és cím nélkül], *Szemle* rovat, Jogtudományi Közlöny, 1931/13, 131.
32. SZLADITS Károly: *Grosschmid jelentősége magánjogunk fejlődésében*, Jogtudományi Közlöny, 1931/26, 221–223.
33. SZLADITS Károly (főszerk.): *Magyar magánjog*, I., Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1941.
34. VÉKÁS Lajos: *Fejezetek a magyar magánjogtudomány történetéből*, HVGOrac, Budapest, 2019.
35. VÉKÁS Lajos: *Szerződési jog*, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2022.
36. VÉKÁS Lajos: *Grosschmid szelleme és gondolatai az új Polgári Törvénykönyv öröklési jogi szabályaiban*, Magyar Jog, 2013/5, 257–264.
37. VERESS Emőd: *Grosschmid Béni vagy Zsögöd Benő? = Erdélyi jogászok, Jogászportrék II.*, szerk. VERESS Emőd, Forum Iuris, Kolozsvár, 2022, 9–17.
38. WEISS Emília: *Grosschmid Béni (1851–1938) = Magyar jogtudósok III.*, szerk. HAMZA Gábor, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2006, 101–116.
39. ZALÁN Kornél: *Grosschmid és a régi magyar magánjog*, Jogtudományi Közlöny, 1931/26, 225.
40. ZSÖGÖD Benő: *Öröklött s szerzett vagyon*, Politzer Zsigmond Kiadása, Budapest, 1897, hasonló kiadásban MOKK, Budapest, 2008.
41. ZSÖGÖD Benő: *Az örökösödési törvénytervezetről = Magánjogi tanulmányok, tervezetek, kisebb dolgozatok főként az öröklési, kereskedelmi és családi jog köréből*, szerk. ZSÖGÖD Benő, I. kötet, Politzer Zsigmond Kiadása, Budapest, 1901, 547–717.

PAPP TEKLA

A közjog és magánjog küzdelme a szerződések kapcsán – vázlatos helyzetkép

The Struggle between Public and Private Law on Contracts – A Sketch of the Situation

Abstract: This study is a summarized overview of the scientific dialogue that has developed a few years ago in connection with public law contracts, and the sequels of legislation and judicial jurisprudence behind it.

Keywords: public administration contract, use of public areas, the flat lease, concession contract, the support contract, the public procurement contract

Összefoglaló: A közjog szerződéseinek kapcsán néhány éve kialakult tudományos párbeszéd és a mögötte meghúzódó jogalkotói és bírósági joggyakorlati fejlemények összegző áttekintése ez a tanulmány.

Kulcsszavak: közigazgatási szerződés, közterület-használat, lakásbérlet, koncessziós szerződés, támogatási szerződés, közbeszerzési szerződés

„Az a római jogig visszanyúló felfogás, mely szerint közjog az, mely a közérdeket, s magánjog, mely a magánérdeket szolgálja, nem nyújt a megkülönböztetésre biztos alapot. Először azért, mert a közérdek és a magánérdek fogalma igen bizonytalan, szinte lehetetlen a közérdeket és a magánérdeket élesen elhatárolni egymástól, másodsor azért, mert a közérdek és magánérdek nem egymást kizáró fogalom. A jogszabályok nagyrésze egyidejűleg közérdeket és magánérdeket is szolgál.”¹

A közigazgatás szerződéseinek megítélése nemcsak a múltban,² hanem napjainkban³ is kutatások fókuszában áll, amelyek alapvetően a változó jogszabályi és

1 BUZA László: *A közjog és a magánjog fogalmi elhatárolásának kérdése*. Az Erdélyi Múzeum-Egyesület Jog-, Közgazdaság- és Társadalomtudományi szakosztályának 1943. február 10-i ülésén elhangzott előadás hozzászólásokkal = *Az állam joga és a magánosok joga. Reflexiók Dr. Buza László előadásához*, szerk. MOÓR Gyula, Kolozsvár, 1943, 319.

2 MAGYARY Zoltán: *Magyar közigazgatás, A közigazgatás szerepe a XX. század államában. A magyar közigazgatás szervezete, működése és jogi rendje*, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1942, 587–588; TÓTH Lajos: *Közjog – magánjog*, Magyar Jog, 1920/8, 460–537; TOMCSÁNYI Móric: *A közjog és magánjog határa*, Magyar Jog, 1921/7, 401–483; DÜL János: *Tűnődések a magánjog és a közjog egyes kérdéseiről a közszerződések apropóján* = *Liber Amicorum – Ünnepi tanulmányok Kisfaludi András 65. születésnapjára*, szerk. TÓKEY Balázs, Wolters Kluwer, Budapest, 2023, 23–24.

3 *Közszerződési jogi koncepciók*, szerk. AUER Ádám, Akadémiai Kiadó, Budapest, 2022; CZIBRIK Eszter: *Kontraktualitás a közigazgatásban, egy évszázad tendenciái*, Közigazgatás-Tudomány,

joggyakorlati környezetre adott reflexiók, egyre inkább a szisztematizálás igényével és szándékával mind magánjogi, mind közjogi oldalról.⁴ Az alábbiakban röviden ismertetem a szerződési jogi kategorizálásokat, majd kitérek a közterület-használattal és a lakásbérlettel kapcsolatos kúriai közigazgatási jogi térhódításra, utalok a koncessziós, a támogatási, a közbeszerzési és közszolgáltatási szerződésekkel kapcsolatos legújabb megközelítésekre, végül konszenzusos alternatívákra teszek javaslatot.

1. A közjogi szerződések tipizálásának jelen állása

A közigazgatási szerződés ismérveiben majdnem megegyezők a közjogi és magánjogi értékelések,⁵ azonban abban nem mutatkozik egyetértés, hogy a közigazgatási szerződés gyűjtőkategória-e, vagy a közjog egyetlen jól meghatározható szerződéstípusa. Abban sincs összhang a köz- és magánjogászok között, hogy a közigazgatás kontraktusait közjogi szerződéseknek, közszerződéseknek vagy közigazgatási szerződéseknek nevezzék-e.⁶ Továbbá nem mutatkozik konszenzus a hatósági szerződés megítélésében sem: a közigazgatási jogászok közhatalmi aktust helyettesítő megállapodásnak tekintik,⁷ míg magánjogi szempontból nem értékelhető szerződésként.⁸

Elmozdulás és egyben közeledés/közelítés körvonala azódik a közigazgatás által kötött szerződések rendszerezésében:

a) Nagy Marianna tételes jogi besorolást követ: a közigazgatási jog által közigazgatási szerződésnek minősített kontraktusokat tekinti a közigazgatáshoz kapcsolódónak, minden más szerződést polgári jogi jellegűnek ítél;⁹

2021/1, 116–126; HORVÁTH M. Tamás: *Boncasztalon. A közszerződési jogviszonyok organikus kapcsolati egységei*, Jogtudományi Közlöny, 2023/10, 454–462; NAGY Marianna: *Közigazgatási szerződés*, Internetes Jogtudományi Enciklopédia, ORAC Kiadó Kft., Budapest, 2023, <http://real.mtak.hu/164711/1/kozigazgatasi-szerzodes.pdf>; PAPP Tekla: *A közigazgatási szerződés egy magánjogász szemszögéből*, Jogtudományi Közlöny, 2018/7–8, 313–323; DÜL: i. m., 24–28.

4 NAGY: *Uo.*; HORVÁTH: *Uo.*; PAPP: *Uo.*; PAPP Tekla: *Atipikus szerződések*, hvgorac, Budapest, 2019, 33–60.

5 Lásd: NAGY Marianna: *A közigazgatási szerződés néhány elméleti és gyakorlati hiátusa a közigazgatási jog szemszögéből = Közszerződési jogi koncepciók*, szerk. AUER Ádám, Akadémiai Kiadó, Budapest, 2022, <https://mersz.hu/kiadvany/1010/info/>; PAPP Tekla: *A közigazgatási szerződés egyes kérdései a magánjog szempontjából – avagy a legújabb közigazgatási jogi fejlemények helyénvalóságáról = Közszerződési jogi koncepciók*, szerk. AUER Ádám, Akadémiai Kiadó, Budapest, 2022, <https://mersz.hu/kiadvany/1010/info/>; FARKAS Csaba – IVÁN Dániel: *A koncessziós szerződés helye a honi kötelmi jog rendszerében*, Acta Universitatis Szegediensis, Forum, Acta Juridica et Politica, 2022/1, 68–69.

6 FARKAS-IVÁN: i. m., 65; PAPP: *Atipikus szerződés*, i. m., 35–36; DÜL: i. m., 24–28; NAGY: *Közigazgatási szerződés*, i. m., 5, 11: az utalással ellentétben a közigazgatási szerződést sosem tekintettem atipikus szerződésnek, hanem a közjog egyedüli és ténylegesen megállapítható karakterű kontraktusának. A közigazgatási szerződésminősítésre vonatkozó téves kitétel felmerül még: HORVÁTH M. Tamás: *Hol a helye? Közszerződési viszonyok – polgári jogi keretek = Közszerződési jogi koncepciók*, szerk. AUER Ádám, Akadémiai Kiadó, Budapest, 2022, <https://mersz.hu/kiadvany/1010/info/>; GÖNCZI Lili Luca: *A területfejlesztési támogatások esetén igénybe vehető jogvédelem sui generis jellege – a szabálytalanság fókuszában*, Közjogi Szemle, 2021/3, 39–48.

7 NAGY: *Közigazgatási szerződés*, 2023: i. m., 11.

8 PAPP: *A közigazgatási szerződés...*, i. m., 321–322.

9 NAGY Marianna: *Szerződés a közigazgatási jogban*, Jogtudományi Közlöny, 2022/4, 4.

b) Horváth M. Tamás a szerződéses jogviszonyok kapcsán homogén páros kapcsolatokot tárt fel a következők szerint:

- alternativitás: egy adott jogviszonyra egyenrangúan magánjogi szerződések és közjogi alakzatok is kínálkoznak (lásd: közterület-használat),
- szakaszosság: a szerződési dinamika alapján különíthetők el közjogi és magánjogi fázisok,
- párhuzamosság: a komplex jogviszony (például közszolgáltatásra vonatkozó) bizonyos vetületei magánjogiak, míg mások közjogiak,
- elválasztás: a szerződéslétesítés feltételei és körülményei alapján szeparálható a magán- és közjogi korreláció.¹⁰

Meglátásom szerint ezek a megközelítések összhangba hozhatók egyrészt a többdimenziós szerződési klasszifikációmmal,¹¹ másrészt érdemes a komplex szerződések felől is áttekinteni a használható kontraktuális megoldásokat.¹² Ugyanis a magánjog szerződéseinek klasszifikálási szempontjaira vonatkozóan az európai szerződési jogi szakirodalomban új megközelítések is feltűntek: az egyedi és az egymással összefüggő megállapodások kategorizálásával,¹³ azaz a bilaterális szerződési jogviszonyok mellett a multilaterális kontraktuális kapcsolatok vizsgálata is elkezdődött.¹⁴ Az utóbbiak kapcsán

a) a szerződési lánc(olat) (contractual chains, Kettenverträge¹⁵) elnevezés alkalmazása olyan szerződésekre, amelyeket az kapcsol össze, hogy ugyanaz a közvetlen és közvetett tárgyuk¹⁶ (lásd: disztribútori megállapodás);¹⁷

10 HORVÁTH: *Boncasztalon...*, i. m., 456–460.

11 PAPP: *Atipikus szerződések*, i. m., 33–51; a koncessziós szerződés kapcsán ezt megtette Farkas Csaba és Iván Dániel, lásd: FARKAS-IVÁN: i. m., 79.

12 PAPP: *Atipikus szerződések*, i. m., 52–60.

13 D. CAMPBELL, H. COLLINS, J. WRIGHTMAN: *Implicit Dimensions of Contract, Discrete, Relational and Network, Practice. Bridging the Gap Between Legal Reasoning and Commercial Expectation*, Hart Publishing, Oxford–Portland, Oregon, 2013.

14 G. TEUBNER: *Netzwerk als Vertragsverbund. Virtuelle Unternehmen, Franchising, Just-in-time in sozialwissenschaftlicher und juristischer Sicht*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2004, 58–100; „Marktregime: Austauschvertrag, Organisationsregime: Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Hybrides Regime: Vernetzungen als institutionalisierte Widersprüche, Communitarian Regime: Netzwerk als 'personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis', Mixed Regime: gemischttypischer Vertrag, Polykorporatives Regime: Konzern, Idiosynkratisches Regime: Netzvertrag”.

15 M. WOLF: *Schutz von Netzwerken gegen Eingriffe Dritter*, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 2006/2–3, 253–265.

16 S. VAN DONGEN: *Groups of contracts. An exploration of types and the archetype from a Dutch legal perspective = Linked Contracts*, szerk. I. SAMOY, M. B. M. LOOS, Intersentia, Cambridge–Antwerp–Portland, 2012, 10; M. WELLENHOFER: *Third Party Effects of Bilateral Contracts within the Network = Networks: Legal Issues of Multilateral Co-operation*, szerk. M. AMSTUTZ, G. TEUBNER, Hart Publishing, Oxford–Portland, Oregon, 2009, 119; R. BÖHMER: *Asset-sharing in Franchise Networks, The Obligation to pass on Network Benefits = Networks: Legal Issues of Multilateral Co-operation*, szerk. M. AMSTUTZ, G. TEUBNER, Hart Publishing, Oxford–Portland, Oregon, 2009, 181.

17 S. GRUNDMANN: *Contractual networks in German private law = Contractual Networks, Inter-Firm Cooperation and Economic Growth*, szerk. F. CAFAGGI, Edward Elgar Publishing, Cheltenham–Northampton, 2011, 114.

b) a hálózati (network,¹⁸ Netzvertrag) szerződések kifejezés használata jelent meg olyan kölcsönösen összefüggő tartalmú, tartós jogviszonyokra, amelyek jogalanyai megőrzik jogi és gazdasági elkülönültségüket, új jogalany létrehozása nélkül a gazdasági tevékenységük koordinálására¹⁹ és tudás-, információcserére szabályozó struktúrákat alakítanak ki²⁰ (pl.: PPP-szerződés; gazdasági társaságon belüli kapcsolat a tagok és munkavállalók között stb.),²¹ (contract clusters);²²

c) az „esernyő” (umbrella) vagy keretmegállapodások (framework agreements)²³ megjelölés is használatossá vált olyan kontraktusokra, amelyek formális keretet biztosítanak a közös célnak alárendelt szerződési döntéseknek, valamint a közös célra irányuló szerződési feltételek kidolgozásának²⁴ (pl. a szindikátusi szerződés konzorcionális válfaja,²⁵ mely konzorciumot hoz létre;²⁶ partnervédelmi szerződés hatálya alá tartozó vállalkozási szerződések;²⁷ az előfizetői hurok átengedésére kötött szerződések²⁸);

d) a kapcsolt szerződések (linked/connected contracts, Vertragsverbund,²⁹ collegamento negoziale, contratos conexos o vinculados) elnevezés az európai magánjog-

18 G. TEUBNER: *Networks as connected contracts*, Hart Publishing, Oxford–Portland, Oregon, 2011, 9: „the decisive motor within hypermodern economic arrangements”; U. GRUSIC: *Contractual networks in European Private International Law*, 2016/7, 584–588: „relational and symbiotic contracts”.

19 M. ROHE: *Netzverträge, Rechtsprobleme komplexer Vertragsverbindungen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1998, 78: einheitlich Netzzweck.

20 GRUSIC: *i. m.*, 582.

21 A. ARRIGHETTI, R. BACHMANN, S. DEAKIN: *Contract Law, Social Norms and Inter-firm Co-operation*, Cambridge Journal of Economics, 1997/21, 171–172; H. COLLINS: *The Research Agenda of Implicit Dimensions of Contracts = Implicit Dimensions of Contract, Discrete. Relational and Network Contracts*, szerk. D. CAMPBELL, H. COLLINS, J. WRIGHTMAN, Hart Publishing, Oxford–Portland, Oregon, 2003, 21; S. GRUNDMANN: *Zukunft des Vertragsrechts*. Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin, Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, Berlin–New York, 2010, 1047.

22 R. BROWNSWORD: *Network Contracts Revisited Network = Networks: Legal Issues of Multilateral Co-operation*, szerk. M. AMSTUTZ, G. TEUBNER, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2009, 31–32.

23 M. GROCHOWSKI: *Default Rules Beyond the States* című előadása a SECOLA 2018-as rendezvényén (Varsó, 2018. 06. 22–23., European Contract Law and the Creation of Norms).

24 C. MITCHELL: *Contract Law and Contract Practice. Bridging the Gap Between Legal Reasoning and Commercial Expectation*, Hart Publishing, Oxford–Portland, Oregon, 2013, 60–61.

25 Fővárosi Ítéltábla Gf. 40.414/2015/8.

26 NAGY BARNÁ Krisztina: *A konzorciumi és szindikátusi szerződés a polgári jogi társaság relációjában I.*, Céghírnök, 2016/11, 9–11; NAGY BARNÁ Krisztina: *A konzorciumi és szindikátusi szerződés a polgári jogi társaság relációjában II.*, Céghírnök, 2016/12, 10–12; NAGY BARNÁ Krisztina: *A konzorciumi és szindikátusi szerződés a polgári jogi társaság relációjában III.*, Céghírnök, 2017/1, 4–6; C. HELDT: *Internal Relations and Semi-spontaneous Order: The Case of Franchising and Construction Contracts = Networks: Legal Issues of Multilateral Co-operation*, szerk. M. AMSTUTZ, G. TEUBNER, Hart Publishing, Oxford–Portland, Oregon, 2009, 152: „with a double status: sub-contractors and associative duties”.

27 BDT 2015. 3407.

28 *Hírközlési Értesítő*, 2003/12.

29 G. TEUBNER: *Coincidenta Oppositorum: Hybrid Networks beyond Contract and Organisation = Networks: Legal Issues of Multilateral Co-operation*, szerk. M. AMSTUTZ, G. TEUBNER, Hart Publishing, Oxford–Portland, Oregon, 2009, 15; M. MALZER: *Vertragsverbünde und Vertragssysteme*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2013, 474, 477.

egységesítési folyamatokban terjedt el.³⁰ A kapcsolt szerződések megjelentek a távol-
lévők között kötött szerződésekre vonatkozó 97/7/EK irányelvben, a fogyasztói hitelt
szabályozó 87/102/EGK és 2008/48/EK irányelvekben, a timesharing-szerződést érintő
94/47/EK és 2008/122/EK irányelvekben, a közös referenciakeret vázlatában (DCFR),
valamint a CESL-ben³¹ (Közös Európai Adásvételi Jog) is. A kapcsolt szerződések³²
az egymással való összefüggés a szerződési felek részleges azonosságában és a szer-
ződések tartalmi kölcsönhatásában mutatkozik meg (pl. egyszerű kapcsolt kontrak-
tus a fogyasztói hitellel kötött adásvételi szerződés, komplex kapcsolt megállapodás a
timesharing- és a franchise szerződés).³³

Az egymással – bármilyen szempontból is – összefüggő megállapodásokat szer-
ződéscsoportnak (group of contracts, groupes de contrats, collegamento negoziale,³⁴
contratos conexos o vinculados) is nevezik, amennyiben ezen jogintézmény ismerve
az, hogy nem szerepelnek benne sem járulékos, sem alárendelt szerződések, hanem a
csoportot alkotó megállapodások önálló szerződések (Bausteinverträge, module-con-
tracts),³⁵ egymás közti hierarchia nélkül.³⁶ Az elmélet szerint a szerződés csoportok egy
gazdasági egységet (economic unit, wirtschaftliche Einheit)³⁷ alkotnak,³⁸ amely csak
akkor létezik, ha a szerződések egymással cél-eszköz összefüggésben (relationship
of means and purpose, Zweck-Mittel-Verhältnis)³⁹ vannak és trilaterális szinallagma
(genetic – az alapjogviszonyban, conditional – a szerződés csoporton belül és function-
al – a szerződés csoportból kifelé irányuló synallagma)⁴⁰ jellemzi őket.

Úgy vélem, hogy a közjogi és magánjogi szerződéstipizálások alkalmasak közös
álláspont kialakítására.

30 R. M. URIBE: *Linked contracts: elements for a general regulation = Linked Contracts*, szerk. I. SAMOY, M. B. M. LOOS, Intersentia, Cambridge–Antwerp–Portland, 2012, 158.

31 Articles 46, 47, 147 (2).

32 D. STAUDENMAYER: *Digitale Verträge – Die Richtlinienentwürfe der Europäischen Kommission*, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, 2016/4, 811: „einbezogene Vertragsarten”.

33 URIBE: *i. m.*, 155–156, 162–163.

34 C. FERRARI: *Financial and Energy Contracts: New Demands for the Regulation and Categorization of Contracts*, The Italian Law Journal, 2017/2, 377, 382–383.

35 F. MAULTZSCH, M. A. CZARNECKI: *Bausteinverträge in der Dogmatik der Schuldverhältnisse*, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, 2016/4, 832–858.

36 URIBE: *i. m.*, 2012, 157–158.

37 A gazdasági és jogügyletegyeség teóriájának megítélése nem egyöntetű a német és a francia judikatúrában; lásd: MAULTZSCH, CZARNECKI: *i. m.*, 844–848.

38 KGD 2016. 110: Az ügyleteket nem lehet mesterségesen elemekre bontani. Annak eldön-
téséhez, hogy az adóalany több különálló főszolgáltatást, illetve termékértékesítést vagy
egységet képező ügyletet teljesít-e, fel kell deríteni és meg kell állapítani az ügylet egyedi
jellemzőit; utal C-349/96, C-34/99. és C-41/04. számú ügyekre.

39 TEUBNER: *Coincidenta Oppositorum*, *i. m.*, 20; TEUBNER: *Netzwerk als Vertragsverbund*, *i. m.*,
148–150.

40 P. W. HEERMANN: *The Status of Multilateral Synallagmas in the Law of Connected Contracts
Organisation = Networks: Legal Issues of Multilateral Co-operation*, szerk. M. AMSTUTZ, G. TEUBNER,
Hart Publishing, Oxford–Portland, Oregon, 2009, 105–106; P. W. HEERMANN: *Die Stellung des
multilateralen Synallagmas im Recht der Vertragsverbindungen*, Kritische Vierteljahresschrift
für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 2006/2–3, 175–176.

2. A közjog térhódítása: „a közigazgatási jog akar bevonulni magánjogi területre”⁴¹

A közterület-használat vonatkozásában született 2022/1. KPJE kúriai határozat egy judikatúrabeli tendencia végére tett pontot⁴² azzal, hogy rögzítette: a közterület-használati jogviszony közjogi jogviszony, és a közterület-használati jogviszonnyal kapcsolatos jogvita elbírálása a közigazgatási ügyekben eljáró bíróság hatáskörébe tartozik. Bordás Péter elismeri, hogy a jogegységi határozattal a közjog a magánjogba hatol, egyben korlátozva az önkormányzatok (vagyon)gazdálkodási önállóságát, és megállapítja, hogy a jogegységi határozat folyományaként a közigazgatási bíróságoknak esetenként a Ptk. szerződésekre irányadó rendelkezései szerint kell majd dönteniük.⁴³ Horváth M. Tamás hangsúlyozza, hogy a kiindulópontul szolgáló kúriai ítélet⁴⁴ eltérő megközelítésű, mint a jogegységi határozat, mert az előbbi a közjogi és a magánjogi jogviszonyok közötti választást egyenértékűnek kezeli azzal, hogy következetesen a választott jogági úton kell végigmenni.⁴⁵ Ezzel kapcsolatban továbbra is fenntartjuk már korábban kifejtett álláspontunkat:⁴⁶ célszerű lenne a Kúria egyik polgári tanácsa⁴⁷ által ajánlott szempontokat az önkormányzatok szerződéseinek megítélésénél is figyelembe venni, azaz vizsgálandó, hogy mi váltotta ki az önkormányzatok megállapodáshoz vezető cselekvőségét.⁴⁸ Mi volt a releváns (kiinduló) ok: önkormányzati (köz)szükséglet miatt, valamilyen közfeladat ellátásának szükségessége okán került-e sor rá, vagy ettől független okból, például gazdasági célból,⁴⁹ érdekből

41 MUNKÁCSI Ernő: *Iparendély és ügyletérvényesség*, Jogtudományi Közlöny, 1932/17, 113–115.

42 Erről lásd: SIKET Judit: *Lehet-e „hintázni” a köz- és magánjogi jogviszonyok között?* FORUM Acta Juridica et Politica, 2021/3, 377–384; PAPP: *A közigazgatási szerződés*; HORVÁTH: *Áttetsző viszonyok, i. m.*; NAGY: *Közigazgatási szerződés, i. m.*, 12–13; PAPP Tekla: *Közjogi kiszámíthatóság versus magánjogi rugalmatlanság? Magánjogi fenntartások a Kúria 1/2022. KPJE határozata kapcsán*, Magyar Jog, 2023/1, 45–48.

43 BORDÁS Péter: *Kié a köztér?* Jogtudományi Közlöny, 2023/1, 37.

44 Kúria Köf. 5033/2017/4. számú határozat.

45 HORVÁTH: *Boncasztalon...*, i. m., 456–457.

46 PAPP: *Közjogi kiszámíthatóság...*, i. m., 47.

47 BH 2021. 169. Pfv. V.20.475/2020/10.

48 A vizsgált jogviták lényege: Köf. 5033/2017/4: a közterület-használat tulajdonosi hozzájárulásának megadására és szerződés megkötésével való kialakítás; Köf. 5031/2019/5: közterületen felállított telefonfülkék reklám célú hasznosításával összefüggő díjelszámolási nézeteltérés; Köf. 5010/2020/6: a pavilonokkal megvalósuló közterület-használatra vonatkozó lejárt engedély meg nem hosszabbítása; Köf. 5017/2021/6: az önkormányzati tulajdonban lévő területet (strandot) érintő bérleti szerződés megszűnése utáni továbbhasználat (vissza nem adás); Köf. 5010/2021/4: a közterület-használati megállapodást az önkormányzattal szerződő fél megszegte: több területet és tovább vett igénybe, mint amire jogosult lett volna; Köf. 5019/2021/6: a közterület gazdasági jellegű hasznosítására irányuló magánjogi szerződés tartalmának önkormányzati rendelettel való meghatározása.

49 8/2019. (III. 22.) AB határozat [37].

(ahogy a tanulmányozott ügyekben a közterület hasznosítása révén az önkormányzat haszonszerzésre törekedett).⁵⁰

Hasonló fejlemények figyelhetők meg az 1993. évi LXXVIII. törvény szabályozta lakás- és helyiségbérletekkel összefüggésben is. Az új Ptk. hatálybalépését megelőzően még ezen jogszabály diszpozitivitásának alátámasztása is megtörtént a szakirodalom által,⁵¹ majd egy alkotmánybíróági határozat⁵² alapján a bírói joggyakorlat elmozdult a kógencia,⁵³ és napjainkban a közigazgatási bírósági hatáskör felé⁵⁴ (alapvetően a törvény keretei között kifejezés kógens értelmezése okán).

3. Gondolatok az „ütközőzónában” lévő szerződések megítélését illetően

A koncessziós szerződés az állam vagy a helyi önkormányzat és a koncessziós pályázat nyertese által, az állam vagy helyi önkormányzat kizárólagos gazdasági tevékenységének gyakorlására, valamint az állam kizárólagos tulajdonába vagy az önkormányzat törzsvagyonaiban lévő dolgok birtoklására, használatára és hasznosítására, visszterhesen, határozott időre, de legfeljebb 35 évre kötött, a koncesszió révén részleges vagy teljes monopóliumot biztosító, atipikus, polgári jogi megállapodás.⁵⁵

50 A szerződésszegést nem orvosolta a Köf. 5010/2021/4. számú határozat, ahogy a jogalap nélküli birtoklást és jogalap nélküli gazdagodást sem a Köf. 5017/2021/6. számú határozat, a díjvitákat sem a Köf. 5031/2019/5. és a Köf. 5019/2021/6. számú határozatok, és a konkrét közterület-használati engedély megadásának kérdését sem a Köf. 5033/2017/4. és a Köf. 5010/2020/6. számú határozatok; ezen tényeket elismeri: HORVÁTH M. Tamás: *Áttetsző viszonyok, Közszerződés és magánjog*, Közjogi Szemle, 2022/2, 8.

51 PATASSY Benedek: *A nem lakás céljára szolgáló helyiségek bérleti szerződéseinek diszpozitivitása*, Magyar Jog, 2012/12, 743–751.

52 42/1996. (X. 9.) AB határozat: Az Lt. I. számú mellékletének a) pontja hatályon kívül helyezte a Polgári törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 450. §-ának (1) bekezdését, amely a lakás- és helyiségbérlet szabályainak – a bérló javára szóló – egyoldalú (klaudikáló) kogenciájáról rendelkezett. Ennek folytán az Lt. szabályai – az önkormányzati és állami lakások és helyiségek bérleti jogviszonyára vonatkozó rendelkezések, továbbá a felmondási és más megszűnési szabályok bizonyos kivételeitől eltekintve – diszpozitívak, vagyis azok eltérő alkalmazásáról a szerződő felek szabadon rendelkezhetnek, azokat félretehetik. Minden diszpozitív szabálynak egyik lényeges eleme az, hogy a szabály csak annyiban kerül alkalmazásra, amennyiben a felek másként nem rendelkeznek.

53 BH 2021. 103: A lakásbérleti jogviszony felmondásra vonatkozó Lakástörvény 26. § (1) bekezdése kógens szabály, attól sem a felek megállapodása, sem jogszabály (önkormányzati vagy miniszteri rendelet) nem térhet el.

54 Kúria Köf. 5013/2023/6; Kúria Köf. 5016/2022/5; Kúria Köf. 5020/2021/6; Kúria Köf. 5083/2021/5; Kúria Köf. 5024/2019/4; Kúria Köf. 5012/2016/4; Kúria Köf. 5083/2012/4; Kúria Köf. 5075/2012/4.

55 PAPP: *Atipikus szerződések*, i. m., 115.

Az utóbbi néhány évben a koncessziót érintő jogszabályi változások⁵⁶ következtében a koncessziós szerződés kisodródik az atipikus szerződések köréből és halad a vegyes jogági kontraktusok közé. E tekintetben egyetértek Farkas Csaba és Iván Dániel konklúziójával: a koncessziós szerződés billeg a köz- és magánjog között,⁵⁷ ugyanakkor Horváth M. Tamás jogelválasztási felfogása is helyes megközelítésnek tűnik. Azonban a koncessziós szerződés generálisan semmiképpen sem tekinthető közigazgatási szerződésnek, többek között azért sem – ellentétben Czibrik Eszter⁵⁸ és Nagy Marianna⁵⁹ álláspontjával –, mert nem mindegyik koncesszió jelent közfeladat-ellátást⁶⁰ (például a szerencsejáték szervezése és működtetése, valamint a dohánytermékek kiskereskedelme, illetve a dohánykiskereskedelem-ellátási tevékenység egyáltalán nem; a bányászat, hasadó és sugárzó anyagok előállítása és forgalmazása, állami tulajdont képező terek, parkok és közterek felszíne alatt, valamint a törzsvagyon részét képező terek, parkok felszíne alatt építmény létrehozása és működtetése pedig nem mindig).

A támogatási szerződés kapcsán, az államháztartási törvényből kiindulva⁶¹ Bordás Péter⁶² és Horváth M. Tamás⁶³ elismeri és elfogadja e kontraktus kettős jellegét.⁶⁴ Álláspontom megegyezik az övékkel: olyan kooperációs megállapodást jelent a támogatási szerződés, amelynek keretében a támogatott a saját nevében és a saját javára valósítja meg a beruházást, részben vagy egészben a nyújtott támogatásból,⁶⁵ egy vegyes jogági kontraktus (kétfedelű szerződés)⁶⁶ keretében.⁶⁷

56 2011. évi CXCVI. törvény a nemzeti vagyonról; 2012. évi CLXXXV. törvény a hulladékról; 424/2020. (IX. 4.) Korm. rendelet a Nemzeti Koncessziós Irodáról; 495/2020. (XI. 11.) Korm. rendelet egyes koncesszióköteles tevékenységek tekintetében az illetékes ágazati miniszteri feladatok ellátásáról; 727/2020. (XII. 31.) Korm. rendelet a koncesszióról szóló 1991. évi XVI. Törvény szerinti koncessziós eljárások egyes szabályairól; 485/2021. (VIII. 13.) Korm. rendelet a dohánytermék-kiskereskedelmi jogosultság átengedéséről szóló pályázattal, valamint a dohánytermék-kiskereskedelmi tevékenység gyakorlására jogosító koncessziós szerződéssel kapcsolatos egyes feladatok ellátásáról; 2021. évi XXXII. törvény a Szabályozott Tevékenységek Felügyeleti Hatóságáról.

57 FARKAS-IVÁN: *i. m.*, 80.

58 CZIBRIK: *i. m.*, 121.

59 NAGY: *i. m.*, 17.

60 BDT 2023. 4680: Egy adott tevékenység közfeladatként minősítéséhez az szükséges, hogy az állami vagy helyi önkormányzati feladat legyen, vagy annak ellátását jogszabály írja elő.

61 2011. évi CXCV. törvény 48. §, 48/A. §; ezzel kapcsolatban lásd még: NAGY: *Közigazgatási szerződés, i. m.*, 13–15.

62 BORDÁS Péter: *A közigazgatási és polgári jogi jogviszony határa egyes mezőgazdasági támogatási ügyekben a Kúria joggyakorlata alapján*, Kúriai Döntések, 2021/9, 1446.

63 HORVÁTH: *Boncasztalon...*, *i. m.*, 457.

64 Vitatja: GÖNCZI: *i. m.*, 43.

65 EBH 2010. 2237.

66 KOVÁCS Bálint, NÉMETH Kinga: *A támogatási szerződés fogalmáról = Ünnepi tanulmányok Kecskés László professzor 60. születésnapja tiszteletére*, szerk. NOCHTA Tibor, FABÓ Tibor, MÁRTON Mária, PTE ÁJK, Pécs, 2013, 350; Szegedi Ítéltábla 12. Gf. I. 30. 109/2009; LB Gfv. IX. 30. 265/2009/4.

67 PAPP Tekla: *Rövid értékelés a támogatási szerződésről = Lege et Fide, Ünnepi tanulmányok Szabó Imre 65. születésnapjára*, szerk. GELLÉN Klára, GÖRÖG Márta, Pólay Elemér Alapítvány, Iurisperitus Kiadó, Szeged, 2016, 468; BH 2022. 238; BH 2021. 198; BH 2020. 381; BH 2019. 227; EBH 2019.K.10; BH 2018. 144; 3385/2018. (XII. 14.) AB határozat.

Hasonló a helyzet a közbeszerzési szerződéssel is: a közbeszerzési szerződés jogági besorolása napjainkban sem egyértelmű:⁶⁸ magánjogi⁶⁹ vagy vegyes jogági⁷⁰ („kettős kötődésű”)⁷¹ kontraktus, ezen kívül közigazgatási jogi szerződési felfogások⁷² is megjelentek a jogi szakirodalomban. A közbeszerzési szerződés tipizálását megnehezíti, hogy gyűjtőfogalom, melynek közvetlen tárgya alapján (vállalkozás, szolgáltatás, szállítás) leggyakrabban magánjogi, kötelmi jogi, nevesítetlen, típuskombinációs vegyes szerződések kötnek. Azonban a szerződés dinamikája (szerződéskötés, érvényesség, hatályosság, módosítás, teljesítés, szerződésszegés, szankcionálás, szerződés megszűnése) és statikájának egy része szempontjából (szerződő felek, jogok és kötelezettségek vonatkozásában) közjogi meghatározottság és kötöttség jellemzi a közbeszerzési szerződést.⁷³ Emiatt és a Kbt. Kógcenciájából, illetve a Ptk.-t megelőző alkalmazandóságából következően a közbeszerzési szerződést olyan vegyes jogági megállapodásnak tekintem, amely duális jogági kötődésű, szignifikánsan magánjogi kontraktus (a magánjogi szerződési dogmatika és a Ptk. nélkül nem kezelhető).⁷⁴

A közszolgáltatási szerződés vonatkozásában helytállóknak tartom Horváth M. Tamás⁷⁵ és Nagy Marianna⁷⁶ által feltárt definíciós és szemantikai anomáliákat⁷⁷ és az általuk részletezett szerteágazó alkalmazhatóságot.⁷⁸

A vagyongazdálkodási szerződés – némileg érthetetlenül – nem került szakirodalmi viták középpontjába, holott ennek köz- és magánjogi szempontú elemzése is szükséges lenne.⁷⁹

„A magánjog, a privátautonómia alapján álló jogág szempontjából az alkalmazkodóképességet az méri, hogy a privátautonómia érvényesítését közvetítő jellemzőiből mikor mennyit

68 NAGY: *Közigazgatási szerződés, i. m.*, 16.

69 AUER Ádám: *Megjegyzések a tilos szerződések polgári jogi dogmatikájához a közbeszerzési szerződés kapcsán*, Jogtudományi Közlöny, 2018/11, 490; AUER Ádám: *Verbotene Geschäfte nach dem neuen ungarischen BGB*, Wirtschaft und Recht in Osteuropa, 2018/10, 296.

70 EBH 2016. P.7.

71 ILLYÉS Dóra Diána: *Közbeszerzési eljárás keretében megkötött szerződések módosítása, a szerződésmódosítás közbeszerzési és polgári jogi szabályainak aspektusából*, Közbeszerzési Szemle, 2015/4, 40.

72 Összefoglalóan lásd: JUHÁSZ Ágnes: *A közbeszerzésről másképpen, közjog és magánjog határán*, Lectum Kiadó, Szeged, 2014, 187–188.

73 PAPP Tekla: *A közbeszerzési szerződés tipizálása*, Opuscula Civilia, 2020/1, 16, https://antk.uni-nke.hu/document/akk-copy-uni-nke-hu/Opuscula_Civilia_2020_Papp_Tekla.pdf

74 PAPP Tekla: *A közbeszerzési szerződés tipizálása*, Közbeszerzési Értesítő Plusz, 2020/4, 58.

75 HORVÁTH: *Boncasztalon...*, i. m., 458–459.

76 NAGY: *Közigazgatási szerződés, i. m.*, 17–18.

77 A Ptk. 6:256. § félrevezető fogalma, kik a szerződő felek, mi a szerződés tárgya: közfeladatellátás szervezése-e.

78 Hálózatüzemeltetés, hulladékgazdálkodás, egészségbiztosítási ellátási finanszírozás, közoktatási, közművelődési és szociális ellátásszervezés, kegyeleti közszolgáltatások stb.

79 Ezt a munkát megkezdte: DÜL János: *A vagyongazdálkodási szerződés fogalmáról*, Pro Publico Bono – Magyar Közigazgatás, 2019/4, 46–79; DÜL János: *Törvények a vagyongazdálkodási jog szabályozásának változásairól*, Forum, Acta Juridica et Politica, 2021/3, 71–77; DÜL János: *A vagyongazdálkodási szerződés érvénytelenségével és hatálytalanságával összefüggő egyes kérdések*, Miskolci Jogi Szemle, 2021/3, 269–288.

*kész, illetve kényszerül engedni*⁸⁰ – a fentiekben kifejtettek alapján ez az alkalmazkodás hol rosszul, hol jobban sikerül. Ami feltétlenül szükséges lenne, az egy jogdogmatikailag megalapozott konszenzus a fentebb említett szerződések vonatkozásában a köz- és magánjogászok között. Ezzel kapcsolatban kiindulási alapként el tudom fogadni a vegyes jogági szerződések közös jellemzőinek és típusainak kidolgozását (egyfajta Verwaltungsprivatrechtként), vagy a Nagy Marianna által javasolt közigazgatási szerződési általános és különös rész megalkotását,⁸¹ vagy a Horváth M. Tamás által kimunkált komplex jogviszony szisztémát.⁸² A legfontosabb az, hogy a jogtudomány közös összefogással útját állja a szerződések kapcsán a jogalkotói és bírói „kilengéseknek”.

„Eligazodásul úgy a fölismerésre, mint a határszélekre nézve egyebet nem mondhatni, mint hogy ezt a köz- és magánjog közötti válaszvonal ösvényén kell megtalálnunk. Maga a válaszvonal alapeszméjében kategorikus, részleteiben esetleges.”⁸³

80 RÁCZ Lilla: *Múltba tekintő gondolatok: szerződési szabadság és fogyasztóvédelem, avagy a magánjog alkalmazkodóképességének korlátairól*, Magyar Jog, 2020/12, 677–684.

81 NAGY: *Közigazgatási szerződés*, i. m., 21.

82 HORVÁTH: *Boncasztalon...*, i. m., 460.

83 ZSÖGÖD Benő: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből* II., Athenaeum, Budapest, 1900, 1298.

NOCHTA TIBOR

A szerződési kockázatokról és azok mérséklésének magánjogi eszközeiről

About Contractual Risks and Private Law Means of Mitigating Them

Abstract: The risks of contracts are increasing nowadays. The reasons for this are increasing economic and social uncertainties. The role of important contract law principles, such as vis maior, pacta sunt servanda, or clausula rebus sic stantibus, has changed. Judicial practice must also follow this. It is an important requirement that the parties properly assess their ability to perform when concluding the contract, and price the risks well. Institutions that ratify and insure contracts are important means of mitigating contract risks. The protection of the deposit, the penalty, the surety, the protection of the balance of the contracts, and the possibility of challenging the contract in the event of a value imbalance. In case of unfair general terms and conditions, the possibility of referring to their nullity.

Keywords: risk, contract, breach of contract, clausula rebus sic stantibus, pacta sunt servanda, force major, deposit, penalty, guarantee, responsibility

Összefoglaló: A szerződések kockázatai napjainkban egyre nagyobb mértékűek. Ennek okai a fokozódó gazdasági, társadalmi bizonytalanságok. Megváltozott a szerepe fontos szerződési jogi elveknek, mint a vis maior, a pacta sunt servanda, a clausula rebus sic stantibus. Ezt a bírói gyakorlatnak is követnie kell. Fontos követelmény, hogy a felek jól mérjék fel a szerződéskötéskor teljesítő képességüket, jól árazzák be a kockázatokat. A szerződési kockázatok mérséklésének fontos eszközei a szerződést megerősítő és biztosító intézmények. A foglaló, a kötbér, a kezesség, a szerződések egyensúlyát védő fedezet védelme, az értékaránytalanság esetén a szerződés megtámadásának lehetősége. A tisztességtelen általános szerződési feltételek esetén azok semmisségére történő hivatkozás lehetősége.

Kulcsszavak: kockázat, szerződés, szerződésszegés, clausula rebus sic stantibus, pacta sunt servanda, vis maior, foglaló, kötbér, kezesség, felelősség

1. Néhány bevezető tétel

1.1. A szerződések megkötésével természetesen a kockázatvállalás, mert a szerződés általában a jövőnek készül, és megváltozhatnak azok az alapfeltevések, amelyek a feleket szerződéskötésre ösztönözték. Különösen érzékelhető e jelenség a hosszú távra szóló megállapodások, a szerződési hálózatok és az aleatórius szerződések esetében.

A kockázatok tehát nem azonos fokban tételeződnek a szerződésekben. Vannak kifejezetten fokozott rizikónak kitett kontraktusok:

– Így leginkább a *biztosítási szerződések*, ahol a biztosító *praestare* kötelezettsége nem tudjuk, hogy mikor aktiválódik, vagy egyáltalán beáll-e. A díjfizetési kötelezettség ettől a ténytől független.

– Az *alimentációs szerződések*, ahol bizonyos szerencse kérdése is az, hogy meddig kell a tartást nyújtani.

– A *hitel és kölcsönszerződések*, ahol az árfolyamnak, inflációnak a szerepe később óriási lehet (ezt tapasztalhattuk a devizahitel-szerződéseknél).

– A *hosszú távú (hálózatokat teremtő) szerződéseknél* (franchise, leasing, bizalmi vagyongazdálkodás, szindikátusi megállapodások, koncessziós szerződések, biztosítéki szerződések stb.) önmagában az idő teremt többletrizikót.

1.2. A szerződési kockázatok viselése nem nehezédhet csupán az egyik félre, annak *egyensúlyt fenntartó elosztására van szükség*. Kérdés, hogy e kockázatelosztás mennyiben a felek autonómiája körébe tartozó lehetőség legyen, és mikor kelljenek a külső beavatkozások? Milyen szerepe legyen a jogalkotásnak vagy a bírói módosításnak?

Amit véleményem szerint fontos szem előtt tartani, az az, hogy a szerződés maradjon elsősorban a felek uralma alatt, mert a kockázatok megfelelő elosztása a felek által választott szerződési egyensúly fenntartásának a leginkább hatékony eszköze. Külső beavatkozások soha nem járnak ekkora sikerrel, ezért maradjanak kivételesnek.

1.3. Egyre inkább megfigyelhető az a tendencia, amelynek megfelelően a felek a *szerződési kockázatok elosztását hatékonysági teszteknek vetik alá*. Cél a kockázatelosztással fenntartani a felek paritását, mert ez a hatékonyság erősítője. Ennek megfelelően például a *hard-ship* intézményének alkalmazása előtt a szerződési jogban különösen kitégultak a lehetőségek. Jelesül kíváncsok, hogy a szerződés újratárgyalására vállalkoznak kötelezettséget a felek, ha a szerződéskötést követően az egyik fél számára a szerződés teljesítése lényegesen elnehezül, és ez nem valamelyik fél érdekkörébe utalható.

Hatékonynak és a költségkímélőbbnek számít a mediáció is a bírói eljárásnál. Ezáltal is érvényesül a „*kevesebb törvényt, több szerződést*” elv.

1.4. Korunkban a szerződő feleknek sokkal többet kell kockáztatniuk, ezért könnyebben veszíthetnek! Mennyire van meg az ehhez szükséges szerződési kultúra? A kockázatok előzetes felmérése, előreláthatósága mit jelentsen általában és az egyes szerződések esetében?

Az esetleges szerződésszegés súlyos jogkövetkezményeinek elkerülése érdekében fontos, hogy milyen alkufolyamat előzi meg a szerződéskötést, hogyan árazzák be a felek saját kockázataikat.¹ Életünket áthatják a bizonytalanságok – egyáltalán nem könnyű előre kalkulálni a szerződés teljesítésének lehetőségeit a szerződéskötéskor. Amikor utólagosan vizsgáljuk a felek ez irányú magatartását, szerepe kell legyen ezért az észszerűségnek, a célszerűségnek, sőt a méltányosságnak is.

1.5. Fontos dilemma a szerződések teljesítésének zavarai esetében, hogy *kockázattelepítés legyen-e az eredmény és miért, vagy kockázatelosztás és miért?* Ez utóbbi megoldás

1 KEMENES István: *Nagykommentár a Polgári Törvénykönyvhöz*, II., szerk. VÉKÁS Lajos, GÁRDOS Péter, 2. Wolters Kluwer Hungary, Kiadó, 2020, 1695–1702.

választása már a kontraktuális felelősség világába irányít. Kinek a kockázati körébe utaljunk egy kártérítési kötelezettséget és miért? Mennyire kell és kinek a kockázatok felismerni? Ez ma a szerződésszegésen nyugvó polgári jogi felelősség fő kérdése.

1.6. A *kockázatok túlvállalása, túlfeszítése* sok esetben kilép a szerződés relatív világából, és társadalmi, szociális problémákhoz vezet (csődbe menő vállalkozások miatt munkahelyek megszűnése, pénzügyi-gazdasági krízisek előidézése és ennek hatása-ként az infláció).²

Egyáltalán *jogszerű-e olyan szerződéseket kötni, amelyek valamelyik fél gazdasági ellehetetlenüléséhez vezethetnek?* Ilyen dilemmát okoztak az árfolyamkockázatra alapított szerződések. A devizahitel-szerződések szomorú következménye lett Európa-szerte az adósok gazdasági ellehetetlenülése. Ez az eredmény idegen a szerződés intézményétől. Egy szerződés nem szabad hogy csapda legyen, nem szabad hogy gúzsba kösse az egyik felet! Ezért csak óvatosan tehát a szerződés egyoldalú módosításának diszpozitivitásával az általános szerződési feltételekben! A kockázatok túlvállalása sem eredményezheti önmagában az üzleti halált, ez ellentmond a szerződési érdekek kölcsönösségének, a szerződés elvárható belső immanens igazságosságának.³

1.7. A *pénzügyi, gazdasági krízishelyzetek, fegyveres konfliktusok* is tépázzák a szerződéseket világsszerte. Sajnos ezekkel a körülményekkel is számolni szükséges. Körülvetve e jelenségek burka a békét, stabilitást jobban kedvelő és szolgáló szerződést!

1.8. A szerződésekre vonatkozó általános szabályok a huzamosabb időre kötött, gazdasági tartalmú, hálózatokat kialakító szerződésekre másként működnek, mint a prompt ügyletekre.

Több fontos hagyományos szerződési elv tekintetében mint *a culpa in contrahendo, pacta sunt servanda, a clausula rebus sic stantibus új kihívások jelentkeztek*. A változás ereje azonban nem közömbös. E szempontból keresi a válaszokat a jogalkotás és a joggyakorlat arra a kérdésre, hogy mit lehet, illetőleg mit kell a szerződéskötéskor előre látni (mert ez a normál általános életbiztosító (allgemeines Lebensrisiko) világa), és mi az, ami a legnagyobb körütekintés esetén sem volt előre látható, kalkulálható? Ez nem oldható meg pusztán a kárveszélyviselés szabályával és csak valamelyik fél érdekkörébe utalásával (pl. *casum sentit dominus* elve).

A *pacta sunt servanda* elvének teljesülését megnehezíti, hogy egyes fontos gazdasági szektorok (fuvarozás, építőipar, ingatlanhasznosítás stb.) jobban kitettek a nyersanyagárak változásainak, a tőzsdei folyamatoknak, a versenynek, sőt a munkaerő-problémáknak. Ennek továbbgördülő hatásai vannak.

A *pacta sunt servanda* csak a *clausula rebus sic stantibus* által értelmezhető, mert a szerződéskötést követően körülményekben bekövetkező lényeges változások tartós szerződések esetében a teljesítés zavarait idézhetik elő. Ezek a változások a felek és a szerződési tartalom tekintetében egyaránt bekövetkezhetnek. A *vis maior* köre a római jogi megközelítéséhez képest kibővült a felek által megállapított esetkörökkel.

2 Günter WEICK: *Force majeure*, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, 2014/2, 282–283.

3 NOCHTA Tibor: *Mennyiben szerződési kockázat a gazdasági válság?* Jog – Állam – Politika, 2011/2, 87–97; Boóc Ádám: *Megjegyzések a Covid-19 hatásairól a magyar szerződési jogban, különös figyelemmel a vis maior fogalmára*, Glossa Iuridica 7, 2020/Különszám, 85–94; Volker ENMMERICH: *Das Recht der Leistungstörungen*, 3. Auflage, C.H. Beck, Bayreuth, 1990, 307–326.

A kérdés ma az is, hogy a felek mit tartanak az ellenőrzési körükön kívül eső körülményeknek, és nem csak az, amit a törvény és a bíró az emberi erővel el nem háríthatósággal jelöl annak.

A *culpa in contrahendo* elve betartásának fokozódik a jelentősége, mert a szerződéskötést megelőző együttműködés és kölcsönös tájékoztatás kihat a teljesítésre, megelőzheti, mérsékelheti a szerződésszegés kockázatát.

A szerződési érdekek megerősítésére és biztosítására szolgáló intézmények szerepe megnőtt (kötbér, zálogjog, garancia, fedezeti szerződések). A szerződéses rendelkezéseknek szolgálniuk kell a veszteségoptimalizációt (a szerződés megmentése a cél, és nem a felszámolása).

A konferencia témája miatt sem mellőzhetem annak megemlítését, hogy Grosschmied természetesen több fejezetfejtegetésében is érinti a kockázat kérdéseit. Zsenalitását mutatja, hogy a veszély, véletlen, felelősség, kockázat kategóriáit egymással való összefüggéseikben, egymástól való megkülönböztetésük fontosságában mint sokszor a „homorú és domború” eltérésében láttatja velünk! Mindezt konkrét kötelmi jogi helyzetekre, intézményekre ráillesztve, mint példának okáért a szerződésszegés, a kamat, a felelősség.

2. Néhány fontosabb jogintézményről, amelyek fokozzák a szerződéses kockázatokat, és arról, hogy milyen lehetőségei vannak ezen szerződési kockázatok mérséklésének

2.1. Az *általános szerződési feltételek elfogadása* a másik fél (különösen a fogyasztó) számára kétségtelenül többletkockázatok vállalásával jár együtt. A magyar Ptk. azt a feltételt tekinti általános szerződési feltételnek, amelyet az alkalmazója a) *több szerződés megkötése céljából egyoldalúan*, b) *a másik fél közreműködése nélkül előre meghatározott*, és amelyet c) *a felek egyedileg nem tárgyaltak meg*.⁴ Általános szabály szerint az általános szerződési feltétel akkor válik a szerződés részévé, ha *alkalmazója lehetővé tette, hogy a másik fél* annak tartalmát a szerződéskötést megelőzően megismerje, és ha azt a másik fél *elfogadta*. Az elfogadás lehet kifejezett szóbeli vagy írásbeli nyilatkozat, de akár ráutaló magatartás is. A „*lehetővé tette*” fordulat alapján nemcsak az ÁSZF tényleges kézbeadása, hanem az üzlethelyiségben, irodában történő kifüggesztése, honlapon történő megjelenítése is alkalmas eszköz lehet.

A Ptk. a tisztességtelen szerződési feltételek érvénytelensége körébe vonja mindazon eseteket, amikor a gyengébb érdekérvényesítő képességgel rendelkező

4 Az értelmező szabály alapján csak valamennyi törvényi feltétel együttes fennállta esetén állapítható meg, hogy a használt feltétel ÁSZF. A törvény a *bizonyítási terhet megosztja* a felek között olyképpen, hogy az általános szerződési feltételt alkalmazó felet terheli annak bizonyítása, hogy a szerződési feltételt a felek egyedileg megtárgyalták. A másik fél bizonyítási terhe a tényállás többi eleme (6:77. §). L. még BENKE József, NOCHTA Tibor (szerk.): *Magyar polgári jog. Kötelmi jog* I., Dialóg Campus Kiadó, 2017, 81–83.

fél hátrányára a jóhiszeműség és tisztesség általános követelményének megsértésével próbál a másik szerződő fél előnyhöz, legalábbis előnyösebb szerződési pozícióhoz jutni.⁵

Az általános szerződési feltétel tisztességtelen voltának megállapításakor vizsgálni kell a szerződéskötéskor fennálló minden olyan körülményt, amely a szerződés megkötésére vezetett, a kikötött szolgáltatás rendeltetését, továbbá az érintett feltételnek a szerződés más feltételeivel vagy más szerződésekkel való kapcsolatát.⁶

Fogyasztó és vállalkozás közötti szerződésben a tisztességtelen általános szerződési feltételre vonatkozó rendelkezések alkalmazásának a törvény tágabb teret enged. Lehetővé teszi ugyanis, hogy a fogyasztó érdekében hivatkozni lehessen az általános szerződési feltételnek nem minősülő, de előre meghatározott és egyedileg meg nem tárgyalta szerződési feltétel tisztességtelenségére is. A gyengébb szerződéses pozíciót betöltő fogyasztót védi az a szabály is, miszerint a vállalkozást terheli annak bizonyítása, hogy a szerződési feltételt a felek egyedileg megtárgyalták. Fogyasztó és vállalkozás közötti szerződésben az általános szerződési feltétel és a vállalkozás által előre meghatározott és egyedileg meg nem tárgyalta szerződési feltétel tisztességtelen voltát önmagában az is megalapozza, ha a feltétel nem egyértelmű.

2.2. A szerződési kockázatokat kétségtelenül megnöveli a *feltétel (condicio)* olyan jövőbeli, objektíve bizonytalan, a fél akaratától részben függő vagy teljesen független esemény, amelytől a felek a szerződés hatályának beállását vagy megszűnését teszik függővé.

A feltétel e jogi természetéhez kapcsolódik, hogy a fogyasztói szerződésben tisztességtelennek kell tekinteni pl. azt a kikötést, mely a vállalkozás teljesítését olyan feltételtől teszi függővé, melynek bekövetkezte kizárólag a vállalkozás akaratán múlik, kivéve, ha a fogyasztó jogosult a szerződéstől elállni vagy azt felmondani.

2.3. Az *elektronikus ügyletkötés, az internethasználat* elterjedése soha nem látott kaupit tárta ki a gazdasági-kereskedelmi tartalmú szerződések számára. Ezek a lehetőségek a vállalkozások és üzleti partnereik számára gyors szerződéskötést kínálnak, de nagymértékű rizikót is jelentenek.

A kereskedelmi forgalom tömeges méretekben használja az *elektronikus utat szerződések megkötésére*.⁷ A 2001. évi CVIII. törvény 2.§ b) pontja szerint *elektronikus útnak minősül* az elektronikus adatfeldolgozást, -tárolást, illetőleg -továbbítást végző vezetékes,

5 L. Ptk. 6:102. § (1) bek.

6 FAZEKAS Judit: *Az általános szerződési feltételek és tisztességtelen szerződési kikötések szabályozása a magyar jogban = Lex cathedra et praxis. Ünnepi kötet Lábadý Tamás 70. születésnapja alkalmából*, szerk. CSEHI Zoltán, KOLTAY András, LANDI Balázs, POGÁCSÁS Anett, Pázmány Press, Budapest, 2014, 269–273.

7 A 2001. évi CVIII. törvény 2. § b) pontja szerint *elektronikus útnak minősül* az elektronikus adatfeldolgozást, -tárolást, illetőleg -továbbítást végző vezetékes, rádiótechnikai, optikai vagy más elektromágneses eszközök alkalmazása. A Ptk. szabályai az ilyen úton történő szerződéskötés esetei közül azokra terjednek ki, amelyek az elektronikus utat biztosító fél által használt webes felületen történő választási lehetőségek „kattintásos” igénybevitelével vezetnek el a szerződés létrejöttéig. Az e-mail, SMS, telefonbeszélgetés is elektronikus út, de a Ptk. rendelkezései – az elektronikus úton tett szerződési jognyilatkozat hatályossá válására vonatkozó rendelkezés kivételével – ezekre az „utakra” nem alkalmazhatók. BENKE, NOCHTA (szerk.): *i. m.*, 84–85.

rádiótechnikai, optikai vagy más elektromágneses eszközök alkalmazása. A Ptk. szabályai az ilyen úton történő szerződéskötés esetei közül azokra terjednek ki, amelyek az elektronikus utat biztosító fél által használt webes felületen történő választási lehetőségek „kattintásos” igénybevételével vezetnek el a szerződés létrejöttéig. Az e-mail, SMS, telefonbeszélgetés is elektronikus út, de a Ptk. rendelkezései az elektronikus úton tett szerződési jognyilatkozat hatályossá válására vonatkozó rendelkezés kivételével ezekre az „utakra” nem alkalmazhatók.

Az elektronikus úton történő szerződéskötés kockázatiságát mérséklő szabályokra feltétlenül szükség van. A Ptk. az elektronikus utat biztosító fél kötelezettségévé teszi, hogy a szerződéskötésre vonatkozó jognyilatkozatának megtételét megelőzően *a másik felet tájékoztassa:*

a) a szerződéskötés *technikai lépéseiről*;

b) arról, hogy a megkötendő szerződés *írásba foglalt szerződésnek minősül-e*, az elektronikus utat biztosító fél *rögzíti-e a szerződést*, továbbá hogy a szerződés utóbb *hozzáférhető lesz-e*;

c) azokról az *eszközökről*, amelyek az adatok elektronikus rögzítése során felmerülő *hibák azonosítását és kijavítását* a szerződési jognyilatkozat megtételét megelőzően *biztosítják*;

d) a szerződés *nyelvéről*; és

e) ha ilyen létezik, arról a szolgáltatási tevékenységre vonatkozó *magatartási kódexről* és annak *elektronikus hozzáférhetőségéről*, amelyet az elektronikus utat biztosító fél magára nézve kötelezőnek ismer el.

A felek közötti esetleges technikai különbségek, információs aszimmetria feloldása érdekében az elektronikus utat biztosító fél köteles az *általános szerződési feltételeit* olyan módon *hozzáférhetővé tenni*, amely lehetővé teszi a másik fél számára, hogy tárolja és előhívja azokat. Köteles megfelelő eszközökkel *biztosítani*, hogy a másik fél az adatok elektronikus rögzítése során felmerülő *hibákat szerződési jognyilatkozatának megtételét megelőzően kijavíthassa*. Ha e kötelezettségének nem tesz eleget, a másik fél szerződési jognyilatkozatát megtámadhatja.

Az elektronikus úton tett szerződési jognyilatkozat *akkor válik hatályossá, amikor* az a másik fél számára *hozzáférhetővé válik*. Az elektronikus utat biztosító fél köteles a másik fél szerződési jognyilatkozatának megérkezését elektronikus úton *késedelem nélkül viszszaigazolni*. A fél mentesül az ajánlati kötöttség alól, és a szerződés teljesítésére nem kötelezhető, ha a visszaigazolás a másik félhez nem érkezik meg késedelem nélkül.

2.4. A forgalom biztonsága azt követeli meg, hogy *a szerződő felek körülmények között járjanak el a szerződések megkötésénél, megfelelően mérjék fel a szerződésben rejlő kockázatokat, megfontoltan tegyék meg szerződési nyilatkozataikat*, hogy kölcsönösen biztonságosan a szerződések fennmaradásában. Meg kell akadályozni, hogy a megtámadási jogot bárki is az utólag valamilyen okból megbánt szerződéstől való szabadulás vagy pedig kedvezőbb szerződési feltételek kikényszerítésének eszközéül használja fel. Az együttműködés és a rendeltetésszerű joggyakorlás elveit a bíróság a megtámadás elbírálásánál is alkalmazza.

Nem támadhatja meg a szerződést az, aki a *feltűnő értékaránytalanságot felismerhet-e* vagy annak kockázatát vállalta. A Ptk. kimondja, hogy nem illeti meg a megtámadás

joga azt, aki az értékaránytalanság ismeretében kötötte meg a szerződést, vagy ha súlyos gondatlanság terheli az értékaránytalanság fel nem ismerése tekintetében, továbbá azt sem, aki az aránytalanság kockázatát tudatosan vállalta. A szerződő felek az esetlegesen később felismert feltűnő értékaránytalanságot ezáltal az üzleti kockázat körébe sorolják, amelyet mindegyik fél saját maga visel.⁸

2.5. Ha a szerződés hatályosságához jogszabály *harmadik személy beleegyezését vagy hatóság jóváhagyását teszi szükségessé, önmagában egy kockázat vállalása is*, mert a szerződés csak a beleegyezéssel vagy a jóváhagyással a szerződés megkötésének időpontjára visszamenőleg válik hatályossá.⁹ A szerződés *ex tunc* történő hatályosulásának további feltétele természetesen az, ha a felek szerződési akarata a beleegyezés, ill. a jóváhagyás megadásának időpontjában még fennáll.¹⁰ Számos jogszabály van, amely a felek szerződési és jognyilatkozat-tételi szabadságát akként korlátozza, hogy a felek konszenzusa által létrehozott szerződés hatályosságához harmadik személy beleegyezését vagy hatóság jóváhagyását követeli meg. E jogszabályok döntően közjogiak, közigazgatási jogiak, de találhatók ilyen normák a Ptk.-ban is.

A beleegyezésről vagy jóváhagyásról történő nyilatkozattételig, valamint a nyilatkozattételre megszabott határidő leteltéig a felek jogait és kötelezettségeit a függőben lévő feltétel szabályai szerint kell megítélni.

Amennyiben a harmadik személy a beleegyezést, ill. a hatóság a jóváhagyást nem adja meg, vagy akkor, ha a beleegyezésről vagy a jóváhagyásról a fél által a másik féllel közölt megfelelő határidőn belül nem nyilatkozik: a szerződés nem válik hatályossá.

2.6. A kockázatok nem csupán a szerződéskötés szakaszában, hanem *a teljesítés során* is felmerülnek. Így a *pénztartozás teljesítésének módja* körében a Ptk. a teljesítés helyén és idején érvényes pénznemet jelöli meg a teljesítés (a lerová) pénznemként, amikor kimondja, hogy a pénztartozást a teljesítés helyén és idején érvényben lévő pénznemben kell megfizetni (lerovó pénznem).¹¹ A más pénznemben meghatározott

8 Az adásvételi szerződés feltűnő értékaránytalanság címén történő megtámadása nem alapos, ha az eladó a szerződéskötés időpontjában tudatában volt az ingatlan valós forgalmi értékének, ennek ellenére – egyéb indokok miatt – a szerződéskötés mellett döntött, vállalva az alacsonyabb forgalmi értéken történő értékesítésből adódó veszteséget (BDT 2009. 2060). A szolgáltatás és ellenszolgáltatás feltűnő aránytalansága esetén az ajándékozási szándék az üzletszerű kapcsolatokban rendszerint nem a természetes személyek egymás közötti, hozzátartozói vagy baráti ismeretségen alapuló, gyakran alkalomhoz kötött, szívességi juttatásadományozást, annak köznapri értelmét jelenti, hanem annak van jelentősége, hogy a gazdálkodó szervezet üzleti megfontolásból – akár részben – ingyenes, azaz tudottan ellenérték nélküli vagyoni juttatásban kívánta-e részesíteni üzleti partnerét (BDT 2008. 1831).

A tartási szerződés nem támadható meg a szolgáltatás és ellenszolgáltatás közötti feltűnő aránytalanság jogcímén, mert jellegénél fogva nem állapítható meg, hogy a szerződéskötéskor mi volt a szolgáltatás és ellenszolgáltatás aránya (BDT 2009. 2002). BENKE, NOCHTA (szerk.): *i. m.*, 103–104.

9 Ptk. 6:118. § (1) bek.).

10 EBH 2003. 940.

11 Példának okáért kétségtelen kockázattöbbletet jelent egy külföldi szállodai szoba lefoglalása esetén, ha a fizetés(lerová) az aktuális euróárfolyamon történik. Az idegen pénznemben fizetendő kártérítés – mint tőketartozás – után a kamat is ebben a pénznemben jár (BH 2006. 111). A Ptk. külön rendelkezéseket tartalmaz a fizetési késedelem szabályairól, és ezek a kamatra vonatkozó általános szabályokhoz hasonlóan a kötelmek közös rendelkezései

pénztartozást a teljesítés helye szerinti jegybank által a teljesítés idején meghatározott árfolyam – ha ilyen nincs, a pénzpiaci árfolyam – alapján kell átszámítani. Ha tehát különbözik a kirovó és a lerovó pénznem, a lerovó pénznemben akkora összeget kell a kötelezettnek a jogosult számára fizetnie, amely a kirovó pénznemben meghatározott pénztartozásnak a teljesítés helyén és idején megfelel.

2.7. A *késedelmi kamat* intézményéhez is köthetők kockázati sajátosságok, mert a késedelmi kamat a törvény által megszabott *kárátalány*, amely annak az elmaradt jövedelemnek a kompenzálására szolgál, amelyet a fél a késedelmesen kifizetett összeg kockázat nélküli befektetésével biztonsággal elérhetett volna. A késedelem általános következménye pénzkövetelésnél a kamatfizetési kötelezettség. A kötelezett tehát bármilyen lejárt, esedékessé vált pénztartozása után a fizetési határidő elmulasztásától, azaz a késedelembe esés időpontjától kezdődően késedelmi kamatot köteles fizetni. Ez a késedelmének a szankciós kockázata.¹²

A Ptk. 6:122. §-a szerint a teljesítéssel a kárveszély – ha a kódex eltérően nem rendelkezik – a másik félre száll át. Aki a kárveszély viselésére köteles, ő köteles viselni

között szerepelnek. A 6:48. § (1) bekezdése szerint pénztartozás esetén a kötelezett a késedelembe esés időpontjától kezdődően a késedelemmel érintett naptári félév első napján érvényes jegybanki alapkamattal – idegen pénznemben meghatározott pénztartozás esetén az adott pénznemre a kibocsátó jegybank által meghatározott alapkamattal, ennek hiányában a pénzpiaci kamattal – megegyező mértékű késedelmi kamatot köteles fizetni, akkor is, ha a pénztartozás egyébként kamatmentes volt.

12 A késedelmi kamat a jogosultat akkor is megilleti, ha a bíróság határozata az adóst annak fizetésére kifejezetten nem kötelezi. Így akkor, ha a kölcsönszerződésben a kötelezett teljesítésének időpontja dátumszerűen meg van jelölve, a határidő lejártát követően a kötelezett késedelme – a jogosult felszólítása nélkül is – beáll, késedelem beálltával pedig érvényesülnek a késedelem jogkövetkezményei, így a késedelmi kamat fizetésére vonatkozó kötelezettség is (BH 2002. 322).

A késedelmi kamatfizetési kötelezettség független attól, hogy a pénz használata a késedelembe esésig ingyenes vagy visszerthes volt-e. Ha a jogosultnak a késedelembe esés időpontjáig kamat jár, a kötelezett a késedelembe esés időpontjától e kamaton felül a késedelemmel érintett naptári félév első napján érvényes jegybanki alapkamat – idegen pénznemben meghatározott pénztartozás esetén az adott pénznemre a kibocsátó jegybank által meghatározott alapkamat, ennek hiányában a pénzpiaci kamat – egyharmadával megegyező késedelmi kamatot, de összesen legalább a 6:48. § (1) bekezdésben meghatározott kamatot köteles fizetni. Ha tehát a kötelezett – akár szerződés, akár jogszabály alapján – a pénztartozás után eleve kamat fizetésére köteles, és a pénzfizetési kötelezettség teljesítésével késedelembe esik, akkor az ügyleti és késedelmi kamatot is magában foglaló „vegyes” kamatot kell fizetnie. Ennek a vegyes kamatnak a mértéke pedig az eredeti (kikötött) kamat és – ezen felül – a jegybanki alapkamat egyharmadával megegyező késedelmi kamat együttes (növelt) összege, de legalább a törvényes késedelmi kamatláb mértéke. A kamat számításakor a késedelemmel érintett naptári félév első napján érvényes jegybanki alapkamat irányadó az adott naptári félév teljes idejére.

A kamatfizetési kötelezettség független attól, hogy a késedelem a kötelezettnek felróható-e vagy sem (EBH 2003. 961). Az adózó és az adóhatóság között azonban nem áll fenn polgári jogviszony, így nem a Ptk., hanem a 2003. évi XCII. törvény szabályai az irányadóak az adóhatóság késedelmes tőke visszatérítésére (BH 2010. 200).

A pénztartozás késedelmes teljesítése esetére kikötött kötbérre is a késedelmi kamat szabályait kell alkalmazni.

a dologban beállott azon kárt, amelynek megtérítésére senkit sem lehet kötelezni.¹³ A polgári jogban kétségtelen ez a leglátványosabb kockázatátvállalás.

2.8. *A fedezeti szerződés: fedezeti vétel és eladás kockázatminimalizáló jellegéről (kárenyhítési kötelezettség).* Ha a szerződésszegő fél partnere fedezeti szerződést köt, *kártérítési* formájában követelheti a szerződésszegő kötelezettől az eredeti szerződés és a fedezeti szerződés ellenértéke közötti különbséget, igényelheti továbbá a fedezeti szerződés megkötéséből eredő költségeit is.¹⁴

2.9. A kockázatok mérséklését szolgáló felek által választható *szerződést biztosító mellékkötelezettségek* említése különösen fontos, mert a szerződést biztosító mellékkötelezettségekben való megállapodás elvi lehetősége a gyakorlatban a szerződő felek erőviszonyától, alkupozíciójától, kockázatvállalási hajlamától is függ. A gazdasági erőfölény, a piaci kereslet-kínálat alakulása meghatározó lehet abban, hogy a jobb pozícióban lévő fél vállal-e egyáltalán ilyen mellékkötelezettséget, és ha vállal is, milyen tartalommal, illetve a kevésbé jó helyzetben lévő fél a szerződés megkötése érdekében

13 Mezőgazdasági termékértékesítési szerződés esetén például a teljesítés helye a gazdálkodó termelő telephelye, és a terméknek a megrendelő vagy megbízottja által – kifogás nélkül – a telephelyen történt átvételével a kárveszély viselése átszáll a megrendelőre (BH 1996. 543). A teljesítést követően a jogosult által végzett felrakodás közben az állatokat ért sérülések vonatkozásában a kárveszély már a jogosultra szállt át (BH 1996. 527). Ha a szállító a szolgáltatás tárgyának a fuvarozó részére való átadásával teljesített, a kárveszély – amennyiben a törvény kivételt nem tesz – a megrendelőre szállt át. A szállító azonban felelős azért a kárért, amelyet azzal okozott, hogy a küldeménynek a vasúti kocsiba való berakása során nem gondoskodott a rakomány biztos elhelyezéséről és az ehhez szükséges eszközökről (BH 1992. 779). Fuvarozási rendellenesség nélkül bekövetkezett vasúti töréskár esetében a kár viselése tárgyában való megalapozott döntés végett egyrészt azt kell vizsgálni, hogy melyik felet terhelte a fuvarozás alatt a kárveszély, másrészt pedig azt, hogy kellő gondossággal történt-e a küldeménynek a vasúti kocsiba való berakása (BH 1986. 200).

A Ptk. 6:156. § (3) bekezdése átvételi késedelem esetén is a jogosultra telepíti a kárveszélyt, a 6:109. §-a szerint pedig az érvénytelen szerződés alapján nyújtott szolgáltatással is átszáll a másik félre a kárveszély. A Ptk. tehát kivételt tesz az általános kárveszélyviselési szabály alól, amely szerint a veszély a teljesítéssel száll át a kötelezettől a jogosultra. Ami az érvénytelen szerződéseket illeti, a szerződő felek egyenlőtlen jogi helyzetének elkerülése érdekében rendelkezik úgy a törvény, hogy a kárveszély a szolgáltatás nyújtásával a szerződés érvénytelensége (azaz a tulajdonosi pozíció változatlanlansága) ellenére átszáll a másik félre, és neki kell viselnie a dologban bekövetkezett olyan károkat, amelyek viselésére mást nem lehet kötelezni. Ez gyakorlatilag azt jelenti, hogy a dologszolgáltatás jogosultja (tipikusan: a vevő) nem követelheti vissza – az egyébként visszatéríthető – pénzszolgáltatást, ha ő – a dolog vétlen elpusztulása következtében – a kapott dolgot nem tudja visszaadni. A jogosult átvételi késedelme esetén pedig a szerződésszegésének – egyik – jogkövetkezménye a kárveszély átszállása.

Ha az eladó az adásvétel tárgyát képező ingatlan birtokát a vevő tulajdonjogának az ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzése előtt a vevőre átruházza, a vevő a birtokátruházás napjától kezdve viseli a dologban beállott azon kárt, amelynek megtérítésére senkit sem lehet kötelezni (6:217. §). Ha az eladó vállalkozás és a vevő fogyasztó, és az eladó vállálja a dolog vevőhöz történő eljuttatását, a kárveszély akkor száll át a vevőre, amikor a vevő vagy az általa kijelölt harmadik személy birtokba veszi a dolgot. A kárveszély azonban a fuvarozónak történő átadáskor átszáll a vevőre, ha a fuvarozót a vevő bízta meg, feltéve, hogy a fuvarozót nem az eladó ajánlotta (6:219. §).
14 A bíróságok fedezeti szerződéskötés nélkül is tényleges kárként ismerik el a szerződéses ár és a szerződés megszűnésének időpontjában irányadó piaci ár különbségét, feltéve, hogy a szerződés tárgyának van tőzsdei vagy más mértékadó piaci ára (BH 2004. 191).

kénytelen-e ilyen mellékkötelezettséget vállalni. A Ptk. a szerződéses pozíciók megerősítése körében, de nyilvánvaló kockázatcsökkentő hatásaikat is elismerve szabályozza *a foglaló, a kötbér és a jogvesztés kikötése jogintézményeit*, mint amelyek – erre vonatkozó kifejezett jogszabályi rendelkezés hiányában – csak a felek megegyezése révén válhatnak a szerződés tartalmává.

A szerződésszerű magatartás tanúsítására irányuló szándék, a teljesítőkészség – e szabadsággal élve – erősíthető, fokozható, ha a felek további, a kötelezettségét megszegőre nézve *súlyosabb joghátrányok alkalmazásában állapodnak meg*, amelyek a törvényből eredendően fakadó szankciók mellett (esetleg helyett, mint pl. a teljesítés követelése helyett megíjásulási kötbér a 6:186. § (1) bek. szerint) érvényesülhetnek.

A szerződést biztosító mellékkötelezettségekben való megállapodás elvi lehetősége a gyakorlatban a szerződő felek erőviszonyától, alkupoziójától, kockázatvállalási hajlamától is függ. A gazdasági erőfölény, a piaci kereslet-kínálat alakulása meghatározó lehet abban, hogy a jobb pozícióban lévő fél vállal-e egyáltalán ilyen mellékkötelezettséget, és ha vállal is, milyen tartalommal, illetve a kevésbé jó helyzetben lévő fél a szerződés megkötése érdekében kénytelen-e ilyen mellékkötelezettséget vállalni. A foglaló, a kötbér és a jogvesztés kikötése is a felek konszenzusa révén válik a szerződésük tartalmává. A felek formálisan egyenlő pozíciója a gyakorlatban sokszor „egyensúlyhiányos”, ami az egyik fél számára kedvező kikötések másik általi elfogadtatásában is megnyilvánulhat. A bíróság a megerősítő szankció túlzott mértékét *hivatalból nem* veheti figyelembe és nem mérsékelheti. Kereseti *kérelem alapján* járhat el. A perben a mérséklés alapjául szolgáló körülményeket a mérséklést kérő félnek kell feltárnia és bizonyítania.

2.10. A *kezesség* egy olyan szerződési biztosíték, amely a tartozás fedezetét is védi. Az adós vagyona mellett (mögött) a kezes vagyona az, ami a jogosult számára követelése kielégítési alapjául együttesen szolgál, ha van kezesi biztosíték. Minden olyan ügylet, amely egy jogosulti követelés kielégítését a törvényben foglalt követelmények szerint megíjásítja akárcsak részben is, fedezetelvonást jelent. Ezt a kódex fedezetelvonó szerződésre irányadó általános rendelkezése is jól szemlélteti.¹⁵ A kezesség a kezes részéről egy saját döntésen nyugvó kockázatvállalás, mert nehezen belátható, hogy a helytállási kötelezettsége egyáltalán aktiválódik-e. Egy főkötelezettséget feltételez, amelynek teljesítése a jogosult oldaláról nézve bizonytalanságokat is hordoz, ezért a követelés megtérülésének rizikóját csökkenteni szükséges. Ennek egyik eszköze,

15 I. a konjunktív jogszabályi feltételek a szerződések fedezetelvonó jellegének bíróságok általi megállapítására vonatkozóan:

1. a szerződés megkötésének időpontjában az alperes rendelkezett-e a szóban forgó ingattal (egyéb dolog, jog, követelés, egyéb vagyontömeg) tulajdoni illetőségét meghaladóan a felperes követelésének kielégítésére alkalmas egyéb fedezettel;
2. a szerző fél rosszhiszeműsége (tudattartalma);
3. a szerződés tárgyát képező szolgáltatások értékviszonyai (ingyenesség vagy részbeni ingyenesség);
4. a fedezetelvonás megállapításának előfeltétele annak vizsgálata is, hogy a kötelezett egyéb vagyona fedezetet nyújt-e a jogosult követelésére, illetőleg a fedezetelvonó szerződés következtében a résztvevők vagyoni előnyhöz jussanak. Pécsi Ítéltábla Pf. III. 20732/2011/5. ítélete:

személyes biztosítéka a kezesség.¹⁶ A kezesség dogmatikai természete szerint kockázatmérséklő személyi biztosíték, egy szerződést biztosító mellékkötelezettség-vállalás, amelynek eredményeként a hitelező a követelését nemcsak a főkötelezettől, hanem a biztosítékot nyújtó kezestől is követelheti.¹⁷ A kötelem megszilárdítása azáltal, hogy az adós kötelezettségének teljesítéséért más is helytállást vállal, vagy a teljes vagyonával (tipikus vonás), vagy csak a kezesi szerződésben foglalt mértékig. A kezesség tradicionálisan igazolható funkciója, hogy biztosítékot nyújt a hitelező számára arra az esetre, ha az adós nem hajlandó vagy nem képes teljesíteni, mert fizetéseképtelenné válik.¹⁸

A kezesség előnye a hitelező számára, hogy mérsékli a megtérülésének kockázatát, mert a kezes átvállalja tőle az adós fizetéseképtelenségének rizikóját, de kedvező az adós számára is, hiszen a kezesi személyéhez kapcsolódó vagyontömeggel megnő a fedezeti vagyon. Egyszerre tehát két érdeket is szolgál: egyfelől az adós fizetéseképtelensége esetére a hitelező vagyoni biztonságát, de szolgálja az adós érdekeit is, mert enélkül kizárná magát a hitelfelvétel lehetőségéből.¹⁹ A kezesség tartalmát, azaz a felek egymással szembeni jogait és kötelezettségeit, a kockázatvállalás határozza meg. Fontos hangsúlyozni, hogy a kezesség teremtette jogi helyzetben minden érintett tekintetében a kockázatvállalás szükségszerűen fennáll.

Adódik az a kérdés, hogy milyen kockázattompító garanciákat lehet beépíteni egy kezesi szerződésbe? Jó példaként szolgálhat ehhez a banki hitelezési gyakorlat, amelynél a dologi biztosítékok mellett (zálogjogóvadék) a kezesség is mint a teljesítés fedezetének személyi biztosítéka is gyakran alkalmazásra kerül. A banki hitelezési gyakorlatban a készfizető kezesi szerződésekben tipikusan kikötésre kerül, hogy a kezes kötelezettségvállalása teljesítésére megfelelő vagyonát megőrzi, értékét nem csökkenti, nem tesz semmi olyan intézkedést, amely a kezességből származó kötelezettség teljesítését veszélyezteti. Általában a készfizető kezesség esetében tapasztalható kikötés, hogy a kezes a teljes vagyonával vállal kezesi kötelezettséget a kötelezett tartozása biztosítékaként. Ebből kiindulva a készfizető kezes vagyoni helyzetét a kezesi szerződés megkötésekor, majd a követelés átruházások alkalmával is a jogosultak megvizsgálják, ezzel is csökkentve a hitelezés kockázatát is.

Kell-e vizsgálnia a követelés mindenkorai jogosultjának a Ptk. 6175. §. (5). bekezdése, illetőleg a 6:193. §. (2) és (3). bekezdése alapján e körülményt? Megítélésem szerint, ha a követelés átruházására vonatkozó ügyletekben a felek úgy rendelkeztek, hogy „a követelés a hozzá kapcsolódó összes joggal és biztosítékkal” kerül átruházásra, abból az következik, hogy az átruházott kezesi vagyon meghiúsíthatja a jogosult kielégítési alapját. Ez óriási kockázatot jelent a jogosult számára. Ennek fő veszélye az ingyenes átruházás

16 A német BGH egy 1997-es döntésében fogalmazta meg így a kezesség jogosult kockázatát mérséklő funkcióját.

17 VÉKÁS Lajos: *Szerződési jog. Általános rész*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2019, 173, 425. pont.

18 A kezesség már a római magánjogban is a kötelem biztosítékaül szolgált. Ahogy Marton Géza találóan fogalmaz: „a hitelezőnek érdekében áll a teljesítést mindkét irányban: az adós vonakodása, vagy az ő fizetéseképtelensége ellen biztosítani”. MARTON Géza: *A római magánjog elemei*, Budapest, 1961, 230.

19 BENEDEK Ferenc: *Római magánjog. Dologi és kötelmi jog*. Institutiones Juris, JPTE ÁJK, Pécs, 1995, 21.

esetén látható be leginkább. A jogszavatossági kötelezettséggel összefüggésben idézett rendelkezés figyelembevételével véleményem szerint a követelés megszerzője jogai szempontjából közömbös, hogy tudott vagy tudhatott volna az ajándékozási ügyletekről, mert a kezességgel biztosított követelés esetén a biztosítékot nyújtó készfizető kezes vagyona a követelés megtérülésének ugyanúgy fedezete, mint az adós vagyona.

Hangsúlyozni kell ugyanakkor, hogy a követelésvásárlásra vonatkozó ügyletek esetében a *del credere* kockázat (a követelés behajthatóságának a kockázata) igen magas, ezért amikor a követelés megvásárlásáról hoznak meg a piaci szereplők egy üzleti döntést, akkor abban annak a lehetősége is benne van, hogy a követelésnek a behajtása nem lesz sikeres. Törekedni kell tehát arra, hogy minimalizálni lehessen a kockázatokat. Ennek egyik eszköze lehet a biztosítékokra is kiterjedő bonitásvizsgálat. Amennyiben ez elmarad az egymást követő jogosultak részéről, akkor ennek a kockázatát ők kell hogy viseljék. Az ezzel kapcsolatos esetleges jogszavatossági igényeket egyébként az egyes követelésátruházási szerződésekkel kapcsolatosan lehetne értelmezni, azoknak harmadik személyek irányába nincs joghatálya.

Megítélésem szerint mostanában a gyakorlatban két elterjedt kezességvállalás esetében mutatható ki különösen nagyfokú kockázat.

Az egyik a gazdasági magánjogban, egészen pontosan a gazdasági társaságok üzleti tevékenységével összefüggésben vált gyakorivá. A gazdasági társaságok tartozásainak biztosítása érdekében a hitelezők biztonságát jelenti az is, ha akár a tag, akár a vezető tisztségviselő a tartozásért kezesi kötelezettséget is vállal a magánvagyonával.²⁰ Ez különösen azzal együtt figyelemre méltó, hogy a tagoknak a helytállási kötelezettsége mögöttes, míg a kezes helytállási kötelezettsége – a sortartó kezességet és a kártalanító kezességet ide nem értve – az adós kötelezettségével ugyan járulékosan, de azonos szintű és mértékű (készfizető kezes). A tagok és vezető tisztségviselők társaság tartozásaiért való helytállására vonatkozó szabályok ismeretében a felelősség szempontjából érdekes helyzetet teremthet, amennyiben a vezető tisztségviselő vagy a korlátolt felelősségű tag kezesként vállal helytállást a társaság tartozásaiért.

Kezességi szerződés alapján a korlátolt felelősségű tag vagy a vezető tisztségviselő mint kezes a Ptk. gazdasági társaságokra irányadó helytállásra vonatkozó szabályai-val ellentétben arra vállal kötelezettséget a jogosulttal szemben, hogy ha a kötelezett nem teljesít, a saját vagyonával maga fog a jogosultnak teljesíteni.²¹ Ebben az esetben a szigorú vagyoni elkülönültség, a tagi korlátolt felelősség és a vezető tisztségviselő-re vonatkozó helytállási szabályok is áttörésre kerülnek a kezességi szerződés által.²² A tag, illetve a vezető tisztségviselő önként vállalt helytállási kötelezettségével a társaság fizetéseképtelensége esetén teljesíti azokat a kezességi szerződésben vállalt tartozásokat, amelyeket a társaság vagyoni helyzetére figyelemmel nem tud megfizetni.

A tag, illetve vezető tisztségviselő, társaság helytállási kötelezettsége a társaság ki nem elégített tartozásaiért készfizető kezességi szerződéskötése esetén szigorúbb.

20 Lásd a téma részletesebb kifejtését LÉNÁRDNÉ MALETICS Borbála: *A vezető tisztségviselői és a tagi státusz összefüggései a gazdasági társaságokban*, Igazságügyi Minisztérium Pályázat a Doktoranduszok Támogatására, 2021, kézirat, 9–10.

21 Ptk. 6:416. § (1).

22 LÉNÁRDNÉ MALETICS Borbála: *i. m.*, 10.

A sortartás kifogása nem illeti meg a társaság tartozásaiért készfizető, kezességet vállaló tagot vagy vezető tisztségviselőt, ha a követelés társaságtól való behajtása a cég telephelyének vagy székhelyének megváltozása következtében lényegesen megnehezült, ha a jogosult a társasággal szembeni egyéb követelése behajtása végett végrehajtást vezetett a társaság vagyonára, és a végrehajtás során a követelés nem nyert kielégítést; vagy a társaság csődeljárásban fizetési haladékot kapott vagy ellene felszámolás indult.

A tagi kezességvállalás (ha van) a tagi mögöttes társasági jogi helytállási kötelezettséghez képest, amely a létesítő okiratban vállaltak alapján, törvényi megerősítéssel áll fenn, és egy követelésre koncentrált jogi helyzetet teremt a kezesi szerződés létrejöttével. Ebbéli jellegzetessége folytán *sui generis* tagi kötelezettség keletkezik a kezességvállalással, amely tehát nem azonos a tag társasági jogon alapuló mögöttes helytállási kötelezettségével, amely a társaság vagyonát meghaladó tartozásokért áll fenn. Amennyiben a kezességet vállalónak a gazdasági fejlesztéséhez hitelre van szüksége, úgy ennek kockázata felmérésében a vezető tisztségviselőnek van leginkább szerepe. Ha ezt a kockázatot helyesen méri fel, úgy az ő esetleges kezesként történő fedezetvállalása is illeszkedik a közreműködése által felvett társasági hitel visszafizetésének garanciáihoz. Amennyiben ennek az inverze igaz, akkor a vezető tisztségviselő vélhetően mindent megtesz a kezességvállalása aktiválódása megakadályozására. A jogosult oldaláról vizsgálva e problémakört, úgy tűnik, hogy a vezető tisztségviselő kezesi kötelezettségének biztosításával a követelés megtérülésének nagyobb esélyét látják a hitelezők, és kockázatuk feltétlen csökkentése érdekében ragaszkodnak ehhez a biztosítékhoz.

Irodalomjegyzék

1. BENEDEK Ferenc: *Római magánjog. Dologi és kötelmi jog*, Institutiones Juris, JPTE ÁJK, Pécs, 1995.
2. BENKE József, NOCHTA Tibor (szerk.): *Magyar polgári jog. Kötelmi jog I*, Dialóg Campus Kiadó, 2017
3. BOÓC Ádám: *Megjegyzések a Covid-19 hatásairól a magyar szerződési jogban különös figyelemmele a vis maior fogalmára*, Glossa Iuridica 7, 2020/Különszám, 85–94.
4. EMMERICH VOLKER: *Das Recht der Leistungstörungen*, 3. Auflage, C.H. Beck, Bayreuth, 1990.
5. FAZEKAS Judit: *Az általános szerződési feltételek és tisztességtelen szerződési kikötések szabályozása a magyar jogban = Lex cathedra et praxis. Ünnepi kötet Lábady Tamás 70. születésnapja alkalmából*, szerk. CSEHI Zoltán, KOLTAY András, LANDI Balázs, POGÁCSÁS Anett, Pázmány Press, Budapest, 2014.
6. LÉNÁRDNÉ MALETICS Borbála: *A vezető tisztségviselői és a tagi státusz összefüggései a gazdasági társaságokban*, Igazságügyi Minisztérium Pályázat a Doktoranduszok Támogatására, 2021. Kézirat.
7. MARTON Géza: *A római magánjog elemei*, Budapest, 1961.
8. NOCHTA Tibor: *Mennyiben szerződési kockázat a gazdasági válság? Jog – Állam – Politika*, 2011/2.

9. VÉKÁS Lajos: *Szerződési jog. Általános rész*, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2019.
10. VÉKÁS Lajos, GÁRDOS Péter (szerk.): *Nagykommentár a Polgári Törvénykönyvhöz II*, Wolters Kluwer Hungary Kiadó, 2020.
11. Günter WEICK: *Force majeure*, Zeitschrift für Europäischen Privatrecht.

LESZKOVEN LÁSZLÓ

A szerződéses kötelem tárgyi kiterjedése: a kellő véghezvitel és a jóhiszemű betöltés főbb kérdései

The Material Scope of the Contractual Obligation: The Main Issues of Due Completion and Bona Fide Performance

Abstract: The subject of the contract is the service which shall be performed by the debtor for the creditor. The meaning of the terms “shall” and “may require” is rather complex. The service is the true framework institution of the law of obligations (contract law), just as possession is of the rights in rem. The service measures what the debtor is required to provide. And not only the what, when, how much, and where will depend on the proper interpretation of the content and subject matter. The scope also determines the final limit of the effort that can be required of the debtor. In more than one respect, the correct filling in of the content requires serious scientific attention.

Keywords: subject matter and content of the contract, contractual obligation, service of the obligation, performance of the obligation, deflation of interest, breach of contract

Összefoglaló: A szerződés tárgya a szolgáltatás, amit az adósnak a hitelező irányában véghez kell vinnie. A köteles és követelhet kifejezések értelme meglehetősen összetett. A szolgáltatás igazi keretintézménye a kötelmi (szerződési) jognak, ahogyan a birtok a dologi jognak. Rajta mérődik, hogy az adósnak mit is kell szolgáltatnia, és nem csak a milyent, mikor, mennyit és hol kérdésekre adandó válasz múlik a tartalom és tárgy helyes értelmezésén. A tárgyi kiterjedés meghatározza a kötelezettől megkívánható erőfeszítések végső határát is. A tartalom helyes kitöltése nem egy szempontból kifejezetten komoly tudományos odafigyelést kíván.

Kulcsszavak: szerződés tárgya és tartalma, szerződéses kötelem, kötelmi szolgáltatás, a kötelezettség teljesítése, érdekleengedés, szerződésszegés

1. Bevezetés

Hetvenedik születésnapja alkalmából a következő szavakkal köszöntötte Grosschmid Bénit tudós tanítványa, Szladits Károly: „[t]anári nagy hatásának titka, hogy a hallgatóit szinte észrevétlenül szoktatja hozzá a legmélyebb jogi elemzéshez és ráneveli arra, hogy a joggal önállóan

tudjanak bánni. Mert a jog olyan – tanítja ő – mint a folyóban a víz habja: mindig más, és mindig ugyanaz; amit a jogásznak meg kell tanulnia, az, hogy tempózni tudjon ebben a változó elemენტumban.” Ugyanezen alkalomból Beck Salamon pedig ekképpen fogalmazott: „[a] ‘Fejezetek’ furcsa számoszlopai a könyörtelen gondolatfejlesztésnek technikai hűségű visszatükröztetői [...] az ő írásmódja az író és olvasó gondolati munka közösségén épül. Az olvasó tétlenségét az ő könyvei nem tűrik, nem elég a leszűrt eredmények rekapitulálása, hanem mint a matematikai feladatoknál, végig kell menni a teljes levezetésen, a gondolatmenetet kell magunkévá tennünk.”¹

A kötelelem jogalkatát tárgyaló fejezeteket Grossschmid a következőképpen indítja: „a kötelelem tárgyi kiterjedése alatt azt kell érteni, amire az adós felelőssége, kötelezettsége a hitelező irányában kiterjed. Ebben persze még semmi különös nincsen, ám folytatja: ez jelenti elsősorban a kitűzött (alap) szolgáltatásnak a kellő véghezvitelét, az ő tárgyi és módbeli mivoltában [...] E megállapítást aztán követik az említett »számoszlopok«...”

Hogy a szerződéses kötelelem betöltése sokkal több annál, mint a főszolgáltatás véghezvitele, nem is kérdés. A *Fejezetekben* Grossschmid is számtalan alkalommal rámutatott, hogy a kötelelem nem szűkíthető le egy jogosultság és a vele szemközt álló kötelezettség együttesére, miként a kötelelem főhatása – a kénytetőség – sem merül ki abban, hogy „fizetni vagy megnyuzatni...” Nem kell sokáig keresnünk – írja –, hogy egyebet is találjunk. Az adós és a kötelező kötelmei ennél – a főhatásnál – tovább is terjednek, és a kérdés nem is horgonyoz le a szerződéslétesítés és a teljesítés problémájánál. A témánknál maradva: a szerződéses kötelelem tárgyának-tartalmának meghatározása, a teljesítés és ennek szerződésszerűsége, egybefoglalva: a *kötelemlválás* (Beck Salamon kifejezése) *el sem választható, szorosan összefüggő kérdések*, de meghatározzák a szerződésszegés megítélését is és így tovább.

2. A tárgyi kiterjedés és a kellő véghezvitel

Egyik közzétett eseti döntésében egyészen messzire nyúlt megfogalmazásában a bíróság, amikor rögzítette: „A szerződés teljesítése nem merül ki abban, hogy a kötelezett a vállalt magatartását kifejti, hanem a jogosulti érdek kielégítését, az elérni kívánt joghatás bekövetkezését, teljesülését jelenti. Nem önmagával a szolgáltatási cselekménnyel, hanem a célba vett eredmény maradéktalan megvalósulásával ér véget. A teljesítés nem szűkíthető a kötelezett cselekvésére, hanem azt jelenti, hogy a vállalt szolgáltatás realizálódik, és ahhoz a másik fél ténylegesen hozzájut. A kötelezett rendszerint a magatartásának kifejtésével teljesíti a kötelezettségét, a szerződés teljesítése azonban ennél tágabb értelmű; a szerződés teljesülése adott esetben a feleken kívül eső körülményektől is függ.”³

A vizsgálándó probléma Grossschmid szerint „a domború homorúja” helyzetére emlékeztet, és úgy tűnik, igaza van: a szerződésszegés szerintünk sem más, mint a teljesítési kötelezettség mértékét meghatározó szerződéses tartalom „ellenőrző visszatükröződése”.

1 Grossschmid. Hetvenedik évének betöltése alkalmából, Jogtudományi Közlöny, 1921/22, 170–172.

2 GROSSCHMID Béni: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből* II, második rész, Grill Károly Könyvkiadó-vállalata, Budapest, 1933, 857.

3 Szegedi Ítéltábla Gf.III.30.187/2017. BDT218. 2823.

A kötelezettségek meghatározásától függ végső soron, hogy mikor lehet elfogadni, elismerni a teljesítést: megtörténtnek és szerződésszerűnek egyaránt. *Amire és ahogyan* az adósi kötelezettségek főirányai és mellékszálai kiterjednek, *azt és olyan módon* kell a kötelezettnek véghezvinnie.⁴

Kellő véghezvitel tehát – idéztük Grosschmidot –, amire az adós felelőssége (kötelezettsége) a hitelező irányában kiterjed. És eddig értjük ma is. Hiszen lényegében ezt fejezte ki az rPtk. (1959. évi IV. törvény) 277. §, amikor előírta, hogy a szerződéseket tartalmuknak megfelelően, a megszabott helyen és időben, a megállapított mennyiség, választék és minőség szerint kell teljesíteni. Rögzítve azt is, hogy a szolgáltatásnak alkalmasnak kell lennie arra, hogy azt rendeltetésének megfelelően lehessen felhasználni, ideértve a szerződésen kifejezetten körülírt vagy a kötelezett által ismert célokat is. A Ptk. (2013. évi V. törvény) 6:34. §-a a szolgáltatásnak a kötelelem tartalma szerinti teljesítését írja elő, több helyen kiegészítve és pontosítva újabb általános, de már a részletezésbe hajló szabállyal (teljesítés helye és ideje, pénztartozásokra vonatkozó különleges rendelkezések stb.). A Ptk. 6:123. §-a és következő szakaszai részben új, kiegészítő, pontosító és konkretizáló rendelkezések sorát illeszti be a szerződések általános szabályai körébe, amiket aztán további részletszabályok egész sora követ a kódexben és a vonatkozó polgári jogi külön szabályokban.

Ma is általánosan elfogadottnak tekinthető az a nézet, hogy a polgári jogi szerződéses kötelezettség nem szűkíthető le egyszerűen a köteles magatartások tömör leírására. Sokkal inkább a kötelemszerű magatartások eredményei lebegnek a jogalkotó és a magatartást megmérő jogalkalmazó szeme előtt. A szerződéses jogviszonyok esetében a joghatás bizonyos értelemben az eredményhez kötődik, értve alatta, hogy a teljesítés megvalósítja-e azokat az elvárásokat, amelyeket a felek a szerződés létesítése során szem előtt tartottak. Szükségtelen hangsúlyozni, hogy ez nem a jogi műszó értelemben vett eredménykötelmi jelleget takarja. Ha a szerződés teljesítése – tágabban fogalmazva: a kötelelem lebonyolódása – megfelelően folyik le, azt végső soron a hitelezői, jogosulti érdek megvalósulása, a megfogalmazott szükséglet kielégítése fogja visszaigazolni. Erre fordul vissza a szerződésszerűség körülírása, és ezért tekinthetjük a szerződésszegést a tartalom ellenőrző tükröződésének.

De mit jelent a meghatározásban a *kellő*? Ez „*érzek dolga...*”. Csak így, nemes egyszerűséggel. A szerző ennek okát is adja: a részletezés nem teszi a dolgot egészben véve megmarkolhatóbbá. Megkönnyítik a helyzetet ugyanakkor bizonyos *terelő vezérszók*, melyek segítségével a vizsgált kérdés mégiscsak kibontható. A kibontásnak ez a grosschmid-i módszere inkább *érzékeltetés*, már-már *hangulatfestés*, nem pedig leíró fogalommeghatározás. Ebben segítségére van a magyar nyelvet egyénként is jellemző sűrítő-tömörítő gondolatközlés, mely végső soron a jogi szaknyelvnek is hasznára vált. Alig van hozzá hasonlítható jogtudósunk, aki annyi *látó és láttató képi kifejezéssel*

4 E kötelmi jogviszonyban fellelhető mellékkötelezettségek természetére nézve lásd különösen SZÁSZY István: *A kötelmi jog általános tanai*, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1943. Hatályos jogunkra vonatkoztatva is használható áttekintést ad KELEMEN László: *A szerződésen alapuló kötelelem*, kiadja a M. Kir. Ferenc József Tudományegyetem és a Rothermere-Alap támogatásával a M. Kir. Ferenc József Tudományegyetem Barátainak Egyesülete, Szeged, 1941.

gazdagította volna a magyar jogi műnyelvet, mint ő.⁵ *Érdekirányadás, kirovó és lerovó, bűvő ügylet, kényszerűség, be- és kisodró veszély, hullámszó felelősség, sugalló causa, elévülés leperdülése, dologi jog sarkában termő vagy dologi jogon sarkalló, tetéző kötelem, szenvedő érdekelttség...* Vég nélkül sorolhatnánk. Kifejezései szinte élnek. Nagy igazság rejlik Móra Mihály értékelésében is: „Nyelvészeti szempontból sem lenne hiábavaló olyan külön, elnevezendő, súlyos mondanivalóit sokszor végtelen körmondatokba öltöztető, egymásba tornyosuló kitérésekkel meg-megszakító jogi író tanulmányozása, mint amilyen Grosschmid Béni volt. *‘Fejezetek kötelmi jogunk köréből’* (Budapest, 1900–1901) című művét nehezen olvashatósága ellenére nem ok nélkül tartják a magánjogi mozaikművészet remekének.”⁶

E nyelvi kifejezőerő szép példája Grosschmidnál az érdekirányadás és az érdekleengedés is. E fogalmakat éppen a témánkhoz tartozó kérdésben állította hadrendbe, amolyan *segítő terelő vezérszökevény*, a véghezvitel „kellőségének” körvonala zásaként. Szoros magyarázat, pontos betöltés, egyébre sem jog, sem kötelezettség, jóhiszemű betöltés és elfogadás, szándék- és *érdekirányadás*, és végül, de nem utolsósorban: *a kitűzés zártkörének egyoldalú áttörhetősége*, főként az *érdekleengedés*.

3. A kötelem mértékének „értelmező tüzetesítése”

A szerződéses kötelem – ezen belül maga a teljesítés is – igazán „élő jelenség”: a szerződésszerű, kötelemhű magatartás esetenként értelmezőleg visszahat magára a szerződésre, egészen pontosan annak eredetileg kitűzött mértékre. Ez a *visszahatás* nem szerződésmódosítás, de a kötelmi kereteket pontosító (tüzetesítő) lehet. A kötelem tárgyi kiterjedésének, a teljesítést meghatározó „keretnek” – amin belül a kötelezettnek a kívánt magatartást meg kell valósítania – gyakran utólagos megerősítésre lehet szüksége. Annak felismerése, mi tartozik a köteles magatartások közé, nem minden esetben egyszerű. A polgári perek gyakran szolgáltatnak arra példát, hogy a szerződési tartalmat alkalmanként a feleknek a szerződéses tartalom meghatározását követően, már a teljesítés végett kifejtett magatartásaiból lehet utólag visszaigazolni. Ami nem minden esetben nyilvánvaló a szerződéskötéskor, sokszor tudatosul a kötelemteljesítés folyamatában. Ezért is jó *kötelembetöltésről* beszélni.⁷ A kötelem tartalmának meghatározása és a kitűzés helyes értelmezésének utólagos igazolása szinte egymást erősítve állítja elénk a kitűzött mértéket, melynek megfelelő, azaz kötelemszerű véghezvitelére, a kielégíteni vállalt hitelezői érdek szerződéshű szolgálatára az adós köteles.

5 Grosschmidra egyébként tökéletesen illik Bárczi Géza egyik megállapítása: a magyar nyelv tömör kifejezőerejét kihasználva a tudós pontosan definiált fogalma *könnyen alkothatja meg a félreérthetetlen műsót, nyelvünk ugyanis kiválóan alkalmas a pontos tudományos műszókészlet teremtésére*. BÁRCZI Géza: *Anyanyelvünk magyarsága*, Magyar Nyelvőr, 1956/január–március, 11. Nem szorul külön bizonyításra, hogy Grosschmid kiválóan élt ezzel a lehetőséggel.

6 MÓRA Mihály: *A jogi nyelvművelés feladatairól*, Magyar Nyelvőr, 1960/július–szeptember, 269–286, 281.

7 Lásd ehhez pl. a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett működő Állandó Választottbírószakszervezet 2022/4/9. számú és 2022/5/7. számú ítéleteit.

A kötelelem tárgyi kiterjedésének meghatározása kapcsán a *Fejezetek* álláspontja egyértelműen az, hogy *nem a részletszabályoké a főszerep*. Ennek oka nem kizárólag abban keresendő, hogy e nézeteit Grosschmid a szokásjog talaján állva fejtette ki, bár nyilvánvalóan közrejátszik benne ez a szempont is. A definíciókkal szemben elfoglalt álláspontjához sok tekintetben hasonló módon visszafogott (persze e visszafogottság grosschmid-i mércével mérődik, tehát viszonylagos: értve alatta, ami értendő). A *részletszabályok* ugyanúgy, mint a definíció teszi a benne foglalt érdekelemekkel, *lekötik, megmerevítik a jelenséget magát*. Legalábbis alkalmasak erre: a részletezés elvonja, eltereli a figyelmet a fontosabbról. A részletszabály megalkotásával egyes nézőpontok háttérbe szorulnak, mások felerősödnek. A konkretizáló szabály megalkotásánál a jogalkotónak – de a jogalkalmazónak is – figyelemmel kell lennie arra, hogy *a normába belesűrített szabály soha nem adhatja vissza a teljes joganyagot*, legfeljebb érzékeltetheti azt. Annak a kérdésnek a körüljárása, hogy mire terjed ki a szolgáltatás, mindig nagy figyelmet, összetett mérlegelést igényel. A mindennapi élet szorgalmasan szállítja a bírói gyakorlatot alakító, formáló eseteket, a polgári jog tudománya pedig kitartóan rendszerezi ezeket, természetesen, csak amennyire egyáltalán lehetséges: közös szempontokat igyekszik találni a tünemények világában (Szászy-Schwarz). A jogszabály is – mint egyaránt elméleti és gyakorlati jelenség – általánosít, hogy *egyszerre orientálni tudjon, és meg is határozzon következményeket*. A jog által a mérlegelés következményeként a tipikusnak, gyakorinak tartott és követendőnek ítélt magatartás kerül aztán részletszabályként is a jogszabályba. A részletezés már csak emiatt sem nélkülözheti a tartalmat jellemző körülírást, pontosítást és körvonalazást. Ez pedig hol tágít a kereten, hol pedig szűkítőleg hat, erre egyébként Grosschmid több ízben utal is.

4. Az érdekleengedés

Az adósi kötelezettség kitűzött mértékét – jegyzi meg Grosschmid – alkalmanként egyoldalúan is át lehet törni. Amennyiben a kötelelem kitűzött mértéke pusztán *csak az egyik fél érdekére tekintő*, e fél jogosítva van rajta olyan változtatást tenni, amely a másiknak hátrányára semmiképpen nem fordul; annál inkább: ha szemlátomást javára szolgál.⁸ Így jutunk el az érdekleengedéshez.

Az említett leengedés kétséget kizáróan *változtat* a kötelelem kitűzött mértékén, vagyis *alakítólag hat a kötelelem tartalmára*, de *anélkül*, hogy *módosítást eredményezne*.⁹ A leengedés, melyről szó van, egyoldalú jogi tényként jelenik meg, formáját tekintve lehet kifejezett vagy hallgatlagosan kinyilvánított akarat egyaránt. Az egyoldalúan véghezvihető – kivételesen megengedett – módosításhoz képest alapvetően olyan kötelemalakítást eredményez, mely inkább a szerződéses kötelmen belüli szabad mozgástér kihasználását jelenti, tehát a másik felet hatásában érinti ugyan, de jogi jellemvonásait tekintve az ilyen alakítás mégis az érdekéből engedő fél egyoldalú

⁸ GROSSCHMID: *i. m.*, 866.

⁹ Úgy is fogalmazhatnánk, hogy ilyen esetekben nagyobb a kötelelem „áteresztőképessége”, legalábbis a kitűzés zártágával szemben.

rendelkezése, belátása alatt áll. Ennek oka, hogy a kötelelemnek ez a szóban forgó eleme – bár a másikat értelemszerűen érinti – mégis elsősorban az ő érdekére tekintettel lett meghatározva (a lényegét nézve ebben áll az obligáció „*félszakossága*”). Grosschmid olvasatában az érdekleengedés nem egyéb, mint annak a kinyilvánítása, hogy a jogosult a rá irányadó szerződéses kikötés helyett választhatja a számára kedvezőtlenebb megoldást: vagyis engedhet az eredetileg kikötött szerződéses érdekéből. A kedvezőbb helyett az előnytlenebb megoldás melletti döntés választása a magánautonómiába belefér, ha és ameddig ezzel a másik jogalany érdekei nem sérülnek. A szabadság még inkább kidomborodik akkor, ha a jogalany az előbb említett, a szerződés részévé vált – külön ki sem mondott – diszpozitív szabály helyébe kívánja léptetni a konkrét érdekének valóban megfelelő szerződési tartalmat. A törvény által megállapított szerződési határozmányok ilyenkor a jogalany „*hallgatólagos, vélelmezett akaratának*” tekintett diszpozitív rendelkezésként kerülnek a szerződésbe. Így érthető álláspontunk szerint Grosschmid megjegyzése: az érdekleengedés nem egyéb, mint a *kötelembeli kitűzés fenekén lappangó hallgatólagos vagylagosságok következésre emelése*.¹⁰

És ezért nincs helye az egyoldalú érdekleengedésnek akkor, ha ez a másiknak hátrányára, terhére válna: ilyenkor csak a szerződés kétoldalú, akarategységet megkívánó módosítása mint kötelemalakító megoldás jöhet szóba. Az érdekszempont figyelembevételére szolgált érdekes példával egyik írásában Dezső Gyula. A vidéki fűszeres a nagykereskedőtől kávé rendel. Az utóbbi jelzi, hogy a kért árut szállítani ugyan nem tudja, de hajlandó jobb minőségű – értelemszerűen drágább – árut adni változatlan, vagyis a kikötött áron (jobbat, ugyanannyiért). A szállító tehet *enged az érdekéből* és drágább árut szolgáltatna saját kárán, nyilván azért, hogy a kiskereskedőt el ne veszítse. Ez az ő imént említett konkrét érdekének a mozgatója. De a vidéki boltos – mutat rá Dezső Gyula – nem köteles ezt az egyoldalú érdekleengedést elfogadni, tudomásul venni: az ő vevői ugyanis a megszokott minőséghez ragaszkodnak, és a számukra ismeretlen prémium terméktől – mint valami úri rafinériától, „*huncutságtól*” – tartanak, féltő ezért, hogy nem tudná őket kiszolgálni. Ez a helyzet – az érdekleengedés benne rejlő korlátja, ezzel pedig értelemszerű kizárása. „*A vevőnek egészen különleges érdeke fűződik a középfajú és középminőségű áruhoz, pl. vásári árú, vagy falusi földműves vevőköre van és ebben a forgalomban csak a régóta ismert és bevált középminőségű árunak van kellendősége, a finomabb minőségűt az ő vevői nem ismerik, bizalmatlanok iránta, idegenkednek tőle.*”¹¹

Az óvatos alkalmazás követelményére Grosschmid is figyelmeztetett, s megjegyezte: „*mihelyt a kikötést vezérlő érdek egyoldalúsága, vagy pedig a változtatás viszonya az eredeti mértékhez kétséges, a bolygatás már magában véve veszélyezteti azon (joghelyzet-bizonyossági) érdekét a másik félnek, amely ötlet esetleg a kikötésre indította.*”¹²

Mivel az érdekleengedés nem jelent egyúttal módosítást is, ebből következik a leengedett érdek „rehabilitálásának” jogi lehetősége: vagyis a jogosult, aki érdekéből

10 GROSSCHMID: *i. m.*, 866. A hallgatólagos – általános szabály útján „általában kedvezőnek tekintett” – akarat helyett a konkrét helyzetben kedvezőnek tekintett akarat kerül ilyenkor felszínre. Helyesen szemlélve ezért nincs szó ilyenkor a kötelelem mértékének áttöréséről, módosításáról, hiszen az eltérés – a leengedés – lehetősége a kötelemben eleve benne van.

11 DEZSŐ Gyula: *Változó tárgyú kötelek*, Studium Könyvkiadó R.-T., Debrecen, 1936, 19.

12 GROSSCHMID: *i. m.*, 867.

engedett, vissza is térhet az eredeti állapot talajára. A leengedett érdek tehát visszaálítható, de – mint Grosschmid fogalmaz – figyelmeztetés nélkül való előrántása nem minden esetben jogszerű. A Ptk. 1:3. § (2) bekezdésének értelmében ugyanis a jóhiszeműség és tisztesség követelményét sérti az is, akinek joggyakorlása szemben áll olyan korábbi magatartásával, melyben a másik fél okkal bízhatott (*venire contra factum proprium*). A jóhiszeműséggel és tisztességgel – Szladits Károly tolmácsolásában a becsülettel, emberséggel – ellentétben áll, ha a bérbeadó a pontatlanul, rendszeretlenül fizető bérlővel szemben a hosszabb-rövidebb időn át gyakorolt elnéző magatartása után egyik pillanatról a másikra mintegy meglepetésként visszatérne az üzleti alapra. Arra az alapra, mely kétségtelenül fennáll, és amelyből ő a késedelmes bérlővel szemben – ugyancsak vitán felül – jogkövetkezményeket érvényesíthet. Ilyenkor a korábbi bírói gyakorlat a késedelem miatti felmondáshoz megkövetelte, hogy a bérbeadó a szerződészegő bérlőt a szankciók alkalmazására előzetesen figyelmeztesse, hiszen az érdekleengedés miatt a bérlő a bérbeadó által egyoldalúan nyújtott kedvezménnyel számolt. Az érdekleengedéssel előálló kedvezmény a bérlő (használó, adós stb.) oldalán tehát *nem jár végleges előnnyel*, és nem jelent a jogosulti oldalon jogvesztést: nincs szó bérelengedésről vagy bércsökkenésről, bérleti díj iránti követelésről való lemondásról stb.¹³ Az érdekleengedés egyoldalú jogi tény, mely csak a jogosult javára szolgáló *jogból való engedést*, az érdek alacsonyabb szintre szállítását jelenti. A kötelem eredeti mértékére való visszatérés lehetősége a jogosult részéről ezért is vitán felüli, e visszatérés – „visszarendezés” – azonban már figyelemmel kell legyen a jóhiszeműség és tisztesség alapelveinek a jogok gyakorlását meghatározó szabályára.

5. A kitűzött mérték látszólagos áttörése

A kitűzött mértéktől más esetben is lehetséges az eltérés. Ez a szintén az érdekeszmével kapcsolatos – de az érdekleengedéstől már eltérő – helyzet állhat elő olyankor, amikor a változtatást a jogosulti érdek kifejezetten megkívánja. Például az eladó nem csak jogosult az utasítástól eltérni, de köteles is, ha ezzel az ügy urának, a vevőnek érdekét, biztonságát szolgálja. Például a küldendő árut a vevő határozott utasítása ellenére át kell irányítani, ha a tervezett útvonalon a küldeményt veszély fenyegeti, útzár akadályozza vagy „*vámzaklatás bizonytalanítja*”. A figyelembe vett érdek ebben az esetben egyenesen szabályozója – többé-kevésbé: hallgatólagos correctivuma – a kitűzésnek. Vagyis a másik fél érdekének figyelemmel kísérése, lehető megóvása a teljesítés kötelemszerűségével szemben támasztott követelményekben eleve benne van. Ezt a mai jogunkban a szerződő társra való kötelező figyelem elnevezéssel illetjük és az együttműködési és tájékoztatási kötelezettség, valamint a jóhiszeműség és tisztesség

13 Lásd pl. Beck Salamon: *A kulantéria elbirtoklása*, Polgári Jog, 1931/8, 409. A bérbeadó által biztosított kedvezmény tehát csak időleges, a konkrét jogi érdeket kifejezésre juttató lehetőség, amely nem jelenti az előzékenység, kímélet véglegessé válását: a kulantéria elbirtoklását. Nem eredményez „örökjogot”, azonban a bérbeadói engedékenység viszonylagos állandósulása az említett következménnyel jár: a szankció újraélesztése előfeltételtől válik függővé.

követelménye alá soroljuk, tényállástól függően az elvárható magatartás törvényi szabályaival is megtámogathatjuk.

6. Grosschmid munkamódszeréről

A *Fejezetek* nem az általában elvárt módon boncolja a kiválasztott jogintézményeket. Sokkal inkább: elmerül egyes jogi helyzetetek mélyére, hogy a szóban forgó jelenség sajátosságait felszínre hozza. E szokatlan munkamódszerrel olyan „hangulatrezdüléseket is meg tud figyelni” és ezekre fel tudja hívni a figyelmet, amelyek felett talán elsiklanánk. A praktikum is sokat profitálhat az ilyen vizsgálódásból. A gyakorlatban, a mindennapi életben sokszor nem a megszokott jelenségek okoznak gondot, amelyek mondhatni kitaposott ösvényen haladnak. Éppen ellenkezőleg: a feladatot a szokatlan, meglepő jogi viszonyok adják.

„Az érdekleengedés tana egyik legfrappánsabb igazolása annak, hogy a tudomány mélységeiből olyan gyakorlati eredményeket hozhat felszínre a bűvár, amelyekre a puszta empirizmus vagy tapogatózó ösztönszerűség nagyon nehezen vagy esetleg egyáltalán nem jön rá.”¹⁴ Az érdekleengedés nem kimunkált jogi fogalom, nem egzakt polgári jogi intézmény: inkább a magánjogban magában benne rejlő, abból fakadó jogi lehetőség. A kötelmi jogviszonyban eleve meglévő szabad mozgástér jó értelemben vett, a másakra is figyelmet fordító kihasználása. Nehezen kapcsolható egyből, mintegy kapásból a meglévő, már ismert és alkalmazott jogi fogalmakhoz: ez egyébként minden újszerű elgondolásnak és felismerésnek sajátossága. De az érdekleengedés is beleillik a magánjogi gondolkodás fogalmi rendszerébe: s mivel a jogi illesztőprogramot az alapelvek adják, biztonságos alkalmazására minden előfeltétel rendelkezésre áll. Éppen azért természetes, mert biztos alapokon nyugszik. Nagyszerű példája annak, hogy a magánjog intézményei az értő tudományos figyelem közreműködésével és a gyakorlati hasznosulás által állandó megújulásra képesek és képesek – ez a magánjog eleve adott életösztonéből szinte önként fakad. És ez az oka – nézetünk szerint – annak is, hogy a gyakorlat embere örömmel kapja fel a fejét egy-egy még nem ismert „tünemény” hallatán, mert annak igazsága egybevág mindazzal, amit ő már a lelkében hordoz – csak felszínre kellett azt hozni. Ezt a fáradságos munkát (hogy a jogászban bensőleg élő jog megfelelően rezonáljon) készítik elő a *Fejezetek* „furcsa számoszlopai”...

7. Az érdekirányadás

Elgondolkodtató Grosschmid egyik, a téma kapcsán elejtett megjegyzése: „*részletezés nem teszi a dolgot egészben véve megmarkolhatóbbá...*” A további szabályokban

14 SZLADITS Károly: *Kötelem jogalkata = Glossza Grosschmid Béni Fejezetek kötelmi jogunk köréből című művéhez*. Grill Károly Kiadváallalata, Budapest, 1933, 551.

megnyilvánuló pontosításoktól tehát nem mindig várhatunk eredményt. Bár a normák nagyobb száma elsőre pontosabb, körültekintőbb szabályozás látszatát kelti, de ez sokszor valóban csak a látszat. A helyzet éppen ezzel ellenkező. A részletező körüljárás amúgy sem tudja – a legnagyobb gondosság esetén sem – a jövőben, majdan előállható tényállásokat előre teljesen lefedni. Éppen ezért szükséges a törvény – mint mondja – halkabb önszavának meghallására koncentrálnunk. A feladat váltig ugyanaz: összeszedni mindent, ami a kitűzés jogi értelmére adott esetben határozó, és ebből aztán a mértéket levonni. Ez pedig végső soron értelmezés kérdése.

A *Fejezetek* a további részletező szabályozás helyett az általános szabályok és törvényszerűségek felhívásával operál. Magyarázatai a *kódexekbe* – példának okáért ma a Polgári törvénykönyvbe – *épített, jól megválasztott generálklauzulák által kifejtett jogi hatáshoz hasonlatosak*: az értelmezést, az értelmező kitöltést segítő alapelvszerű szabályok gondosan terelik, jótékonyan irányítják a jogalkalmazói figyelmet. Ez az általános alapelvekben, alapvető magatartásszabályokban gondolkodás éppen azokra a *biztonságot adó standardokra támaszkodik* a jogalkalmazásban, mint amire maga a kódex is épül. Nem túlzás talán azt állítani, hogy Grosschmid mondandójában „az érték a mérték”. A terelő vezérszók általános megfogalmazása a rugalmasságot szolgálja, a lefektetett szabályok mindenkor gyors adaptációs lehetőségét teremti meg, illetve biztosítja a változó körülményekhez való zökkenőmentes illeszkedés lehetőségét. A polgári jogi normák jó értelemben vett hajlékonysága-hajlíthatósága ezzel az értelmezést támogató módszerrel a *normán belülről* valósul meg.

8. Zárógondolatok helyett

Grosschmid a következőket írta: „[...] a jogtétel az ő külalkatában (kimerevitettségében) a maga sugalló okát nem mindig fedi egészen. Van ami nem fér bele a barkedébe. A törvénylátás feladata a törvényakarat ily kintmaradt elemeivel a törvény merevségét értelmezőleg meghajlítani. Ugyanazon alapra leszállni amelyre maga a törvény is építve van. Pontosabban: a merev külalkat mögött a belalkat hajlékonyságát észrevenni és érvényre juttatni. Az érdekszempont bevezetése nem kikezdése ekként a törvénynek kívülről, hanem: a törvény saját belülről jövő, csakhogy halkabb önszavának meghallása a lármásabb tételek mögül.”¹⁵ Arra is figyelmeztet, hogy egyik terelőszó számára sem adható kizárólagosság. A lényeg ehelyütt is a túl kötöttség és túl lazaság szélsőségei közepette az igaz középvonalat eltalálni.¹⁶

A kellő vele élés mértéke aztán a jogalkalmazás kezében van. A jogalkalmazást tágan kell érteni: az érdekirányadás szempontjai nem csak az ítélező bírói tevékenységet befolyásolják. A jog eleven életre nem az ítélettel kezdődik – írta Beck Salamon – az önkéntes jogkövetésre gondolva. E jogkövetés támogatói a jogi képviselők is, akik előkészítik és „előellenőrzik” a jogalanyok lépéseit, és figyelemmel kísérik joglépéseiket a jogviszonyok egész időtartama alatt. A tág értelemben vett jogalkalmazásnak

¹⁵ Ezek a mondatok a *Fejezetek* talán legfontosabb mondanivalóját tárják az olvasó elé. Lásd GROSSCHMID: i. m., 865.

¹⁶ Uo., 858.

ez a kötelező figyelme őröködik afölött, hogy a medicina (vagyis a merevnek, de bizonyosnak helyettesítése a bár hajlékonyabbal, de többé-kevésbé ingadozóval – mondja Grosschmid) ne legyen *peior morbo*. Azaz a javítást, jobbítást, esetleg korrigálást, kiegyensúlyozást célzó lazítása a kitűzés eredeti kötöttségének ne váljon a kötelelem kárára.

Gondolataink zárásaként ideillesztjük Szászy-Schwarz Gusztáv más összefüggésben kifejtett, de tartalmát tekintve nagyon is a témánkba vágó megállapításait. *„Hány jogszabályunk van, amit nem alkalmaznak, mert nem tudnak róla? Való, hogy nehéz ismer-ni, mert sok van; de való az is, hogy sok van, mert nem ismerjük. Mert sok új szabálynak csak azért érezzük szükségét, mert nem tudjuk, hogy a szükségét a régivel is fedezhetnők, ha teljes-ségében ismernők. Újítani is csak azért újítjuk oly lázasan a törvényeket, mert nekünk a régi ismeretlen is új; amit az ember tud, azt megbecsüli és amit megbecsül, nem dobja el oly könnyű szerrel. A jogbiztonság törvénytiszteleten alapszik és a törvénytisztelet a törvényismereten.”*¹⁷ Úgy véljük, Grosschmid Béni e tanulmányban felidézett gondolatai nem elsősorban a megállapított új tételek *menyiségi sokasága*, hanem sokkal inkább a *minőségileg mássá sűrítés* folytán érdemelnek ma is fokozott figyelmet (Grosschmid kifejezése az abszolút szerkezetű jogviszonyokban rejlő millió kötelelmre). Soha nem volt időszerűbb, mint napjainkban, hogy leszálljunk arra az alapra, melyre a törvény – a magánjog rendszere, kiváltképpen polgári jog kódexünk – maga is épült. Azért, hogy meghalljuk a törvény belülről jövő, csakhogy halkabb önszavát a lármásabb tételek mögül.

17 SZÁSZY-SCHWARZ Gusztáv: *Parerga Vegyes jogi dolgozatok*, Athenaeum Irodalmi és Nyomdai Részvénytársulat, Budapest, 1912, 421.

JUHÁSZ IMRE

A szerződési szabadság alkotmányos összefüggései – kitekintéssel a magánjog polgári fejlődésének törvénykezési szervezeti alapfeltételeire

The Constitutional Context of Freedom of Contract – With a Look at the Basic Conditions for the Legislative Organization of the Civil Development of Private Law

Abstract: A typical example of the achievements of Hungary's historical constitution is the legal background – referenced in this study – provided by the contemporary Hungarian procedural law, which established the framework for the development of the uncodified Hungarian private law until the end of World War II in the 19th and the 20th centuries.

This framework – in particular the role and practice of the Curia – sometimes posed a challenge for Grosschmid, which he did not ignore. For example, in the context of a Full Court Decision, he explained that the Curia is not entitled to set existing laws aside, even if it considers them obsolete.

The historical constitution has taken on a new function of interpretation of the Fundamental Law as of 2012, and this makes the Constitutional Court's decisions relating to Article M of the Fundamental Law and freedom of contract particularly interesting, of which this paper presents those that have perhaps received less attention so far.

From these decisions, it can also be concluded that, as freedom of contract follows from Article M and Article XIII(1) of the Fundamental Law, it is not considered a fundamental right, but it enjoys the protection of the Fundamental Law as an independent constitutional right and is a right guaranteed by the Fundamental Law, the violation of which is a ground for a constitutional complaint.

Keywords: historical constitution, Full Court Decision of the Curia, freedom of contract, right guaranteed by the Fundamental Law, constitutional complaint

Összefoglaló: Magyarország történeti alkotmánya vívmányainak egyik jellemző példája a – jelen tanulmányban is felhívott – korabeli magyar perjogi törvényekben biztosított jogszabályi háttér, amely a kodifikálatlan magyar magánjog II. világháború végéig tartó XIX–XX. századi fejlődéséhez keretet adott.

Ez a keret – elsősorban a Kúria szerepe és gyakorlata – időnként Grosschmid számára is kihívást jelentett, amelyet nem is hagyott szó nélkül. Így pl. egy Teljes Ülési Határozat kapcsán fejtette ki, hogy a Kúria nem jogosult hatályos törvények félretételére még akkor sem, ha azokat elavultnak tartja.

A történeti alkotmány új, Alaptörvény-értelmezési funkciót kapott 2012-től, és ez különösen érdekessé teszi az Alaptörvény M) cikkéhez és a szerződési szabadsághoz kapcsolódó alkotmánybíróági határozatokat, amelyek

közül jelen írás azokat mutatja be, amelyek eddig talán kevesebb figyelmet kaptak. Ezekből a határozatokból is megállapítható, hogy mivel a szerződési szabadság az Alaptörvény M) cikkéből és a XIII. cikk (1) bekezdéséből következik, nem minősül alapvető jognak, azonban önálló alkotmányos jogként élvezzi az Alaptörvény védelmét, és olyan Alaptörvényben biztosított jognak minősül, amelynek sérelmére alkotmányjogi panasz alapítható.

Kulcsszavak: történeti alkotmány, Kúria Teljes Ülési Határozata, szerződési szabadság, Alaptörvényben biztosított jog, alkotmányjogi panasz

„[...] a jog nem mesterség, hanem műveltség dolga, a műveltség pedig egy és oszthatatlan, s téves gondolat azt hinni, hogy a jogot tanulva tanulhatjuk meg, a jogot művelődve tanulhatjuk meg. Ne jogot tanuljatok, hanem jogi műveltséget.” [Grosschmid Béni]

Mint az közismert, Magyarországnak nem volt chartális alkotmánya írott és kodifikált formában (igaz, az Osztrák Polgári Törvénykönyvhöz –továbbiakban: OPTK) hasonló polgári jogi kódexe sem).¹ A történeti alkotmány azonban évszázadokon át betöltötte szerepét, és nem teljesedhettek volna ki nélküle sem a magánjogi kodifikációs törekvések, sem a magánjogi jogalkalmazás (beleértve a törvénykezést is). Az sem vitatható, hogy az Alaptörvény hatálybalépésével új szerepet – alkotmányértelmező szerepet – kapott történeti alkotmányunk, illetve annak vívmányai.

1. A történeti alkotmány vívmányai

A különböző névvel illetett perjogi törvényeink – amelyeknek számos rendelkezése előkelő helyet foglal el történeti alkotmányunk vívmányai sorában – figyelmet érdemelnek a magánjog fejlődése szempontjából is. Ezen állítást két nagyszabású törvény felidézésével támaszthatjuk alá. Szilárd meggyőződése, hogy ha Grosschmid (Zsögöd) Béni korát és magánjogát meg akarjuk érteni, és egyben azt is látni kívánjuk, mivé lett a szerződési szabadság a XXI. század első negyedére, akkor éppúgy nem kerülhetjük meg a XIX. századi, kiegyezés utáni perjogi törvényekben véghezvitt – és a törvénykezés szervezetét és belső viszonyrendszerét érintő – sarkalatos változtatásokat, miként Alkotmánybíróságunk e tárgyban 2012 óta született határozatait. Úgy vélem, hogy ezek a szabályok és főleg hatásuk rokon jegyeket mutatnak azzal a jelen-séggel, amit a magánjog „*alkotmányjogiasodásaként*”² szoktak leírni.

1 Itt és most nincs időnk arra, hogy az OPTK szűkebb értelemben vett magyarországi és erdélyi szerepét, illetve annak hatásait bővebben kifejtjük, de ne feledjük, hogy a II. bécsi döntésig Észak-Erdélyben hatályban volt az egykor oktrojált törvény (a román fennhatóság alatt maradt Dél-Erdélyben pedig 1943-ig).

2 LÁBADY Tamás: *A magánjog általános tana*, Szent István Társulat, Budapest, 2013, 22–24.

A kiegyezés után gyorstalpaló módon született meg az 1868. évi LIV. tc. (Ptr.), amely a polgári törvénykezési rendtartás nevet kapta és mindenki ideiglenesnek szánta (1915-ig hatályban maradt).

Az évtizedekig tartó kodifikációs folyamat miatt időközi jelleggel novelláris szinten kellett belenyúlni a rendszerbe. Ezek közül az 1881. évi LIX. tc.-et kell kiemelnünk, amely a magánjogi jogalkalmazás szempontjából is nagy jelentőséggel bírt. E tc. bár formálisan a Ptr.-t módosította, számos bírósági szervezeti kérdést (pl. a Kúria és a két Tábla viszonyának rendezése) is szabályozott, de a legfontosabb magánjogi szempontból az volt, hogy az alsóbb bíróságokra kötelező döntvényalkotási joggal megnyílt az út a kodifikált és a jórészt nem kodifikált (szokásjogi) magánjog – kapitalista viszonyoknak megfelelő – egységesítése irányába.³ Ennek továbbfejlesztését jelentette az 1890. évi XXV. tc., amely 11-re emelte az ítélőtáblák számát, és előírta: ha a Tábla „utolsó fokú” bíróságként járt el, akkor teljes ülésben dönt, és azt saját tanácsai követni kötelesek, míg a többi ítélőtáblát, az igazságügy-minisztert és a Kúria elnökét közléssel, illetve felterjesztéssel kellett tájékoztatni.⁴ Így a Kúria teljes ülése – ha szükségesnek látta – intézkedhetett a jogegység érdekében.

3 1881. évi LIX. törvénycikk a polgári törvénykezési rendtartásról szóló 1868:LIV. törvénycikk módosítása tárgyában

„4. § Az igazságszolgáltatás egyöntetűségének megóvása végett, a vitás elvi kérdések, a magy. kir. Curia polgári tanácsainak teljes ülésében döntetnek el.

Ha ilyen vitás elvi kérdés valamely ügynek elintézése alkalmával merül fel: ugy a tanács többségének, mint a tanács elnökének jogában áll, a vitás elvi kérdést az ügy elintézése előtt, a teljes ülés eldöntése elé terjeszteni.

Ezen felül a magyar kir. Curia elnöke, ha ellentétes elvi alapokon nyugvó határozatokról nyer tudomást, a vitás elvi kérdés eldöntése végett, a teljes ülést késedelem nélkül egybehívja.

A teljes ülés elvi megállapodásai, az ügyek eldöntésénél irányadók.

Az igazságügyminister felhatalmaztatik, hogy a teljes tanács alakításának, a teljes ülési tárgyak előadásának, a tanácskozás és szavazás rendjének, a határozat hitelesítésének, a döntvénykönyv vezetetésének, és a döntvények közzétételének módzatait, a m. kir. Curia meghallgatása után, rendeleti uton állapíthassa meg.”

4 1890. évi XXV. törvénycikk a kir. ítélőtáblák és kir. főügyészségek szervezéséről

„13. § A kir. ítélőtábla azokban az ügyekben, melyekben a törvény szerint mint utolsó foku bíróság jár el, a felmerült vitás elvi jelentőségű jogkérdéseket teljes ülésben dönti el.

A teljes ülés elvi megállapodását az illető kir. tábla tanácsai mindaddig követni tartoznak, míg azt újabb teljes ülési megállapodás meg nem változtatja.

Mindenik kir. ítélőtábla köteles elvi megállapodását a többi kir. ítélőtáblával közölni, s azt ugy a kir. igazságügyministerhez, mint a kir. curia elnökéhez fölterjeszteni.

Ha akár a kir. igazságügyminister, akár a kir. curia elnöke arról győződnek meg, hogy az egyes kir. ítélőtáblák ellentétes elvi jelentőségű megállapodásra jutottak: haladéck nélkül intézkednek, hogy a jogegység megóvása végett a felmerült kérdés a kir. curia megfelelő teljes ülése elé terjesztessék.

A kir. curia teljes ülési megállapodását a kir. ítélőtáblák mindaddig követni tartoznak, míg azt a kir. curia újabb teljes ülési megállapodással meg nem változtatja.

Bármelyik kir. ítélőtábla teljes ülése, a szavazatoknak legalább kétharmadrészével hozott határozata alapján, a kir. curia teljes ülési megállapodásának megváltoztatása céljából indokolt felterjesztést tehet, mely esetben a kérdés a kir. curia megfelelő teljes ülése által újból eldöntendő.

Egyebekben a kir. tábla és a kir. curia teljes üléseinek egybehívására, alakítására, az eljárásra, a határozathozatalra és a teljes ülések megállapodásainak megváltoztatására vonatkozó részletes intézkedéseket az igazságügyminister rendelettel állapítja meg.”

Ezután vagy tán éppen ezért tudott saját lábra állni a magánjogi szerződéses viták (azaz a kötelmi jog) vonatkozásában a magyar jogalkalmazás. Az egységesítést nagyban segítette a briliánsra sikerült Polgári perrendtartásról szóló 1911. évi I. tc., amelynek hatályba léptető törvénye (1912. évi LIV. tc.) akként rendelkezett, hogy – az ítéltáblák döntvényalkotási jogának egyidejű megszüntetése mellett – hivatalos döntvénytárban kell közzétenni a Kúria Teljes Ülési Határozatait, jogegységi döntéseit és egyéb elvi határozatait.⁵ Érdekesség, hogy a hatályba léptető törvény rögtöni hatállyal alkalmazandó volt, és így a Kúria még békeévből kezdhetett el a korábbi bírósági határozatok és jogszabály-értelmezések felülvizsgálatának gigászi munkáját. Ennek során felhasználhatta az 1900-ra elkészült Magyar Általános Polgári Törvénykönyv első, második (1913) és harmadik (1914) tervezetét. A közismert 1928-as változat pedig egyértelmű diadalútra indulhatott a kodifikáció utolsó lépésének elmaradása ellenére. Ugyanakkor – mielőtt e diadalút hallatán meglegedetten „hátradölnénk” – arra is fel kell hívni a figyelmet, hogy a hön áhított egységes jogalkalmazás nem termett egyik napról a másikra, és nem nélkülözte a konfliktusokat sem.

Példának okáért Grosschmidnak is voltak problémái a Kúria jogegységesítési gyakorlatával. Észrevétele és kritikája megalapozottságára és tartósságára jellemző, hogy még 1941-ben is előszeretettel hivatkozták a szakirodalomban az 1896-os 63. sz. TÜH kapcsán általa kifejtetteket, ahol nem kevesebbet állított, mint azt, hogy a Kúria a holtkézi „törvények tarthatatlanságát és belső elavultságát bizonyos momentumokból mint saját meggyőződését, közvetlen következtetéssel vezeti le, holott alkotmányunk értelmében a bíróság csakis a törvényerejű szokás alapján helyezkedhetik szembe a törvénnyel (1869: IV. t.-c. 19. §.), s arra, hogy fennálló törvényeket félretegyen – belsőleg bár mily elavultaknak itéli is ezeket – nem jogosult.” A szillogizmus – Grosschmid szerint „bármilyen vaskövetkezetességgel bizonyít is, nem sajtolhat ki magából több igazságot, mint ami tételeiben külön-külön megvan. Erős kapocs; de csak kapocs. Amit a bíró keres, az túl van a kapcsan: az alsó- és a felsőtétel mélyén. Vajjon, hogy ide elérjen, nem kell-e túllépnie a logika technikai mechanizmusán?”⁶

Az egységes joggyakorlat biztosítása azóta is nehéz feladat, de a régi perjogi kapcsolódási pontokra most elsősorban azért tértem ki, hogy megidézzük, milyen közegben és milyen alkotmányos felhatalmazással kellett Grosschmidnak és társainak a kereskedelmi és a kötelmi jogot új utakra vezetni. A *lex consuetudo mercatorum* okán már

5 1912. évi LIV. törvénycikk a polgári perrendtartásról szóló 1911. évi I. törvénycikk életbeléptetéséről

„78. § A kir. Kúria teljes ülési határozataiból, jogegységi határozataiból és egyéb elvi határozataiból hivatalos gyűjteményt kell készíteni, illetőleg büntető ügyekben az 1907:XVIII. tc. 4. §-a alapján készített hivatalos gyűjteményt folytatni. A gyűjteménybe felveendő elvi határozatokat bizottság választja ki. A polgári jogi bizottság elnöke a kir. Kúria polgári szakosztályának vezetője, tagjai a kir. Kúria polgári tanácsainak vezetői és a koronaügyész vagy helyettese; a büntetőjogi bizottság elnöke a kir. Kúria büntető szakosztályának vezetője, tagjai pedig a kir. Kúria büntető tanácsainak vezetői és a koronaügyész vagy helyettese. A gyűjteményt mint a kir. Kúriának hivatalos kiadványát az igazságügyminister teszi közzé. A kiválasztásnál és a közzétételnél követendő eljárást az igazságügyminister rendelettel szabályozza.”

6 SZABÓ József: *A jogász gondolkodás bölcselete*, Acta Universitatis Szegediensis, Tomus XVI. Fasc., 2. 1941, M. Kir. Ferenc József Tudományegyetem barátainak köre, 7.

Alljon itt a magyar magánjog kútfőiről, illetve a jogszokás mint magánjogi kútfőről szóló fejezet vonatkozó része eredetiben:

amúgy is létező és komoly előzményi étellel bíró kereskedelmi jog területén – talán az „örökölt törést” tovább mélyítve – legalább a jogalkotó is „besegített” és egyes elemekben a rendszerváltást is megelőző kereskedelmi törvény született, amely a szerződési szabadság és a magánautonómia talaján állt.⁷ Az 1928-as Magánjogi törvényjavaslatnak pedig már szembe kellett néznie a szerződési szabadság korlátaival is.⁸

Kódex híján a kötelmi jog vonatkozásában megmaradtak az előbbieken említett gyakorlati megoldásformák, egyfajta szerves fejlődést biztosítva, amely természetesen nem nélkülözhetette a szilárd elvi-tudományos alapokat.

2. Az Alaptörvény M) cikke és annak alkotmánybíróági gyakorlata

A szerződési vagy másként szerződéses szabadság magánjogunk régi társutasa/ alapkérdése. A történeti alkotmányt fentiekben megidéző alapvetés után „átugorva” 80-100 – a jogirodalom által többé-kevésbé feldolgozott – évet, szinte az egész XX. századot, amely átformálta a szerződési szabadságot, szinte „menetből” fordulhatunk rá Alaptörvényünk M) cikkének (1) és (2) bekezdéséhez kapcsolódó alkotmánybíróági gyakorlatára, és ily módon vesszük alkotmányossági górcső alá magánjogunk ezen régi problematikáját.⁹

Előrebocsátom, hogy a szakirodalom egy jelentős része – álláspontom szerint – nem tulajdonít kellő jelentőséget annak, hogy 2012-ben hatályba lépett az Alaptörvény, és ezzel az ideiglenes Alkotmány és ahhoz fűződő alkotmánybíróági határozatok joghatási megszűntek (ez utóbbi 2013. április 1-től a 4. Alaptörvény-módosítással). Ennek okán – tisztelet a kivételnél¹⁰ – inkább az 1990–2000-es évek alkotmánybíróági határozatait citálják. Itt és most ezzel a gyakorlattal szakítani kívánunk. Ne feledjük, hogy

*„A mi ellen észrevétel emelendő, az az, hogy a Curia következtetése tárgyát tévesztette el. A mennyiben magára az érdemleges kérdésre vagyis a végeredményre következtet a saját meggyőződésével. Azaz kihagyja azon láncszemet, a mely itt a lényeg, tudniillik, hogy a jogi közmeggyőződést kellett volna konstatálnia. Mert az 1869. évi IV. törvényzikk 19. paragrafusa értelmében csakis a 'törvényre-
rejű szokás', mint kiemelt, az, a melynek alapjára a bíróság szemben a törvényekkel állhat, nem pedig saját a jogtétel érdemére, s illetőleg a jogtétel belső elavultságára, vagyis tarthatatlanságára vonatkozó következtetése.”* GROSSCHMIED: i. m., 472.

7 Lásd. az 1875. évi XXXVII. törvény cikk a kereskedelmi törvényről 265. §-át.

8 SZALMA József: *A szerződéskötési autonómia az európai és a magyar jogban*, Acta Conventus de Iure Civili, Tomus 4, 2005, 39.

9 A gyűjtés kizárólag csak 2012. január 1-jét követően elfogadott alkotmánybíróági határozatokat tartalmaz, azzal a megkötéssel, hogy a határozatok – az érdemi döntés mellett – nem érdemi döntést is tartalmazhatnak. A határozatok ismertetése kifejezetten az M) cikkel kapcsolatos alkotmánybíróági megállapításokra fókuszál, így nem, vagy csak felületesen tér ki az ügyek egyéb alapjogi vonatkozásaira. Igyekeztem olyan határozatokat felhívni, amelyek ritkábban szerepelnek a szakirodalmi hivatkozásokban.

10 Ez alól üdítő kivétel pl. Vékás Lajos, aki nemrég jelent tanulmányában kifejezetten a 2012 utáni alkotmánybíróági határozatokat vizsgálja, igaz, elsősorban azért, mert az alkotmányjogi panaszra vonatkozó szabályok változását is magával hozta az Alaptörvény hatálybalépése. Lásd bővebben: VÉKÁS Lajos: *A magánjog kihívásai – Történeti visszapillantás és mérleg*, Magyar Jog, 2023/7–8., 398.

az ideiglenes Alkotmányhoz képest az Alaptörvény hármas értelmezési keretet ír elő, így egyértelmű, hogy 2012. január 1. előtti határozatok ennek az értelmezési keretnek nem feleltek meg, hiszen sem a Nemzeti Hitvallás, sem a történeti alkotmány vívmányai nem szerepeltek az értelmezési alapok között. Az igazsághoz tartozik, hogy az Alkotmánybíróság 2012-től jobb esetben csak nehezen ocsúdott, rosszabb esetben pedig (akkori többségi álláspont és később a 13/2013 (VI. 17.). AB határozatban foglaltak sokszor formális alkalmazásával) tudatosan igyekezett a korábbi határozatait átmenteni a jövőre. Akár így, akár úgy, de ez a folyamat (illetve ha volt ilyen törekvés, akkor e törekvés) – a 4. Alaptörvény-módosítás ellenére is – elég komoly sikereket könyvelhet el.

Az alábbiakban felhívott AB határozatok válogatásánál az ismétlések elkerülése érdekében igyekeztem figyelemmel lenni arra, hogy Vékás Lajos professzor nemrég megjelent, témába vágó cikkében¹¹ több jelentős AB határozatot megidézett. E határozatokat csak annyiban érintem, amennyiben azokat feltétlen szükséges.

2.1. 3192/2012. (VII. 26.) AB határozat, tárgy: parkolási díj, ea. alkotmánybíró: dr. Dienes-Oehm Egon

Az Alkotmánybíróság korábbi gyakorlata során az ideiglenes Alkotmány¹² 9. § (1) bekezdésének rendelkezéséből vezette le a szerződési szabadság jogát. Ennek értelmében „*Magyarország gazdasága olyan piacgazdaság, amelyben a köztulajdon és a magántulajdon egyenjogú és egyenlő védelemben részesül.*” Az ideiglenes Alkotmány hivatkozott rendelkezésével kapcsolatban az Alkotmánybíróság kimondta, hogy „*az Alkotmány 9. § (1) bekezdése a magyar gazdaságot a tervezés előnyeit is felhasználó piacgazdaságnak minősíti. A piacgazdaság lényegi eleme a szerződési szabadság.*” (13/1990. (VI. 18.) AB határozat, ABH 1990, 54, 55.)

A tárgyi határozat az új Alaptörvény ellenére nem ment túl a korábbi határozatokon, alapvetéseken, és megállapította, hogy a piacgazdaság, illetve az Alaptörvény M) cikke által védett vállalkozás és verseny szabadsága működésének elengedhetetlen feltétele a szerződési szabadság, ennek következtében annak is az Alaptörvény védelmét kell élveznie.

2.2. 8/2014. (III. 20.) AB határozat, tárgy: devizahitel, alaptörvény-értelmezés, ea. alkotmánybíró: dr. Paczolay Péter

A Kormány nevében a közigazgatási és igazságügyi miniszter indítványozta, hogy az Alkotmánybíróság értelmezze az Alaptörvény M) cikk (2) bekezdését (továbbá a II. cikkét és a B) cikk (1) bekezdését.) Az indítvány részletesen ismertette az Alaptörvény értelmezésének a Kormány szerint indokál szolgáló konkrét problémát, amely a fennálló devizahitelekkel összefüggésben merült fel. Itt és most azonban a témánk szempontjából fontos általánosabb megállapításokra fókuszálnánk. A határozat szerint az Alaptörvénynek az egész jogrendszert át kell hatnia, és normáinak a jogrendszer

¹¹ VÉKÁS: *i. m.*, 398.

¹² 1949. évi XX. törvény, a Magyar Köztársaság Alkotmánya.

egészében érvényesülniük kell. Ez az érvényesülés eltérő a közjogban és a magánjogban. Míg a közjogban az Alaptörvény általában közvetlenül érvényesül, addig a magánjogban közvetetten, az Alaptörvényben szereplő alapvető jogok és alkotmányos értékek (I. cikk (1) és (3) bekezdés) átsugárzása folytán, a magánjogi normák értelmezése útján.

Az AB kifejtette, hogy az a vita, miszerint az alapjogok és az államcéllok a magánjogra hatással vannak-e, ma már csak arról folyik, hogyan van hatással az alkotmány a magánjogi viszonyokra. Az megerősítette a jogirodalomban már megfogalmazott tételt,¹³ miszerint az Alaptörvényben foglalt jogok a magánjog generálklauzuláin¹⁴ keresztül képesek beszűrődni a magánjog rendszerébe. Ahol azonban a generálklauzula alkalmazására nincs lehetőség, ott a magánjogban nem érvényesülhet az ún. (közvetlen) horizontális hatály elve, más megközelítésben a Drittwirkung.¹⁵ Az AB megidézte fenntartotta korábbi – de már az Alaptörvény égisze alatt keletkezett – megállapítását: „a szerződéseken, mint jogi kereteken keresztül megvalósuló gazdasági verseny fogyasztóvédelmi célú korlátozásának alkotmányos alapjait teremtette meg az Alaptörvény M) cikkének (2) bekezdése, anélkül azonban, hogy konkrét fogyasztói jogosultságokat megfogalmazott volna. Mind a gazdasági verseny, mind a fogyasztói jogok védelme olyan állami kötelezettség, amelyhez külön nevesített alapjogok is kapcsolódnak (pl. vállalkozáshoz való jog (XII. cikk), tulajdon védelme (XIII. cikk)). Önmagában ebből a rendelkezésből tehát nem vezethető le, hogy egy szerződéses jogviszonyban miként kell a jogokat és kötelezettségeket a fogyasztó és a vele szerződő fél között elosztani, miként kell a fogyasztói érdekek védelmét érvényre juttatni.” (3175/2013. (X. 9.) AB határozat, Indokolás (10)).

A határozatban az is rögzítésre került, hogy az Alaptörvényben az M) cikk nem a *Szabadság és felelősség* címet viselő részben, vagyis nem az alapjogok között helyezkedik el. Ezen túlmenően az M) cikk (2) bekezdése mindkét mondatának az alanya „Magyarország, amely védi a fogyasztók jogait”. Az is megállapítható, hogy az M) cikk (2) bekezdése általánosságban, gyűjtőfogalomként, konkrét fogyasztói jog nevesítése nélkül,

13 Claus-Wilhelm CANARIS: *Grundrechte und Privatrecht. Eine Zwischenbilanz*. De Gruyter, Berlin–New York, 1999, 98. és VÉKÁS Lajos: *A szerződési szabadság alkotmányos korlátai*, Jogtudományi Közlöny, 1999/2, 53–60.

14 A generálklauzulák vagy jogelvek alkalmazási területük szerinti harmadik „réteget” azok képezik, amelyek egyes jogágakon belül, csupán e jogág egy részterületére vonatkoznak. Ilyen pl. a szerződéskötési szabadság (SZALMA: *i. m.*, 9–95.). E „belső” jogelv korlátozását a francia jogban a l'ordre public (közrend, közérdek) elve szabja meg. Ennek az intézménynek a magyar jogban talán a jóerkölcs jelentéséhez, rendeltetéséhez mint a szerződéskötési szabadság felső korlátjához van a legtöbb köze. (SZALMA József: *A jószokások (jóerkölcs) és a közrend megsértésének következményei a magyar polgári jogban*, Magyar Jog, 2011/7, 387–412.)

15 Az alapjogok vertikális hatálya azt jelenti, hogy az alapjogok az egyének és az állam (szervei) közötti jogvitákban érvényesíthetők (vertikális hatály), és ebben az esetben az egyén a jogosult, az állam a kötelezett. A (közvetlen) horizontális hatály elismerése azt jelentené, hogy két magánfél jogvitájában is érvényesíthetővé válnak az alapjogok, így a jogviszony mindkét oldalára magánfél kerül. A szakirodalomban erősen vitatott a Drittwirkung, azaz az alapjogok (közvetlen) horizontális hatályának elismerése. Ez ugyanis azt jelentené, hogy elismerjük a magánjogi jogalanyok alapjogi kötöttségét és az alapjogok magánjogi érvényességét. Lásd erről LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*, Dialóg-Campus, Budapest–Pécs, 1997, 161. és VÉKÁS: *A szerződési szabadság..., i. m.*, 53–60.

többes számban említi a fogyasztók „jogait”, mint amelyek tárgyai a védelemnek, és amelyeknek a védelmére az állami cselekvésnek irányulnia kell. Másrészről az M) cikk (2) bekezdése „fogyasztókról” szól, és így a kollektív fogyasztói jogokra, a kollektív fogyasztói jogorvoslati mechanizmusokra emlékeztet. Ebből következően az M) cikk (2) bekezdése úgy értelmezhető, hogy más országok alkotmányaiban alapvető jogként megfogalmazott, nevesített fogyasztói jogok (így jellemzően a jó minőségű áruhoz és szolgáltatáshoz, ezzel kapcsolatban a felvilágosításhoz és tájékoztatáshoz, az egészség, a biztonság és a gazdasági érdekek védelméhez, illetve a kártérítéshez való jog) az Alaptörvény M) cikk (2) bekezdése alapján közvetlenül nem, hanem csak más jogszabály közbejöttével érvényesíthetők magánszemélyeknek a szerződéses kapcsolataira. Az AB egyébként ezt a megközelítést alkalmazta akkor is, amikor megsemmisítette a Főv. Ítéltábla ítéletét az ún. Rendőrképmás I. (28/2014. (IX. 29.) AB határozat) ügyben, mondván, hogy a rendes bíróságok gyakorlata tölti meg tartalommal a „polgári jog rendelkezéseit”.

2.3. 3248/2014. (X. 14.) AB határozat, tárgy: kártyahasználat banki díja, ea. alkotmánybíró: dr. Salamon László

Az indítványozó Abtv. 26. § (2) bekezdése szerinti alkotmányjogi panaszában megfogalmazott álláspontja szerint a bevezetett díjmaximum megállapítása az Alaptörvény M) cikk (1) bekezdésének (az abból levezetett szerződési szabadság), illetve (2) bekezdésének (gazdasági verseny szabadsága), valamint B) cikk (1) bekezdésének (jogbiztonság) sérelmét okozza.

A szerződési szabadság sérelme tekintetében az indítványozó kifejtette, hogy a bankkártyás fizetési rendszer olyan komplex, polgári jogi szerződéseken alapuló szerződéses kapcsolatrendszer, amelynek létrejöttékor a megállapodások alapvető részét képezik a bankközi jutalékok. Álláspontja szerint ezekbe a polgári jogi (szerződéses) jogviszonyokba a jogalkotó csak szigorú feltételek mellett avatkozhat be. *„Nem kétséghelyes, hogy Magyarország gazdasági berendezkedése külön alaptörvényi rendelkezés hiányában is piacgazdaságnak minősül, kérdéses, hogy az Alkotmány 9. § (1) bekezdésével megegyező tartalmú szabály hiányában az Alaptörvény milyen – logikusan, mennyivel enyhébb – feltételeket szab a fennálló szerződések tartalmának jogszabály útján történő módosításához”* (3248/2014. (X. 14.) AB határozat, Indokolás (14)). Ezzel kapcsolatban az indítvány ismertette a *clausula rebus sic stantibus* elvének megfelelő, az alkotmánybírói gyakorlat által is elismert – a 8/2014. (III. 20.) AB határozatban megerősített – azon feltételeket, amelyek együttes fennállása szükséges ahhoz, hogy az állam a szerződéses jogviszonyokba a jogalkotás eszközével beavatkozzon. Az indítványozó szerint ezek a feltételek (körülmények valamely fél jogos érdekét sértő alapvető megváltozása; azok előre nem látható és széles körű, társadalmi méretű jellege; a beavatkozás alkotmányosan indokolt és kivételes volta; a másik fél lényeges, jogos érdekeinek szem előtt tartása) a jelen esetben nem álltak fenn, ezért a rendelkezés sérti az Alaptörvény M) cikk (1) bekezdését.

Az AB megállapította, hogy a támadott szabályozás a szerződési szabadságba való állami beavatkozással kapcsolatos alkotmányos követelményrendszert érintő 8/2014. (III. 20.) AB határozat alapját képező problémakörtől (devizahitelek helyzetének tömeges ellehetetlenülése) jelentős eltéréseket mutatott. Az AB szerint a támadott rendelkezések

és a szerződési szabadság mint Alaptörvény által is védendő jog között csak távoli, áttételes, alkotmányjogi relevanciával nem bíró kapcsolat volt megállapítható. A fentiekől függetlenül az Alkotmánybíróság megjegyezte, hogy a már megkötött szerződések absztrakt értelemben vett érinthetetlensége, azaz a *pacta sunt servanda* elvének érvényesülése még a tágabb értelemben vett szerződési szabadság aspektusában sem korlátozhatatlan alapelv. A szerződési szabadság a fentebb írtaknak megfelelően olyan alkotmányos védelem alatt álló jog, melynek korlátozási lehetősége is szélesebb körű, mint az alapvető jogok esetében. Ennek határa a jogállamiság követelményének alapvető érvényesülésénél húzódik, melyet az Alkotmánybíróság megítélése szerint a támadott szabályozás egyébként nem lépett át. Mindezekre tekintettel az Alkotmánybíróság az Alaptörvény M) cikk (1) bekezdésével kapcsolatos panaszleletet elutasította.

2.4. 3298/2014. (XI. 11.) AB határozat, tárgy: haszonbérleti szerződés megváltoztatása, ea. alkotmánybíró: dr. Szalay Péter

A Kunszentmiklósi Járásbíróság az előtte folyamatban lévő ügyben (bírói kezdeményezés) fordult az Alkotmánybírósághoz, amelyben indítványozta a termőföldről szóló 1994. évi LV. törvény (a továbbiakban: Tftv.) 2013. december 16. napján hatályos 18/A. § (2) bekezdése alaptörvény-ellenességének megállapítását, a támadott jogszabályi rendelkezés megsemmisítését és alkalmazásának kizárását a bíróság előtt folyamatban lévő ügyben.

Az Alkotmánybíróság hangsúlyozta, hogy a Magyarország gazdasági alaprendjét meghatározó Alaptörvény M) cikkéből következő szerződési szabadság – mint a piacgazdasági lényegi eleme (sajnos mindezt 1990-es határozatából eredeztetve: 13/1990. (VI. 18.) AB határozat, ABH 1990, 54, 55.) – (nevesítetlen) alkotmányos jog, de nem minősül alapjognak, mivel az Alkotmánybíróság azt nem alapvető jogot tartalmazó rendelkezésből vezette le. Éppen ezért nem alkalmazandó rá az alapvető jogok korlátozhatóságáról rendelkező I. cikk (3) bekezdése sem, vagyis a szerződési szabadságnak még lényeges tartalma is korlátozható. (Tetézve a bajt, ennek alátámasztására számos 2012 előtti jogeset került felhívásra.) Az AB szerint ebből következik az is, hogy a szerződési szabadság mint önálló alkotmányos jog védelmi szintje más, és a nevesített alapvető jogokon és alkotmányos intézményeken keresztül jut érvényre. Az AB hangsúlyozta, hogy közvetlenül a szerződési szabadságra mint alkotmányos jogra az alapvető jogok megsértéséhez hasonló alkotmány sérelem nem alapozható, illetve a szerződési szabadság korlátozása akkor lehet alaptörvény-ellenes, ha a korlátozásnak nincs alapos oka, illetve a korlátozás nem ésszerű. Ezen eset kapcsán jól kitapintható a bírói kezdeményezés és az alkotmányjogi panasz alkotmánybírói kezelése közti különbség.

2.5. 33/2015. (XII. 3.) AB határozat, tárgy: devizahitel átváltása, ea. alkotmánybíró: dr. Lenkovics Barnabás

Az Alkotmánybírósághoz több száz alkotmányjogi panasz érkezett magánszemélyektől az Abtv. 26. § (2) bekezdése alapján az egyes fogyasztói kölcsönszerződések devizanemének módosulásával és a kamatszabályokkal kapcsolatos kérdések rendezéséről

szóló 2014. évi LXXVII. törvény (a továbbiakban: Tv.) egyes rendelkezéseivel – az ún. forintosítás szabályaival – összefüggésben.

Az AB határozatában ismét kitért arra, hogy a szerződési szabadságra hivatkozással alkotmányjogi panasz benyújtható-e, mivel az Alaptörvény alapjogokról szóló részében e jog kifejezetten nem került szabályozásra. Ennek során visszanyúlt az ideiglenes Alkotmány 9. § (1) bekezdésében biztosított piacgazdaság lényegi elemeire és arra, hogy a szerződési szabadság önálló alkotmányos jognak (de nem alapvető jognak) minősül, a szerződési szabadság – amely jellegénél fogva szoros kapcsolatban áll a vállalkozás szabadságával is – az AB szerint továbbiakban is élvezzi az Alaptörvény védelmét. A piacgazdaság, és így az Alaptörvény M) cikke által védett vállalkozás és verseny szabadsága működésének elengedhetetlen feltétele a szerződési szabadság, amely ennek következtében szintén élvezzi az Alaptörvény védelmét. Ezt támasztják alá a szerződési szabadságnak a Ptk.-ban foglalt garanciális szabályai is (lásd bővebben: 3192/2012. (VII. 26.) AB határozat, Indokolás (15)–(21)). A 3298/2014. (XI. 11.) AB határozat a fentieket megerősítve úgy fogalmazott, hogy *„a Magyarország gazdasági alaprendjét meghatározó Alaptörvény M) cikkéből következő szerződési szabadság – mint a piacgazdasági lényegi eleme (13/1990. (VI. 18.) AB határozat, ABH 1990, 54, 55.) – (nevesítetlen) alkotmányos jog, de nem minősül alapjognak, mivel az Alkotmánybíróság azt nem alapvető jogot tartalmazó rendelkezésből vezette le”* (3298/2014. (XI. 11.) AB határozat, Indokolás (29)). Az Alkotmánybíróság – korábbi gyakorlatára utalva – ezzel összhangban azt is rögzítette, hogy *„közvetlenül a szerződési szabadságra, mint alkotmányos jogra, az alapvető jogok megsértéséhez hasonló alkotmány sérelem nem alapozható [...]”* (3298/2014. (XI. 11.) AB határozat, Indokolás (29)). Ez azonban nem azt jelenti, hogy alkotmányjogi panaszban e jog ne lenne hivatkozható,¹⁶ hanem azt, hogy egyrészt *„nem alkalmazandó rá az alapvető jogok korlátozhatóságáról rendelkező I. cikk (3) bekezdése sem, vagyis a szerződési szabadságnak még lényeges tartalma is korlátozható”,* illetve hogy *„a szerződési szabadság mint önálló alkotmányos jog védelmi szintje más, [...] korlátozása akkor lehet alaptörvény-ellenes, ha a korlátozásnak nincs alapos oka, a korlátozás nem ésszerű”* (3298/2014. (XI. 11.) AB határozat, Indokolás (29)). A szerződési szabadság emellett szoros összefüggésben áll az Alaptörvény által védett tulajdonhoz való joggal is. Az Alaptörvény XIII. cikk (1) bekezdése a tulajdon szabadságát, a tulajdonosok magánautonómiájának a védelmét is garantálja. A tulajdon egyik részjogosítványa a tulajdonosi „rendelkezés” szabadsága, amelynek szükségszerű tartalmi eleme a szerződési szabadság. Az AB ismételtén aláhúzta, hogy a szerződési szabadság az Alaptörvény M) cikkéből és a XIII. cikk (1) bekezdéséből következik, tehát nem alapvető jog, azonban önálló alkotmányos jogként élvezzi az Alaptörvény védelmét, és olyan, Alaptörvényben biztosított jognak minősül, amelynek sérelmére az Abtv. szerinti alkotmányjogi panasz alapítható. A korlátozás alkotmányossága azonban nem az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése alapján, hanem – figyelemmel a közérdekre is – az ésszerűségi tesztet alkalmazva bírálandó el.

16 Utal e körben az Alkotmánybíróság például a 3048/2013. (II. 28.) AB határozatra, amely a végtörlesztés tekintetében a szerződési szabadság sérelmét állító alkotmányjogi panaszokat elbírálta, Indokolás (32)(37).

Mindezek alapján az Alkotmánybíróság – összhangban korábbi gyakorlatával (vö. pl. 3048/2013. (II. 28.) AB határozat) – az Alaptörvény M) cikkéből levezetett szerződési szabadságra mint Alaptörvényben biztosított jogra alapított alkotmányjogi panaszok érdemi elbírálásának nem látta akadályát.¹⁷

2.6. 3065/2016. (IV. 11.) AB határozat, tárgy: orvosi műhiba, kártérítési járadék, ea. alkotmánybíró: dr. Lenkovics Barnabás

Az indítványozó előadta, hogy kiskorúként – orvosi műhiba szenvedő alanyaként – kártérítésként járadékot ítélt meg a szülei részére. Az indítványozó apja – miután az indítványozó kikerült szülei háztartásából – azt kérte az alperestől, hogy a járadékot ne a szülőknek, hanem közvetlenül az indítványozónak folyósítsák. Az alperes ezt csak azzal a feltétellel tette meg, ha közvetlenül az indítványozóval köthet megállapodást erről. Annak ellenére, hogy ez a fentiek szerint meg is történt, az indítványozó 2008-ban a kártérítési járadék felemelése és nem vagyoni kár megtérítése iránt keresetet nyújtott be, amelyet az általa sérelmezett ítéletek jogerősen elutasítottak. Az AB megállapította, hogy a panaszban támadott ítéletek az indítványozónak a megállapodásra vonatkozó lehetőségét, vagyis a szerződési szabadságát nem korlátozták. Az a körülmény, hogy a támadott ítéletek az engedményezett követelést és annak módosítását nem az indítványozó saját kárigényeként értelmezték, az eljáró bíróságok mérlegelési kompetenciájába tartozó kérdés, és nem sértette az alkotmányos jogként elismert szerződési szabadságot. Önmagában az a tény, hogy a bíróság nem osztja az indítványozó álláspontját egy adott kérdés jogi megítélését illetően (az engedményezésről vagy a kártérítési megállapodásról), nem értelmezhető a szerződési szabadság sérelmeként. Mindezek alapján az Alkotmánybíróság az indítványt az Alaptörvény M) cikk (2) bekezdésében foglaltak sérelmére hivatkozó részében is elutasította.

2.7. 22/2018. (XI. 20.) AB határozat, tárgy: haszonbérleti szerződés, ea. alkotmánybíró: dr. Sulyok Tamás

Az utólagos normakontroll-indítványt 56 országgyűlési képviselő terjesztette elő. Indítványukban a Ptk. (2013. évi V. tv.) hatálybalépésével összefüggő átmeneti és felhatalmazó rendelkezésekről szóló 2013. évi CLXXVII. törvény és a mező- és erdőgazdasági földek forgalmáról szóló 2013. évi CXXII. törvénnyel összefüggő egyes rendelkezésekről és átmeneti szabályokról szóló 2013. évi CCXII. törvény módosításáról szóló 2015. évi CCXX. törvény (a továbbiakban: Módtv.) egésze alaptörvény-ellenességének megállapítását és a hatálybalépésének időpontjára visszamenőleges hatályú megsemmisítését kérték. A Módtv. alaptörvény-ellenességét az indítványozók többek között az M) cikk (2) bekezdésére alapozták.

¹⁷ Tekintettel azonban arra, hogy az Alkotmánybíróság a fent kifejtettek szerint a szerződési szabadságot az Alaptörvény M) cikkéből vezette le, megállapította, hogy az indítványokban hivatkozott érvek alapján a támadott jogszabályi rendelkezések és a panaszban felhívott, az Alaptörvény II. cikkében biztosított emberi méltósághoz való jog között érdemi alkotmányossági összefüggés nincs, ezért a kérelmeket ebben a vonatkozásban elutasította.

Az indítványozók álláspontja szerint a Módtv. rendelkezései a földbérleti szerződések esetében az „azonnali szerződésmódosítás” lehetőségének törvényi biztosításával figyelmen kívül hagyták azokat a kritériumokat, amelyeket az Alkotmánybíróság korábbi határozataiban a jogszabály által történő alkotmányos szerződésmódosítás tekintetében meghatározott (*clausula rebus sic stantibus*, jelentős érdeksérelem, a jogalkotói beavatkozás szükségessége stb.). Mindezek alapján az indítvány szerint a Módtv. rendelkezései sértik az Alaptörvény M) cikk (2) bekezdésében foglaltakat.

Az AB megerősítette, hogy töretlen gyakorlata szerint a szerződési szabadság az Alaptörvény M) cikke alapján védelmet élvez (3192/2012. (VII. 26.) AB határozat, Indokolás (18)). Az Alkotmánybíróság – olyan ügyben, amelyben nemzetközi válság következtében Magyarországon előállt jelentős, kivételes és súlyos helyzetre reagáló jogszabály volt a vizsgálat tárgya – kifejtette azt is, hogy az állam jogszabállyal a szerződések tartalmát kivételesen változtathatja meg, de csak ugyanolyan feltételek fennállása esetén, mint amilyen feltételek fennállását a bírósági úton való szerződésmódosítás is megkövetel (3048/2013. (II. 28.) AB határozat, Indokolás (33), (36)).

Ebből következően rögzítette az AB, hogy a tartós jogviszonyok jogszabállyal történő alakítására ezután is a *clausula rebus sic stantibus* tételének alkalmazásával kerülhet sor. De a jogalkotó – akárcsak a bíróság – is csak akkor jogosult a fennálló és tartós szerződési jogviszonyokat módosítani, ha a szerződéskötést követően beállott valamely körülmény folytán a szerződés változatlan tartalommal történő fenntartása valamelyik fél lényeges jogos érdekét sérti, illetve a körülményváltozás nem volt észszerűen előrelátható, továbbá, ha az túlmegy a normális változás kockázatán. A jogszabályi beavatkozásnak pedig további feltétele, hogy a lényeges körülményváltozás társadalmi méretű legyen, vagyis a szerződések nagy tömegét érintse. A törvényhozó feladata meghatározni és egyúttal felelőssége eldönteni, hogy melyek azok a területek, amelyeken a beavatkozás már jogalkotási követelmény. Azt pedig, hogy a beavatkozás feltételei alkotmányosan fennállnak-e, köteles bizonyítani. Vita esetén viszont az Alkotmánybíróság jogosult a beavatkozás alkotmányosságát eldönteni, ugyanúgy, ahogy a konkrét, egyes szerződésekben a (korábbi) Ptk. 241. §-a alapján esetenként a bíróság jár el, és a feltételek fennállása esetén módosítja a szerződések tartalmát.

És ezzel keretes szerkezetként visszatértünk a 8/2014. (III. 20.) AB alaphatározathoz, amelyre a tárgyi indokolásban az alábbiak szerint rá is erősített az AB: Az Alkotmánybíróság szerint a fentiekben kifejtett elvek nem azt jelentik, hogy a Ptk. válna alkotmányos mércévé a szerződésekbe való állami beavatkozás megítélésénél, hanem csak azt, hogy a jogbiztonság követelményei, a szerződéses szabadság, a megkötött szerződés teljesítésébe vetett bizalom akkor érvényesülnek, ha az egyedi szerződések bírói úton való módosítása feltételeitől a jogalkotó a szerződések tömegének módosításakor sem térhet el. Ugyanakkor a törvényi úton történő szerződésmódosításnak is, amennyire lehet, mindegyik fél méltányos érdekeit figyelembe kell vennie, vagyis az ilyen szerződésmódosításnak is érdekegyensúlyra kell törekednie a megváltozott körülmények mellett (8/2014. (III. 20.) AB határozat, Indokolás, (90)-(91)).

3. Epilógus

Eddig a vonatkozó határozatok felidézése – a teljesség igénye nélkül. Persze az érintett, de általánosságban az elmúlt 100 év állami beavatkozásai mögött is – miként arra Harmathy és Vékás professzorok már rámutattak – a magánjogot érő gazdasági és társadalmi kihívások (világháborúk, gazdasági válságok, Covid-19 stb.) állnak. És akkor még az államszocializmus okozta rombolást nem is említettük, amely igazi „fából vaskarikaként” megvalósította a „*magántulajdon nélküli magánjogot*”.¹⁸ Még egyszer és utoljára: az állam beavatkozásának az oka lehet éppen járványügyi vagy ideológiai, vagy „csak” az éppen ügyeletes gazdasági válság; egy biztos: szerződési szabadságunk nem érinthetetlen – és bizony az esetek többségében talán éppen a jogkereső ember érdekében... A XX. század nyilvánvalóvá tette, hogy „*a szerződés nem az ügyletkötő felek pusztá magánügye többé, hanem a nemzetgazdaság egyik mozzanata, és a feleknek amellet, hogy saját érdekeiket előmozdítják, az ország érdekeit is figyelembe kell venniük. Aki honfitársait indokolatlanul megrövidíti, az rajta keresztül az egész nemzetgazdaságot, azaz hazáját is megkárosítja. A magánjog ezzel megszűnt az önzés bibliája lenni, aminek Heinrich Heine (1799–1856) költői iróniája a római Corpus Jurist nevezte.*”¹⁹

Irodalomjegyzék

1. Claus-Wilhelm CANARIS: *Grundrechte und Privatrecht. Eine Zwischenbilanz*. De Gruyter, Berlin–New York, 1999, 98.
2. GROSSCHMID Béni: *Magánjogi előadások. Jogszabálytan*, Athenaeum, Budapest, 1905, 472.
3. HORVÁTH Attila: *A magyar magánjog történetének alapjai*, Gondolat Kiadó, Budapest, 2006, 314.
4. LÁBADY Tamás: *A magánjog általános tana*, Szent István Társulat, Budapest, 2013, 22–24.
5. LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*, Dialóg-Campus, Budapest–Pécs, 1997, 161.
6. SZABÓ József: *A jogász gondolkodás bölcselete*, Acta Universitatis Szegediensis, Tomus XVI. Fasc., 2. 1941, M. Kir. Ferenc József Tudományegyetem barátainak köre, 7.
7. SZALMA József: *A jószokások (jóerkölcs) és a közrend megsértésének következményei a magyar polgári jogban*, Magyar Jog, 2011/7, 387–412.
8. SZALMA József: *A szerződéskötési autonómia az európai és a magyar jogban*, Acta Conventus de Iure Civili, Tomus 4, 2005, 39.
9. SZALMA József: *Szerződéskötési autonómia az európai és a magyar jogban*, Szeged, Szegedi Tudományegyetem, ÁJK, Polgári Jogi és Eljárásjogi Tanszék, 2005, 9–95.
10. VÉKÁS Lajos: *A magánjog kihívásai – Történeti visszapillantás és mérleg*, Magyar Jog, 2023/7–8, 398.

¹⁸ VÉKÁS: *A magánjog kihívásai...*, i. m., 398.

¹⁹ HORVÁTH Attila: *A magyar magánjog történetének alapjai*, Gondolat Kiadó, Budapest, 2006, 314.

11. VÉKÁS Lajos: *A szerződési szabadság alkotmányos korlátai*, Jogtudományi Közlöny, 1999/2, 53–60.

Felhasznált jogszabályok és alkotmánybíróági határozatok jegyzéke

1. 1875. évi XXXVII. törvénycikk a kereskedelmi törvényről
2. 1881. évi LIX. törvénycikk a polgári törvénykezési rendtartásról szóló 1868:LIV. Törvénycikk módosítása tárgyában
3. 1890. évi XXV. törvénycikk a kir. ítélőtáblák és kir. főügyészségek szervezéséről
4. 1912. évi LIV. törvénycikk a polgári perrendtartásról szóló 1911. évi I. törvénycikk életbeléptetéséről
5. 1949. évi XX. törvény: A Magyar Köztársaság Alkotmánya
6. Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.)
7. 13/1990. (VI. 18.) AB határozat, ABH 1990, 54, 55.
8. 3192/2012. (VII. 26.) AB határozat
9. 13/2013 (VI.17). AB határozat
10. 3048/2013. (II. 28.) AB határozat
11. 3175/2013. (X. 9.) AB határozat
12. 8/2014. (III. 20.) AB határozat
13. 28/2014. (IX. 29.) AB határozat
14. 3248/2014. (X. 14.) AB határozat
15. 3298/2014. (XI. 11.) AB határozat
16. 33/2015. (XII. 3.) AB határozat
17. 3065/2016. (IV. 11.) AB határozat
18. 22/2018. (XI. 20.) AB határozat

BARTIS ELŐD

A gondnoki megbízás

The Guardianship Mandate

Abstract: The Constitutional Court of Romania, in its Decision No 601 of 16 July 2020, declared Article 164 (1) of the Romanian Civil Code on the placement of persons under judicial guardianship as unconstitutional. The legislator intended to bring the provisions on the protection of natural persons into line with the Constitutional Court's decision by means of Law 140 of 2022. The law substantially amended the Romanian Civil Code, including the rules on the mandate contract, giving a new definition of mandate, and creating a new type of mandate, which can be translated as 'protection mandate' (*mandat de ocrotire*). The paper examines the theoretical and practical effects of the legislative amendment in a comparative legal and historical context and seeks to answer the question as to whether it was indeed necessary to reform the rules on the mandate contract in order to achieve the legislative objective.

Keywords: mandate, protection mandate, protection of natural persons

Összefoglaló: Románia Alkotmánybírósága a 2020. július 16-i 601. sz. határozatában alkotmányellenesnek nyilvánította a román Polgári törvénykönyv bírósági gondnokság alá helyezésre vonatkozó 164. cikkének (1) bekezdését. A jogalkotó a 2022. évi 140. törvénnyel kívánta összhangba hozni a természetes személyek védelmére vonatkozó rendelkezéseket az Alkotmánybíróság határozatával. A törvény jelentősen módosította a román Polgári törvénykönyvet, köztük a megbízási szerződésre vonatkozó szabályokat is, új meghatározást adva a megbízási szerződésnek és létrehozva egy új megbízástípust, amit gondnoki megbízásként fordíthatunk (*mandat de ocrotire*). A tanulmány jogösszehasonlító és történeti kontextusban vizsgálja a törvénymódosítás elméleti és gyakorlati hatásait és kíván választ találni arra, hogy a jogalkotói cél eléréséhez valóban szükséges volt-e a megbízási szerződés szabályainak átalakítása.

Kulcsszavak: megbízás, gondnoki megbízás, természetes személyek védelme

1. Bevezető gondolatok

A román Polgári törvénykönyv (továbbiakban Rptk.) 164–167. cikkei szabályozták a bírósági gondnokság alá helyezés (*punere sub interdicție judiciară*) feltételeit. Az Rptk. 164. cikk (1) bekezdése a következőképp rendelkezett: „Azt a személyt, akinek

elmebetegség vagy gyengeelméjűség miatt az érdekei védelméhez szükséges belátási képessége hiányzik, gondnokság alá kell helyezni”.

A Román Alkotmánybíróság 2020. július 16-i 601. sz. határozatában¹ alkotmányellenesnek nyilvánította a román Polgári törvénykönyv bírósági gondnokság alá helyezésre vonatkozó 164. cikkének (1) bekezdését, megállapítva, hogy a rendelkezés sérti az Alkotmány 1. cikk (3) bekezdés (az emberi méltóság, az állampolgárok jogai és szabadságai, az emberi személyiség szabad fejlődésének garantálása), 16. cikk (jogegyenlőség) és 50. cikk (a fogyatékos személyek védelme) rendelkezéseit, valamint a fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló New Yorki Egyezmény² 12. cikkét (törvény előtti egyenlőség).

Az Alkotmánybíróság indoklása szerint a bírósági gondnokság alá helyezés szabályai egy helyettesítő rendszert hoztak létre, mely által a bírósági gondnokság alá helyezett személy jogait a törvényes képviselője gyakorolja, függetlenül attól, hogy az érintett személy ítélőképessége milyen mértékben sérült, egy olyan mechanizmus kárára, amit a támogatás jellemez az ítélőképesség károsodásának függvényében.³ Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az Rptk. 164. cikk (1) bekezdésében szabályozott bírósági gondnokság alá helyezés nem biztosít elegendő garanciát az alapvető emberi jogok és szabadságjogok tiszteletben tartásához. Nem veszi figyelembe ugyanis, hogy a cselekvőképtelenségnek különböző fokozatai lehetnek, az egyén érdekeinek sokféleségét, elrendelése nem határozott időre történik, és nem esik időszakos felülvizsgálat alá. Minden védelmi intézkedésnek arányosnak kell lennie a cselekvőképeség mértékével, a személy életviteléhez kell igazodnia, a lehető legrövidebb ideig kell alkalmazni, időszakosan felül kell vizsgálni, és figyelembe kell vennie a fogyatékkal élő személy akaratát és preferenciáit. Ugyanakkor a védelmi intézkedések szabályozása során a jogalkotónak figyelembe kell vennie, hogy a cselekvőképtelenségnek különböző fokozatai lehetnek, és az értelmi fogyatékossg időben változhat. A szellemi képesség vagy ítélőképesség hiánya különböző formákat ölthet, lehet teljes vagy részleges, visszafordítható vagy visszafordíthatatlan. Emiatt a szükséges, hogy a konkrét helyzetnek megfelelő védelmi intézkedés kerüljön foganatosításra, amely azonban nem garantált a bírói gondnokság alá helyezés szabályozásban. Következésképpen a fogyatékossg különböző fokaihoz különböző védelmi rendelkezéseket kell rendelni, a jogalkotónak a jogi intézkedések szabályozásában arányos megoldásokat kell találnia. A cselekvőképtelenség nem vezethet az összes állampolgári jog gyakorlásának elvesztéséhez, hanem eseti alapon kell elemezni.⁴

1 Közzétéve: Románia Hivatalos Közlönye, 2021. január 27, 88. sz.

2 Fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló egyezmény (*Convention on the Rights of Persons with Disabilities*), elfogadva 2006. december 13. Az egyezményt Románia 2007. szeptember 26-án írta alá és a 2010. évi 220. törvénnyel ratifikálta (közzétéve: Románia Hivatalos Közlönye, 2010. november 26, 792. sz.).

3 Románia Alkotmánybírósága, 2020. július 16-i 601. sz. határozat, 30. bekezdés.

4 Románia Alkotmánybírósága, 2020. július 16-i 601. sz. határozat, 46. bekezdés.

A jogalkotó viszonylag későn reagált az Alkotmánybíróság fenti határozatára.⁵ 2022. augusztus 18-án lépett hatályba az értelmi és pszichoszociális fogyatékkal élő személyek védelmét szolgáló egyes intézkedésekről, valamint egyes jogszabályok módosításáról szóló 2022. évi 140. törvény⁶, amely a 2011. október 1-től hatályos Rptk. eddigi legnagyobb módosítása. De ezen kívül a törvény módosította a Polgári eljárás törvénykönyvet (a továbbiakban Rpejtk.) is.

A módosításokkal a jogalkotó teljesen átszabta a fogyatékkal élő személyek védelmének rendszerét, az alkotmányellenesnek nyilvánított rendelkezéseket még fogalmi szinten sem tartotta meg. A bírósági gondnokság alá helyezés intézménye helyett bevezette a támogató gondnokság⁷ (*consiliere judiciară*) és a rendkívüli gondnokság⁸ (*tutelă specială*) elnevezésű védelmi intézkedéseket, illetve létrehozott egy új megbízástípust, az ún. gondnoki megbízást (*mandat de ocrotire*)⁹. Ezekén kívül beve-

5 Egy hatályos törvény alkotmányellenesnek talált rendelkezései az Alkotmánybíróság döntésének közzétételétől számított 45 nap után megszűnnek joghatást kiváltani, amennyiben a Parlament vagy a Kormány ebben az időszakban nem hozza összhangba az alkotmányellenes előírásokat az Alkotmány rendelkezéseivel. Ezen időszak alatt az alkotmányellenes rendelkezések a jog szerint fel vannak függesztve (Románia Alkotmánya, 147. cikk (1) bekezdés). Ennek következtében 2021. január 27. és 2022. augusztus 18-a között a bírósági gondnokság alá helyezési kérelmeket egyes gyám bíróságok elutasítottak mint elfogadhatatlant, mások ügygondnokság alá helyezték a védelemre szoruló személyt, megint mások jóváhagyták a kérelmeket azokban az esetekben, amikor az ítélőképesség teljes hiányát állapították meg. Lásd a Legfelsőbb Semmitő és Ítélszék és az ítélőtáblák polgári kollégiumai elnökeinek találkozójáról készült jegyzőkönyv, Craiova, 2022. május 26–27, <https://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2022/07/Minuta-intalnire-sectii-civile-Craiova-26-27-mai-2022.pdf>, (letöltés ideje: 2023. 11. 30.), 66–71. A találkozón részt vevő kollégiumi elnökök egyhangúan arra a megállapításra jutottak, hogy a törvény módosításáig a bírósági gondnokság alá helyezési kérelmeket el kell utasítani.

6 Közzétéve: Románia Hivatalos Közlönye, 2022. május 20, 500. sz.

7 Az intézmény román megnevezése szó szerint bírósági tanácsadást jelent, ami viszont nem tükrözné megfelelően a rendelkezés normatív tartalmát. Ezért jelen tanulmányban Kokoly Zsolt és Sztranyiczki Szilárd szerzőpáros 2023-ban megjelent *Román polgári jog. Személyek* című kötetben használt „támogató gondnokság” fogalmát használom. Vö. KOKOLY Zsolt, SZTRANYICZKI Szilárd: *Román polgári jog. Személyek*, 3., bővített és aktualizált kiadás, Forum Iuris Könyvkiadó, Kolozsvár, 2023, 102.

8 Kiskorúak esetében az intézmény megnevezése rendkívüli gyámság. Az intézmény magyar megnevezéseit szintén Kokoly Zsolt és Sztranyiczki Szilárd kötetéből vettem át. Bár az Rptk. szerint a cselekvőképtelen nagykorút „gyámja” (tutore) képviseli, azonban a magyar jogi szaknyelv a gyám kifejezést csak a kiskorúak esetében használja, a nagykorú személyek esetében a képviselőt gondnoknak nevezi. Emiatt a nagykorú személy esetében e védelmi intézkedés helyes fordítása „rendkívüli gondnokság”, ha viszont a védelemre szoruló személy 14. életévét betöltött kiskorú „rendkívüli gyámság”. Ilyen módon a magyar szaknyelv eltér a román terminológiától. Vö. KOKOLY, SZTRANYICZKI: *i. m.*, 33–34.

9 A „*mandat de ocrotire*” kifejezést szó szerint „védelmi megbízásként” lehetne fordítani, ami szintén nem a legjobb fordítás. Ez a megbízási forma a magyar Ptk.-ban a cselekvőképeség jövőbeli korlátozása esetére adott előzetes jognyilatkozattal mutat alapvető hasonlóságot (Ptk. 2:39–2:41. §). Így egyik lehetséges fordítási alternatívaként felmerül a „cselekvőképeség jövőbeli korlátozása esetére adott megbízás” kifejezés, amely viszont egyértelműen túl terjedős. Kokoly Zsolt és Sztranyiczki Szilárd a „támogatói megbízás”, „gondnoki megbízás” és „egészségügyi támogatói

zette a jogügyletek megkötésében való támogatást (*asistența pentru încheierea actelor juridice*) is.¹⁰

A módosítások által a jogalkotó, legalábbis jogszabályi szinten, orvosolta az Alkotmánybíróság által megállapított legfőbb problémákat. A védelmi intézkedések fokozatos rendszerét hozta létre, ahol a szigorúbb védelmi intézkedés csak akkor fogantatosítható, ha az enyhébb védelmi intézkedés nem nyújt elég garanciát. A védelmi intézkedéseket csak meghatározott időre lehet fogantatosítani, időszakos felülvizsgálatnak kell alávetni, és a gyám bíróságnak lehetősége van a védelmi intézkedést a védelemre szoruló személy érdekeinek és helyzetének megfelelően egyénileg meghatározni. Az egyén autonómiáját szem előtt tartva az új szabályozás lehetőséget teremt arra is, hogy a még cselekvőképtelen személy rendelkezzen arra az esetre, ha cselekvőképtelenné válna. Előzetes következtetésként kijelenthetjük viszont, hogy az új jogszabályok alkalmazása kihívás elé állítja a gyakorló jogászokat, hiszen a szabályozás olyan elveket kíván gyakorlatba ültetni, amelyek alapvetően újak a romániai jogi kultúrában.

A gondnoki megbízás egyike a teljesen új megoldásoknak a román jogban, így jelen tanulmányban ennek a szabályait fogom megvizsgálni és értékelni.

2. A nagykorú személyek védelmét szolgáló intézkedések általános kerete

A jelenleg hatályos szabályozás szerint a nagykorú személyek védelme a támogató gondnokság, rendkívüli gondnokság, ügygondnokság és más, a törvény által előírt intézkedések révén valósul meg (Rptk. 106. cikk (2) bekezdés).

Támogató gondnokságban (*consiliere judiciară*) az a személy részesülhet, akinek szellemi képességeinek romlása részleges, és jogainak, valamint szabadságjogainak gyakorlásához folyamatos tanácsadásra van szüksége. A támogató gondnokságot akkor lehet fogantatosítani, ha az érintett személy megfelelő védelme nem biztosítható a jogügyletek megkötésében való támogatással (Rptk. 164. cikk (2)–(3). bekezdés), legfeljebb hároméves időtartamra (Rptk. 168. cikk (2) bekezdés). Az intézkedés elrendelése után

megbízás” kifejezéseket használják. Véleményem szerint a „gondnoki megbízás” ezek közül a legáltalóbb, tekintettel arra, hogy a megbízott kötelezettségeire hiánypótló jelleggel a rendkívüli gondnok kötelezettségeit rendeli alkalmazni a jogalkotó. Ez a megbízás tulajdonképpen a védelmi intézkedés előzetes meghatározása, testre szabása a még cselekvőképességgel rendelkező személy által. Következésképpen jelen tanulmányban a gondnoki megbízás kifejezéseket fogom használni a „*mandat de ocrotire*” magyar megfelelőjeként. A román szakirodalomban rámutattak, hogy az intézmény román elnevezése román nyelven sem legszerencsésebb. Pontosabb lett volna a nemzetközileg is ismertebb „*mandat de protecție viitoare*” (azaz jövőbeli védelmi megbízás) kifejezés használata. Lásd Șerban DIACONESCU: *Considerații asupra proiectului pentru modificarea și completarea Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și a altor acte normative în materia protecției persoanelor cu dizabilități*, Studia Universitatis Babeș-Bolyai, 2021/2, 67.

10 A magyar jogban hasonló jogintézmény a támogatott döntéshozatal (magyar Ptk. 2:38. §).

a személy korlátozott cselekvőképességgel fog rendelkezni, jogügyleteit támogatója jóváhagyásával köti meg.

A rendkívüli gondnokság (*tutelă specială*) azzal a személlyel szemben foganatosítható, akinek szellemi képességeinek romlása teljes és tartós, és jogainak, valamint szabadságjogainak gyakorlásához folyamatos képviselőre van szüksége. A rendkívüli gondnokság csak akkor rendelhető el, ha az érintett személy megfelelő védelme nem biztosítható a jogügyletek megkötésében való támogatással vagy támogató gondnoksággal. A 14. életévét betöltött kiskorú szintén rendkívüli gondnokság alá helyezhető (Rptk. 164. cikk (4)–(6). bekezdés). Az intézkedést legfeljebb öt évre lehet foganatosítani, viszont abban az esetben, ha a védelemre szoruló személy szellemi képességeinek károsodása tartós, a bíróság az intézkedést legfeljebb tizenöt évre meghosszabbíthatja (Rptk. 168. cikk (2) bekezdés). A rendkívüli gondnokság alá helyezett személy elveszíti cselekvőképességét a gyám bíróság által meghatározott ügyletek tekintetében, amelyeket csak képviselője útján tud megkötni.

Az ügygondnokság (*curatelă*) másodlagos és ideiglenes intézkedés, amit a gyámügyi bíróság akkor rendelhet el, amikor egy természetes személy bár cselekvőképes, de ideiglenesen képtelen jogait és kötelezettségeiket gyakorolni.¹¹ Eseteit az Rptk. 178. cikke sorolja fel.¹² A védelmi intézkedés a személy cselekvőképességét nem érinti.

Az Rptk.-n kívül kapott helyet, de védelmi intézkedésnek minősül a jogügyletek megkötésében való támogatás (*asistență pentru încheierea actelor juridice*), amelynek szabályait a 2022. évi 140. törvényben találjuk. Az a nagykorú, akinek szellemi vagy pszichoszociális fogyatékosága miatt személye gondozásához, vagyonának kezeléséhez, valamint jogainak és polgári szabadságjogainak általános gyakorlásához támogatásra van szüksége, a közjegyzőtől támogató (*asistent*) kijelölését kérheti legfeljebb két éves időtartamra. Az intézkedés a védelemre szoruló személy cselekvőképességét nem érinti, jogügyleteit továbbra is önállóan köti meg, a támogató csupán közvetítő szerepet tölt be a támogatott és a vele szerződő harmadik személyek között (2022. évi 140. törvény 1. cikk (2)–(3) bekezdés; 3. cikk).

Az Rptk. lehetőséget biztosít a gondnok kijelölésére is. Az Rptk. 166. cikk (1) bekezdése szerint bármely cselekvőképes személy közokiratba foglalt *egyoldalú akaratnyilatkozattal* vagy *megállapodással* kijelölheti azt a személyt, akit a jövőben gondnokának nevezzenek ki, hogy gondoskodjon a személyéről és vagyontárgyairól, ha támogató gondnokság vagy rendkívüli gondnokság intézkedését foganatosítanak vele szemben.

¹¹ KOKOLY, SZTRANYICZKI: *i. m.*, 115.

¹² Az Rptk. 178. cikk alapján a bíróság a törvényben előírt eseteken kívül a következő esetekben rendelheti el az ügygondnokságot:

- a) ha öregség, betegség vagy testi fogyatékoság miatt a személy, bár ítélőképessége birtokában van, személyesen nem képes javait kezelni, illetve érdekeit megfelelően védeni, és alapos indokok miatt nem nevezhet ki magának meghatalmazottat vagy ügyvezetőt;
- b) ha betegség vagy más okok miatt az ítélőképessége birtokában lévő személy sem személyesen, sem meghatalmazott révén nem tudja meghozni a halasztást nem tűrő, szükséges intézkedéseket;
- c) ha a lakóhelyétől hosszú időre távol tartózkodó személy nem jelölt ki meghatalmazottat vagy általános ügyvezetőt;
- d) ha egy személy eltűnt anélkül, hogy információk lennének róla, és nem jelölt meg megbízottat vagy általános ügyvezetőt.

Szükséges megjegyezni, hogy az Rptk. 166. cikk 2022. évi 140. törvény által történő módosítása előtt a gondnok kijelölésének formája kapcsán úgy rendelkezett, hogy az történhet közokiratba foglalt *egyoldalú akaratnyilatkozattal* vagy *megbízási szerződéssel*.¹³ A megbízás kifejezésének helyettesítése a megállapodással tágitja azon jogügyletek körét, amely által gondnokot lehet jelölni. Ugyanakkor a gondnok kijelölése továbbra is történhet megbízási szerződéssel. A gondnok kijelölésének intézménye nem teszi lehetővé a gondnoki feladatok ellátására vonatkozó utasítások előírását (pl. milyen jogügyleteket köthet a gondnok), csupán a gondnok személyének kijelölésére szorítkozik, amit a bíróság hagy jóvá a védelmi intézkedés foganatosításakor.¹⁴

A gondnoki megbízás (*mandat de ocrotire*) szabályait a jogalkotó a támogató gondnokság és rendkívüli gondnokság (a gondnok kijelöléséről szóló bekezdés után), valamint a megbízási szerződés szabályai között helyezte el. Általános jelleggel az Rptk. 166. cikk (2) bekezdése úgy rendelkezik, hogy a teljes cselekvőképességgel rendelkező személy vagy támogató gondnokság intézkedése alatt álló személy megbízást köthet arra az esetre, ha nem tudna magáról vagy vagyontárgyairól gondoskodni. Ugyanakkor az Rptk. 114. cikk (6) bekezdése alapján a cselekvőképességgel rendelkező szülő, aki gyermek tekintetében szülői jogokat gyakorol, vagy kivételes gondnokság alá helyezett nagykorú gyermekének gondnoka, gondnoki megbízást köthet arra az esetre, ha ő elhunyna vagy gondnoki feladatait nem tudná ellátni.

A gondnoki megbízás mint új megbízási forma¹⁵ részletszabályait az Rptk. 2029¹–2029¹⁰. cikkei rögzítik, a megbízási szerződésre vonatkozó szabályok között. Mivel a gondnoki megbízás esetén a megbízottra szuppletív jelleggel a rendkívüli gondnokra vonatkozó szabályok alkalmazandók, így nyilvánvalóan ezzel az intézménnyel mutat szoros összefüggést.

3. A gondnoki megbízás szabályai

3.1. Felek

Az Rptk. 2029¹ cikk. (1) bekezdése, megismételve tulajdonképpen az Rptk. 166. cikk (2) bekezdését, úgy rendelkezik, hogy gondnoki megbízást teljes cselekvőképességgel rendelkező személy vagy támogató gondnokság alatt álló nagykorú köthet, utóbbi esetben gondnokának és a gyámbíróság jóváhagyásával. Megbízó tehát bármilyen cselekvőképességgel rendelkező személy lehet, de akár támogató gondnokság intézménye alatt álló, korlátozottan cselekvőképes személy. Ahogy azt már fentebb említettem, a megbízást a kiskorú gyermek vagy rendkívüli gondnokság alatt álló felnőtt szülője is

13 A gondnok és ügygondnok kinevezéséről lásd Carmen Tamara UNGUREANU: *Desemnarea tutorelui sau a curatorului persoanei fizice în vederea luării în viitor a unei măsuri de protecție, conform Codului civil*, Dreptul, 2015/6, 36–55.

14 *Uo.*, 41.

15 Az Rptk. módosítások előtti formája két alapvető megbízási formát szabályozott: a képvisleti megbízást (*mandat cu reprezentare*) és a képvislet nélküli megbízást (*mandat fără reprezentare*), annak három altípusával együtt: jutalék, bizomány, szállítmányozás.

köthet, bár erről az Rptk. 2029¹ cikk. (1) bekezdése (valószínűleg mulasztásból) nem tesz említést.

A megbízott azonban csak olyan személy lehet, aki teljesíti a kiskorú személyek gyámjának előírt feltételeket (2029¹ cikk. (2) bekezdése)¹⁶. Alapvetően elmondható, hogy a megbízottnak teljes cselekvőképességgel kell rendelkeznie, személyesen kell tudja gyakorolnia polgári jogait, nem állhat fenn érdekellentét közte és a védelemre szoruló személy között, és megfelelő anyagi és morális garanciákkal kell rendelkeznie. Bár az Rptk. kifejezetten nem rögzíti, de megbízott csakis természetes személy lehet. Ez abból következik, hogy teljesítenie kell a kiskorú személyek gyámjának előírt feltételeket, kétség esetén a cselekvőképtelen vagy korlátozottan cselekvőképes nagykorú gondnokának kötelezettségei alkalmazandóak rá, biztosítania kell a védelemre szoruló személy erkölcsi és anyagi jóllétét (Rptk. 2029³ cikk), és a gondnoki megbízás a megbízott halála esetén megszűnik (Rptk. 2035. cikk (2) bekezdés).¹⁷

Felmerül a kérdés, hogy a megbízotti oldalon állhat-e egyenél több személy, ugyanis a jogszabály a megbízottal kapcsolatban egyes számban beszél mind a gondnoki megbízás szabályainál, mind az Rptk. 166. cikk (2) bekezdésében.¹⁸ Véleményem szerint igen, ugyanis a megbízás általános szabályai szerint lehetséges ugyanazon jogügylet megkötésére több személyt megbízni (Rptk. 2022. cikk). Bár a jogalkotó tételesen nem rendeli alkalmazandónak a megbízás általános szabályait a gondnoki megbízásra, ez implicit következik abból, hogy a gondnoki megbízás szabályait a megbízási szerződésen belül helyezte el.

3.2. A megbízás tárgya

A 2022. évi 140. törvény az új megbízási forma szabályozásával egy időben módosította a megbízási szerződés meghatározását is. A módosítás előtt az Rptk. 2009. cikke a következőképp határozta meg a megbízási szerződést: „*a megbízás az a szerződés, amelyben az egyik fél a megbízott, kötelezi magát, hogy egy vagy több jogügyletet kössön a megbízónak*

16 Az Rptk. 113. Cikk (1) bekezdés alapján nem lehet gyám:

- a) a kiskorú, rendkívüli gondnokság vagy támogató gondnokságban részesülő személy, aki-vel kapcsolatban a jogügyletek megkötésében való támogatást foganatosítottak, akivel kapcsolatban jóváhagytak a gondnoki megbízást, vagy ügygondnokság alatt álló személy;
- b) a szülői jogok gyakorlásától eltiltott vagy a gyámság betöltésére alkalmatlannak nyilvánított személy;
- c) az egyes polgári jogainak gyakorlásában, akár a törvény, akár bírói határozat alapján, korlátozott, valamint a bírói hatóság által nem megfelelő magaviseletűnek nyilvánított személy;
- d) az a személy, akit a 158. cikk körülményei között a gyámság gyakorlásából elmozdítottak;
- e) aki túladósodott;
- f) az a személy, aki a kiskorúval ellentétes érdekei miatt nem tudná ellátni a gyámsággal járó feladatokat;
- g) a halála bekövetkeztének időpontjában a szülői felügyeletet egyedül gyakorló szülő által hiteles okirattal vagy végrendelettel kizárt személy.

17 Teodor BODOAȘCĂ, Natalia SAHAROV: *Contribuții la studiul reglementărilor legale referitoare la încuviințarea și revocarea mandatului de ocrotire*, <https://www.universuljuridic.ro/contribuții-la-studiul-reglementărilor-legale-referitoare-la-incuviințare-si-revocarea-mandatului-de-ocrotire/> (letöltés ideje: 2023. 12. 13.).

18 Egyes jogrendszerek tételesen rögzítik a cselekvőképesség jövőbeli korlátozására vonatkozó megbízással megfeleltethető intézményeknél, hogy egy vagy több személy jelölhető ki. Lásd pl. francia Ptk. 477. cikk, magyar Ptk. 2:39. §.

nevezett másik fél javára". Ezt egészítette ki a jogalkotó egy második bekezdéssel, mely szerint „a megbízás tárgya lehet olyan ügyletek megkötése is, amelyek célja, hogy biztosítsa a megbízó személyének védelmét, vagyonának teljes vagy részleges kezelését és általában erkölcsi és anyagi jólétét, abban az esetben, ha a megbízó képtelen gondoskodni saját személyéről vagy vagyontárgyairól.”

Az Rptk. 2009. cikk (2) bekezdésének nyelvtani értelmezése arra a következtetésre enged jutni, hogy a gondnoki megbízás esetén is csak ügyletkötésre kap meghatalmazást a megbízott, és ezen jogügyletek által kell biztosítani a megbízó személyének védelmét, vagyontárgyainak kezelését, erkölcsi és anyagi jólétét. Ha azonban megnézzük a megbízott törvény által előírt kötelezettségeit, arra a következtetésre jutunk, hogy a megbízott tevékenységi köre túlmutat a pusztá ügyletkötésen.¹⁹ Egyrészt a megbízónak lehetősége van, hogy a cselekvőképtelenség beálltát követő időszakra vonatkozóan előírja ellátásával és életkörülményeivel kapcsolatos kéréseit is. Ezek teljesítése sok esetben a megbízott személyes cselekményét igénylik. Másrészt az Rptk. 2029³. cikke alapján a megbízottal alkalmazandók az Rptk. 174. cikk (1)–(2) bekezdésének rendelkezései is, amelyek a cselekvőképtelen vagy korlátozottan cselekvőképes nagykorú (vagyis támogató gondnokság vagy rendkívüli gondnokság alatt álló) gondnokának a kötelezettségeit rögzítik. Ezek alapján a megbízott köteles gondoskodni a védelemre szoruló személyről, elősegíteni a támogatott személy gyógyulási folyamatát, önállóságának visszanyerését, javítani életkörülményeit, erkölcsi és anyagi jólétét.

Ha elfogadjuk a következtetést, miszerint a gondnoki megbízás nem csak ügyletkötésre vonatkozik, a 2022. évi 140. törvénnyel bevezetett módosításokkal a jogalkotó átalakította a megbízási szerződést fogalmát is. Hagyományosan a román jogban a megbízási szerződés jellegzetes kötelezettsége egy vagy több jogügylet megkötése, egyéb cselekményeket a megbízott csak járulékosan, a jogügylet megkötésével összefüggésben végez.²⁰ Ehhez képest a gondnoki megbízás tárgya nem csak jogügyletek kötése, hanem a megbízóról való gondoskodás, személyének védelme, vagyonának kezelése és megfelelő életkörülményeinek biztosítása.

A jogalkotó döntése vitatható. Véleményem szerint nem volt szükség a megbízási szerződés átalakítására egy új megbízási forma létrehozásával és szabályozásával a kötelmi jog különös részében. A jogalkotó nem vette figyelembe, hogy a román Ptk. alapjául is szolgáló francia polgári jogi hagyományban a megbízás alapvetően jogügylet megkötésére vonatkozik,²¹ másrészt a gondnoki megbízás jogi természete is különbözik a megbízási szerződésétől. Bár kétségekívül szerződésről beszélünk, a törvény megszabja a megbízás bizonyos kötelező elemeit (pl. a megbízott kötelezettségei, annak a személynek a kijelölése, akinek köteles beszámolni a megbízott), hatását csak a bíróság jóváhagyásával fejtí ki, és nem utolsósorban tartalmát a körülmények figyelembevételével a bíróság módosíthatja, kiegészítheti. A gondnoki megbízás szabályaira a jogalkotó kétség esetén a rendkívüli gondnokság szabályait rendeli alkalmazni.

19 DIACONESCU: *i. m.*, 69.

20 FRANCISC DEAK, LUCIAN MIHAI, ROMEO POPESCU: *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, Volumul II, ed. a 5-a, Universul Juridic, București, 2021, 238.

21 PHILIPPE MALAURIE, LAURENT AYNÈS, PIERRE YVES GAUTIER: *Contracte speciale*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2009, 276.

Ugyanakkor a megbízás fő ismervének számító egyoldalú felmondási lehetőség sem adott ennek a megbízási formának az esetén: a megbízott csak úgy mondhat le a megbízásról, ha biztosítja helyettesítését, vagy kéri a megbízóval kapcsolatban a törvény által előírt védelmi intézkedések foganatosítását.

A román jogalkotó által választott megoldás forrása a kanadai Québec tartomány Polgári törvénykönyve,²² amely szintén megbízási szerződés szabályai között rendelkezik gondnoki/védelmi megbízásról (*mandat de protection*).²³ A gondnoki megbízásra vonatkozó román jogszabályok csaknem teljes egészében a québeci jogszabályok fordítása. A québeci szakirodalomban is vita tárgyát képezte és képezi a védelmi megbízás jogi természete. A szakirodalom alapvetően arra az álláspontra jutott, hogy célszerűbb lenne ezeket a szabályokat a személyekre vonatkozó részben elhelyezni, hiszen elsősorban védelmi intézkedésként kell felfogni és nem szerződészként. Ugyanakkor jobban kiemelné a rendelkezés által védett értékeket.²⁴

Mindezek fényében úgy gondolom, hogy megfelelőbb megoldás lett volna a gondnoki megbízás szabályainak az Rptk. nagykorú személyek védelmére vonatkozó részében elhelyezése, hasonlóan a legtöbb európai jogrendszerhez.²⁵ Jelenlegi formájában a gondnoki megbízás egy „idegen test” a megbízási szerződés általános szabályai között.

3.3. A megbízás formája

Ami a megbízás formáját illeti, az Rptk. ebben az esetben a közjegyzői közokirati formát írja elő az érvénytelenség terhe mellett (2029¹ cikk. (3) bekezdése). A közokirati forma mindenképp indokolt, tekintettel a jogügylet fontosságára: egy védelmi intézkedés alternatívája, mely által a megbízó a saját személyével és vagyonával kapcsolatos jogügyletek megkötésére és cselekményekre hatalmaz meg egy másik személyt.²⁶ A megbízás joghatásait azonban csak azután fejt ki, hogy a gyámbíróság jóváhagyta a megbízást.

A 2022. évi 140. törvény tervezetét bírálók közül javasolták egy külön nyilvántartás létrehozását is, amely a személyekkel szemben foganatosított védelmi intézkedéseket vezetné.²⁷ A jogalkotó megfogadta ezt a javaslatot, így a hatályba lépett jogszabály szerint a védelmi intézkedéseket, így a gyámbíróság által jóváhagyott gondnoki megbízásokat is közölni kell az Országos Gyámbírószági és Közjegyzői Támogatói és Védelmi Intézkedések Nyilvántartásához (*Registrul Național de Evidență a Măsurilor de Sprijin și Ocrotire luate de notarul public și instanța de tutelă*), amelyet a Romániai Közjegyzők

22 A törvénykönyv szövege elérhető online a következő hivatkozásokon: <https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/fr/document/lc/ccq-1991> (francia), <https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/en/document/cs/ccq-1991> (angol) (letöltés ideje: 2023. 12. 10.).

23 2166–2174. cikkek.

24 Caroline LEPAGE: *L'encadrement juridique du mandat de protection au Québec: perspective historique et compare*, Maîtrise en droit - avec mémoire, Québec, 2021, 69.

25 Pl. a francia és a belga, valamint a magyar Ptk.-ban is a személyekről szóló részben kerültek elhelyezésre a felnőttek védelmét szolgáló szerződéses megoldások. A svájci Polgári törvénykönyv némileg eltér ezektől, itt ugyanis a családról szóló részben kerültek szabályozásra. *Uo.*, 67–68.

26 DIACONESCU: *i. m.*, 49.

27 DIACONESCU: *i. m.*, 49.

Országos Szövetsége vezet. Ebből is következik, hogy az intézményt inkább (jogügyleten alapuló) védelmi intézkedésnek kell minősíteni, mintsem a megbízás egyik formájának, és mint ilyen, a védelmi intézkedések között kellett volna szabályozni.

3.4. A megbízás tartalma, terjedelme

A gondnoki megbízás talán ebből a szempontból különbözik legjobban a megbízás általános formájától. A megbízás tárgya ugyanis alapvetően bármilyen jogügylet megkötése lehet, kivéve a szorosan személyhez kötődő jogügyleteket (pl. végrendelet, házasságkötés vagy tanúvallomás). A megbízás tartalmát, néhány kógens jogszabály kivételével, a felek maguk határozzák meg. Ezzel szemben a gondnoki megbízás kapcsán az Rptk. bizonyos kötelező elemeket is előír, és a bíróságnak is hatáskört biztosít a gondnoki megbízásban foglaltak módosítására.²⁸

Így például a megbízott személye mellett kötelező megjelölni azt a személyt is, akinek a megbízott számot kell adjon, valamint a számadás gyakoriságát, amely nem lehet hosszabb, mint három év. Amennyiben ezt a megbízás nem tartalmazza, a gyám-bíróság fogja kijelölni ezt a személyt a gondnoki megbízás jóváhagyása során (Rptk. 2029². cikk (2) bekezdés).

Ugyanakkor az Rptk. 2029¹ cikk. (5) bekezdése alapján a megbízás jóváhagyása során a bíróság, hogy elkerülje a megbízó érdekeinek súlyos sérelmét, bármilyen szükséges intézkedést meghozhat a megbízó személyének, jogai és szabadságjogai gyakorlása során történő képviselő vagy a vagyontárgyainak kezelése érdekében. Az Rptk. 2029⁵. cikk (1) bekezdése szerint pedig, ha a cselekvőképeség jövőbeli korlátozásának esetére adott megbízás nem biztosítja teljeskörűen a védelemre szoruló személy gondozását vagy vagyonának kezelését, a bíróság a jóváhagyási eljárás során vagy azt követően elrendelhet egy védelmi intézkedést (támogató gondnokság, rendkívüli gondnokság), amely kiegészíti a megbízást. Ebben az esetben a bíróság elsősorban a megbízásban megnevezett személyt rendeli ki gondnoknak. Amennyiben a bíróság más személyt jelölne ki gondnoknak, a megbízott folytatja a megbízás teljesítését, és kérésre, de legalább évente számot kell adjon gondnoknak. Ugyanígy, a megbízás megszűnése esetén is köteles számot adni.

Ez utóbbi rendelkezés felvet néhány problémát. Egyrészt, az Rptk. 2029¹ cikk (5) bekezdése alapján a bíróság bármilyen intézkedést foganatosíthat, amennyiben úgy értékeli, hogy a megbízó érdekei súlyosan sérülhetnek, vagyis elvileg módosíthatja a megbízás tartalmát is. Feltételezhető, hogy amennyiben a megbízás nem biztosít megfelelő védelmet (az Rptk. 2029⁵. cikk (1) bekezdésének hipotézise), a megbízó érdekei súlyosan sérülnek, hiszen tulajdonképpen ez a gondnoki megbízás lényege. A bíróság tehát dönthet úgy, hogy kiegészíti a megbízást azokkal az intézkedésekkel, amelyeket szükségesnek vél, ugyanakkor dönthet úgy is, hogy egy védelmi intézkedést foganatosít az Rptk. 2029⁵. cikk (1) bekezdése alapján, és főszabály szerint a megbízottat nevezi ki gondnoknak is. Véleményem szerint ez a rendelkezés jelenlegi formájában nem világos, nem derül ki ugyanis, hogy mely esetekben egészítheti ki a bíróság a megbízást,

28 Roxana MATEFI: *Mandatul de ocrotire în legislația română și franceză – privire comparativă*, <https://www.universuljuridic.ro/mandatul-de-ocrotire-in-legislatia-romana-si-cea-franceza-privire-comparativa/> (letöltés ideje: 2023. 12. 13.).

és mely esetekben szükséges védelmi intézkedés foganatosítása a gondnoki megbízás mellett. Ugyanakkor megkérdőjelezhető a védelmi intézkedés foganatosításának hasznossága, ha annak eredményeként a megbízót nevezi ki a bíróság gondnokként. Így tulajdonképpen ugyanazt a feladatot (a védelemre szoruló személyről való gondoskodást) egy személy két jogcím alapján végezné.

A gondnoki megbízás vitathatatlan előnye, hogy a megbízó saját maga határozhatja meg, hogy a cselekvőképtelenség beálltát követő időszakban milyen ellátásban kíván részesülni, és életkörülményeivel kapcsolatos kéréseit (Rptk. 2029². cikk (1) bekezdés).

A gondnoki megbízás alapján a megbízott általános jelleggel kezeli a védelemre szoruló megbízó teljes vagyont vagy annak egy részét. Ez alapvetően csak megőrzési (acte de conservare) és igazgatási jogügyletek (acte de administrare) megkötésére hatalmazza fel. Ha azonban a megbízó kifejezetten meghatalmazza a megbízottat a vagyon teljes körű kezelésére, a megbízott elidegenítési és terhelési jogügyleteket, peregyezséget is köthet, idegen vagy saját váltók útján vállalhat kötelezettségeket vagy pert indíthat (Rptk. 2016. cikk (2) bekezdés). Ha a megbízás terjedelme nem egyértelmű, azt a nagykorú rendkívüli gondnokságának szabályai szerint kell értelmezni (Rptk. 2029⁴. cikk).

3.5. A megbízó által kötött jogügyletek

Azok a jogügyletek, amelyeket a megbízó a gondnoki megbízás jóváhagyása előtt kötött, megtámadhatók, vagy az abból származó kötelezettségek csökkenthetők, de csak abban az esetben, ha a megkötés pillanatában az ítélőképesség hiánya köztudott volt és a másik félnek tudomása volt róla (Rptk. 2029⁷. cikk (1) bekezdés). Két alternatív szankciót állapít tehát meg a jogalkotó. Egyrészt a megtámadhatóságot,²⁹ másrészt a kötelezettségek csökkentését. Ami a kötelezettségek csökkentését illeti, ezt a fajta jogkövetkezményt a 2022. évi 140. törvény vezette be az Rptk.-ba. Jelen eseten kívül az Rptk. a támogató gondnokság és a rendkívüli gondnokság foganatosítását megelőzően a védelemre szoruló személy által kötött jogügyletek esetében is ezt az alternatív jogkövetkezményt írja elő (Rptk. 127. cikk (1) bekezdés). A bíróságok feladata lesz a konkrét körülmények függvényében eldönteni, hogy szükséges-e a jogügylet érvénytelenítése, vagy elég csupán a kötelezettségek mérséklése.

A megbízó által a megbízás jóváhagyása után megkötött jogügyletek, amelyek nem egyeztethetők össze annak feltételeivel,³⁰ csak abban az esetben érvényteleníthetők vagy a belőlük származó kötelezettségek akkor csökkenthetők, ha a megbízóra nézve károsak (Rptk. 2029⁷. cikk (1) bekezdés).

29 A jogszabály összhangban van az Rptk. 1205. cikkével, amely általánosságban rögzíti a jogügylet megtámadhatóságát az ítélőképesség hiánya miatt. A szerződések semmisségéről és megtámadhatóságáról román–magyar összehasonlító kontextusban lásd FAZEKAS Zoltán József: *A szerződés semmissége és megtámadhatósága a magyar és a román polgári törvénykönyvekben*, Erdélyi Jogélet, 2021/4, 103–117.

30 Például a megbízó elidegenít egy vagyontárgyat annak ellenére, hogy a bíróság által jóváhagyott megbízás alapján csak igazgatási jogügyleteket köthet.

3.6. A felek kötelezettségei

Az Rptk. 2029³. cikke alapján a megbízó erkölcsi és anyagi jólétének biztosítása érdekében a megbízás teljesítésével kapcsolatos minden döntést a megbízó érdekében kell meghozni, és biztosítani kell a megbízó méltóságának, jogainak és szabadságjogainak, akarátának, szükségleteinek és preferenciáinak tiszteletben tartását, valamint önállóságának védelmét. Ugyanakkor alkalmazandók az Rptk. 174. cikk (1)–(2) bekezdésének rendelkezései is, amelyek a cselekvőképtelen vagy korlátozottan cselekvőképességű nagykorú gondnokának a kötelezettségeit rögzítik. Ezek alapján a gondnok köteles gondoskodni a védelemre szoruló személyről, gyógyulási folyamatának gyorsítása, önállóságának visszanyerése, életkörülményeinek javítása és erkölcsi és anyagi jóléte érdekében. Ennek érdekében felhasználhatja a védelemre szoruló személy jövedelmét és szükség esetén összes vagyontárgyát, kivéve a családi emlékeket, személyes tárgyakat, valamint a védelemre szoruló személy számára nélkülözhetetlen vagy gyógyuláshoz szükséges vagyontárgyakat (Rptk. 174. cikk (1) bekezdés). A gondnok és így a megbízott is köteles továbbá:

- prioritásként figyelembe venni a védelemre szoruló személy akarátát, preferenciáit és szükségleteit, biztosítani számára a szükséges támogatást akarátának kialakításához és kifejezéséhez, és arra ösztönözni, hogy maga gyakorolja jogait és teljesítse kötelezettségeit;
- együttműködni a védelemre szoruló személlyel és tiszteletben tartani a védett személy magánéletét és méltóságát;
- biztosítani és lehetővé tenni – lehetőség szerint – a védelemre szoruló személy állapotának megfelelő módon történő tájékoztatását minden olyan cselekményről és tényről, amelyek őt érintik, azok hasznosságáról és sürgősségéről, valamint a védelemre szoruló személy által történő megtagadásuk következményeiről;
- megtenni minden szükséges intézkedést a védelemre szoruló személy jogainak védelme és megvalósítása érdekében;
- együttműködni a védelemre szoruló személlyel szemben gondozási kötelezettséggel rendelkező természetes és jogi személyekkel;
- lehetőség szerint személyes kapcsolatot fenntartani a védelemre szoruló személlyel;

– a törvényben meghatározott esetekben megtenni a szükséges lépéseket a védelemre szoruló személyről szóló orvosi és pszichológiai értékelő jelentés elkészítése és a bíróság elé terjesztése érdekében (Rptk. 174. cikk (2) bekezdés).

Bár a jogalkotó erről kifejezetten nem rendelkezik, tekintettel az intézmény elnevezésére és szabályainak a megbízási szerződés keretén belül való elhelyezésére, a megbízót a megbízási szerződés keretében felmerülő általános kötelezettségek – a megbízás teljesítése, elszámolási kötelezettség, a helyettesítésből származó kötelezettségek – is terhelik, amennyiben azok összeegyeztethetők.

A gondnoki megbízás kapcsán a jogalkotó speciális jogszabályokat állapít meg az elszámolási kötelezettség és helyettesítés tekintetében. Az elszámolási kötelezettséget a gondnoki megbízásban megjelölt személy, vagy ennek hiányában a gyámibíróság

által kijelölt személy felé kell teljesíteni. Ugyanakkor a számadás gyakorisága nem lehet hosszabb, mint három év, és a megbízás végén szintén számot kell adni (Rptk. 2029². cikk (2) bekezdés). A megbízás általános szabályai szerint a megbízott a megbízó kérésére és a megbízás befejezése esetén kell számot adjon.

Ami a megbízott helyettesítését illeti, az Rptk. 2029¹⁰. cikk (1) bekezdés alapján arra a következtetésre jutunk, hogy a megbízott csak akkor rendelhet helyettest maga helyett, ha erre kifejezett engedélyt kapott a megbízásban. Ezzel szemben az általános megbízás szabályai alapján a megbízott akkor is helyettesítheti magát, amikor a megbízás teljesítésében előreláthatatlan körülmények akadályozzák, nincs módja előzetesen értesíteni a megbízót erről a körülményről, de vélelmezhető, hogy a megbízó jóváhagyta volna a helyettesítést, ha ismerte volna a körülményeket (Rptk. 2023. cikk).

Véleményem szerint *de lege ferenda* célszerű lenne rögzíteni, hogy a megbízás általános szabályai közül melyek alkalmazandók erre a megbízástípusra, ugyanis a megbízott egyes általános kötelezettségei nehezen értelmezhetők erre az esetre. Kérdéses például, hogy a gondnoki megbízás teljesítése során a megbízott eltérhet-e a megbízó utasításaitól.³¹ A megbízás tartalmát ugyanis nem csak a megbízó határozza meg, hanem bírósági kontrollnak van alárendelve, sőt bizonyos esetekben maga a gyámbíró is módosíthatja. Továbbá kérdéses az is, hogy az eltérésről történő értesítést kivel szemben kell teljesítenie a megbízottnak: a megbízó, a gyámbíró vagy a számadásra kijelölt személy felé.

Ami a megbízott kötelezettségeit illeti, az Rptk. 2029⁸. cikke úgy rendelkezik, hogy eltérő megállapodás hiányában a megbízott teljesítheti maga javára a megbízott azon kötelességeit, hogy a megbízással járó megelőlegezett költségeket megtérítse és a megbízás díjazását kifizesse. Ebből következik, hogy a gondnoki megbízás visszterhes is lehet.

3.6. A megbízás jóváhagyása

A gondnoki megbízás csak a gyámbíró jóváhagyása után fejtheti ki joghatásait. E jóváhagyás eljárási szabályait az Rpejtk. 943¹–943⁷. cikkei tartalmazzák.

A jóváhagyásra akkor kerül sor, ha a megbízó szellemi képességei romlásának következtében már nem tud önmagáról gondoskodni, illetve vagyonával gazdálkodni, amit orvosi és pszichológiai értékelő jelentések alapján állapítanak meg. A megbízás jóváhagyását csak a megbízott kérheti (Rptk. 2029¹. cikk (4) bekezdés). Ahogy arra a szakirodalomban is már rámutattak, célszerű lett volna a kérelmezők körébe vonni a védelemre szoruló személyt (ha ítélőképessége részben megmaradt) és annak családtagjait is, hiszen az Rptk. 2023. cikk (2) bekezdése alapján a megbízás visszavonását már a családtagok is kérhetik.³²

31 Az Rptk. 2017. cikk. (2) bekezdése szerint a megbízottnak lehetősége van a megbízó utasításaitól való eltérésre, ha nem tudja előzetesen értesíteni a megbízót, és az azt indokló körülményekből feltételezhető, hogy a megbízó jóváhagyta volna az eltérést. Ebben az esetben a megbízott azonnal értesíti a megbízót.

32 DIACONESCU, *i. m.*, 68.

A jóváhagyás iránti kérelem elbírálására a megbízó vagy a megbízás kedvezményezettjének lakóhelye szerinti gyámbírószék az illetékes.

A kérelemhez kötelezően mellékelni kell a gondnoki megbízás másolatát, valamint az orvosi és pszichológiai értékelő jelentéseket,³³ amelyek a bíróság megkeresését megelőző legfeljebb 2 hónappal készültek. Amikor a szülő által kötött megbízás jóváhagyását kéri, mellékelni kell a szülő halotti bizonyítványát vagy azokat a bizonyítékokat, melyek alátámasztják, hogy gondnoki feladatait nem tudja megfelelően ellátni (Rpejtk. 943². cikk).

A tárgyalás előkészítése során a gyámbírószék a jóváhagyásra vonatkozó kérelmet és mellékleteit közli a megbízóval, az ügyésszel, a megbízó egy családtagjával és a számadásra kijelölt személlyel. A gyámbírószék hivatalból ellenőrzi a megbízás érvényességét és azt, hogy időközben nem került-e visszavonásra. A teljes tárgyalás során ideiglenes intézkedéseket fogantathat, és szükség esetén rendkívüli ügygondnokot nevez ki a védelemre szoruló személy gondozására, képviselőjének ellátására és vagyónának kezelésére, elsősorban a gondnoki megbízásban megjelölt megbízott személyében (Rpejtk. 943³. cikk).

Az eljárásban az ügyész részvétele kötelező. A tárgyalás nem nyilvános. A bíróság köteles meghallgatni a megbízót, és amennyiben úgy ítéli meg, hogy a törvényes feltételek teljesülnek, jóváhagyja a megbízást (Rpejtk. 943⁴. cikk). Ha a védelemre szoruló személy érdeke megköveteli, akkor otthonában, gondozásának helyén vagy a bíróság által megfelelőnek ítélt más helyen is meghallgathatják. A meghallgatáson jelen lehet egy számára bizalmas személy. Az eljárás során a védelemre szoruló személy állapotának megfelelő módon folyamatosan tájékoztatni kell a bírósági eljárás menetéről, valamint a személye és vagyona tekintetében hozott intézkedésekről (Rptk. 940. cikk (3) bekezdés utolsó tétel, (4) és (7) bekezdések).

A gyámbírószék határozata ellen csak fellebbezésnek van helye (Rpejtk. 943⁵. cikk), amit a határozat közlésétől számított 30 napon belül lehet gyakorolni. Egyes szerzők szerint indokolt lett volna rövidebb fellebbezési határidőt megállapítani, tekintettel arra, hogy egy sürgős eljárásról van szó.³⁴

A jogerőre emelkedett határozatot a bíróság hivatalból köteles közölni a népeség-nyilvántartásnak; az illetékes egészségügyi szolgálatnak, hogy a törvénynek megfelelően a gondnokság alá helyezett személy állandó felügyeletét biztosítsa; adott esetben az illetékes telekkönyvi hivatalnak, a telekkönyvbe való bejegyzés céljából; a cégbírószéknek, ha a védelem alá helyezett személy vállalkozó; az Országos Gyámbírószégi és Közjegyzői Támogatói és Védelmi Intézkedések Nyilvántartásához és a megbízást hitelesítő közjegyzőnek (Rpejtk. 943⁶. és 941 cikkek).

33 Az orvosi értékelő jelentésnek és a pszichológiai értékelő jelentésnek ki kell térnie a mentális zavar jellegére és súlyosságára, valamint annak előre látható lefolyására, a személy szükségleteinek mértékére és egyéb körülményeire, illetve a védelmi intézkedés szükségességére és célszerűségére (Rpejtk. 938. cikk (6) bekezdés).

34 Lásd. Sergiu STĂNILĂ, Claudia ROȘU: *Procedura punerii sub interdicție în "haine noi"*, Dreptul, 2022/11, 63.

3.7. A megbízás megszűnése

A gondnoki megbízás megszűnésére vonatkozó különös előírásokat a jogalkotó az Rptk. 2029⁹–2029¹⁰. cikkeiben és a megbízási szerződés megszűnését szabályozó 2030–2038. cikkeiben szórta szét. Ez a megoldás jogalkotási szempontból kifogásolható, tanácsosabb lett volna vagy a gondnoki megbízás szabályai között, vagy a megbízási szerződés megszűnésére vonatkozó szabályai között egységesen szabályozni, főleg úgy, hogy az erre vonatkozó cikkek egymást követik.

Az Rptk. 2030. cikke alapján a szerződések megszűnésének általános okai mellett a megbízás a következő esetekben szűnik meg: a megbízó általi visszavonással, a megbízott lemondásával, a felek egyikének halálával, cselekvőképtelenné válásával vagy csődbe jutásával (Rptk. 2030. cikk (1) bekezdés).

A megbízás *intuitu persone* jellegének köszönhetően a megbízást egyoldalúan bármelyik fél felmondhatja. Megbízásról való lemondásnak (*renunțare la mandat*) nevezzük a megbízott azon jogosultságát, mely értelmében egyoldalúan felmondhatja a megbízási szerződést. A megbízott egyoldalú felmondásának lehetőségét visszavonásnak nevezzük (*revocarea mandatului*). Az egyoldalú felmondás lehetősége akkor is adott, ha a megbízást a felek visszavonhatatlannak minősítették (Rptk. 2031. cikk (1) bekezdés).

A gondnoki megbízás egyoldalú felmondásának kapcsán az Rptk. a 2029¹⁰. cikkben külön szabályokat állapít meg és bírói kontroll alá helyezte. A megbízott csak akkor mondhat le a megbízásról, ha helyettest állít maga helyett, vagy kérelmezi a gyámbírárságot, hogy fogatosítsa védelmi intézkedést a megbízó javára. Helyettesítésre csak akkor van lehetősége, ha erre kifejezett engedélyt kapott. Ezekről a rendelkezésektől eltérni nem lehet, ellentétes megegyezés nem létező záradéknak minősül (Rptk. 2029¹⁰. cikk (1) bekezdés). Véleményem szerint a helyettesítésre vonatkozó kifejezett engedélyt a gondnoki megbízásnak kell tartalmaznia, és a gyámbírárságnak meg kell vizsgálni a jóváhagyás során, hogy az esetleges helyettesítés nem sérti-e a megbízó érdekeit. Erre enged következtetni az a rendelkezés is, miszerint helyettesítés esetén a helyettes késedelem nélkül köteles értesíteni a gyámbírárságot (Rptk. 2029¹⁰. cikk (2) bekezdés). Ebben az esetben nincs szükség újabb jóváhagyásra a gyámbírárság részéről, hiszen a gondnoki megbízás jóváhagyásakor a bíróság a helyettesítés lehetőségét is jóváhagyja.

Ami a felek halálát illeti, természetesen ez az ok is a gondnoki megbízás megszűnését eredményezi. Értelemszerűen csak a megbízott cselekvőképtelenné válása megszünteti a szerződést. Az Rptk. a felek örököseire vagy képviselőire is előír kötelezettségeket ezekre az esetekre. Az Rptk. 2035. cikke úgy rendelkezik, hogy bármely fél halála vagy cselekvőképtelenné válása esetén örökösei vagy képviselője kötelesek a másik felet értesíteni. A gondnoki megbízás esetén a megbízott köteles értesíteni a gyámbírárságot a megbízó haláláról. A megbízott halála vagy cselekvőképtelenné válása esetén örökösei vagy képviselője köteles kérelmezni a gyámbírárságot, hogy fogatosítsa védelmi intézkedést a megbízó számára.

Az Rptk. 2029⁹. cikk alapján, ha a megbízó visszanyeri cselekvőképességét, a megbízott haladéktalanul kérelmezi a gyámbírárságnál a szerződés teljesítésének megszüntetését. Ha a megbízót egészségügyi intézményben gondozzák, ugyanez a

kötelezettség vonatkozik erre az intézményre is. A cselekvőképességét visszanyert megbízó a meghatalmazást bármikor visszavonhatja. Bár az Rptk. kifejezetten nem rögzíti, de az Rpejtk. 943⁷. cikk alapján ez utóbbi esetben is szükséges a gyámbíróság megkeresése. A visszavonás megállapítására ugyanazok az eljárási szabályok alkalmazandók, amelyek a jóváhagyásra.

A 2020. évi 140. törvény a gondnoki megbízás megszűnésével kapcsolatosan bevezetett egy speciális megszűnési okot is: amennyiben a megbízott nem teljesíti kötelezettségeit, az Rptk. 111. cikkében felsorolt személyek³⁵ kérhetik a bíróságtól, hogy vonja vissza a gondnoki megbízást, kötelezze a megbízottat, hogy adjon számot tevékenységéről, és foganatosítson védelmi intézkedést a megbízó számára (Rptk. 2030. cikk (2) bekezdés).

Végül az Rptk. 2030. cikk (3) bekezdés úgy rendelkezik, hogy az ingyenes gondnoki megbízás nem szűnik meg a megbízó csődjével. *Per a contrario*, ha a megbízás visszerhes, a megbízó csődje esetén, a gondnoki megbízás megszűnik. Nem szabályozza azonban a jogalkotó, hogy ebben az esetben mi a következmény. Véleményem szerint a megbízottnak ebben az esetben is értesítenie kell a gyámbíróságot, és kérelmeznie kell, hogy foganatosítson védelmi intézkedést a megbízó javára.

4. Következtetések

A nagykorú személyek érdekét szolgáló védelmi intézkedések szabályozása során a román jogalkotó igyekezett minden szempontból megfelelni az Alkotmánybíróság által megfogalmazott alkotmányossági kritikának, és eleget tenni a fogyatékkal élő személyek védelmére vonatkozó nemzetközi szerződések előírásainak. A gondnoki megbízás alapvetően a védelmi intézkedések alternatívája kíván lenni, lehetőséget adva a cselekvőképességgel rendelkező személynek, hogy saját maga határozza meg a személyét, vagyontárgyait és életkörülményeit érintő legfontosabb kérdéseket, arra az esetre, ha cselekvőképtelenné válna. Az intézmény hatékony működése érdekében garanciát is biztosít a jogalkotó: közokirati forma, bírósági jóváhagyás, számadási kötelezettség, bírósági módosítás és visszavonás lehetősége. Bár egyelőre kérdéses, hogy a román társadalom mennyire nyitott és érett egy ilyen magánjogi eszköz használatára, mindenképpen pozitívként értékelhető a szabályozás szándéka.

Nyilván csak évek távlatából lehet igazán megalapozott következtetéseket levonni a szabályozás sikerességét illetően, de néhány alapvető probléma és hiányosság körvonalazódni látszik első olvasatra is. Problémás a gondnoki megbízás rendszertani elhelyezése, hiszen azzal, hogy a megbízási szerződés szabályai között került elhelyezésre, a jogalkotó átalakította a megbízási szerződés fogalmát is, amely a román

35 A védelemre szorulóhoz közel álló személyek, lakóhelyének gondnoka, lakóközösségéhez tartozó személyek, az anyakönyvi hivatal egy személy halálának bejegyzésekor, a közjegyző a hagyatéki eljárás megindításakor, a bíróságok, amikor egy személyt elítélnek a szülői jogok gyakorlásától való eltiltás büntetésére, a helyi közigazgatási szervek, védelmi intézmények, valamint bármely más személy.

és francia polgári jogi kultúrkörben hagyományosan alapvetően jogügyletek kötésére korlátozódik. Bár a gondnoki megbízás jogi természete szerint szerződés, inkább védelmi intézkedésnek lehet minősíteni, hiszen egyes tartalmi elemeit kógens jogszabályok rögzítik, csak bírósági jóváhagyás után fejt ki joghatásait, és bizonyos esetekben a jogalkotó lehetőséget ad a gyámbírósnak a felek megegyezésének módosítására. Mindezek fényében véleményem szerint célszerűbb lett volna a gondnoki megbízást az Rptk. személyekről szóló könyvében szabályozni.

Egy másik alapvető probléma, hogy a jogalkotó tételesen nem rendelte a megbízás általános szabályait megfelelően alkalmazni a gondnoki megbízásra, azonban a szabályozás összességét nézve erre a következtetésre lehet jutni. Ez jogértelmezési nehézségekhez vezet, ugyanis a megbízás általános formájának egyes rendelkezései nehezen értelmezhetők a gondnoki megbízásra (pl. a megbízott egyes kötelezettségei). *De lege ferenda* célszerű lenne rögzíteni, hogy a megbízás általános szabályai közül melyek alkalmazandók erre a megbízástípusra. Jogszabályalkotási szempontból is problémás, hogy a gondnoki megbízásra vonatkozó egyes szabályokat a gondnoki megbízásra vonatkozó részben, másokat a megbízás általános szabályai között szórta szét a jogalkotó.

Irodalomjegyzék

1. A Legfelsőbb Semmitő és Ítélszék és az ítéltáblák polgári kollégiumai elnökeinek találkozójáról készült jegyzőkönyv, Craiova, 2022. május 26–27, <https://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2022/07/Minuta-intalnire-sectii-civile-Craiova-26-27-mai-2022.pdf> (letöltés ideje: 2023. 11. 30.).
2. Teodor BODOAȘCĂ, Natalia SAHAROV: *Contribuții la studiul reglementărilor legale referitoare la încuviințarea și revocarea mandatului de ocrotire*, <https://www.universuljuridic.ro/contributii-la-studiul-reglementarilor-legale-referitoare-la-incuviintare-si-revocarea-mandatului-de-ocrotire/> (letöltés ideje: 2023. 12. 13.).
3. Francisc DEAK, Lucian MIHAI, Romeo POPESCU: *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, Volumul II, Ed. a 5-a, Universul Juridic, București, 2021.
4. Șerban DIACONESCU: *Considerații asupra proiectului pentru modificarea și completarea Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și a altor acte normative în materia protecției persoanelor cu dizabilități*, *Studia Universitatis Babeș-Bolyai*, 2021/2, 53–91.
5. FAZEKAS Zoltán József: *A szerződés semmissége és megtámadhatósága a magyar és a román polgári törvénykönyvekben*, *Erdélyi Jogélet*, 2021/4, 103–117.
6. KOKOLY Zsolt, SZTRANYICZKI Szilárd: *Román polgári jog. Személyek*, 3., bővített és aktualizált kiadás, Forum Iuris Könyvkiadó, Kolozsvár, 2023.
7. Caroline LEPAGE: *L'encadrement juridique du mandat de protection au Québec: perspective historique et compare*, *Maîtrise en droit - avec mémoire*, Québec, 2021.
8. Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS, Pierre Yves GAUTIER: *Contracte speciale*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2009.

9. Roxana MATEFI: *Mandatul de ocrotire în legislația română și franceză – privire comparativă*, <https://www.universuljuridic.ro/mandatul-de-ocrotire-in-legislatia-romana-si-cea-franceza-privire-comparativa/> (letöltés ideje: 2023. 12. 13.).
10. Carmen Tamara UNGUREANU: *Desemnarea tutorelui sau a curatorului persoanei fizice în vederea luării în viitor a unei măsuri de protecție, conform Codului civil*, *Dreptul*, 2015/6, 36–55.
11. Sergiu STĂNILĂ, Claudia ROȘU: *Procedura punerii sub interdicție în "haine noi"*, *Dreptul*, 2022/11, 51–65.

VERESS EMŐD

Százéves az 1923. évi román Alkotmány¹

Centenary of the Romanian Constitution of 1923

Abstract: The occasion for this short essay is the 100th anniversary of the adoption of the 1923 Romanian Constitution. It aims to introduce, contextualize, and stimulate interest in the two studies published in the journal. The intention of the analysis is to identify what was problematic in the 1923 constitution-making process and why, apart from the current constitution, this basic law can be considered the “best” Romanian constitution.

Keywords: nation-state, Resolutions of Alba Iulia, 1919 Paris Minority Treaty, Iuliu Maniu

Összefoglaló: A rövid esszé ürügye az 1923. évi román Alkotmány elfogadásának 100. évfordulója. A folyóiratban folytatódóan közölt két tanulmányt kívánja bevezetni, kontextust adni, az érdeklődést felkelteni. Az elemzés célja azt azonosítani, hogy mi volt problematikus az 1923-as alkotmányozásban, és mégis miért tekinthetjük ezt az alaptörvényt – a jelenleg hatályos alkotmányt leszámítva – a „legjobb” román alkotmánynak.

Kulcsszavak: nemzetállam, gyulafehérvári határozatok, 1919. évi párizsi kisebbségi szerződés, Iuliu Maniu

Idén kerek évfordulót ünnepelt a román társadalom. 100 éve fogadták el az 1923. évi Alkotmányt, az első világháborút követően létrejött Nagy-Románia alaptörvényét. A cél az volt, hogy a jelentős területgyarapodás eredményeként kibővült államnak az alkotmány új legitimációt biztosítson, az egyesítő nacionalizmus állampolitikájának sikerét a legmagasabb jogszabályi szinten rögzítse, egyben ennek a politikának az irányvonalát alkotmányosan bebetonozza.

Az évfordulót rendezvények, a Román Nemzeti Bank által kiadott emlékérmek, a Román Posta által kiadott bélyegsorozat is ünnepelte. Az 1923. évi Alkotmányt a legjobb román alkotmánynak minősítették a sajtóban. Mindenképpen érdemes azonban az évforduló kapcsán egy kevésbé ünnepi, de pontos képet rögzíteni erről az alkotmányról. Mi az, amit tudni érdemes?

Elsőként azt, hogy kevésbé tekinthető valóban új alkotmánynak: tulajdonképpen az 1866. évi román alkotmány „frissítése”. Reformintézkedéseket is tartalmaz, de sok szempontból konzervál. Az uralkodó, Ferdinand király pontosan azért bízta az akkori vezető politikai erőre, a Nemzeti Liberális Pártra az alkotmányozást, mert az nem kívánta a monarchia reformját, hanem ebből a szempontból a folytonosságot tudatosan felvállalták.

1 Megjelent a maszol.ro portálon, 2023. október 14-én.

Másodsorban ennek az alkotmánynak a „vívmánya” az, hogy Romániát először definiálta nemzetállamként. „A román királyság egységes és oszthatatlan nemzetállam”, mondta ki az alkotmány legelső cikke. Egy olyan államot, amely lakosságának körülbelül egyharmada 1923-ban még valamelyik nemzeti kisebbségekhez tartozott, nemzetállamnak nyilvánítani nyilvánvaló túlzás. A kisebbségek joggal tekintettek erre az önmeghatározásra mint kisebbségellenes politika ideológiai alapjára, olyan államcélra, amelynek a végeredménye a kisebbségek erőszakos vagy békés beolvasztása, elűzése lehet. Nem csoda, hogy a hatályos román alkotmány 1. cikkének nemzetállami záradéka is gyanakvást váltott és vált ki a nemzeti kisebbségek körében. Ha a nemzetállammá alakulást 1923-as, alkotmányosan szentesített államcélként tekintjük, akkor száz év alatt a kisebbségek részarányának a jelentős csökkenésével ez az államcél a megvalósulás felé tart. Ráadásul – a jelenleg hatályos alkotmánytól eltérően – az 1923. évi alaptörvény egyetlen, a nemzeti kisebbségek védelmét szolgáló sajátos rendelkezést sem tartalmazott. Mindezt annak ellenére, hogy a területekért cserébe nemzetközi szinten Románia kötelezettséget is vállalt a kisebbségi jogok biztosítására (1919. évi párizsi kisebbségi szerződés).

Még az Erdély Romániához való csatolásának a kérdésében a román álláspontot támogató és felvállaló szászok is tiltakoztak az alkotmány ellen. Hans Otto Roth például azért emelt szót, mert az alaptörvény kimondta, hogy az államnyelv a román, a kisebbségi nyelvek használatát pedig egyetlen szóval sem említette. A szászok akkori álláspontja szerint a kisebbségi nyelvhasználat viszont az emberi jogokhoz tartozik, és azt a magyar nemzetiségi törvény is elismerte. Az alkotmány vitája során Schullerus Rudolf pedig azt jelentette ki, hogy ők a román állam konszolidációját, megerősödését óhajtják, és csak annyit kérnek, amit az 1905-ös szebeni román országos kongresszus kért a magyar államtól. A kísérlet sikertelen volt, a szászokkal szemben tett formális és informális vállalásokat sem tartotta be a román állam.

Harmadsorban kevés szó esik arról, hogy ez az alkotmány az adott korban egyáltalán nem tükrözött román nemzeti egyetértést. A választásokon a Nemzeti Liberális Párt súlyos csalások és erőszak árán szerzett (alkotmányozó) többséget. Az ellenzék egyik vezére, Iuliu Maniu a keresztülerőszakolni kívánt alkotmányjog-javaslatot a nemzeti liberálisok „önzésének”, „politikai erkölcstelenségnek” nevezte, a parlament pedig szerinte „államcsíny” eredményeként állt fel. A román törvényhozásban szokatlan módon véres verekedésre is sor került az alkotmány vitája során, harminckét sérülttel. Tüntetések zajlottak Bukarestben, amelyet karhatalom vert szét. És a tiltakozás sajátos formájával is találkozhatunk. Az egyik ellenzéki képviselő az ellen emelt szót, hogy a katonaság parlamenti jelenléte („*Most is szuronyok között beszélek!*”) akadályozza az alkotmányozást. Ezt követően Maniu emelkedett fel beszélni. A többség pokoli lármával próbálta megakadályozni, hogy egyáltalán megszólalhasson. Maniu viszont nem kezdett el beszélni, hanem kivonult a teremből. Őt követve gyakorlatilag a teljes ellenzék kivonult, a nemzeti liberálisok nem is értették, mi történik. És ekkor kis pukkanások hallatszottak, és pillanatok alatt az ülésterem borzalmas búzzal telt meg. Kén-hidrogénes bűzbombák robbantak fel, mintegy harminc. A bent maradt nemzeti liberális képviselők fékevesztettül menekültek, és csak másfél óra alapos szellőztetés után lehetett az alkotmányozást folytatni.

Negyedsorban erre az alkotmányra vezethető vissza az, hogy az ortodox és a görögkatolikus egyházakat „román egyháznak” nyilvánította, sőt nyíltan kimondta, hogy az ortodox egyház a román államban uralkodó egyház, és a „második” helyen lévő görögkatolikus egyháznak is elsőbbsége van a többi felekezet előtt. Ilyen körülmények között a lelkiismeret szabadságának a rögzítése és a vallásfelekezetek egyenlő szabadságának a kimondása már nem tűnik túl relevánsnak. A jelenleg hatályos román alkotmány ilyen rendelkezéseket ugyan nem tartalmaz, viszont állampolitika szintjén az 1923-as előírások ma is érvényesülnek.

Ötödsorban ez az alkotmány söpörte félre közjogi szempontból végleg a gyulafehérvári határozatokat, amelyeket 1918. december 1-jén a Gyulafehérvárra összesereglett románok fogadtak el, viszont amelyek a kisebbségi jogokat korrekt módon rendezték (volna). Gyulafehérváron teljes nemzeti szabadságot, kisebbségi nyelvű oktatást, közgazgatást és bíraskodást ígértek. Ebből a román uralkodó csak az egyesülést kimondó pontot hirdette ki. A szászok 1923-ban többek között azért nem szavazták meg az alkotmányt, mert a gyulafehérvári határozatokat nem tartalmazta, amelyek értelmezésükben az erdélyi nemzetiségek között paktumjelleggel bírtak. A gyulafehérvári határozatok jogi minősítését mindmáig vitatják, vannak, akik csak kötőerő nélküli politikai nyilatkozatnak minősítik azokat. Szerintem ez a minősítés helytelen, a szász parlamenti képviselő joggal használta a „paktum” kifejezést, ugyanis azokhoz a szászok 1919 januárjában Medgyesen csatlakoztak. De a gyulafehérvári határozatok tulajdonképpen az emberi jogi nyilatkozatok kategóriájába tartozó, valós kötőerővel rendelkező jogforrások, amelynek rendelkezéseit 1923-ban az alkotmányba kellett volna foglalni. Ez a mulasztás, a gyulafehérvári határozatok elszabotálása a nemzeti liberális erőpolitizálásnak nagy politikai tévedése volt 1923-ban. Teljesen más alapokon épülhetett volna fel a román állam. Egyébként – az előző pontra visszautalva – a gyulafehérvári határozatok minden egyháznak egyenlő jogokat és teljes autonóm vallásszabadságot ígértek. De integrációs alap lehetett volna a már említett 1919. évi párizsi kisebbségi szerződés is.

Az 1923-as Alkotmányt a román parlamentben működő magyar képviselők sem szavazták meg. Sikertelenül kérték, hogy legalább a korábbi magyar szabályozás által biztosított kisebbségi jogi szintet ismerje el a román állam.

Száz év után sajnos arra a következtetésre kell jutnunk, hogy – ha a hatályos alkotmányt nem számítjuk, akkor – tényleg ez volt Románia legjobb alaptörvénye. Mintájánál, az 1866-osnál minimális reformintézkedései révén kétségtelenül jobb. Az összes többi, ma már nem hatályos román alkotmány pedig diktatúrák eredménye: az 1938-as a királyi diktatúráé, az 1948-as, 1952-es és 1965-ös Alkotmányok pedig a szovjet típusú diktatúráé. És az, hogy egy alkotmányt a fenti öt kifogás után is helyes és lehetséges a „legjobbnek” minősíteni, a térség komplex és leggyakrabban szomorú történetének a bizonyítéka. Az 1923-as Alkotmány elfogadásának a célja nem az volt, hogy Nagy-Románia valóban modern, fejlődőképes és a kisebbségek jogait legalább a kor szintjén biztosító állam legyen, hanem csak annyi, hogy az újonnan hozzácsatolt területeket az új alkotmány ürügyén formálisan is bevonják az 1866. évi régi, minimálisan módosított alkotmány hatálya alá. Hogy is mondta Caragiale, a nagy román drámaíró egyik szereplője, Tache Farfuridi ügyvéd az 1884-es *Az elveszett levél* című

darabban? *„Engedtessék meg: módosítsunk! De akkor ne változzon semmi! Vagy ne módosítsunk! De akkor változzon meg ez-az... egyes pontok... minden, ami lényeges...”* A százéves 1923. évi Alkotmány az első kategóriába tartozik. Történtek módosítások az 1866-os alkotmányhoz képest, de a valódi változás elmaradt: az 1923. évi román Alkotmány az elvesztett lehetőségek alkotmánya volt.

FAZAKAS ZOLTÁN JÓZSEF

A Román Királyság 1923. évi Alkotmánya

The 1923 Constitution of the Romanian Kingdom

Abstract: Over centuries, the state history and the constitutional development of Romania has faced many burdens, foreign domination and integration challenges. A hundred years ago, in 1923, the Kingdom of Romania was in a position to adopt its modern constitution for the first time in its history, having gained full independence in a sovereign manner and having united essentially all Romanians in one state. The Constitution of 1923 therefore undoubtedly has special values compared with the constitutions of the past and the present. The Constitution of 1923, despite all its shortcomings and limitations, is an outstanding achievement in legal history of the independent Romania, which has lasted for almost 150 years. At the time of its creation, it was no longer a small Balkan kingdom but a country that had grown in territory and power, with ambitions of a middle power on the political map of Europe, and a state as an equal with the others. When the 1923 Constitution was adopted, it recognized the challenges of integration posed by the territorial and population growth of the state but failed to address them adequately while extending the limits of the narrower constitutionalism of the former Old Kingdom, moving closer to constitutionalism in substance. For all its failures, then, this constitution, compared with the severely limited practices of its predecessor and the crude and dictatorial fundamental laws of its successors, can be called a Romanian constitution in fact, and the only one of its kind in the 20th century until 1991.

Keywords: constitution, Romania, Kingdom of Romania, constitutionality, limited constitutionality, 1923, centenary, equality of rights, monarchy

Összefoglaló: A román államtörténet és alkotmányjogi fejlődés évszázadok során több teher, idegen uralom, integrációs kihívások sokaságával szembesült. Száz évvel ezelőtt, 1923-ban a Román Királyság történelme során elsőként került abba a helyzetbe, hogy szuverén módon, teljes függetlenségét elnyerve és lényegében minden románt egy államban egyesítve alkossa meg modern alkotmányát. Az 1923. évi Alkotmány ezért kétséget kizáróan különös értékeket hordoz magában, összevetve a korábbi és későbbi alkotmányjaival. Az 1923. évi Alkotmány – minden fogyatékosága, korlátozott érvényesülése ellenére – a közel 150 éves független Románia jogtörténetének kiemelkedő eredménye. Megalkotásakor egy kis balkáni királyság helyett már egy területében és erejében megnövekedett, Európa politikai térképén középhatalmi ambíciókkal felvértezett, a többi állammal egyenrangú állammá vált országról beszélhetünk. Az 1923. évi Alkotmány elfogadásakor az állam területi és a népesség növekedéséből fakadó integrációs kihívásokat is felismerte, igaz, azok megfelelő kezelését elmulasztotta, mégis a korábbi ókirályságbeli szűkebb körű alkotmányosság határait kiterjesztette, közelítve a tartalmi alkotmányossághoz. Minden kudarca ellenére tehát ez az az alkotmány, összevetve annak elődje erősen korlátozott gyakorlatával, valamint utódai yers és diktatórikus alaptörvényeivel ténylegesen – és a XX. században 1991-ig egyedülként –, amely román alkotmánynak nevezhető.

Kulcsszavak: alkotmány, Románia, Román Királyság, alkotmányosság, korlátozott alkotmányosság, 1923, centenárius, jogegyenlőség, monarchia

1. Bevezető gondolatok – a román alkotmányjog korszakai

Románia alkotmányjogának fejlődése¹ a megkésett államalakítás okán a nyugat-európai államokétól lényegileg eltérő alapokon nyugszik. A klasszikus rendiség nélküli, a XIV. században kialakult,² később az Oszmán Birodalom szuverenitása, majd szüzerenitása alá került két fejedelemség³ – Havasalföld és Moldova – nagyhatalmak által is szorgalmazott egyesülésével létrejött, majd hamarosan függetlenségét elnyert Románia alapvetően külföldi minták és modellek átvételével alkotta meg államszervezetét és jogrendszerét.⁴ A klasszikus államfejlődés hiányából fakadóan – bár korábban is voltak mindkét fejedelemségben alkotmányozási kísérletek⁵ – a román államban az alkotmányosság tartalmi érvényesülése súlyos hiányosságokban szenvedett,⁶ és ugyan Románia alkotmányos monarchia volt,⁷ alkotmányossága csak korlátozott módon érvényesült, 1938-ban nyílt királyi,⁸ 1940-ben katonai diktatúrába fordult át.⁹ Mindezek alapján Románia megalakulásától az 1938-ig terjedő alkotmánytörténeti korszakát a korlátozott alkotmányosság korának nevezhetjük, amelyet a nemzetállami értékválasztásból fakadóan a román irredentizmus, – majd ennek sikeres teljesítését követően – a román szupremácia megteremtése iránti államcél hatotta át.¹⁰ Ezen állampolitika dinamizmusa a kezdeti eredmények elérését követően megtorpant, majd az I. világháborút lezáró Párizs környéki békerendszer összeomlásából eredő külpolitikai viszonyok és a belpolitikai integrációs kudarcok az államkereteket szétfeszítették és a korlátozott alkotmányosságot lebontották, komoly területi veszteségek mellett.

A fenti folyamatok egy alkotmányjogi paradoxonra vezettek az 1938-ban bevezetett királyi diktatúrával és annak alkotmányával,¹¹ amelyet a látszatalkotmányosság korának nevezhetünk. A királyi diktatúra formális alkotmánya ellenére nem hordozhatott magában alkotmányosságot tartalmi értelemben,¹² maga az általa felállított új államrend is alig két év alatt teljes kudarcot vallott. Az állam belső feszültségei, a komoly külpolitikai

1 Cristian IONESCU: *Tratat de drept constituțional contemporan*, Editura C.H. Beck, București, 2019, 693–704.

2 Cristinel Ioan MURZEA, Roxana MATEFI: *Evoluția statului și dreptului românesc*, Editura Hamangiu, București, 2015, 41–44.

3 Catherine DURANDIN: *A román nép története*, Maecenas Könyvek, Budapest, 1998, 48–62.

4 Manuel GUȚAN: *Romanian Constitutional Identity in Historical Context = Comparative Constitutionalism in Central Europe*, eds. CSINK Lóránt, TRÓCSÁNYI László, Central European Academic Publishing, Miskolc–Budapest, 2022, 109–117.

5 Dumitru V. FIROIU: *Istoria statului și dreptului românesc*, Fundația „Chemarea”, Iași, 1992, 184–203.

6 Bianca SELEJAN-GUȚAN: *Drept constituțional și instituții politice*, Editura Hamangiu, București, 2020, 57–59.

7 Eleodor FOCSÊNEANU: *Istoria constituțională a României: (1859-1991)*, Editura EIKON, București, 2018, 21–105.

8 GUȚAN: *i. m.*, 114–119.

9 FOCSÊNEANU: *i. m.*, 115–128.

10 GUȚAN: *i. m.*, 115–120.

11 FOCSÊNEANU: *i. m.*, 106–114.

12 SELEJAN-GUȚAN: *i. m.*, 59.

kihívások megoldatlansága – különösen a II. bécsi döntés eredménye – ezen látszatalkotmányosság felszámolására vezetett az 1938. évi román Alkotmány felfüggesztésével¹³ és az alkotmányt már tétéles jogilag is nélkülöző totális állam kiépítésével Ion Antonescu 1940. szeptember 5-i *conducători* kinevezését követően.¹⁴ Következésképpen 1944. augusztus 23-ig – mind formális, mind tartalmi értelemben¹⁵ – Románia az alkotmánytalanság korát élte. A *conducător* letartóztatását követően Románia – elviekben – visszatért az alkotmányosság útjára,¹⁶ azonban ez legfeljebb korlátozott alkotmányosságot jelenthetett. A háborúból való sikeres kiugrást követően alkotmányjogilag megkérdőjelezhető módon az 1938. évi Alkotmánnyal egybekben már hatályon kívül helyezett 1923. évi Alkotmány került helyreállításra,¹⁷ azonban a világégés utolsó hullámai, a szovjet megszállás ténye még e korlátozott alkotmányosság érvényesülését is érdemben akadályozták.¹⁸ A hagyományos elitre, illetve a királyi Romániára fokozódó szovjet nyomás nehezedett, amely különösen Erdély kérdésének lebegtetésével a kommunista hatalomátvétel alkotmányos alapjainak megteremtését célozta, és járt végül sikerrel. A kommunista hatalomátvételt követően Románia szovjet típusú alkotmányokkal rendelkezett, amelyeknek jellegadó tulajdonságát a totális állam kiépítése és működtetése képezte. Ezek az alkotmányok – az 1948. évi, az 1952. évi, illetve az 1965. évi Alkotmány – tartalmi értelemben nem tekinthetők alkotmányosnak, hanem ténylegesen kommunista diktatúrát jelentettek.¹⁹ Következésképpen Románia *de facto* 1948 és 1989 – *de iure* 1991²⁰ – között az alkotmányosság nélküli alkotmányok korszakát élte.

Ebben az alkotmánytörténeti kontextusban a Román Királyság 1923. évi Alkotmánya kétséget kizáróan különös értékeket hordoz magában, összevetve a többi kartális alkotmánnyal, minden fogyatékosága, korlátozott érvényesülése ellenére a közel 150 éves független Románia jogtörténetének kiemelkedő eredménye több okból is. Első ilyen okként nevesíthető az a történelmi metszéspont, amelyben az 1923. évi Alkotmány megszületett, azaz az a kor, amelyben a balkáni kis királyság területében és erejében megnövekedve Európa politikai térképén vitatathatatlanul és középhatalmi ambíciókkal, a többi állammal egyenrangúként megjelenhetett. Második okként nevezhető meg az állam területi és népességnövekedéséből fakadó integrációs kihívások felismerése – igaz, azok megfelelő kezelésének – elmulasztása mellett az a körülmény, hogy a korábbi ókirályságbeli szűkebb körű alkotmányosság határai kiterjesztésre kerültek, azaz a korlátozott alkotmányosság szélesebb körben érvényesült, és közelített a tartalmi alkotmányossághoz. Harmadik okként nevezhető meg az a körülmény, hogy a társadalmi, gazdasági körülmények radikális megváltozása okán ez az alaptörvény volt az, amelyik – az irredenta államcél teljesítve végső soron a homogén nemzetállam megvalósítási programjának felvállalása és végrehajtása mellett – mégiscsak magában hordozta a fentiek szerint a tartalmi alkotmányosság magvait. Minden kudarca ellenére tehát ez az alkotmány, összevetve annak elődje

13 IONESCU: *i. m.*, 270, 749–750.

14 T. ION AMUZA: *Istoria statului și dreptului românesc*, Editura Sylvi, București, 2001, 279–280.

15 SELEJAN–GUȚAN: *i. m.*, 59.

16 FIROIU: *i. m.*, 366–376.

17 *Uo.*, 372–375.

18 DURANDIN: *i. m.*, 323–337.

19 SELEJAN–GUȚAN: *i. m.*, 105–110.

20 FOCȘENEANU: *i. m.*, 11–13, 156–316.

erősen korlátozott gyakorlatával, valamint utódai nyers és diktatórikus alaptörvényeivel ténylegesen – és a XX. században 1991-ig egyedülként – alkotmánynak nevezhető.

2. Az 1923. évi Alkotmány mint történelmi korszakhatár

Az I. világháború utolsó évében, alig hét hónap alatt Románia egyszerre tapasztalhatta meg államcéljainak teljes kudarcát és azok szinte teljes sikerét.

A szövetségesi kötelezettségeivel ellentétesen – a Központi Hatalmakkal szemben – hadba lépő kis balkáni királyság 1918 elején teljes katonai vereséget szenvedett,²¹ amelynek következtében 1918. május 7-én kénytelen volt megkötni a bukaresti békét.²² A bukaresti békeszerződést – amely az irredenta román cél megvalósításának lehetetlenségét rögzítette – a román parlament 1918. június 28-án ratifikálta, ugyanakkor I. Ferdinánd király annak aláírását és kihirdetését a háború kedvező fordulatában bízva végül megtagadta.²³ A király magatartását, optimizmusát az idő hamarosan igazolta. A Központi Hatalmak 1918 őszén összeomlottak, Ausztria–Magyarország 1918. november 3-án az antant hatalmakkal Padovában,²⁴ majd Magyarország külön 1918. november 13-án Belgrádban fegyverszünetet kötött.²⁵ A Központi Hatalmak veresége, Franciaország töretlen politikai támogatása,²⁶ Wilson elnök 1918. szeptember 27-i és október 19-i nyilatkozatai, valamint Robert Lansing amerikai külügyminiszter 1918. november 5-i jegyzéke alapján – amelyek együttes értelmében az Amerikai Egyesült Államok kormányzata a bukaresti békét igazságtalannak nyilvánította, és módosította a nemzetiségekre vonatkozó eredeti álláspontját – új alapokra helyezte Románia külpolitikáját.²⁷ Az alapjaiban megváltozott körülmények következményeként Románia – az 1918. május 7-i bukaresti békeszerződést megszegve – újraszervezte hadseregét, és 1918. november 10-én ismételten belépett az I. világháborúba, megszállta Erdély keleti részét, majd később a Magyarországi Tanácsköztársaság elleni fellépés indokával további magyar területeket és Budapestet is.²⁸

21 DURANDIN: *i. m.*, 210–211.

22 L. BALOGH Béni: *Románia és az erdélyi kérdés 1918–1920-ban*, Bölcsészettudományi Kutatóközpont, Budapest, 2020, 22–23.

23 I. Ferdinánd román király levele III. Viktor Emánuel olasz királynak Románia nemzetközi helyzetének alakulásáról. Bukarest, 1919. február eleje = L. BALOGH Béni: *Románia és az erdélyi kérdés 1918–1920-ban*, Bölcsészettudományi Kutatóközpont, Budapest, 2020, 125.

24 *Az Osztrák–Magyar Monarchia és Olaszország közötti fegyverszünet (Padova, 1918. november 3.) = Sub Clausula. 1920–1947. Dokumentumok két békeszerződés – Trianon, Párizs – történetéből*, szerk. GECSÉNYI Lajos, MÁTHÉ Gábor, Magyar Közlöny és Lapkiadó, Budapest, 2008, 378–388.

25 *A belgrádi katonai egyezmény (Belgrád, 1918. november 13.) = Sub Clausula. 1920–1947. Dokumentumok két békeszerződés – Trianon, Párizs – történetéből*, szerk. GECSÉNYI Lajos, MÁTHÉ Gábor, Magyar Közlöny és Lapkiadó, Budapest, 2008, 391–394.

26 L. BALOGH: *i. m.*, 23–24.

27 DURANDIN: *i. m.*, 213–214.

28 Dumitru PREDĂ: *Factor diplomatic și factor militar în înfăptuirea și recunoașterea internațională a Unirii românilor. De la Alba Iulia, 1 decembrie 1918, la Trianon, 4 iunie 1920 = Trianon, Trianon. Un secol de mitologie politică revizionistă*. eds. Vasile PUȘCAȘ, N. Ionel SAVA, Editura Școala Ardeleană, Cluj-Napoca, 2020, 56–67.

Az 1918. év végi katonai, politikai változások és események eredményeként a nagy-román irredenta államcél – alig fél évvel az annak lehetetlenségét rögzítő 1918. május 7-i bukaresti békét követően – 1918. november végére a megvalósulás küszöbére érkezett. Az 1918. őszi események *de facto*, az ezen eseményeket és változásokat szentesítő Párizs környéki békeszerződések *de iure* megteremtették a – többnemzetiségű – új román államot,²⁹ Nagy-Romániát.

Nagy-Románia lényegében véve csak egyetlen közös nevezővel, a többségi román nyelvvel rendelkezett,³⁰ amely alapvetően bár szükséges, de nem elégséges feltételét képezte az állam új alapjainak letételéhez. A Román Királyság által megszerzett területek ugyanis korábban nem álltak azonos kormányzat alatt, amelyből fakadóan az elődállamok jogi, társadalmi, gazdasági, vallási, nemzetiségi viszonyai jelentős kihívások elé állították az államot. A kihívások feloldása tehát integrációs politikát feltételezett, amely a fenti különbségeket sikerrel kezeli és az új államkeretek között stabil viszonyokat teremt. Ezen integrációs politika legfontosabb elemeit egyaránt felismerte a döntően az elődállamokban élő, hamarosan jellegadó politikai szerepet elnyert román politikai elit, illetve a kisebbségi sorsba kényszerült társadalmak vezető rétege, amely felismerés mellett a Párizs környéki béketárgyalások során konkrét nemzetközi jogi előírások is kötelezték Romániát a megfelelő integratív politikai és jogi intézkedések megtételére. Az elődállamokban élő román vezető réteg által megfogalmazott integrációs politika elemeit alapvetően az 1918. december 1-jén elfogadott – igaz, hamarosan csak politikai deklaráció szintjén elismert – gyulafehérvári határozatokban³¹ lelhetjük fel, amelyeket a kisebbségi magyar nemzetrész képviselői is megfelelő alapnak fogadtak el később.³² A nemzetközi közösség elvárásait, a Romániától elvárt politika alapvető kiindulópontjait, illetve minimum kereteit a Párizs környéki békerendszer részeként aláírt Párizsi kisebbségvédelmi szerződés tartalmazta, kiemelt alkotmányjogi jelentőségű rendelkezéseket és kötelezettségeket is előírva a román állam részére.³³ Míg a gyulafehérvári határozatok, illetve a politikai elit egyes szereplői által megfogalmazott tételek a belpolitikai realitások felismeréséből és annak valós kezelésének szándékából fakadtak, a Párizsi kisebbségvédelmi szerződés alapvetően egy ultimátumra vezethető vissza,³⁴ amelyből fakadóan az abban rögzített rendelkezések elfogadásához, a rendelkezésekből fakadó jogok tényleges biztosításához hiányzott a román állam valós akarata.³⁵ A valós törvényhozói akarat és szándék hiányában a későbbi román jogalkotás a nemzetközi kötelezettségek tartalmával és lényegével ellentétes eredményekre vezetett³⁶ annak

29 L. BALOGH: *i. m.*, 32–36.

30 Neagu DJUVARA: *A románok rövid története*, Koinónia Könyvkiadó, Kolozsvár, 2010, 278.

31 MANIU, Iuliu: *Problema minorităților. Extras din volumul „Politica Externă a României”*, Institutul Social Român, București, 1925, 11.

32 Sándor Józseforsz. képviselő beszéde a kamara 1923. márc. 17-iki ülésén az Alkotmány-javaslatához, Magyar Kisebbség, 1923. II/11, 427–428.

33 NAGY Lajos: *A kisebbségek alkotmányjogi helyzete Nagyromániában*, Minerva Irodalmi és Nyomdai Műintézet Rt., Kolozsvár, 1944, 20–25.

34 Viorel Virgil TÎLEA: *Románia diplomáciai működése. 1919 novemberétől 1920 márciusig (Harmadik közlemény)*, Magyar Kisebbség, 1926. V/6, 210–213.

35 L. BALOGH: *i. m.*, 56.

36 NAGY: *i. m.*, 74, 77–78.

ellenére, hogy a Párizsi kisebbségvédelmi szerződés 1920. szeptemberi 26-i ratifikálásával annak jogforrási jellege nyilvánvalóvá vált.³⁷ A megfogalmazott nemzetközi jogi kötelezettségek alkotmányba foglalására, alkotmányos vagy alaptörvény jellegének elismerésére végül nem került sor, az a külön nevesített alkotmányjogi biztosítékát így nem is nyerte el.³⁸ Ilyen bel- és külpolitikai környezetben, vállalt kötelezettségekkel és integrációs kihívásokkal szembesülve érkezett el a Román Királyság államhatárai megszilárdítását követően az alkotmányozás kérdéséhez pontosan száz esztendővel ezelőtt, amelynek eredménye az 1923. március 28-án királyi jóváhagyást nyert 1923. évi Alkotmány.³⁹

3. Az 1923. évi Alkotmány és a nemzetállam kérdése

Az 1923. évi Alkotmány megalkotását a fentiek szerint a megnövekedett államterület, az 1866. évi Alkotmány elfogadásától eltelt időszak gazdasági, társadalmi változásai,⁴⁰ az 1866. évi Alkotmány tételes alkotmányjogi szabályokkal összeegyeztethetetlen rendeleti úton való módosításai egyaránt indokolták.⁴¹ Az alkotmányozási folyamatban a tudományos élet és a politikum képviselői⁴² konstruktívan nyilvánultak meg, egyes esetekben kifejezett progresszív elképzeléseket és javaslatokat is megfogalmaztak annak érdekében, hogy egy új alapokra helyezett román állam a tartalmi alkotmányosság útjára lépjen.⁴³ Ennek megfelelően egyes szerzők nemcsak felvállalták többek között a gyulafehérvári határozatokban foglalt alapelveket, hanem ki is álltak mellettük,⁴⁴ valamint hangsúlyozták a tényleges decentralizáció fontosságát, a régiók sajátosságainak elismerését, és akár a föderatív államberendezkedés megteremtését sem tartották elvetendőnek.⁴⁵ A tudományos élet javaslatai mellett a belpolitikai területen is voltak előremutató tárgyalások különösen a magyar–román viszony rendezése érdekében. Az alkotmányozást követően – tehát elkéssetten, de – ilyennek tekinthető az Országos Magyar Párt és az Averescu–Goga-féle Néppárt titkos együttműködési megállapodása 1923 októberében, amely csucsai paktum néven hatalmas belpolitikai vitát

37 BALOGH Arthur: *Kisebbségi jogok és azok védelme Romániában (III-ik közlemény)*, Magyar Kisebbség, 1925. IV/9, 337–340.

38 NAGY: *i. m.*, 49–50.

39 IONESCU: *i. m.*, 744.

40 DURANDIN: *i. m.*, 224–225.

41 NAGY: *i. m.*, 15.

42 IONESCU: *i. m.*, 742–744.

43 NAGY: *i. m.*, 25.

44 ROMUL BOILĂ: *Principiile constituției noi = Noua constituție României, 23 de prelegeri publice, organizate de Institutul Social Român, cu o anexă cuprinzând nouile constituții Europene*, ed. G. Constantin DIȘESCU, Institutul Social Român, București, 1922, 383.

45 G. GRIGOROVICI: *Constituția sovietică și constituția democratică = Noua constituție României, 23 de prelegeri publice, organizate de Institutul Social Român, cu o anexă cuprinzând nouile constituții Europene*, ed. G. Constantin DIȘESCU, Institutul Social Român, București, 1922, 70–71.

is kavart.⁴⁶ A megállapodásban a Néppárt vállalta az erdélyi magyar egyházaknak a nagyfokú autonómia, a felekezeti iskoláknak a nyilvánossági jog megadását, továbbá a magyar művelődési intézmények működési feltételeinek könnyítését, az anyanyelv szélesebb körű használatának biztosítását egyéb kérdések mellett,⁴⁷ amelynek alapja in és megvalósításuk esetén sikeres integrációs folyamatok indulhattak volna el.⁴⁸

Mindezek ellenére, a valós integrációs kihívások tagadásával a többségi álláspont az egységes nemzetállam kiinduló koncepcióját vallotta.⁴⁹ Az egységes nemzetállami alapállás eredményeként nyíltan megtagadták az alkotmányozás során – kifejezett szövegével szemben – a Párizsi kisebbségvédelmi szerződés alkotmányba foglalását, és egyértelműen rögzítésre került, hogy kisebbségek nem is léteznek a minden polgár egyenlőségén alapuló román államban.⁵⁰ A társadalmi valóság jogi tagadásának és kodifikációjának politikai indokát az Osztrák–Magyar Monarchia szétesésének tanulsága képezte,⁵¹ elvégre a nemzetiségi kihívást elismerő és azt jogállami keretek között kezelő Monarchia által adott jogok alapján megerősödött nemzetiségi mozgalmak végső soron annak szétesését idézték elő. Az ezen eredményt kívánó, az azt megalapozó nemzetiségi mozgalmakban aktív szerepet vállaló korábbi nemzetiségi vezetők ekkor már az új román állam prominens politikusai és törvényhozói voltak, és első kézből vonhatták le a dualista monarchia válságára vezető folyamatok tanulságait. E személyek tehát kisebbségi helyzetük megszűnését követően a román nemzeti érdekeket előtérbe helyezve nyíltan fordultak szembe korábbi elveikkel, illetve a gyulafehérvári határozatokban megfogalmazott ígéreteikkel. A román politikum képviselői – kis kivételtől eltekintve – pártállástól függetlenül a nemzetállami alapállást fogadták el, elismerve azt a tényt, hogy az általuk korábban képviselt elvek szükségképpen jelenetek politikai autonómiát.⁵²

A nemzetállami alapállást illetően tehát az ellenzék és a kormányzó Liberális Párt között konszenzus állt fent, miközben a nemzetiségi képviselők értelemszerűen a nemzetközi kötelezettségekből fakadó jogokat,⁵³ illetve a magyar nemzetiségi jogalkotás eredményeit és a gyulafehérvári határozatokból fakadó ígéreteket ismertetve

46 WILLER József: *Románok rólunk*, Magyar Kisebbség, 1924. III/1, 44; WILLER József: *Románok rólunk*, Magyar Kisebbség, 1924. III/2, 85–90; WILLER József: *Románok rólunk*, Magyar Kisebbség, 1924. III/3, 136–139; WILLER József: *Románok rólunk*, Magyar Kisebbség, 1924. III/5, 229–231.

47 BÁRDI Nándor: *Otthon és Haza. Tanulmányok a romániai magyar kisebbség történetéről*, Pro-Print Könyvkiadó, Csikszereda, 2013, 118–128.

48 Gyárfás Elemér: *felszólalása a felirati vitában (1934. december 13.) = Magyar képviselő a királyi Románia parlamentjében*, szerk. BALÁZS Sándor, Kriterion Könyvkiadó, Kolozsvár, 2008, 467.

49 GUSTI, Dimitrie: *Cuvânt de deschidere = Noua constituție României, 23 de prelegeri publice, organizate de Institutul Social Român, cu o anexă cuprinzând nouile constituții Europene*, ed. G. Constantin DIȘESCU, Institutul Social Român, București, 1922, 2.

50 BALÁZS Sándor: *Magyar képviselő a királyi Románia parlamentjében*, Kriterion Könyvkiadó, Kolozsvár, 2008, 34–35.

51 I. VINTILĂ BRĂȚIANU: *Nevoile statului modern și constituția României Mari = Noua constituție României, 23 de prelegeri publice, organizate de Institutul Social Român, cu o anexă cuprinzând nouile constituții Europene*, ed. G. Constantin DIȘESCU, Institutul Social Român, București, 1922, 27–28.

52 ION MATEIU: *Doctrina de stat a problemei minoritare*, Imprimeriile „Independența”, București, 1929, 13–14.

53 WILLER József: *Románok rólunk*, Magyar Kisebbség, 1922. II/7, 253–256.

fogalmazták meg álláspontjukat,⁵⁴ minden eredmény nélkül. Következésképpen a belpolitikai viták kereszttüzében nem a nemzetállami értékválasztás kérdése állt, hanem valójában az óromániai politikai elit és az újonnan bekebelezett területek sajátos igényeinek érdekelletéi, feszültségei, amelyeket egyébként nem sikerült feloldani a konszenzusra való törekvés hiánya okán. Az 1923. évi Alkotmány gyakorlatilag az óromániai, domináns szerepben lévő Liberális Párt által megalkotott alaptörvény volt,⁵⁵ az ellenzéki képviselők annak tárgyalása alatt ki is vonultak, nem ismerve el a törvényhozás alkotmányozói jogát.⁵⁶ Az ellenzéki nyilatkozatok hatástalanul utaltak vissza az egyesülési határozatokból fakadó erkölcsi kötelezettségekre, az államterület eltérő társadalmi sajátosságaira.⁵⁷ Az egységes nemzetállami eszme és államcél azonban a fenti körülményeket annak ellenére nem vette figyelembe, hogy a nemzetgyűlési határozatokat minden oldalon az egységes és oszthatatlan nemzetállam legitimációs alapjának tekintették.⁵⁸

Fentiek alapján tehát megállapítható, hogy az alkotmányozás során ténylegesen történelmi lehetőség volt többek között a különböző régiók és a többnemzetiségű állam tényéből fakadó társadalmi alapállás, valamint a Párizsi kisebbségvédelmi szerződés rendelkezéseit elismerő, a kisebbségeket ténylegesen integráló alkotmány megalkotására, azonban Románia – kétségtelenül sikeres, 1866. évi Alkotmánya óta vallott⁵⁹ – értékválasztását nem változtatta meg, sőt azt hatványozottan érvényesítette. Az 1923. évi Alkotmány 1. cikke így változatlanul az egységes és oszthatatlan állam, de ekkor már *expressis verbis* a nemzetállam alapján állt,⁶⁰ és mindvégig központosító politikát folytatott annak megteremtése érdekében.⁶¹ Az egységes és oszthatatlan nemzetállam elvi alapjának és céljának – a társadalmi valóságtól eltérő – rögzítése egy, az államélet minden szegmensét átítató centralizációs és homogenizációs politika alapjává és eszközévé tette az 1923. évi Alkotmányt, amely így évszázados viszonyok áttörésével⁶² ellehetetlenítette az integrációt és megfosztotta az államot attól, hogy tényleges demokráciává váljon.

A nemzetállami alapállást pontosította és a jogegyenlőség 1923. évi Alkotmány 5. cikkében formai teljesítését árnyalta a román alkotmányjog azon felfogása, amely szerint a nemzet tagjai egyének,⁶³ de a nemzet egyfajta spirituális-lelki közösség, amely lelki alapon összetartozást feltételez.⁶⁴ A fentiek szerinti módon értelmezett nemzet

54 Sándor József orsz. képviselő beszéde a kamara 1923. márc. 17-iki ülésén az Alkotmányjavaslathoz, Magyar Kisebbség, 1923. II/11, 400–432.

55 JAKABFFY Elemér: *Az alkotmány*, Magyar Kisebbség, 1923. II/6, 197, 201.

56 NAGY: *i. m.*, 27.

57 *Uo.*, 26–29.

58 MURZEA, MATEFI: *i. m.*, 232., 239.

59 *Uo.*, 95.

60 IONESCU: *i. m.*, 745.

61 Keith HITCHINS: *România 1866-1947*. Editura Humanitas, București, 2013, 445–446.

62 GYÖRI SZABÓ Róbert: *A magyar külpolitika története 1848-tól napjainkig*, Helikon, Budapest, 2011, 86–87.

63 Radu BUDIȘTEANU: *Un nou capitol în dreptul internațional public și privat: minoritățile etnice, Minoritățile etnice un nou capitol în dreptul internațional public și privat*, „Voința” Const. Antonescu, București, 1928, 13.

64 George ALEXIANU: *Dreptul constituțional*, Editura Librăriei Soccec & Co., București, 1926, 10.

a letéteményese a népakaratnak és ezáltal a szuverenitásnak, így alkotva nemzetállamot, majd jogállamot.⁶⁵ A román alkotmányjogi gondolkodásból az a következtetés vonható le, hogy a nemzet mint közösség tagja csak az lehet, aki a román lelki összetartozást megvallja, és ekként lehet részese az államnak. Másképpen megfogalmazva, amennyiben az egyén a román lelki összetartozást és azonosulást nem vallja meg, azt elutasítja, úgy legitim módon lehet alanya a kirekesztésnek, a jogi alárendeltségnek. Mindezeknek megfelelően a román alkotmányjog az egyéni azonosulás hiányában a nemzeti kisebbségek kérdését pusztán számszaki kérdésnek tekintette,⁶⁶ a Párizs kisebbségvédelmi szerződésben, illetve az 1923. évi Alkotmányban deklarált jogok katalógusát a többség-kisebbség relációjában is csak egyéni és nem közösségi szinten értelmezte.⁶⁷ Ennek megfelelően az 1923. évi Alkotmány individualista alapállást vallott, a kisebbségek tagjai tekintetében a formális jogegyenlőséget vallotta azzal, hogy amennyiben e személyek a román nemzethez tartozás feltételét nem fogadták el – egyénenként, illetve sajátos közösségeik tagjaiként egyaránt –, legitim módon kerültek alárendelt státusba. Mindezeknek megfelelően a román államnacionalizmus az 1923. évi Alkotmány szellemében jogilag is támogatott kormányzati nemzetépítési technikák sorára vezetett, amelynek eredményeként rövid idő alatt ellehetetlenült a többség-kisebbség viszony és az integráció.⁶⁸

4. Az alapvető rendelkezések és a jogok katalógusa az 1923. évi Alkotmányban

A korszerű alkotmányokkal szemben elvárás, hogy a jogokat és kötelezettségeket az államszervezeti kérdéseket megelőzően tárgyalja, miközben az alkotmányt a közönséges törvények köréből kiemelve.⁶⁹ Az 1923. évi Alkotmány ezen kritériumokat alapvetően teljesítette, és e körben összhangban állt a korabeli román alkotmányjogi gondolkodással is, amely vallotta, hogy az alkotmányos rend a jogokon túl a közélet általános rendjét is tartalmazza, ugyanakkor az alkotmányos rend fő és elsődleges elemének tartotta az idézett morális alapokat, a politikai és szociális tartalmak rögzítését is a tételes jogok és államszervezeti kérdések tárgyalását megelőzően.⁷⁰ Mindezeknek megfelelően az 1923. évi Alkotmány 1. cikkében foglalt nemzetállami alapállás a román alkotmányos rend morális alapjává, fő és elsődleges elemévé vált, amely így áthatotta a jogok katalógusát, de az államszervezeti kérdéseket is, lényegében biztos alapot

65 I. Vintilă GAFTOESCU: *Poziții juridice în dreptul internațional. Problema minorităților*, Imprimeriile „Curentul” S.A., București, 1939, 41–43.

66 *Uo.*, 54–55.

67 *Uo.*, 59–60, 68, 79–85, 148–150.

68 Stefano BOTTONI: *Sztálin a székelvényél. A Magyar Autonóm Tartomány története (1952–1960)*, Pro-Print Kiadó, Csíkszereda, 2008, 6–7.

69 GYÖRFI Tamás: *Alkotmányosság = Államelmélet. A mérsékelt állam eszméje és elemei II. Alapelvek és alapintézmények*, szerk. BÓDIG Mátyás, GYÖRFI Tamás, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2002, 142–143.

70 ALEXIANU: *i. m.*, 2–4.

teremtve a központosító kormányzati rendszernek. Az 1923. évi Alkotmány tartalmi elemeit vizsgálva rögzíthető, hogy annak 2–4. cikkei – ahogyan maga a szöveg jelentős része egyebekben is – lényegében az 1866. évi Alkotmány rendelkezéseinek megismétlései.⁷¹ E körben a 4. cikkben rögzített közigazgatási felosztás⁷² elvi lehetőséget hordozott magában a nemzeti kisebbségeket figyelembe vevő jogalkotásra, de a centralizációs politika változatlanlansága okán a különböző régiók eltérő sajátosságait nem vették figyelembe.⁷³

Az 1923. évi Alkotmány 5–32. cikkei tartalmazták a jogok katalógusát, pontosabban a románok jogait azzal a különbségtétellel, hogy az 5. cikk némileg – a román politikum által következetesen elítélt magyar politikai nemzet – fogalmához hasonló módon, de konkrét fogalommeghatározás nélkül rögzítette, hogy a románokat faji, nyelvi vagy vallási különbségtétel nélkül illetik meg az alkotmányban, illetve a törvényekben rögzített, megállapított jogok.⁷⁴ E jogok különösen a lelkiismereti szabadságból, az oktatási szabadságból, a sajtószabadságból, a gyülekezési szabadságból, az egyesülési szabadságból és a külön törvényekből fakadó jogok összességét foglalták magukban. A jogok alanyai állampolgárság alapú megközelítés alapján a román állampolgárok voltak,⁷⁵ azonban mivel a fentiek szerint a román nemzet részeinek nem tekintették a kisebbségeket, a nemzet és állampolgárság közötti különbségtétel egy alkotmányjogi hiátust is eredményezett, tekintettel arra a tényre, hogy a politikai nemzetfogalom nem került megalkotásra. Az alkotmányjogi hiátus az 1923. évi Alkotmány szövegében így több esetben tetten érhető, az inkohereus fogalmakat használt, így a normaszöveg használta a faji fogalmat, a nemzet fogalmát, a román fogalmát jelző nélkül, de a honosított román kifejezést is, több esetben elmaradt a nyelvi jelző külön kiemelése, miközben további rendelkezések többször megismételték a faji, nyelvi vagy vallási különbségtétel nélküli románok kifejezést.⁷⁶ Másik oldalról megközelítve a kérdést, az inkohereus nyelvhasználat az 1923. évi Alkotmány szövegében így közvetett módon elismerte a többnemzetiségű, többnyelvű, többvallású állam tényét, de az abból fakadó tételes jogalkotási következtetéseket nem vonta le.⁷⁷

Az 1923. évi Alkotmány 6. cikke külön törvények tárgyává tette a nők,⁷⁸ illetve a románokon kívüli személyek jogainak gyakorlását. Figyelemmel arra a tényre, hogy a románok kifejezés alatt az 1923. évi Alkotmány alapvetően az állampolgárokat értette, és ebben korban az állampolgársági kérdés tekintetében még nem történt meg az új területek lakosságára vonatkozó végleges rendezés, a biztosított jogok tényleges gyakorlása súlyos és lényegi akadályokba ütközött. Ezt a tényt az 1923. évi Alkotmány 7. cikke külön is megerősítette, kiemelve, hogy a románokkal való egyenjogúsítás

71 IONESCU: *i. m.*, 805.

72 ALEXIANU: *i. m.*, 121.

73 Lucian BOIA: *Románia elrománosodása*, Koinónia Könyvkiadó, Kolozsvár, 2016, 43–45.

74 BOILĂ: *i. m.*, 383–384.

75 IONESCU: *i. m.*, 805.

76 MATEIU: *i. m.*, 26.

77 NAGY: *i. m.*, 63–68.

78 C. Calypso BOTEZ: *Drepturile femeii în Constituția viitoare = Noua constituție României, 23 de prelegeri publice, organizate de Institutul Social Român, cu o anexă cuprinzând nouile constituții Europene*, ed. G. Constantin DISSESCU, Institutul Social Român, București, 1922, 76, 83–87.

feltétele a politikai jogok tekintetében a honosítás, amely a korábbiakkal ellentétben nem a törvényhozás, hanem a Kormány hatásköre lett a Főváros Ítéltáblájának elnöke és tanácselnökeinek bizottságának azon megállapítását követően,⁷⁹ hogy a honosítandó személy a törvényes feltételeknek megfelel.

Az 1923. évi Alkotmány 8. cikke nem ismert el születési vagy társadalmi osztályból fakadó egyenlőtlenségeket, és részben megismételte, hogy a románok faji, nyelvi vagy vallási különbségekre való tekintet nélkül egyenlők a törvény előtt, egyben rögzítette a közteherviselés kötelezettségét.⁸⁰ A hivatalviselés jogát ugyanezen jogszabályhely kivételes esetektől eltekintve román állampolgársághoz kötötte.⁸¹ Az 1923. évi Alkotmány 9. cikke az idegenek személyi és vagyoni jogainak védelmét tartalmazta,⁸² amellyel kapcsolatban ismételt hangsúlyozandó az állampolgársági kérdés rendezetlensége.⁸³ Az 1923. évi Alkotmány 10. cikke a kiváltságoktól, nemesi címektől és előjogoktól, valamint a társadalmi osztályoktól mentes állam tételét rögzítette, a 11–16. cikkek modern büntető anyagi és eljárásjogi alapelveket tartalmaztak. Az 1923. évi Alkotmány 13. cikke a magánlakás sérthetlenségét rögzítette,⁸⁴ a 17. cikk pedig kisajátítási rendelkezéseket tartalmazott,⁸⁵ amelyet pontosított a 18. cikk oly módon, hogy az idegenek földtulajdonnal nem rendelkezhettek, csak annak értékével, illetve megjelent egy különbségtétel a románok és a honosított románok között is külön értelmező rendelkezés nélkül, mindkét csoport számára biztosítva a földtulajdonlás jogát.⁸⁶ A fentiek mellett az 1923. évi Alkotmány 19–20. cikkei a bányajogok,⁸⁷ a közlekedési utak és a légtér tekintetében tartalmaztak rendelkezéseket,⁸⁸ vitatható módon az állampolgári jogok fejezetében tárgyalva az állami tulajdon tárgyait. Az 1923. évi Alkotmány 21. cikke a termelőeszközök és a munkajog tekintetében tartalmazott rendelkezéseket.

Az 1923. évi Alkotmány 5., 7–8. cikkeiben rögzített jogegyenlőséget nyíltan áttörő módon a 22. cikk bár rögzítette a lelkiismereti szabadság korlátlanságát és a felekezeti egyenjogúságot,⁸⁹ de a harmadik és negyedik bekezdés az ortodox és görögkatolikus egyházakat nemzetiségi alapon rangsort felállítva román egyházakká minősítette,⁹⁰ és azoknak elsőbbségi jogot állapított meg a többi egyházzal szemben. Az ortodox egyház autonómiája és kivételes helyzetének alkotmányos alapja az ország hagyományos berendezkedésében és az évszázadok során kialakult állammal való együttműködésében

79 Paul NEGULESCU: *Tratat de drept administrativ Volumul 1.* „Tipografie Romane Unite”, București, 1925, 92.

80 MATEIU: *i. m.*, 26.

81 Anibal TEODORESCU: *Tratat de drept administrativ*, Institutul de Arte Grafice „Eminescu” S.A. București, 1929, 291–293.

82 ALEXIANU: *i. m.*, 150–151.

83 BĂRDI: *i. m.*, 216.

84 ALEXIANU: *i. m.*, 153.

85 *Uo.*, 165–166.

86 *Uo.*, 169.

87 *Uo.*, 170–172.

88 *Uo.*, 172–173.

89 *Uo.*, 179–184.

90 FRITZ László: *Az állam és az egyház viszonya Romániában*, Magyar Kisebbség, 1923. II/9, 302–315.

volt fellelhető.⁹¹ Az alkotmányos különbségtétel valós indoka az volt, hogy a római katolikus, illetve a protestáns egyházak hívei döntően nem román nemzetiségűek, így idegenek, illetve külföldi egyházi kapcsolataik is ezen idegenségüket – így a románokkal való morális közösség vállalásának elutasítását – erősítik.⁹² Az ortodox egyház alkotmányosan uralkodó egyház minőséget nyert,⁹³ a görögkatolikus egyház a hierarchiában következő román egyházként a többi egyházzal szemben pedig elsőbbségi jogot élvezett.⁹⁴

A továbbiakban az 1923. évi Alkotmány 23. cikke az állami anyakönyvezésről és az egyház viszonyáról rendelkezett az állami anyakönyvezés elve alapján.⁹⁵ Az 1923. évi Alkotmány 24. cikke az oktatási jogokat rögzítette az oktatási szabadság alapján,⁹⁶ amelyek korlátja a közérdek, illetve a közérköls volt. Az állami elemi oktatás kötelező és ingyenes jellege szintén rögzítést nyert, amelynek nyomán hamarosan megindult az oktatás teljes nacionalizálása, és annak eredményeképpen a kisebbségi anyanyelvi oktatás döntően a felekezeti magánoktatás területére szorult vissza.⁹⁷

Az 1923. évi Alkotmány 25–26. cikkei a gondolat, véleménynyilvánítás és sajtószabadság tételeit állapította meg a sajtófelelősség büntető és polgári jogi alapelveivel, amelyet sem kivételes jogalkotás, sem cenzúra nem befolyásolhatott, emellett a 27. cikk a levéltitok, távirattitok, távbeszélőtítok sérthetetlenségét rögzítette.⁹⁸ Az 1923. évi Alkotmány 28. cikke a békés és fegyvertelen gyülekezés jogát tartalmazta,⁹⁹ emellett a 29. cikk az egyesülési jog gyakorlása során annak tartalmát akként állapította meg, hogy az egyesülési jog nem foglalta magában a jogi személy alapításának jogát, amely külön törvény szabályozásának tárgya.¹⁰⁰ Az 1923. Alkotmány 30. cikke a petíciós jogról rendelkezett azzal, hogy a közösség nevében ez a jog csak a hatóságokat illette meg, amelyet kiegészített az 53. cikk, kimondva, hogy mindenkinek joga van kérvénnyel fordulni a házakhoz a két ház hivatalainak vagy valamelyik tagjának közvetítésével.¹⁰¹ Az állampolgárok jogait illetően az 1923. évi Alkotmány végül a 31. cikkében a közigazgatási tisztviselők felelősségét tartalmazta, illetve a 32. cikkben az állampolgárságtól való megfosztás azon esetét rögzítette, amikor egy román állampolgár idegen állam szolgálatába lépett kormányengedély nélkül.

A fenti jogok alkotmányszintű deklarálása ellenére a gyakorlatban alkotmány sértések és nemzetközi jogsértések sorozata volt megállapítható, e jogok tényleges élvezete

91 Iuliu PASCU: *Autonomia administrativă bisericii ortodoxe = Consiliul Legislativ zece ani de activitate 1926-1936*, Institutul de Arte Grafice „Luceafărul” S.A., București, 1936, 229.

92 CÂNDEA, R.: *Organizația bisericească în constituție = Noua constituție României, 23 de prelegeri publice, organizate de Institutul Social Român, cu o anexă cuprinzând nouile constituții Europene*, ed. G. Constantin DIȘESCU, Institutul Social Român, București, 1922, 345–348.

93 PASCU: *i. m.*, 225–233.

94 BRĂTIANU: *i. m.*, 29–30.

95 ALEXIANU: *i. m.*, 189–190.

96 *Uo.*, 219–221.

97 FRITZ László: *Az erdélyi magyarság iskolaügyének tíz éve = Erdélyi Magyar Évkönyv 1918–1929, I. évf.*, szerk. SULYOK István, FRITZ László, „Juventus” Kiadás, Kolozsvár, 1930, 74–77.

98 ALEXIANU: *i. m.*, 192–199.

99 MATEIU: *i. m.*, 26.

100 ALEXIANU: *i. m.*, 203–211.

101 *Uo.*, 214–217.

a legtöbb esetben azok lényegét érintő törvényi korlátokat nyert, emellett az államterület több részén elrendelt ostromállapot miatt valós jogélvezetet nem eredményezett.

5. Államszervezeti kérdések az 1923. évi Alkotmányban

Az 1923. évi Alkotmány az államszervezeti alapkérdéseket a hatalmi ágak elválasztásának elve alapján szabályozta.¹⁰² Az államszervezeti kérdések közül emelendő ki a 41. cikk, amely a megyei, illetve községi ügyek vitelét formailag a decentralizáció elvén rendezte. Az 1923. évi Alkotmány a 41. cikkében rögzített községi és megyei hatáskörök a 108. cikkben kerültek kifejtésre, továbbá a pénzügyekről szóló 109–118. cikkek között a 110–111. cikkek tartalmazták a megyei és községi közterhek kivetésének lehetőségét. Az alkotmányos rendelkezések a megyei, illetve a községi tanácsok választását az általános, egyenlő, közvetlen, kötelező és titkos, nem nemzetiségi értelemben értett kisebbségi képviselő elve alapján rendezte. A decentralizáció tartalmi értelemben azonban nem került bevezetésre. A megyei és községi, esetlegesen a régiók mint területi szerveződések bármilyen politikai természetű elismerése a korszakban nem merült fel, a román állam az alkotmányos rendelkezések ellenére a centralizáció alapján állt.¹⁰³ A román alkotmányjog álláspontja szerint a decentralizáció megvalósítása a központi kormányzat szerepének visszaszorulását jelenti, amely által az ténylegesen föderalizmust eredményez,¹⁰⁴ így az nem egyeztethető össze az egységes és oszthatatlan szuverenitásfelfogással. Az 1923. évi Alkotmány decentralizáció fogalma legfeljebb csak az államterület közigazgatási alapú felosztását és a közszolgáltatások területi alapú ellátását jelenthette, elvetve a területi alapú önkormányzatiságot, amely elv ma is érvényes, így Románia a tényleges decentralizációt *ab ovo* elutasítja.¹⁰⁵ Mindezek ellenére különösen az Országos Magyar Párt különböző memorandumokban,¹⁰⁶ román pártokkal kötött választási megállapodásokban¹⁰⁷ és paktumokban,¹⁰⁸ törvénytervezetekben,¹⁰⁹ a kormányzattal folytatott tárgyalások során¹¹⁰ igyekezett az elvnek érvényesülést szerezni és a kisebbségi egyházi, oktatási, közigazgatási és igazságszolgáltatási területen autonómiatervezeteket¹¹¹ és a korábbi magyar jog által garantált jogok szintjét¹¹² elfogadtatni, vagy legalább

102 MURZEA, MATEFI: *i. m.*, 241–242.

103 BALÁZS: *i. m.*, 91–93.

104 E. A. POULOPOL: *Doctrina constituțională a Consiliului Legislativ în matrie de administrație locală = Consiliul Legislativ zece ani de activitate 1926-1936*. Institutul de Arte Grafice „Luceafărul” S.A., București, 1936, 286–308.

105 Sorin MITU: *Az én Erdélyem*, Mentor Könyvek Kiadó, Marosvásárhely, 2017, 108–109.

106 GYÁRFÁS Elemér: *Egy át nem adott memorandum = Impériumváltás Erdélyben*, szerk. KOVÁCS KISS Gyöngy, Komp-Press Kiadó – Iskola alapítvány Kiadó, Kolozsvár, 2020, 320–322.

107 BALÁZS: *i. m.*, 47–51.

108 MIKÓ Imre: *Huszonkét év – az erdélyi magyarság politikai története 1918. december 1-től 1940. augusztus 30-ig*, Studium, Budapest, 1941, 47–49, 274–284.

109 MATEIU: *i. m.*, 6–7.

110 BÁRDI: *i. m.*, 114–142.

111 *Uo.*, 128.

112 BALÁZS: *i. m.*, 40–41.

napirenden tartani, amely azonban a román politikai elit ellenállása okán nem vezetett eredményre.¹¹³ A magyar nemzetiség képviselői elsősorban a közigazgatási törvények tárgyalása során idézték a gyulafehérvári határozatokat mint államszervezeti elveket, szembesítve és emlékeztetve a román képviselőket az abban foglalt ígéretekre és a korábbi román nemzetiségi mozgalmak érveire.¹¹⁴ Egyebekben a decentralizáció melletti valós társadalmi igényt igazolja az a körülmény is, hogy a német kisebbség is síkra szállt politikai autonómiája elismertetése érdekében.¹¹⁵

Az 1923. évi Alkotmány az államszervezeti kérdések körében az országgyűlés szervezetét és működését a 42–76. cikkek között szabályozta, kétkamarás törvényhozási rendszert állítva fel.¹¹⁶ A 64–65. cikkek a képviselőházi választások esetében az általános, egyenlő, közvetlen, kötelező és titkos szavazáson túl a képviselőházi és szenátusi választókerületek korlátjaként felállította azon szabályt, hogy egy választókerület nem lehetett nagyobb egy megyénél.¹¹⁷ A korlát ellenére döntően nemzetiségek által lakott megyékben lehetőség nyílt a törvényhozási képviselőre.¹¹⁸ A törvényhozás második kamarája esetében a megyei tanácsok választott tagjai, valamint a városi és falusi községek tanácsainak választott tagjai megyénként egyetlen választói testületet alkotva, kötelező, egyenlő, közvetlen és titkos választással választhattak egy-egy szenátort. A Szenátusba egyebekben a kereskedelmi és iparkamarák, a munkaügyi és mezőgazdasági kamarák, az egyetemek szintén delegáltak tagokat, illetve a 72–73. cikkek a hivatalból vagy méltóság alapján betöltött szenátorokról rendelkezett, azaz a trónörökösről 18 éves korától, de csak 25. életévétől megillető szavazati joggal,¹¹⁹ a Román Akadémia elnökéről, a metropolitákról, a román ortodox és a görögkatolikus egyháznak megválasztott megyés püspökeiről,¹²⁰ akik mellett az elismert vallásfelekezetek felekezetenként is egy-egy szenátort küldhettek, feltéve, hogy az adott felekezet híveinek lélekszáma a kettőszázezer főt meghaladta.¹²¹ A korlát a muzulmánok egyházi fejére nem vonatkozott, de az unitárius egyház e szabály miatt elvesztette képviselőjét.¹²² A Szenátusnak egyebekben hivatalból tagjaivá váltak azok a volt miniszterelnökök, akik legalább négy évig voltak kormányfők, azok a miniszterek, akik hat évig voltak kormánytagok, továbbá a Képviselőház és a Szenátus azon volt elnökei, akik

113 *Uo.*, 54–56, 154–155, 171.

114 *Hegedűs Nándor felirati vitában való hozzászólása (1929. november 26.)* = BALÁZS Sándor: *Magyar képviselő a királyi Románia parlamentjében*, Kriterion Könyvkiadó, Kolozsvár, 2008, 317–340; *Willer József véleménye a közigazgatási törvényjavaslatról (1936. február 25.)* = BALÁZS Sándor: *Magyar képviselő a királyi Románia parlamentjében*, Kriterion Könyvkiadó, Kolozsvár, 2008, 486–502.

115 MATEIU: *i. m.*, 8–12.

116 N. VIRGIL MADGEARU: *Reforma parlamentului = Noua constituție României, 23 de prelegeri publice, organizate de Institutul Social Român, cu o anexă cuprinzând nouile constituții Europene*, ed. G. CONSTANTIN DIȘESCU, Institutul Social Român, București, 1922, 113–124.

117 ALEXIANU: *i. m.*, 383–386.

118 D. XENOPOL: *Dreptul vot și reprezentarea minorităților = Noua constituție României, 23 de prelegeri publice, organizate de Institutul Social Român, cu o anexă cuprinzând nouile constituții Europene*, ed. G. CONSTANTIN DIȘESCU, Institutul Social Român, București, 1922, 148–150, 158–159.

119 ALEXIANU: *i. m.*, 427.

120 *Uo.*, 347–365.

121 *Uo.*, 429.

122 BALÁZS: *i. m.*, 39.

legalább hat rendes ülészakon át gyakorolták elnöki jogaikat. Szenátusi tagságot nyertek egyebekben azok a volt szenátorok és képviselők, akik legalább tíz törvényhozás tagjai voltak, a Semmitő- és Ítélszék azon volt elnökei, akik öt éven keresztül voltak e tisztségükben vagy másodelnöki tisztségben, továbbá a nyugalmazott és tartalékos tábornokok, amennyiben legalább három hónapig voltak parancsnokló tábornokok háború idején, vagy ellátták a nagyvezérkar főnöki tiszteit, vagy béke idején legalább négy éven át töltötték be hadseregparancsnoki tiszteit. Szenátori tisztséget nyertek egyebekben a kisinyovi, csernovici és gyulafehérvári nemzetgyűlések volt elnökei.¹²³

Az 1923. évi Alkotmány 77–91. cikkei a királyi hatalomról,¹²⁴ a 92–100. cikkei a miniszterekről rendelkeztek,¹²⁵ amely rendelkezések között a 94. cikk ismét elvi különbséget tett a miniszteri állás betöltésének feltételei között – a fogalom pontosítása nélkül – a román és a honosított román között.

A bírói hatalom alapszabályait az 1923. évi Alkotmány 101–107. cikkei tartalmazták,¹²⁶ amelyek közül kiemelendő azon rendelkezés, amely szerint a Semmitő- és Ítélszék felelt az egységes joggyakorlatért és az alkotmányértelmezésért.¹²⁷

Az 1923. évi Alkotmány a fegyveres erőkről szóló 119–123. cikkek között¹²⁸ megismételte a románok faji, nyelvi és vallási különbség nélküli általános tételét a hadkötelezettség körében.¹²⁹ Az 1923. évi Alkotmány végén általános rendelkezések címmel a 124–128. cikkek közül a 126. cikk emelendő ki, amely a román hivatalos nyelvet rögzítette.¹³⁰ Az alkotmánymódosítás – egyebekben soha be nem tartott – részletszabályait – a 129–130. cikkek tartalmazták.¹³¹

Az 1923. évi Alkotmány az átmeneti és kiegészítő rendelkezések között a 131. és 132. cikkekben a korábbi *partialis* földreformok, kisajátítások jogszabályai, a tűzifa- és épületfa-kérdések szabályai kerültek alkotmányos szinten elismerésre.¹³² Ennek megfelelően az 1923. évi Alkotmány részét képezték az olténiai, munténiai, moldovai és dobrudzsai, azaz a régi királyságbeli földreformról szóló 1921. július 17-i törvény, a besszarábiai földreformról szóló 1920. március 13-i törvény, az erdélyi, bánsági, körösvidéki és máramarosi földreformról szóló 1921. július 30-i törvény, és a bukovinai földreformról szóló 1921. július 30-i törvény megfelelő cikkei.

Az 1923. évi Alkotmány 133. cikke teljesítette a román állam függetlensége elismeréséért cserébe tett ígéretét, azaz az 1878-as berlini kongresszus előírását,¹³³ amellyel elismerte az ókirálysági zsidók honosítását és egyenjogúságát, alkotmányos jelentőségűnek ismerve el a kapcsolódó jogszabályokat.

123 ALEXIANU: *i. m.*, 429–430.

124 NEGULESCU: *i. m.*, 321.

125 ALEXIANU: *i. m.*, 365–377.

126 NEGULESCU: *i. m.*, 341.

127 ALEXIANU: *i. m.*, 264–271.

128 Uo., 451–452.

129 MATEIU: *i. m.*, 26.

130 IONESCU: *i. m.*, 150–151.

131 ALEXIANU: *i. m.*, 455–458.

132 Uo., 168–169.

133 KOVÁCS Péter: *A romániai kisebbségvédelem nemzetközi jogi doktrínájának kézikönyve*, Pro Minoritate, 2002/nyár, 205.

Az 1923. évi Alkotmány 134. cikkei a Törvényhozói Tanács egyes működési kérdéseit, a 135. cikk a közigazgatási jogviták elbírálásának átmeneti rendelkezéseit, a 136. cikk a királyi civillista kérdésének külön törvény hatálya alá utalását, a 137. cikk pedig a jogegységesítés kérdését rendezte, a 138. cikk pedig az 1923. évi Alkotmányt elfogadó törvényhozás mandátumáról rendelkezett. Ez utóbbi rendelkezések közül az 1923. évi Alkotmány 137. cikkét érdemes kiemelni, amely az egységes nemzetállam alapfeltételeinek *de facto* hiányát ismerte el, amikor előírta a román állam különböző részeiben hatályos jogszabályok felülvizsgálati kötelezettségét mind az alkotmánnyal való összhang, mind pedig a törvényhozás egysége érdekében, egyben hatályon kívül helyezte valamennyi, az 1923. évi Alkotmánnyal ellentétes jogszabályt.¹³⁴ A jogszabályok fenti alkotmányos kötelezettség teljesítéseként elvégzett felülvizsgálata, egységesítése és alkotmányossági kontrollja a román törvényhozási tanács hatalmas feladatát képezte 1926. január 1-től.¹³⁵ A jogegységesítés feladatát felülvizsgálat és módosítás útján hajtották végre,¹³⁶ amely eljárás során az Ókirályság jogának, a német alapokon nyugvó jognak, a magyar szokásjog intézményeinek és a besszarábiai szláv jognak összhangját kívánták megteremteni.¹³⁷ A teljes jogegységesítés Besszarábia esetében 1928-ban, Bukovina esetében 1938-ban, míg az ekkor már kettéosztott erdélyi területek esetében csak 1943-ban fejeződött be.¹³⁸

6. Zárógondolatok

Az 1923. évi Alkotmány türelmetlen nemzetállami programja, az annak alárendelt kormányzati működés és a csak formai szempontból elismert állampolgári jogegyenlőség végső soron magától az alkotmányosságtól fosztotta meg Romániát. Az 1923. évi Alkotmány a társadalmi konszolidáció és integráció vagy legalább az arra való törekvés hiányában sem az egységes nemzetállami cél megvalósítását nem érthette el, de nem fektethette le a társadalmi, gazdasági kihívások hatékony válaszainak alapjait, illetve a valós jogegyenlőséget sem, valamint nem vezethetett a már kiforrott nemzeti öntudattal rendelkező nemzetiségek integrálására, illetve az egymással párhuzamosan élő és több esetben konkuráló partikuláris jogrendek felszámolására és így a jogegységesítésre sem. Ezen okok együttese kormányválságok sorozatához, majd a román politikai élet radikalizálódásához vezetett, és Románia kormányozhatatlan állapotba került.¹³⁹ II. Károly király, levonva az 1923. évi Alkotmány kudarcának következmé-

134 ALEXIANU: *i. m.*, 460–461.

135 Ioan IONESCU-DOLJ: *Consiliul Legislativ – 10 ani de existență – ce ar fi trebuit să fie potrivit legii sale organice și ce este = Consiliul Legislativ zece ani de activitate 1926-1936*, Institutul de Arte Grafice „Luceafărul” S.A. București, 1936, 62–63.

136 C. Ioan FILITTE: *Originea și rostul constituțional ale Consiliului Legislativ = Consiliul Legislativ zece ani de activitate 1926-1936*, Institutul de Arte Grafice „Luceafărul” S.A. București, 1936, 96.

137 Mihail ELIESCU: *Câteva cuvinte despre proiectul Codului Civil = Consiliul Legislativ zece ani de activitate 1926-1936*, Institutul de Arte Grafice „Luceafărul” S.A. București, 1936, 167–169.

138 AMUZA: *i. m.*, 258–259.

139 DURANDIN: *i. m.*, 264–284.

nyét, 1938. február 10-én feloszlatta a parlamentet, és nyílt királyi diktatúrát vezetett be és új alkotmányt léptetett hatályba 1938. február 27-én.¹⁴⁰

A királyi, majd azt követő katonai diktatúra az alkotmánytalanság korát jelentette, amelynek végén, 1944. augusztus 23-án Ion Antonescu letartóztatását követően alkotmányjogilag vitatható módon helyreállításra került az 1923. évi Alkotmány.¹⁴¹ A társadalmi és politikai változások, a szovjet megszállás ténye azonban a helyreállított 1923. évi Alkotmány érvényesülését gyakorlatilag ellehetetlenítette. Hamarosan, 1947. december 30-án lemondatták trónjáról I. Mihály királyt,¹⁴² még aznap kikiáltva a Román Népköztársaságot. A népköztársaság kikiáltásáról szóló törvény alkotmányjogilag ismételtelen nehezen értelmezhető módon mind az 1866. évi, mind az 1923. évi Alkotmányt egyaránt hatályon kívül helyezte, miközben az 1938. évi Alkotmányról nem is tett említést. Mindennek valós jelentősége már nem volt, elvégre megkezdődtek egy új, immár kommunista ideológiai alapokon nyugvó alkotmány előkészítő munkálatai. Az 1948. évi Alkotmány a már megindult radikális társadalmi változások legitimálására adott jogi alapot, miközben az addigi korlátozott alkotmányosság védelmi intézményeit is háttérbe szorította, majd teljesen fel is számolta.¹⁴³ A nemzetállami értékválasztás azonban – alkotmányos örökségként, a kommunista állam új eszmerendszerében, annak román kommunista sajátos árnyalataként¹⁴⁴ – tovább élt és 1989-re teljességgel meg is merevedett.¹⁴⁵ Az 1923. évi Alkotmány egyes kodifikált tételei ezáltal a hatályos 1991. évi Alkotmány érinthetetlen és vitán felül álló alapvetéseként születtek újjá, miközben egyéb elemeiben – különösen a kétkamarás törvényhozás, a decentralizáció sajátos kezelése – is kimutatható a közvetlen kapcsolat a két alaptörvény között. Az 1923. évi Alkotmányban nevesített nemzetállami értékválasztás alaptétele a hatályos Alkotmány keretei között tehát több mint másfél évszázados élő örökség¹⁴⁶ és egyben a román állam alkotmányos identitásának érinthetetlen alapja, magja.

Következésképpen az 1923. évi Alkotmány tanulmányozása a hatályos román alkotmányjogi gondolkodás alapjai mellett a román nemzeti identitás fejlődésének megértéséhez is elengedhetetlen. Másik oldalról megközelítve a kérdést, az 1923. évi Alkotmány, bár konszenzus nélkül került megalkotásra és komoly fogyatékokban is szenvedett, felépítését tekintve a modern alkotmányoktól elvárt jegyeket tartalmazta. Az a tény, hogy érvényesülése súlyos torzulásokat szenvedett, elsősorban a politikai és kormányzati elit magatartására vezethető vissza, maga az 1923. évi Alkotmány kapcsolódó politikai akarattal és valós integrációval alkalmas lehetett volna egy tartalmi alkotmányosság megteremtésére. Ennek elmulasztása okán azonban Románia esetében alkotmányosságról valójában csak 1991-et – a hatályos Alkotmány elfogadását – követően kialakított keretek között beszélhetünk.¹⁴⁷

140 AMUZA: *i. m.*, 273.

141 IONESCU: *i. m.*, 758–759.

142 Lucian BOIA: *A román kommunizmus különös története (és szerencsétlen következményei)*, Koinónia, Kolozsvár, 2017, 27–32.

143 Ion DELEANU: *Justiția constituțională*, Lumina Lex, București, 1995, 171–174.

144 BOIA: *A román kommunizmus...*, *i. m.*, 36–38, 170, 177.

145 GUȚAN: *i. m.*, 111, 122–123.

146 *Uo.*, 111, 122–124.

147 *Uo.*, 122–125.

Irodalomjegyzék

1. *A belgrádi katonai egyezmény (Belgrád, 1918. november 13.) = Sub Clausula. 1920 – 1947. Dokumentumok két békeszerződés – Trianon, Párizs – történetéből*, szerk. GECSÉNYI Lajos, MÁTHÉ Gábor, Magyar Közlöny és Lapkiadó, Budapest, 2008.
2. George ALEXIANU: *Dreptul constituțional*, Editura Librăriei Socec & Co., București, 1926.
3. T. Ion AMUZA: *Istoria statului și dreptului românesc*, Editura Sylvi, București, 2001.
4. *Az Osztrák-Magyar Monarchia és Olaszország közötti fegyverszünet (Padova, 1918. november 3.) = Sub Clausula. 1920–1947. Dokumentumok két békeszerződés – Trianon, Párizs – történetéből*, szerk. GECSÉNYI Lajos, MÁTHÉ Gábor, Magyar Közlöny és Lapkiadó, Budapest, 2008.
5. BALÁZS Sándor: *Magyar képviselő a királyi Románia parlamentjében*, Kriterion Könyvkiadó, Kolozsvár, 2008.
6. BALOGH Arthur: *Kisebbségi jogok és azok védelme Romániában (III-ik közlemény)*, Magyar Kisebbség, 1925. IV/9.
7. BÁRDI Nándor: *Otthon és Haza. Tanulmányok a romániai magyar kisebbség történetéről*, Pro-Print Könyvkiadó, Csíkszereda, 2013.
8. LUCIAN BOIA: *A román kommunizmus különös története (és szerencsétlen következményei)*, Koinónia, Kolozsvár, 2017.
9. LUCIAN BOIA: *Románia elrománosodása*, Koinónia Könyvkiadó, Kolozsvár, 2016.
10. ROMUL BOILĂ: *Principiile constituției noi = Noua constituție României, 23 de prelegeri publice, organizate de Institutul Social Român, cu o anexă cuprinzând nouile constituții Europene*, ed. G. Constantin DISSESCU, Institutul Social Român, București, 1922.
11. C. CALYPSO BOTEZ: *Drepturile femeii în Constituția viitoare = Noua constituție României, 23 de prelegeri publice, organizate de Institutul Social Român, cu o anexă cuprinzând nouile constituții Europene*, ed. DISSESCU, G. Constantin, Institutul Social Român, București, 1922.
12. STEFANO BOTTONI: *Sztálin a székelyeknél. A Magyar Autonóm Tartomány története (1952–1960)*, Pro-Print Kiadó, Csíkszereda, 2008.
13. I. VINTILĂ BRĂTIANU: *Nevoile statului modern și constituția României Mari = Noua constituție României, 23 de prelegeri publice, organizate de Institutul Social Român, cu o anexă cuprinzând nouile constituții Europene*, ed. DISSESCU, G. Constantin, Institutul Social Român, București, 1922.
14. RADU BUDIȘTEANU: *Un nou capitol în dreptul internațional public și privat: minoritățile etnice, Minoritățile etnice un nou capitol în dreptul internațional public și privat*, „Voința” Const. Antonescu, București, 1928.
15. R. CÂNDEA: *Organizația bisericească în constituție = Noua constituție României, 23 de prelegeri publice, organizate de Institutul Social Român, cu o anexă cuprinzând nouile constituții Europene*, ed. G. Constantin DISSESCU, Institutul Social Român, București, 1922.
16. ION DELEANU: *Justiția constituțională*, Lumina Lex, București, 1995.
17. NEAGU DJUVARA: *A románok rövid története*, Koinónia Könyvkiadó, Kolozsvár, 2010.
18. CATHERINE DURANDIN: *A román nép története*, Maecenas Könyvek, Budapest, 1998.
19. MIHAIL ELIESCU: *Câteva cuvinte despre proiectul Codului Civil = Consiliul Legislativ zece ani de activitate 1926-1936*, Institutul de Arte Grafice „Luceafărul” S.A. București, 1936.
20. C. IOAN FILITTI: *Originea și rostul constituțional ale Consiliului Legislativ = Consiliul Legislativ zece ani de activitate 1926-1936*, Institutul de Arte Grafice „Luceafărul” S.A. București, 1936.

21. Dumitru V. FIROIU: *Istoria statului și dreptului românesc*, Fundației „Chemarea”, Iași, 1992.
22. Eleodor FOCȘENEANU: *Istoria constituțională a României (1859-1991)*, Editura EIKON, București, 2018.
23. FRITZ László: *Az állam és az egyház viszonya Romániában*, Magyar Kisebbség, 1923. II/9.
24. FRITZ László: *Az erdélyi magyarság iskolaügyének tiz éve = Erdélyi Magyar Évkönyv 1918–1929, I. évf.*, szerk. SÚLYOK István, FRITZ László, „Juventus” Kiadás, Kolozsvár, 1930.
25. I. Vintilă GAFTOESCU: *Poziții juridice în dreptul internațional. Problema minorităților*, Imprimeriile „Curentul” S.A., București, 1939.
26. G. GRIGOROVICI: *Constituția sovietică și constituția democratică = Noua constituție României, 23 de prelegeri publice, organizate de Institutul Social Român, cu o anexă cuprinzând nouile constituții Europene*, ed. G. Constantin DISSESCU, Institutul Social Român, București, 1922.
27. Dimitrie GUSTI: *Cuvânt de deschidere = Noua constituție României, 23 de prelegeri publice, organizate de Institutul Social Român, cu o anexă cuprinzând nouile constituții Europene*, ed. G. Constantin DISSESCU, Institutul Social Român, București, 1922.
28. Manuel GUȚAN: *Romanian Constitutional Identity in Historical Context = Comparative Constitutionalism in Central Europe*, eds. CSINK Lóránt, TRÓCSÁNYI László, Central European Academic Publishing, Miskolc–Budapest, 2022.
29. Gyárfás Elemér: *felszólalása a felirati vitában (1934. december 13.) = Magyar képviselő a királyi Románia parlamentjében*, szerk. BALÁZS Sándor, Kriterion Könyvkiadó, Kolozsvár, 2008.
30. GYÁRFÁS Elemér: *Egy át nem adott memorandum = Impériumváltás Erdélyben*, szerk. KOVÁCS KISS Gyöngy, Komp-Press Kiadó – Iskola Alapítvány Kiadó, Kolozsvár, 2020.
31. GYÖRFI Tamás: *Alkotmányosság = Államelmélet. A mérsékelt állam eszméje és elemei II. Alapelvek és alapintézmények*, szerk. BÓDIG Mátyás, GYÖRFI Tamás, Bibor Kiadó, Miskolc, 2002.
32. GYÓRI SZABÓ Róbert: *A magyar külpolitika története 1848-tól napjainkig*, Helikon, Budapest, 2011.
33. Hegedüs Nándor: *felirati vitában való hozzászólása (1929. november 26.) = BALÁZS Sándor: Magyar képviselő a királyi Románia parlamentjében*, Kriterion Könyvkiadó, Kolozsvár, 2008.
34. Keith HITCHINS: *România 1866-1947*. Editura Humanitas, București, 2013.
35. *I. Ferdinánd román király levele III. Viktor Emánuel olasz királynak Románia nemzetközi helyzetének alakulásáról. Bukarest, 1919. február eleje* = L. BALOGH Béni: *Románia és az erdélyi kérdés 1918–1920-ban*, Bölcsészettudományi Kutatóközpont, Budapest, 2020.
36. Cristian IONESCU: *Tratat de drept constituțional contemporan*, Editura C.H. Beck, București, 2019.
37. Ioan IONESCU-DOLJ: *Consiliul Legislativ – 10 ani de existență – ce ar fi trebuit să fie potrivit legii sale organice și ce este = Consiliul Legislativ zece ani de activitate 1926-1936*, Institutul de Arte Grafice „Luceafărul” S.A. București, 1936.
38. JAKABFFY Elemér: *Az alkotmány*, Magyar Kisebbség, 1923. II/6.
39. KOVÁCS Péter: *A romániai kisebbségvédelem nemzetközi jogi doktrínájának kézikönyve*, Pro Minoritate, 2002/nyár.
40. L. BALOGH Béni: *Románia és az erdélyi kérdés 1918–1920-ban*, Bölcsészettudományi Kutatóközpont, Budapest, 2020.
41. N. Virgil MADGEARU: *Reforma parlamentului = Noua constituție României, 23 de prelegeri publice, organizate de Institutul Social Român, cu o anexă cuprinzând nouile constituții Europene*, ed. G. Constantin DISSESCU, Institutul Social Român, București, 1922.

42. Iuliu MANIU: *Problema minorităților. Extras din volumul „Politica Externă a României”*, Institutul Social Român, București, 1925.
43. Ion MATEIU: *Doctrina de stat a problemei minoritare*, Imprimeriile „Independența”, București, 1929, 13–14.
44. MIKÓ Imre: *Huszonkét év – az erdélyi magyarság politikai története 1918. december 1-től 1940. augusztus 30-ig*, Studium, Budapest, 1941.
45. Sorin MITU: *Az én Erdélyem*, Mentor Könyvek Kiadó, Marosvásárhely, 2017.
46. Cristinel Ioan MURZEA, Roxana MATEFI: *Evoluția statului și dreptului românesc*, Editura Hamangiu, București, 2015.
47. NAGY Lajos: *A kisebbségek alkotmányjogi helyzete Nagyromániában*, Minerva Irodalmi és Nyomdai Műintézet Rt., Kolozsvár, 1944.
48. Paul NEGULESCU: *Tratat de drept administrativ Volumul 1. „Tipografiile Romane Unite”*, București, 1925, 92.
49. Iuliu PASCU: *Autonomia administrativă bisericii ortodoxe = Consiliul Legislativ zece ani de activitate 1926-1936*, Institutul de Arte Grafice „Luceafărul” S.A., București, 1936.
50. E. A. POULOPOL: *Doctrina constituțională a Consiliului Legislativ în materie de administrație locală = Consiliul Legislativ zece ani de activitate 1926-1936*. Institutul de Arte Grafice „Luceafărul” S.A., București, 1936.
51. Dumitru PREDĂ: *Factor diplomatic și factor militar în înfăptuirea și recunoașterea internațională a Unirii românilor. De la Alba Iulia, 1 decembrie 1918, la Trianon, 4 iunie 1920 = Trianon, Trianon. Un secol de mitologie politică revizionistă*, eds. Vasile PUȘCAȘ, N. Ionel SAVA, Editura Școala Ardeleană, Cluj-Napoca, 2020.
52. Sándor József orsz. képviselő beszéde a kamara 1923. márc. 17-iki ülésén az Alkotmányjavaslathoz, Magyar Kisebbség, 1923. II/11.
53. Bianca SELEJAN-GUȚAN: *Drept constituțional și instituții politice*, Editura Hamangiu, București, 2020.
54. Anibal TEODORESCU: *Tratat de drept administrativ*, Institutul de Arte Grafice „Eminescu” S.A., București, 1929.
55. Viorel Virgil TILEA: *România diplomatică și administrativă. 1919 noiembrie 1920 până la 1920 martie* (Harmadik közlemény), Magyar Kisebbség, 1926. V/6.
56. Willer József véleménye a közigazgatási törvényjavaslatról (1936. február 25.) = BALÁZS Sándor: *Magyar képviselő a királyi Románia parlamentjében*, Kriterion Könyvkiadó, Kolozsvár, 2008.
57. WILLER József: *Románokrólunk*, Magyar Kisebbség, 1922. II/7.
58. WILLER József: *Románokrólunk*, Magyar Kisebbség, 1924. III/1.
59. WILLER József: *Románokrólunk*, Magyar Kisebbség, 1924. III/2.
60. WILLER József: *Románokrólunk*, Magyar Kisebbség, 1924. III/3.
61. WILLER József: *Románokrólunk*, Magyar Kisebbség, 1924. III/5.
62. XENOPOL, D: *Dreptul vot și reprezentarea minorităților = Noua constituție României, 23 de prelegeri publice, organizate de Institutul Social Român, cu o anexă cuprinzând nouile constituții Europene*, ed. G. Constantin DISSESCU, Institutul Social Român, București, 1922.

VARGA ATTILA

A törvények alkotmányossági ellenőrzésének kezdetei Romániában (1866–1923) – az 1923-as Alkotmány szabályozása, annak tudományos és joggyakorlati előzményei

The Beginnings of Constitutional Control of Laws in Romania (1866–1923) – the Regulation of the 1923 Constitution and its Scientific and Practical Antecedents

Abstract: On the occasion of the centenary of the anniversary of the Romanian Constitution of 1923, this paper formulates some ideas, observations, and appreciations about it. It presents historical facts, the historical context of the drafting and adoption of the Constitution, analyses and statements of contemporaries. In particular, the work deals with the emergence and development in Romania of the constitutionality control of laws in organic connection with the provisions of the Constitution of 1866, with the debates on this subject in legal doctrine as well as the jurisprudence of that period, which contributed to the express regulation of this constitutional law institution. These were the prerequisites for the regulation of the 1923 Constitution, which in Article 103 provided for the exclusive jurisdiction of the High Court of Cassation in the United Sections to review the constitutionality of laws in subsequent proceedings arising in a specific case. The Constitution thereby enshrined the practice of reviewing the constitutionality of laws according to the American model.

Keywords: constitution, constitutionality review of laws, subsequent constitutionality review of the tram company process, legal doctrine, case law, High Court of Cassation.

Összefoglaló: Jelen tanulmány a száz éve, 1923-ban elfogadott román Alkotmányról fogalmaz meg gondolatokat, észrevételeket, értékeléseket. Történelmi tényeket ismertet és a történelmi kontextust mutatja be, illetve idéz korabeli álláspontokat és jelenlegi elemzéseket is. A tanulmány kiemelten foglalkozik a törvények alkotmányossága ellenőrzésének a romániai kialakulásával, fejlődésével, szerves összefüggésben a korábbi, 1866-os Alkotmány rendelkezéseivel, a korabeli jogtudományi vitákkal és bírósági joggyakorlattal, melyek jelentős mértékben járultak hozzá, hogy az 1923-as Alkotmány kifejezetten is a Legfelsőbb Semmitőszék hatáskörébe utalta a törvények alkotmányosságának az utólagos, konkrét perben felmerült ellenőrzését. Ezzel az alkotmány szentesítette az alkotmányossági normakontroll amerikai modell szerinti ellenőrzésének a gyakorlatát.

Kulcsszavak: alkotmány, a törvények alkotmányosságának az ellenőrzése, utólagos normakontroll, villamosok társaságának a pere, jogi doktrína, bírói joggyakorlat, Legfelsőbb Semmitőszék.

1. Néhány történeti tény

A román állam alkotmányos fejlődését, az alkotmányos ciklusok elmélete¹ alapján vizsgálva, akkor az 1923-as Alkotmány elválaszthatatlan az első írott 1866-os Alkotmánytól, következésképpen a kettő egyfajta minőségi, tartalmi egységet, és az államiság szempontjából meghatározó változások (az I. világháborút lezáró, Románia számára rendkívül kedvező békeszerződések, mely új területi és népességi, következésképpen szuverenitási viszonyokat teremtett), valamint magának az 1866-os Alkotmány, jelentős módosításai ellenére is, kimutatható folytonosságot jelenítenek meg. Ennek okán tekinthető ez egy önálló alkotmányos korszaknak, amelyet a román államiság létrejötte, jelentős területi megerősödése, a demokratikus rendszer kiépítése és annak konszolidálása jellemez.

Ez a román alkotmánytörténet szempontjából a román államiság kialakulása, megerősödése, demokratikus fejlődése szempontjából a legjelentősebb korszak.

Történelmi léptékben mérve két rendkívül rövid korszak következik. 1938-ban bevezetik a királyi diktatúrát, felfüggesztik a '23-as Alkotmányt, de még ugyanebben az évben (1938-ban) új Alkotmányt fogadnak el, ami 1944 augusztusáig van hatályban.

A következő rövid alkotmányos ciklus, időszak 1944. augusztus 31-ével kezdődik, amikor is a jelentős mértékben megváltozott, de egyben meglehetősen bonyolult történelmi helyzetben nem lehet új alkotmányt elfogadni, és ezért a felfüggesztett 1923-as Alkotmányt, jelentősebb módosításokkal, újra hatályba helyezik. Ez a második időszak 1947. december 30-ig tart, amikor is I. Mihály király lemond a trónról (pontosabban lemondásra kényszerítik) és kikiáltják a köztársaságot. 1948. április 13-án elfogadják az új, a Román Népköztársaság alkotmányát, mely szakít a korábbi polgári jellegű, demokratikus rendszerrel, és a szocialista diktatúra politikai rendszerét vezeti be. Ez egyúttal egy újabb alkotmányos ciklust jelent, melyet a kommunista alkotmányok, az 1848-as, 1952-es és az 1965-ös Alkotmányok fémjeleznek.²

A román parlament 1923 márciusában, a Képviselőház 26-án, a Szenátus a rákövetkező nap, 27-én fogadta el az Alkotmányt, amit a király 28-án hirdetett ki, és március 29-én lett közzétéve a Hivatalos Közlönyben. Ezek a nagyon vázlatosan, mintegy jelzésszerűen felsorolt leginkább releváns történelmi tények.³

1 Az alkotmányos ciklus koncepciójával, felfogásával, annak tartalmával a román alkotmányjogi szakirodalomban több szerző is foglalkozott. Említésre méltó: Cristian IONESCU: *Conceptul și conținutul ciclurilor constituționale*, A.U.B Seria Drept, 1993/ XLII, valamint Gheorghe IANCU, Vlad Alexandru IANCU: *Teoria ciclurilor constituționale*, Editura Universul Juridic, București, 2015. Gheorghe Iancu meghatározása szerint „az alkotmányos ciklusok a történelmi korszakok keretében megjelenő időszakok, melyekben az írott vagy szokásjogon alapuló alkotmányos elvek és szabályok, tartalmuk és formájuk tekintetében egységet, homogenitást, valamint stabilitást és harmóniát mutatnak. Azonos demokratikus avagy nem demokratikus hagyományokon alapulnak.” I. m., 33.

2 Ezen alkotmányos ciklusokról lásd Cristian IONESCU: *Teoria generală a dreptului constituțional, Drept constituțional și instituții politice*. Editura Hamangiu, București, 2017, 331.

3 A román alkotmánytörténet fejlődéséről: Eleodor FOCSANEANU: *Istoria constituțională a României*, Editura Humanitas, București, 1992; Ion CETERCHI (coord.): *Istoria dreptului românesc*, Editura Academiei Române, București, 1980.

A száraz tényeken túlmenően vizsgált témánk, a törvények alkotmányosságának az ellenőrzése sem elemezhető és értelmezhető kizárólag az 1923-as Alkotmány vonatkozó rendelkezései alapján, hiszen ez szerves összefüggésben vizsgálható az 1866-os Alkotmány előírásaival, a korabeli jogi szakirodalom által kialakított felfogásokkal és a bírói joggyakorlattal.

2. Gondolatok, észrevételek, értékelések az 1923-as román Alkotmányról

Tartalmát tekintve az alkotmány nyolc címből áll: Románia területéről, a románok jogairól, az állam hatalmi ágairól, pénzügyekről, a hadseregről, általános rendelkezésekről, az alkotmány felülvizsgálatáról, végül az átmeneti és kiegészítő rendelkezésekről.

Az 1866-os Alkotmányhoz képest az 1923-as jelentősnek tekinthető új alapelveket vezetett be. Ezeket a következőkben lehet összefoglalni:

a) Megjelenik az egységes nemzetállam fogalma.

b) A szavazási jog kiterjesztése, egyetemlegessé válása, ami a parlamenti demokráciát erősíti.

c) Jog szerinti szenátorok jelennek meg.

d) A tulajdonjog megerősítése.

e) Az állam elköteleződése a szociális védelem iránt.

f) A törvények uralmának (a jogállamiságnak) az erősítése: a törvények alkotmányossága bírói ellenőrzésének intézményesítése, a közigazgatási bírászkodás bevezetése, a semmisségi fellebbezés alkotmányos jellegűvé válása, valamint a bírák elmozdíthatatlansága révén.⁴

Lényegében éppen ezek az alapelvek, amelyek hiányoztak az 1866-os Alkotmányból, biztosítottak olyan tartalmi változást, hogy az 1923-as Alkotmány, bár az előző módosításaként jött létre, lényegében egy új Alkotmány jelentőségével bírt.

Érdekes adalék, hogy ezt az Alkotmányt elfogadásakor sokan törvénytelennek tekintették, mivel nem tartotta tiszteletben a még érvényben lévő 1866-os Alkotmány 129. cikkét az Alkotmány felülvizsgálatának eljárási szabályai vonatkozásában.

Szerkezetében és tartalmában is jelentős mértékben hasonlít az 1866-os Alkotmányra. A jogászok és különösen a jogtörténészek számára dilemmát jelent, hogy minek tekintés az 1923-as Alkotmányt: a hatályban lévő 1866-os Alkotmány módosításának vagy új alkotmánynak. Formai szempontból új alkotmány nem született, hanem a meglévőt módosították, illetve bizonyos, de jelentős eljárási szabályokat nem tartottak

4 Uo., 346. Ugyanez a szerző ugyanebben a könyvében felsorolja az 1866-os Alkotmány alapelveit, melyek a következők: a) a nemzeti szuverenitás elve, b) az örökletes monarchia elve, c) az uralkodó sérthetetlenségének az elve, d) a képviseleti kormányzás elve, e) a miniszteri felelősség elve, f) a hatalommegosztás elve, g) a merev, chartális alkotmány elve, h) az alkotmány felsőbbbségének elve. Uo., 342.

tiszteletben. A tartalmi módosítások tekintetében, bár nem térnek el jelentősen a hatályban lévő Alkotmány szerkezetétől, de miként fentebb is jeleztük, a megváltozott történelmi helyzet, a megváltozott állam és néhány, kétségtelenül radikálisnak mondható módosítás okán, főként az utókor új alkotmányként fogta fel.

Egy román alkotmánytörténeti fejlődést bemutató, mérvadó kötet szerzője elkészítette ezt a leltárt az 1923-as Alkotmány teljes szövegéről és viszonyulásáról az 1866-os Alkotmányhoz. A számszerű adatok a következők:

a) az 1866-os Alkotmányból 57 cikk marad tartalmi és formai szempontból változatlan, érintetlen.

b) Mintegy 11 cikk csak szövegezési, egyszerűsítési változtatásokon ment át, anélkül, hogy a tartalma megváltozott volna.

c) Másik 19 cikk esetében elvettek vagy éppen hozzáadtak a szöveghez az érthetőség érdekében, de a tartalmuk érdemben nem változott.

d) További 20 cikket töröltek.

e) Végül 24 teljesen új cikket fogadtak el.⁵

Következésképpen a felülvizsgált alkotmány 87 cikke érintetlen formában vagy jelentéktelen módosításokkal maradt meg, 21 cikk jelentősebb tartalmi módosításon ment át, és 24 cikk teljesen új. A szerző véleménye szerint lehet, hogy „*mennyiségi szempontból a módosítások jelentősek, [...] de ha tartalmukat elemezzük, akkor ezek sokkal inkább az új politikai, gazdasági, szociális helyzethez való alkalmazkodást szolgálták, valamint a régi szövegek nyelvi/irodalmi és a törvényhozási technika tekintetében történő tökéletesítését*”.⁶ A szerző tehát egyértelműen alkotmánymódosításként értékeli, semmint új alkotmányként az 1923-as Alkotmányt.

Megállapítható, hogy saját korában is sokkal inkább az 1866-os Alkotmány módosított változatának tartották, semmint teljes egészében új alkotmánynak.

Ugyanakkor tagadhatatlan, hogy demokratikusabb jellegű volt, elsősorban a szavazási rendszer megváltoztatása révén, hiszen eltörölte a korábbi censzos szavazást, másrészt kiszélesítette a jogok és szabadságok körét.

Az 1923-as Alkotmány különösen az elmúlt harminc évben szépült meg és vált a demokratikus rend, a tisztelet, a tekintély, a monarchia, egy vélt és csak helyenként valós (arisztokratikus) elegancia iránti nosztalgia forrásává, az egykori és mára imáron elhomályosult nagyság viszonyítási pontjává.

A százéves centenáriumi évforduló alkalmával, az ünnepi méltatások mellett, elszigetelten elhangzanak józanabb értékelések, kritikusabb hangok is.

Ezek közül idézem a kiváló politológus, Ioan Stanomir néhány gondolatát: „*az 1923-as Alkotmány magán hordozza a kor, a két világháború közötti időszak valamennyi paradoxonát. Bármely más szövegnél jobban illusztrálja Nagy-Románia kormányzati rendszerének sikereit és hiányosságait, tökéletlenségét. [...] az idő múlásával a szabadság képeként, képzeteként jelenik meg, melyeket az új tirannusok eltörölnek. Utóéletében az 1923-as Alkotmány sokkal emlékezetesebb és világosabb, mint konkrét alkalmazásának időszakában. A XX. századik diktatúrákkal folytatott harcában a '23-as alaptörvény, a mérsékeltség és a joguralom jeleként tűnik fel. A jelen*

5 Eleodor, FOCȘENEANU: *Istoria constituțională a României (1859-2003)*, Ediția IV., Editura EIKON, București, 2018, 79–80.

6 Uo., 81.

azonban a kritikus szemlélet felvállalására is kötelez. Az 1923-as Alkotmány a kor politikai rendszerében a brătianui liberalizmus győzelmét hirdeti, amely valójában a központosítást és az autoritarizmust művelte, olyan eszközökkel, melyek rendeltetése az új állam konszolidálása volt.

Ionel Brătianu⁷ autoriter liberalizmusának apoteózisa éppen az 1923-as Alkotmány, mely nem javította ki a végrehajtó hatalom primátusát biztosító parlamenti rendszer hiányosságait. Csakúgy, mint az 1866-os Alkotmány hatálya alatt, a választások nem jelentettek mást, mint már egy eldöntött opció életbe ültetését: a testületek, a (kormány-) kabinetek akarata szerint alakultak, a népakarat gyakorlása, kifejezése a kormány által ellenőrzött keretek között történt. A két világháború közötti időszak politikai rendszere igazából sohasem teljesítette a gyulafehérvári nyilatkozat elhatározásait: igazából az emberi méltóság és a politikai szabadság nem volt biztosítva. Az univerzális szavazás tartalmában sérült a választási korruptió gyakorlata által.”⁸ A szerző rövid, de tömör és sommás esszéjét a következő fontos gondolattal zárja: „Az 1923-as Alkotmány, melyre, mint a diktatúrákkal való hadakozásként hivatkoznak, kétségtelenül túléli saját elmúlását, de az alaptörvény utóéletét összekeverik magának az alkotmányosságnak a követelményeivel.”⁹

Szerintem ezek az észrevételek nem szorulnak további kommentálásra.

A magam részéről arra a következtetésre jutottam a román alkotmánytörténet fejlődését vizsgálva, hogy magának a román államiság fejlődésének a sajátossága, illetve valamennyi modernizációs törekvésnek a fő előmozdítója vagy éppen akadálya mindig egy-egy új alkotmány.

Az állam politikai és jogrendszerének, de még gazdasági életének alakulása, átalakulása is adott alkotmányhoz kötötten indul el. Jellemzően ezek a modernizációs és reformkísérletek, ha nem is tekinthetjük valamennyit teljes egészében sikerteleneknek, hiszen bizonyos részeredmények felmutathatók, bizonyos területeken valós reformokat mindegyik megkezdett, de összességükben a legtöbbjük vagy éppenséggel mindegyikük a befejezetlenség, a megtorpanás, a stagnálás jegyeit mutatják.

Mikor már valamilyen külső és/vagy belső okok miatt „kifulladt” az éppen hatályban lévő alkotmány, akkor jött egy új (vagy jelentősebben módosított) alkotmány, új elképzelésekkel és új perspektívákkal.

Romániának, a jelenleg hatályban lévő is beleszámítva, hét alkotmánya volt.

A jelenlegit megelőző hat alkotmányból csak az 1866-os és az 1923-as tekinthető demokratikus alkotmányoknak. Az 1938-as királyi diktatúra, valamint az 1948-as, 1952-es és 1965-ös kommunista diktatúra alkotmányai lényegében zsákutcás, valós perspektíva nélküli, az ország modernizációs törekvéseit, annak folyamatát erősen visszavetítő alkotmányok voltak.

A demokratikus alkotmányok, bár kétségtelenül szükségesek, nélkülözhetetlenek, de semmiképpen sem elégségesek egy ország, egy állam gazdasági, szociális, politikai,

7 Ion I. C. BRĂTIANU (1864–1927) neves liberális politikus, egy politikusdinasztia meghatározó alakja. 1909–1927 között a Nemzeti Liberális Párt elnöke, melyet apja, Ion C. Brătianu alapított. 1895-től Párizsban szerzett mérnöki diplomát, ötször volt miniszterelnök, az 1923-as Alkotmány elfogadásának időszakában is 1922–1926 között, de volt belügyminiszter és külügyminiszter is.

8 Ioan STANOMIR internetes bejegyzése 2023. március 29-én, www.contributors.ro

9 Uo.

kulturális, jogi fejlődéséhez. Szükség van tervekre, elképzelésekre, stratégiákra, a társadalom szerves fejlődésére, hogy valóban egy tartós és valós modernizációs pályára álljon.

Ezek az alkotmányok lényegében minden esetben igazodási pontok, alkalmazkodási elköteleződések voltak alapvetően külső elvárásokhoz vagy éppen kényszerekhez, anélkül, hogy egy belső szerves fejlődés jogi visszaigazolásai lettek volna.

Az 1923-as Alkotmány jelentősnek mondható rendelkezései között tarthatjuk számon, hogy a férfi és nő közötti jogegyenlőség elismeréseként politikai jogokat, köztük szavazati jogot biztosít a nőknek, mely jog gyakorlásának feltételeit az alkotmány külön (speciális) törvényre bízta.¹⁰

Új, de rendkívül jelentős rendelkezés a halálbüntetés eltörlése.¹¹ Továbbá az alkotmány biztosítja a magántulajdont,¹² valamint rendelkezik a tulajdon kisajátításának tilalmáról.¹³

Az alkotmány rögzíti azon demokratikus elvet, miszerint a hatalom a nemzettől ered.¹⁴ A törvényhozói hatalmat közösen a király és a parlament gyakorolja. A két-kamarás parlament képviselőházból és szenátusból áll.¹⁵ A választási rendszer nagy változása, hogy a szavazás egyetemleges, egyenlő, titkos, közvetlen és kötelező.¹⁶

A végrehajtó hatalmat a kormány gyakorolja a király nevében.¹⁷ A királyi család egyetlen tagja sem lehet miniszter.¹⁸

Az igazságszolgáltatás tekintetében érdemes megjegyezni, hogy tilos volt rendkívüli bíróságok létrehozása valamely konkrét polgári vagy büntetőper okán vagy valamely személlyel kapcsolatos ítékezés miatt.¹⁹

A törvények alkotmányosságának az ellenőrzése, azaz az alkotmányossági normakontroll hatáskörével a Legfelsőbb Semmitűszék Összevont Tagozatai rendelkeztek.²⁰

Ez utóbbival kapcsolatosan, mai felfogásunk szerint, azt mondanánk, hogy a '23-as Alkotmány az alkotmányossági normakontroll amerikai modelljét alkalmazta, azonban ez nem az amerikai minta tudatos követése, választása volt, hiszen amit a későbbiekben európai, kelsen-i modellnek nevezünk, az igazából a XX. század második

10 Az 1923-as Alkotmány 6. cikke. Érdemes egy sajátos helyzetet megemlíteni ezzel kapcsolatban. Az 1866-os Alkotmány nem ismerte el a nők szavazati jogát, nem rendelkeztek politikai jogokkal. Besszarábiában a századfordulón a nőknek volt szavazati joguk, mi több, az Ország Tanácsában (Sfatul Țării) egyetlen nőként Elena Alistar megszavazta a Romániával való egyesülést, és mikor ez megtörtént, román állampolgárként el is vesztette a szavazati jogát, amit csak az 1923-as Alkotmány hatálybalépésével szerzett vissza.

11 Az 1923-as Alkotmány 16. cikke. Szükséges megjegyezni, hogy nem teljes körű a halálbüntetés tilalma, ugyanis az megmarad kivételes esetekben, nevezetesen a háború idején érvényben lévő katonai büntető törvénykönyv rendelkezéseit alkalmazva.

12 Az 1923-as Alkotmány 17. cikke.

13 Az 1923-as Alkotmány 15. cikke.

14 Az 1923-as Alkotmány 33. cikke.

15 Az 1923-as Alkotmány 34. cikke.

16 Az 1923-as Alkotmány 64. cikke.

17 Az 1923-as Alkotmány 92. cikke.

18 Az 1923-as Alkotmány 85. cikke.

19 Az 1923-as Alkotmány 101. cikke (2) bekezdése.

20 Az 1923-as Alkotmány 103. cikke (1) bekezdése.

felétől, végétől számítva terjed el. Bár az első alkotmánybíróság Ausztriában 1920-ban, majd Csehszlovákiában létrejön ugyan, ezeket ismerte is a '23-as alkotmányozó, de az újdonság bizonytalansága és a tapasztalatok hiánya miatt sem a jogtudomány, sem az alkotmányozó hatalom számára nem volt követendő példa, különösen, hogy a bíróságok már rendelkeztek korábbi saját gyakorlattal.

Talán meglepő lehet, hogy a törvények alkotmányosságának az ellenőrzése, ez a rendkívül specifikus, sajátos alkotmányjogi intézmény az, amely a fentebb jelzett értékeléssel szemben mutat a szerves, belső fejlődésre utaló jegyeket.

Az, hogy a törvények összhangban kell legyenek az alkotmány betűjével és szellemiségével, ez az alkotmányosság, a jogállamiság alapkövetelménye, ami teljesen magától értetődő egy demokratikus politikai rendszerben.

Következésképpen ez a gondolat, a törvények alkotmányosságának a követelménye, az alkotmány felsőbbségének az elismerése révén már az 1866-os Alkotmányban is jelen volt.

Az azonban, hogy ezt miként lehet ellenőrizni, milyen intézményes keret lehet a megfelelő ezen követelmény érvényesítésére, az már egy teljesen más kérdés.

A törvények alkotmányosságának az ellenőrzése, az alkotmányossági normakontroll részben a jogtudomány elemző munkája, és nagyobb mértékben a bírói, különösen a legfelsőbb bírói joggyakorlat eredményeként alakult és fejlődött.

Meglehetősen nagy ívű és egyenetlen ez a fejlődés, hiszen a kezdeti, teljes egészében politikai ellenőrzéstől fokozatosan történt az átmenet a bírói, igazságszolgáltatási ellenőrzésig, majd ez utóbbi módszernek az alkotmányi rögzítéséig az 1923-as Alkotmányban, és teljes megszűnésén át a kommunista rendszerben 1948–1992 között, hogy egy teljesen új formában és modell szerint szülessen újra a jelenlegi alkotmánybíráskodás.

Az, ahogyan alkotmányos rendelkezés formájában megjelenik az alkotmányossági normakontroll bírói, igazságszolgáltatási módja az 1923-as Alkotmányban, az éppen ennek a jogtudományi vitának, fejlődésnek és bírói joggyakorlatnak a következménye, amely az 1866-os Alkotmány alapján és különösen a századforduló, a XX. század első két évtizedében zajlott.

3. Az alkotmányossági ellenőrzés elméleti és gyakorlati megalapozása

Az 1866-os Alkotmányban nincsen semmilyen kifejezett szabályozás, de utalás sem a törvények alkotmányosságának az ellenőrzésére. Ugyanakkor ez nem jelenti azt, hogy ne létezett volna az a jogtudományi, bírói vagy éppen társadalmi elvárás, valamint az az általános jogi, politikai vagy éppen morális követelmény, hogy a törvények összhangban legyenek az alkotmánnyal.

Azt pedig éppenséggel nehéz lenne kijelenteni, hogy létezett volna a mai értelemben használatos előzetes (a priori) és utólagos (a posteriori) ellenőrzés.

És mégis. Némi tudományos fantáziával és kreativitással Ion Deleanu kolozsvári professzornak sikerült levezetnie néhány alkotmányos rendelkezésből, miszerint ha közvetett formában is, de beszélhetünk egyfajta előzetes és utólagos alkotmányossági normakontrollról, miközben ennek nincsen meg sem a jogi, alkotmányi szintű szabályozási, sem az intézményi háttere.

Az 1866-os Alkotmány 32. cikk első három bekezdése meghatározza, hogy a törvényhozó hatalmat a király és a parlament két háza, nevezetesen a Képviselőház és a Szenátus gyakorolja. Következésképpen a törvényhozó hatalom három részből állt. Miközben a király, az uralkodó rendelkezett törvénykezdeményezési joggal, ugyanakkor a parlament két háza által elfogadott törvényt szankcionálhatta. Ez azt jelentette, hogy a király akár meg is tagadhatta a törvény kihirdetését, ami tényleges vétőjogot jelentett számára, és ezt egyfajta sajátos előzetes alkotmányossági normakontrollnak lehetne minősíteni.

Másrészt az 1866-os Alkotmány 34. cikke azt is kimondja, hogy az alkotmány és a törvények értelmezésére jogosult a parlament és a király, amely jogértelmezés kötelező jellegű, és ami ez esetben egyfajta utólagos alkotmányossági normakontrollhoz hasonlítana.²¹

Valójában ez az előzetesnek, illetve utólagosnak nevezett „normakontroll” pusztán politikai jellegű, jogi következményeket maguk után nem vonó, alapvetően önkontrollnak számító aktusok.

Ennek ellenére az kétségtelen, hogy a korabeli alkotmányjogászokat, közjogászokat foglalkoztatta a kérdés, hogy lehetséges-e, illetve miként valósítható meg a törvények alkotmányosságának az ellenőrzése, illetve miként illeszthető a létező alkotmányos rendbe.

A legfőbb érvek, amelyeket a korabeli alkotmányjogi szakirodalom megemlít a törvények alkotmányossága ellenőrzésének a létjogosultságára, a következők:

1. A törvények alkotmányosságának az ellenőrzése nemhogy nem sérti a hatalommegosztás elvét, de kifejezetten garanciája ezen elv tiszteletben tartásának.

2. Alapvető fontosságú különbséget tenni alkotmány és rendes (egyszerű) törvények között, ami alapja egyben a jogszabályok hierarchikus rendjének.

3. A bírák elsődleges feladata a jogviták, a jogi konfliktusok megoldása. Amennyiben a per keretében a bírónak választania kell az alkotmány szövegének alkalmazása és az alkotmány szövegének ellentmondó, azzal összhangban nem lévő rendes törvény között, akkor az alkotmány szövegét kell hogy alkalmazza. A bíró fejében meg sem fordulhat, hogy elutasítsa a jogvita megoldását, azon indok alapján, hogy az alkotmány, és nem a rendes törvény szövegét kell alkalmaznia.²²

21 Ion DELEANU: *Justiția constituțională*, Editura Lumina Lex, București, 1995, 139. Hasonló álláspontot képvisel Tudor Drăganu, a másik neves kolozsvári jogászprofesszor. Tudor DRĂGANU: *Începuturile și dezvoltarea regimului parlamentar în România*, Editura Dacia, Cluj, 1991, 306.

22 Alexandru VĂLEANU: *Controlul constituționalității legilor în dreptul român și dreptul comparat*, Tipografia "Ion C. Văcărescu", București, 1936, 266. Egy tanulmányában idézi Daniela VALEA: *Controlul constituționalității legilor în România – de la controlul politic la controlul jurisdicțional*, Revista Curentul Juridic, 2006/3–4.

A kor egyik neves vagy éppen legnevesebb alkotmányjogásza, a román alkotmány-jog tudományának megeremtője Constantin G. Dissescu²³ volt az, aki a leghatározottabban kiállt a bírák azon joga mellett, hogy vizsgálhatják a törvények alkotmányosságát, és a fenti érveket is megalapozta.

„Az alkotmány lévén a társadalom szervezésének fundamentuma, minden, ami rendelkezéseivel nincsen összhangban, az semmis. Nem róhatják fel azt, hogy a bíróságok ezzel megsértenék a hatalmi ágak szétválasztásának elvét.”²⁴

Mi több, éppenséggel a bírácoknak ez a joga jelenti a biztosítékot a hatalommegosztás elvének a tiszteletben tartására, hiszen „amennyiben nem ismerik el a bíróságok azon jogát, hogy megállapíthassák a törvény alkotmányosságát, ezáltal hatályban marad egy alkotmányellenes törvény, mi által a rendes törvényhozó szembekegyel az alkotmányozó hatalommal”.²⁵

Hasonlóképpen vélekedett a kor másik nagy alkotmányjogásza, George Alexianu professzor,²⁶ aki egyértelműen leszögezi, hogy az alkotmány (és az alkotmányos törvények) azok, melyeket az erre a célra összehívott alkotmányozó hatalom fogadott el fel-sőbbrendűek a törvényhozó hatalom által elfogadott egyszerű törvényekkel szemben. Majd hozzáfűzi, hogy a törvények alkotmányossága ellenőrzésének elismerése a bírói hatalom számára lehetővé teszi a hatalmi ágak közötti ellenőrzést, amely szükséges a hatalommegosztás tényleges, effektív végrehajtása érdekében. „Amennyiben a bírónak módja van a törvény alkalmazására, úgy joga van arra is, hogy vizsgálja annak alkotmányosságát/alkotmányellenességét is.”²⁷

Alexianu szerint a bírói hatalom természetes, magától értetődő hatásköre a törvények alkotmányosságának az ellenőrzése, hiszen a bírák a törvény értelmezésével azt is vizsgálják, hogy a rendes törvény megfelel-e, összhangban van-e egy magasabb rendű jogszabállyal, az alkotmánnyal.

23 Constantin G. DISSESCU (1854–1932) egyetemi tanár, a bukaresti Jogi Egyetem dékánja két ciklusban, ügyvéd, igazságügyi miniszter (1906–1907, valamint 1912–1913 között), Vâlcea megyei képviselő (1884–1887) és szenátor (1909–1912 között, 32 évig a *Dreptul* című folyóirat igazgatója. Az első, az alkotmányjog mint jogág tematikáját körvonalazó, háromkötetes egyetemi traktátus (1890–1892 között jelenik meg) szerzője *Román közjog* címmel (*Drept public român*). 1911-ben megírja *Alkotmányjog (Drept constituțional)*, majd 1915-ben *Románia alkotmányjoga (Dreptul Constituțional al României)* című egyetemi jegyzeteit. Dissescu volt az, aki javasolta a nők teljes körű politikai és polgári jogainak elismerését az alkotmány szövegében, amit egyhangúlag el is fogadtak.

24 Constantin G. DISSESCU: *Drept constituțional*, 1911, 661, idézi: Ion DELEANU: *Justiția constituțională*, Editura Lumina Lex, 1995, 140.

25 Constantin G. DISSESCU: *Curs de drept public*, 1890, 533, idézi: Mircea CRISTE: *Controlul constituționalității legilor în România – aspecte istorice și instituționale*, Editura Lumina Lex, 2002, 661.

26 George ALEXIANU (1897–1946) valójában csak egyetemi docens volt, a jogtudományok doktora, közjogi és alkotmányjogi traktátusok, egyetemi jegyzetek szerzője. Transznisztria kormányzója 1941–1944 között. 1946-ban a bukaresti népbíróság háborús bűnökért halálra ítéli, majd kivégzik.

27 George ALEXIANU: *Dreptul constituțional*, cu o prefață de C. Hamnagiu, Editura Librăriei, Socec&Co, Soc. anonimă, București, 1926, 229–230. Idézi fentebb jelzett tanulmányában Daniela Valea.

Mindezekből a jogtudományi fejtegetésekből, elemzésekből, megállapításokból fontos, meghatározó következtetések születtek a későbbi alkotmányfejlődés és különösen a jelenlegi alkotmányjogi felfogás számára.

A fentiekből kitűnik, hogy legkevesebb három alkotmányjogi dogmatika szempontjából jelentős kérdéssel foglalkoztak:

a) A hatalommegosztás elvi megalapozásával, a hatalmi ágak kölcsönös ellenőrzésével, különösen a törvényhozó és a bírói hatalom viszonyrendszere tekintetében.

b) Az alkotmánynak mint felsőbbrendű jogi erővel rendelkező alapvető jogszabálynak az elismerésével, amelyből egyértelműen következik a törvények alkotmányosságának (a jogállami), de mindenképpen demokratikus és a jogrendszer hierarchikus rendjéből adódó követelménye. Mindez pedig lehetségessé és egyben szükségessé teszi a törvények alkotmányosságának politikai (a törvényhozás folyamatában történő) ellenőrzését és fokozatosan a bírói, igazságszolgáltatató ellenőrzés előkészítését, elismerését.

c) Végül ugyancsak az alkotmányossági normakontrollt igazolja az az alkotmányjogi tétel, mely különbséget tesz alkotmányozó hatalom és rendes törvényhozó hatalom között, bár ekkor még nem körvonalazódik, nem kristályosodik ki elméletileg az eredeti és a származtatott alkotmányozó hatalom elmélete.²⁸

Mindezek a jogdogmatikai fejtegetések, megállapítások fontos, meghatározó hozzájárulását képezik az alkotmányossági normakontroll bírói gyakorlat megalapozásához, majd az 1923-as alkotmányozáshoz, amikor is tételesen, kifejezetten is rögzíti az alaptörvény a Legfelső Semmitőszék Összevont Tanácsának azon hatáskörét, hogy vizsgálja egy törvény alkotmányosságát, és adott esetben megállapíthassa alkotmányellenességét.

Már az 1923-as Alkotmány elfogadása után, elemezve az 1923 előtti időszak alkotmányossági normakontroll elméleti vitáit, megállapításait és joggyakorlatát, megfogalmazódott néhány tanulság vagy éppen követelmény, amit mindezekből le lehetett leszármaztatni.

Az kétségtelen, hogy a jogi doktrína, a jogtudományi érvek vezettek el a bírói gyakorlathoz, és kezdték a bíróságok „bátrabban” vizsgálni a törvények alkotmányosságát.

A jogtudományon belül voltak azonban viták, bizonytalanságok, nagy pálfordulások is.

Jó példa erre a kor neves polgárjogi jogásza, Dimitrie Alexandresco professzor, aki kezdetben egy írásában teljes határozottsággal állt ki amellett, hogy a bíróságoknak nem csak joguk, de egyenesen kötelességük vizsgálni, igaz, csak formai szempontból, azt, hogy a törvényeket alkotmányosan fogadták-e el. Ugyanakkor a későbbiekben ezt az álláspontját teljes egészében megváltoztatta.

Kezdeti álláspontja szerint *„Ha egy törvény nem volt megszavazva, elfogadva és kihirdetve az alkotmánynak megfelelően, akkor nem lenne semmilyen ereje, így a bírónak nemcsak joga, de egyenesen kötelessége, hogy kutassa, miszerint a törvény megfelel-e az alkotmány által előírt formai követelményeknek”*. A későbbiekben azonban ugyancsak hasonló meggyőződéssel és ékesszólással már ezt írja Alexandresco: *„a bíróságoknak az a feladatuk, hogy*

²⁸ Uo., 235.

alkalmazzák a törvényt, és nem az, hogy megítélik azt, hogy ellenőrizték, hogy elutasítsák azt, [...] egy ilyen ellenőrzés esetén, a bíró elorozná a törvényhozó hatalom hatáskörét, a hatalommegosztás elve ezáltal kompromitálódna, a bizonytalanság és anarchia válna szomorú és végzetes eredményévé ennek a morális rendetlenségnek.”²⁹

Következésképpen az alkotmányossági ellenőrzésnek a bírói (már-már elidege-níthetetlen) hatásköréből, anarchiát okozó morális rendetlenséggé vált.

A „Villamosok Társaságának” pere

Romániában a törvények alkotmányossága ellenőrzésének kezdetét a Villamosok Társaságának (a továbbiakban: Társaság) 1912-es peréhez kötik, mint az amerikai modell szerinti konkrét ügy kapcsán, konkrét perben felvetett, alkotmányellenességi kifogás nyomán felmerült utólagos alkotmányossági normakontroll mintapéldáját.

Röviden a történet előzményéről.³⁰ A bukaresti liberális párti városvezetés (az élén az első liberális polgármester, Vintilă Brătianu³¹ elhatározza, hogy korszerű villa-mosokat fog bevezetni a megfelelő hálózattal a város közlekedésébe, felváltva a XX. szá-zad elejére már elavult lóvasutat.

Ezt magántőke bevonásával kívánta elérni. A nagyszabású vállalkozás megvaló-sítása érdekében 1909. április 14-én törvényt fogadtak el egy részvénytársaság alapí-tására, melynek feladata nemcsak a hálózat létrehozása lett, de annak kihasználása, karbantartása stb. is. A törvény engedélyezte a városi tanácsnak, hogy a kormány jó-váhagyásával hitelt vegyen fel, és kidolgozza a Társaság alapszabályzatát.

Ennek megfelelően, mintegy a törvény alkalmazásaként, a városi tanács kidolgozta az alapszabályzatot és részvényeket bocsátott ki, és létrehozta a Társaság igazgatótaná-csát és ellenőrző bizottságát. Végül bejegyzésre került a Kereskedelmi Törvényszéken (Tribunalul de Comerț) Bukaresti Villamosok Társasága elnevezéssel.

Mindezek után a Társaság megkezdte a munkálatokat Bukarest utcáin. Megvá-sárolta az egész hálózat kiépítéséhez szükséges anyagot. A város adminisztrációja vállalt kötelezettségének megfelelően folyósította azokat az összegeket, amelyek a rész-vények kibocsátásához szükségesek voltak, és a Belügyminisztérium jóváhagyásával adásvételi szerződést kötött a Társasággal az elektromos energia szolgáltatásáról.

Minden jól haladt, el is készült mintegy 15 km a hálózathoz (bár a lóvasúthálózat ekkor még mindig 21 km volt), amikor is közbeszólt a politika, mivel a liberálisokat,

29 Dimitrie ALEXANDRESCO (1950–1925) egyetemi tanár, ügyész, bíró, de elsősorban mint ügyvéd ismert, az összehasonlító jogi tanulmányok romániai megteremtője. Dimitrie ALEXANDRESCO: *Explicațiunea dreptului civil român*, tomul 1, partea I, 60. Idézi: Alexandru VĂLEANU: *Controlul constituționalității legilor în dreptul român și dreptul comparat*, 267–268, valamint Ion DELEANU: *Justiția constituțională*, 140.

30 A történetet leíró forrás: Mircea CRISTE: *Controlul constituționalității legilor în România – aspecte istorice și instituționale*, Editura Lumina Lex, București, 2002, 59–66.

31 Vintilă BRĂȚIANU (1867–1930) Ionel I. C. Brătianu testvéröccse. Politikus, mérnök, köz-gazdász. 1907–1910 között Bukarest főpolgármestere, 1922–1926 között pénzügyminiszter, 1927–1928 között miniszterelnök.

a Petre Carp³² vezette konzervatívok váltották mind a város vezetésében, mind a kormányban, parlamentben, akik egyáltalán nem lelkesedtek, pontosabban nem támogatták ezt az egyébként sikeres modernizációs tervet.

Az új városvezetésnek a támadásra akkor nyílt kedvező alkalma, amikor a Társaság munkálatai keresztezték a régi hálózatot, és konfliktusba kerültek a lóvasút fenntartói-val. A Társaság a városi vezetés támogatását kérte, de ez elutasította, azzal az indokkal, hogy a Társaság nem törvényesen jött létre.

A konzervatív kormány pedig megsemmisítette a Társaság alapszabályzatára vonatkozó, az előző kormány által adott jóváhagyást, a belügyminiszter, Alexandru Marghiloman³³ pedig elrendelte a folyó munkálatok leállítását.

Ezek az intézkedések, mivel kifejezetten politikai megfontolások alapján születtek, visszaélések voltak. Ebből egy per indult a Társaság és a Belügyminisztérium között.

A per folyamán azonban a kormány egy törvényerejű jogszabályt fogadott el 1911. december 18-án, melyet értelmező (az 1909-es törvényt értelmező) jogszabálynak nevezett, és amely ugyan nem szünteti meg a Villamosok Társaságát, de egy új alapszabályzatot fogadott el számára. Továbbá előírta, hogy engedélyezi a város vezetésének a Társaság gépeinek, berendezéseinek a visszavásárlását előállítási áron (piaci értékén jóval alul). A részvényeseknek pedig névértékben visszaadja részvényeiket, 6%-os kamattal. Mindez azonban lényegében a Társaság kisajátításával volt egyenértékű, hiszen a Társaságot ezáltal megfosztotta vagyonától, a részvényeseket pedig a részvényeiktől.

A Társaság a perben alkotmányossági kifogással élt, és kétségbe vonta ennek az értelmező jogszabálynak az alkotmányosságát és alkalmazhatóságát. Az Ilfov megyei Törvényszék előtt a Társaság azt az álláspontot tartotta fenn, hogy a törvény sérti a hatalommegosztás elvét (az 1866-os Alkotmány 14., 31. és 36. cikkeit), hiszen egy folyamatban lévő jogvitába szól bele, azt kívánja ilyen módon lezárni. Másrészt a törvény sérti a tulajdonhoz való jogot, az Alkotmány 19. cikkét, mely szerint a tulajdon, bármilyen természetű, szent és sérthetetlen.

A kormány és a város vezetésének a jogi álláspontja az volt, hogy a bíróságnak nincsen hatásköre eldönteni, hogy a törvény megfelel, avagy nem az alkotmány rendelkezéseinek, mivel ez esetben a bíróság elorozná a törvényhozó hatalom jogait, amely törvényhozó egyedülként jogosult a törvény alkotmányosságának a megítélésére.

Észrevehető, hogy két álláspont ütközik, egyrészt a törvény alkotmányosságának kizárólag politikai ellenőrzését elfogadó nézet, amely korábban is létezett, és az az új felfogás, hogy a bíró az igazságszolgáltatási eljárás keretében jogosult vizsgálni a törvények alkotmányosságát, adott esetben pedig megállapítani alkotmányellenességét.

32 Petre CARP (1837–1919) konzervatív politikus. Bonnban végezte jogi és politikatudományi tanulmányait. Volt külügyminiszter, nagykövet, és két alkalommal miniszterelnök 1900–1901, valamint 1911–1912 között, a Konzervatív Párt képviselőjeként. Több alkalommal is megválasztották képviselőnek és szenátornak.

33 Alexandru MARGHILOMAN (1854–1925) konzervatív politikus. A jogi és politikatudományi egyetemet Párizsban végezte 1879-ben. Volt éppen az Ilfov megyei törvényszék ügyésze, majd bírója, miután ügyvéd lett 1881-től. 1884-ben pedig megválasztják képviselőnek. Több kormányban töltött be miniszteri tisztséget. 1918 márciusa és novembere között miniszterelnök volt.

A jogi probléma megoldása. Az Ilfov megyei Törvényszéknek döntenie kellett mind a hatásköri kérdésben, mint az 1911-es törvényre vonatkozó érdemi, alkotmányossági kifogás ügyében.

A Törvényszék elismerte hatáskörét a törvény alkotmányosságának vizsgálatára, éppen a hatalommegosztás elvére alapozva. Megállapította, hogy a bírói hatalom szerepe az, hogy az elébe hozott peres ügyekben alkalmazza mind az alkotmányt, mind a rendes törvényeket. A *Marbury vs. Madison* ügyben (mely megalapozta az amerikai modellt) hozott határozathoz hasonló érvelést fogalmazott meg a román bíró is, indoklásában: „*ha a bíróság előtt felvetik az alkalmazandó törvény ütközését az Alkotmány konkrét rendelkezéseivel, a bíró elsőbbséget az alkotmányos rendelkezéseknek kell hogy adjon, mely rendelkezések autoritásuknál fogva kötelezőek mind a törvényhozóra, mind a bíróra nézve*”.³⁴

Ami a jogi kérdés érdemi részét illeti, a Törvényszék megállapította, hogy a törvény megsértette az 1866-os Alkotmány 14. és 36. cikkeit a hatalommegosztás elvére, valamint a 19. cikket is a tulajdonjogra vonatkozólag. Ez utóbbival kapcsolatban, mivel az alkotmányos rendelkezés előírja, miszerint senkit sem lehet kisajátítani, csak törvényileg megállapított közhasznú cél érdekében, valójában a törvény rendelkezett a Társaság vagyonáról és a részvényesek tulajdonáról. A határozat kifejtette, hogy a tulajdonjog nem abszolút jog, hanem csak a törvényben meghatározott keretek/korlátok között lehet gyakorolni. A kifogásolt törvény azonban sérti, mi több, felszámolja a Társaság és részvényeseinek egyéni tulajdonjogát, mely egy valóságos, az alkotmány által tiltott kisajátítás.

A Belügyminisztérium, elégedetlen lévén a határozattal, megfellebbezte azt a Legfelsőbb Semmitőszéknél, kérve, hogy állapítsa meg, miszerint a Törvényszék visszaélt a hatalmával, amikor a törvény alkotmányosságát vizsgálta.

A Legfelsőbb Semmitőszék azonban helybenhagyta az első fokon hozott határozatot, és nem állapított meg hatalommal való visszaélést a Törvényszék részéről. Elvi, ma is érvényes jelentőségű megállapítása, hogy hatalommal való visszaélés abban az esetben lett volna, ha hivatalból járt volna el a bíróság, megkeresés nélkül, egy konkrét ügyre vonatkozólag. Amennyiben hivatalból vizsgálná bármely bíróság egy alkalmazandó törvény alkotmányosságát, és esetleg alkotmányellenesnek minősítené, ami által semmissé válna a törvény, ez súlyos, nyilvánvaló beavatkozás lenne a bírói hatalom részéről a törvényhozó hatalom hatáskörébe.

Ez a precedensértékű, jogtörténeti jelentőségű ügy, illetve két bírósági határozat megerősítette a már korábban is létező jogtudományi álláspontot, miszerint a bíróságok vizsgálhatják a törvények alkotmányosságát, és alapot adott ezen nézetek továbbfejlesztéséhez. A per egyik ügyvédje, aki fel is szólalt, S. Rosental, a következő, korántsem költői kérdéseket fogalmazta meg: „*Ha megsértik az alkotmányt, mi lenne ennek szankciója? Mire lenne jó, mit szolgálna az Alkotmány, ha egy törvényhozónak jogában állna figyelmen kívül hagyni azt, ha nem létezne semmilyen szankció; ki állíthatna meg egy rosszhiszemű törvényhozót, vagy azt, aki meg nem engedett célokat követve lépne át az alkotmányt? Mi haszna az alkotmány létének, ha nincsen semmi különbség közte és a rendes törvények között?*”³⁵

34 Az Ilfov megyei Törvényszék 1912. február 2-i 919-es határozat, megjelent a *Curierul Judiciar* 1912. évi 13. számában. A határozat szövegezője Algiu bíró.

35 Mîrcea CRISTE: *i. m.*, 66–67.

Ezek mind olyan kérdések, amikre a választ a következő évtizedekben adja meg a szakirodalom, és válik majd 1990 után a jogi doktrína számára is teljesen egyértelművé és a joggyakorlat számára evidenciává.

Ráérezve, anélkül azonban, hogy ennek elméleti megalapozottsága, kidolgozottsága meglelt volna, a kor több jogtudósa is kifejti, miszerint sem a törvényhozó hatalom, miként a többi hatalmi ág sem rendelkezik eredeti hatáskörökkel, hanem ezek mindegyike az alkotmányozó hatalomtól, az alkotmányból származtatott. Paul Negulescu professzor³⁶ fogalmazta meg: „*A parlament, amikor nem tartja tiszteletben az Alkotmányt, amikor egy olyan törvényt fogad el, amely megsérti azt, törvénytelen törvényt fogad el. Következésképpen az igazságszolgáltatás feladata, hogy ezt a törvénytelen állapotot megállapítsa, és ezzel egyidejűleg eltávolítsa a törvénytelen jogszabályt, biztosítva a törvény uralmát.*”³⁷

Közel húsz évvel az 1912-es legfelsőbb bírósági határozat után egy másik neves közjogász, aki kezdetben bírálta a határozatot, mégis elismerte a törvények alkotmányossága ellenőrzésének a szükségességét. Kritikája szigorúan az akkor hatályban lévő jogszabályokat figyelembe véve állapította meg, hogy szerinte a bíróságoknak nem volt hatáskörük cenzúrázni a törvényeket. Álláspontját, melyben osztozott az ügyben különvéleményt megfogalmazó bíró, az Alkotmány 34. cikkére alapozta, mely kizárólag a törvényhozónak adta meg a jogot a törvény értelmezésére. Alexianu professzor azonban elismerte, hogy a Legfelsőbb Semmitőszék „*feláldozta a törvényt szövegét, annak érdekében, hogy egy magasabb rendű és az állam alkotmányos életében teljes mértékben szükséges elv győzedelmeskedjen. Ha akkoriban ennek az elvnek a szükségessége nem is tűnt annyira evidensnek, mára, a háború után, a mai parlamentek előtt, ebben senki sem kételkedhet.*”³⁸

Az 1912-es Legfelsőbb semmitőszéki határozatot követő időszakban, el egészen az 1923-as Alkotmány elfogadásáig, amely tételesen is rögzítette a bíróságok hatáskörét a törvények alkotmányosságának az ellenőrzésére, két figyelemre méltó és tanulságos jelenség következik be. Egyrészt a parlament sokkal megfontoltabb lett a törvényalkotásban, és figyelt arra, hogy tiszteletben tartsa az alkotmány rendelkezéseit, másrészt természetessé vált, hogy a bíróságok vizsgálhatják a törvények alkotmányosságának az ellenőrzését, és nem is vonakodtak ezt megtenni.

Az 1923-as Alkotmány rendelkezései a törvények alkotmányossági ellenőrzéséről

Nemcsak maga az 1923-as Alkotmány jelenik meg manapság többnyire ideálizáltan, jelentősen megszépítve, de a korabeli Nemzeti Liberális Párt szerepe is az alkotmány létrejöttében, valamint annak modernizációs hatása. Azt azonban ebben a múltat megszépítő távlatban is látnunk kell, hogy a parlamentben többségben lévő liberálisok egyszerűen figyelmen kívül hagyták az 1866-os Alkotmány 129. cikkelyét. Ez ugyanis az alkotmány felülvizsgálatának eljárását olyan módon szabályozta, hogy amennyiben a Parlament eldönti, hogy módosítani kívánja az alkotmányt, vagy újat

36 Paul NEGULESCU (1874–1946) a közigazgatási jog professzora, több közigazgatási jogi és alkotmányjogi egyetemi jegyzet szerzője.

37 Paul NEGULESCU: *Curs de drept constituțional*, București, 1927, 486. Idézi Mircea Criste: *i. m.* 67.

38 George ALEXIANU: *Studii de drept public*, Vremea, București, 1930, 70.

akar elfogadni, akkor azt fel kell oszlatni, és Alkotmányozó Gyűlést kell választani.³⁹ A liberálisok „nagyvonalúan” túlléptek ezen, és elérték a királynál, hogy összehívja a parlament két házát mint alkotmányozó gyűlést. Nyilvánvalóan egyrészt a politikai „pragmatizmus” vezette őket, hiszen minek új választás, amikor már az akkori parlamentben megvolt az alkotmányozó többségük, másrészt a politikai önzésük, azon történelmi szerep vindikálására, hogy ők egyedülként megalkotói a nagy történelmi aktusoknak, beleértve Nagy-Románia első alkotmányának az elfogadását is.

Az alkotmányozás előtti évben, annak mintegy előkészületeként, tudományos szakmai közvitaként, 1922. március 10-én konferenciát szerveztek. Ami a törvények alkotmányossága ellenőrzésének kérdését illeti, erről leginkább gyakorló jogászok és jogtudósok vitáztak. Ismerték az amerikai modellt és az éppen létrejött európai megoldást is, az osztrák és csehszlovák alkotmánybíróságokat. Ez utóbbiakat nem tartották igazán hatékonyaknak. Andrei Rădulescu⁴⁰ professzor, a csehszlovák alkotmánybíróság kapcsán, mely hét tagból állt, és amelyből három nem bírő, hanem a törvényhozás képviselője volt, személyükre vonatkozólag igencsak sommás véleményt fogalmazott meg: „A törvényt elfogadó hatalom kreatúrái alkotmányosnak fogják találni azt. Ha a bírák közül egyet meggyőzők, akkor az ügy meg van nyerve.”⁴¹

A másik modell azonban (amely akkoriban az egyetlen modellnek számított) a konkrét esetekben történő bírósági ellenőrzése a törvények alkotmányosságának, vonzó, modern amerikai specialitásnak tűnt az akkori közjogi gondolkodásban, különösen, hogy volt az 1912-es román precedens is.

Ez utóbbi kapcsán sokan úgy vélték, hogy akár alkotmányos szabályozás nélkül is hatáskörük van a bíróságoknak törvények alkotmányosságának az ellenőrzésére, de az az álláspont kerekedett felül, hogy a jogállamiság biztosítékeként mégis jobb, ha ez tétélesen is megfogalmazódik az alkotmányban.

Az említett, 1922-es konferencián ezzel kapcsolatosan elhangzottakból idézve: „Mi lesz a biztosítéka az alkotmány megsértése ellen? Mondják: a nyilvánosság, a sajtó. De úgy tudják, mit jelent a közvélemény és a sajtó hatása egy törvényhozó testületre, ha az nem akarja figyelembe venni az alkotmányt? Már mondták, hogy a végső megoldás a forradalom lenne. De nem hiszem, hogy boldog az az ország, amely közjogi berendezkedését egy ilyen eszközre alapozza. Nem a forradalom kell legyen a biztosítéka az alkotmányos államszervezetnek, nem is kell gondolnunk arra, hogy a jogok és szabadságok védelme a forradalomban állna. Az állam,

39 Az 1866-os Alkotmány 129. cikkének eredeti román szövege: „Puterea legiuitoare are dreptul de a declara că este trebuința a se supune reviziunei dispozițiunile din Constituțiune anume aretate. După acea declarațiune, citită de trei ori din 15 în 15 zile în ședință publică și primită de ambele Adunări, acestea sunt disolvate de drept și se convocă altele în termenul prescriș de art. 95. Adunările cele noi proced în acord cu Domnul la modificarea puncturilor supuse reviziunei. În acest cas Adunările nu pot delibera decât cel puțin două treimi a membrilor din cari se compun nu sunt prezenți, și nici o schimbare nu se poate adopta dacă nu se va întruni cel puțin două treimi de voturi.”

40 Andrei RĂDULESCU (1880–1959) jogász, egyetemi tanár, jogtudós, a Román Akadémia tagja. A román jogtörténeti iskola megteremtőjeként tartják számon. 1938-ban a Legfelsőbb Semmitő- és Ítélszék elnöke, ahonnan 1940 szeptemberében, jogtalanul, Antonescu rendelte által eltávolítják. Ugyanezt a tisztséget a kommunista rendszerben felajánlják neki, de nem fogadja el.

41 Mircea CRISTE: *i. m.*, 124.

amely ilyen értelemben lenne megszervezve, nem érdemli meg, hogy jogállamnak tekintsék. Más biztosíték kell, és ez nem lehet más, mint a bírói hatalom.”⁴²

Az alkotmányozást előkészítő viták során a jogászok mellett érveltek, hogy a törvények alkotmányosságának ellenőrzése csak utólagos normakontroll lehet, egy peres ügyben merülhet fel, és a bíróság határozata a felekre kötelező, tehát inter partes hatáskörű. Ellenezték azt, hogy közvetlenül, bárki megtámadhasson egy törvényt, amennyiben úgy vélné, hogy az alkotmányellenes.

Végül az alkotmányozás során hosszas viták után jutottak el az elfogadott normaszöveghez, a 103. cikk első bekezdéséhez, mely elfogadott formájában a következőképpen rendelkezik: *„Csak a Semmitőszék Összevont Tagozatainak van joga a törvények alkotmányosságának az elbírálására, és azokat, amelyek ellentmondanak az Alkotmánynak, alkalmazhatatlannak nyilvánítsa. A törvények alkotmányossága fölötti ítékezés csak a bírált ügyre korlátozódik.”⁴³*

A szöveggel kapcsolatban még javaslati formájában felmerült az a vita, hogy egyenlőtlenséget, megkülönböztetést teremt a bírák között, a bírói hatalmon belül azzal, hogy ezt a jogot, ezt a hatáskört, nevezetesen a törvények alkotmányosságának az ellenőrzését csak a Legfelsőbb Bíróság bírái számára biztosítja. Még C. G. Dissescu is, aki az alkotmány általános előterjesztője volt, (a szenátus képviselőjeként) azon véleményének adott hangot, hogy valamennyi bíró egyenlő, a békebírótól a Semmitőszék elnökéig, hiszen valamennyien arra esküdtek fel, hogy tiszteletben tartják a törvényt és az alkotmányt. Következésképpen, álláspontja szerint ezen 103. cikk hatálybalépésével a bírák két kategóriája fog létezni, aszerint, hogy gyakorolhatják, avagy nem az alkotmányossági ellenőrzés hatáskörét.

Végül nagy többséggel szavazták meg, hogy kizárólag a Legfelsőbb Semmitőszék Összevont Tagozatai végezhesse az alkotmányossági ellenőrzést az igazságszolgáltatás megfelelőbb adminisztrálása érdekében, és egyben elosztatva azt a mondhatni jogos aggodalmat, hogy bármelyik bíró a törvény ellenőre lehessen.

A törvények alkotmányosságának bírói ellenőrzését előíró 103. cikk mai értékelése, értelmezése és elemzése kapcsán, mintegy összefoglalva a fentieket, a következő megállapítások fogalmazhatók, illetve fogalmazódtak meg:

a) A rendelkezés, ha közvetett módon is, de szentesítette az alkotmányosság elvét, elismerve egyszersmind az alkotmány felsőbbségének elvét is, melynek szerves tartozéka a törvények alkotmányossága. Ezt pedig biztosítani kell mind formai szempontból, tiszteletben tartva a törvények elfogadásáról szóló eljárási szabályokat, mind tartalmi (anyagi) vonatkozásban az alkotmány tartalmi rendelkezései tekintetében.

b) 1923 előtt a törvények alkotmányossági ellenőrzése kizárólag a bírói joggyakorlatban mutatkozott, a '23-as Alkotmány elfogadásával ez az ellenőrzés alkotmányos igazolást, legitimációt kapott.

42 Az 1922-es konferencia anyagának közreadott szövege: *Conferința ținută la 10 martie 1922, în Constituția din 1923 în dezbaterile contemporanilor*, Editura Humanitas, București, 1990, 288.

43 Az 1923-as Alkotmány 103. cikke (1) bekezdésének román nyelvű szövege a következő: *„Numai Curtea de Casație în secțiuni unite are dreptul de a judeca constituționalitatea legilor și de a declara inaplicabile pe acelea care sunt contrare Constituției. Judecata asupra constituționalității legilor se mărginește numai la cazul judecat.”*

c) A 103. cikk biztosította az alkotmányos átmenetet/áttérést egy diffúz bírói normakontrollról, melyet mindegyik bíróság magáénak tudott, egy koncentrált, központosított, a Legfelsőbb Semmítőszék Összevont Tagozatai által megvalósított bírói ellenőrzésre.

d) Valamely törvény alkotmányosságának a kérdését kizárólag egy peres ügyben lehetett perbeli kifogásként felvetni, és semmiképpen sem közvetlen úton, peren kívüli direkt megkeresés formájában. Ez a formája az alkotmányossági normakontrollnak utólagos ellenőrzést biztosított a Legfelsőbb Bíróság számára egy konkrét, folyamatban lévő per kapcsán.

e) Az alkotmányossági megkeresésnek nem volt automatikusan felfüggesztő hatása a perre nézve. A felek beleegyezésére volt szükség, hogy a bíróság elrendelhesse a per tárgyalásának a felfüggesztését.

f) A Legfelsőbb Semmítőszék határozata, mely a kifogásolt törvény, törvényi rendelkezés alkotmányellenességét állapította meg, mindig csak a felekre nézve, *inter partes* volt hatással, és nem lehetett sohasem *erga omnes*, mindenkire nézve kötelezőek.⁴⁴

Végül a magam számára azt a következtetést fogalmaztam meg, hogy miközben általában az alkotmányfejlődés a legtöbb esetben nem egy belső szerves fejlődés, belső viták, eszmei vagy éppen gyakorlati konfrontációk eredménye, hanem külső elvárásoknak, követelményeknek történő kényszeres vagy éppen meggyőződés szerinti megfelelés volt, a törvények alkotmányosságának az ellenőrzése, ennek kialakulása, fejlődése el egészen a mai, a korábbtól teljes mértékben eltérő alkotmányossági normakontrollig, éppenséggel egy belső szerves fejlődést mutat.

Ez pedig még akkor is nagy jelentőségű volt és egyben kedvező, pozitív hatással bírt saját korában, de még a mai alkotmánybíráskodásra is, annak ellenére, hogy ez utóbbi, a jelenlegi működő alkotmányossági normakontroll egy másik, az európai, kelsen-i modellt honosította meg.

⁴⁴ Ezen összegzésről részletesebben Ion DELEANU: *i. m.*, 142–144.

E lapszám szerzői

Balogh Judit

habil. egyetemi docens, DE ÁJK
e-mail: balogh.judit@law.unideb.hu

Bartis Előd

doktorandusz, Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola; ügyvéd, Bihar Megyei
Ügyvédi Kamara
e-mail: elodbartis@yahoo.com

Fazakas Zoltán József

egyetemi docens, KRE ÁJK
e-mail: fazakas.zoltan.jozsef@kre.hu

Juhász Imre

alkotmánybíró, Magyarország Alkotmánybírósága, Budapest, egyetemi docens, ELTE ÁJK, Budapest
e-mail: juhaszi@ajk.elte.hu

Leszkoven László

egyetemi docens, ME ÁJK, Miskolc
e-mail: laszlo.leszkoven@uni-miskolc.hu

Nochta Tibor

egyetemi tanár, PTE ÁJK, Pécs, KRE ÁJK, Budapest
e-mail: nochta.tibor@ajk.pte.hu

Papp Tekla

egyetemi tanár, NKE ÁNTK, Budapest
e-mail: papp.tekla@uni-nke.hu

Varga Attila

egyetemi docens, Sapientia EMTE, Kolozsvár, alkotmánybíró, Románia Alkotmánybírósága, Bukarest
e-mail: vargaat@yahoo.com

SZERZŐI ÚTMUTATÓ

- Az Erdélyi Jogélet lektorált jogtudományi folyóirat. Az itt megjelenő írások kizárólag elsőközlésűek. A publikálásra kerülő kéziratok kategóriái: tanulmány, recenzió, jogeset-kommentár.
- A kézirat benyújtása előtt kérjük, tanulmányozza a jogi feltételeinket is tartalmazó szerzői útmutatót. A szerző az alábbi feltételeket a mű benyújtásával tudomásul veszi és elfogadja.
- A tanulmányokat Microsoft Word .doc vagy .docx formátumban, körülbelül 40 000 leütés terjedelemben, a recenziókat, jogesetek kommentárjait körülbelül 15 000 leütés terjedelemben kell leadni a szerkesztőbizottság e-mail címére. A szerkesztőbizottság fenntartja a jogot, hogy indokolt esetben hosszabb anyagot is megjelentessen vagy a hosszabb anyagot két részben közölje.
- A tanulmányokhoz kötelező rövid magyar és angol nyelvű összefoglalót kell mellékelni, és meg kell jelölni 5-6 kulcsszót, amelyek a tanulmány tartalmát a leginkább jellemzik. Az összefoglalóban nem szerepelhetnek hivatkozások.
- A szerző adatait a tanulmány vagy jogeset-kommentár címe alatt, a következőképpen kell megadni: Kovács István egyetemi tanár, ELTE ÁJK, Budapest, e-mail: istvan.kovacs@emal-cim.hu. Recenziók esetén ugyanezeket az adatokat a recenzió végén kell feltüntetni.
- A szó szerinti idézetekhez használjon **idézőjelet**, idézeteken belüli idézetekhez pedig **féldézőjelet** (a ' jelet, billentyűkombinációja: shift + 1).
- pl. Szász-Schwarz Gusztáv szerint „*az ő jogalapja nem többé pusztán készpénznek kölcsönadása, hanem bármi kötelmi jogalap lehet, nem kell más, mint hogy az alperes ezen tartozását 'kölcsön címen' elismerte légyen, ami legtöbbször oly alakban történik, hogy 'kölcsönlevelet' vagy 'adóslevelet' állít ki róla*”.
- A címekhez, alcímekhez használjon **címsorokat**. A tanulmányon belül két alárendelt címsor használható, ezeket arab számokkal kell jelölni (1. Áttekintés, 1.1. Jogtörténeti előzmények, 1.2. A hatályos jog stb.).

Különböztesse meg egymástól:

- **a kiskötőjeleket** (szavak között használandó, pl. szóösszetételeknél: ítélet-végrehajtó),
- **nagykötőjeleket** (pl. évszámok, helységnevek között használandó -tól -ig jelentésben, pl. 1918–1920, Kolozsvár–Budapest útvonal),
- **gondolatjelet** – mondatokon belüli közbeékelés esetében,
- **kiemeléshez dőlt** betűt használjon, a **félkövér** betűk használata kerülendő,
- **idézetekhez dőlt** betűt használjon: az idézett részt dőlt betűvel írja és tegye idézőjelbe is,
- idézetek esetén a **kihagyást** a következőképpen jelölje: [...]
- **a századokat** római számokkal írja: VII. század.

Hivatkozások:

A tanulmányban idézett valamennyi forrást – akár szó szerinti, akár tartalmi idézésről van szó – **lábjegyzetben** kell lehivatkozni.

Az első lábjegyzetben kérjük minden esetben feltüntetni **az idézett mű valamennyi bibliográfiai adatát**: szerző(k) neve(i), mű címe, kiadó, kiadás helye, évszám, oldalszám. **Ismételt hivatkozás esetében** elegendő csak a szerző családneve, majd *i. m.* és az oldalszám feltüntetése, pl. BECK: *i. m.*, 11. Ugyanattól a szerzőtől több mű hivatkozása esetén a szerző neve után a mű címének első szavát (hasonló című művek esetében, első szavait) is fel kell tüntetni: BECK: *A köteles...*, *i. m.*, 11.

A lábjegyzetekben hivatkozott műveket kérjük a tanulmány végén az irodalomjegyzékben is feltüntetni, ábécésorrendben, sorszámozással.

A hivatkozási szabályok összefoglalása:

1. az első hivatkozás teljes bibliográfiai adatokkal történik;
2. hivatkozás ugyanarra a műre a soron következő lábjegyzetben: *Uo.* megjelöléssel történik;
3. rövidített lábjegyzet használatos, ha ugyanattól a szerzőtől csak egy művet hivatkozunk a tanulmányban;
4. rövidített lábjegyzet használatos, ha ugyanannak a szerzőnek több művét is hivatkozunk;
5. a szerző által felhasznált szakirodalmat irodalomjegyzék összegzi.

Általános példa:

1. CSALÁDNÉV (KISKAPITÁLIS) Keresztnev: *Mű címe (dőlttel)*, Kiadó, Kiadás helye, Kiadás éve, oldalszám.
2. *Uo. (dőlttel)*, oldalszám.
3. CSALÁDNÉV (KISKAPITÁLIS): *i. m.*, oldalszám.
4. CSALÁDNÉV (KISKAPITÁLIS): *Rövidített cím...*, *i. m.*, oldalszám.
5. CSALÁDNÉV (KISKAPITÁLIS) Keresztnev: *Mű címe (dőlttel)*, Kiadó, Kiadás helye, Kiadás éve.

Idegen nyelvű műre való hivatkozás esetében a családnév, keresztnév sorrend az adott nyelvben használatos névsorrendet követi:

Dan Andrei POPESCU: *Din nou despre rezerva succesorală. Privire din perspectiva dreptului internațional privat*, Buletinul Notarilor Publici, 2018/2 (XXII).

Példák:

Egyszerűs művek hivatkozása:

1. BECK Salamon: *A köteles részes jogállása*, Athenaeum, Budapest, 1913, 11.
2. *Uo.*, 17.
3. BECK: *i. m.*, 11.
4. BECK: *A köteles...*, *i. m.*, 11.

Két- vagy többszerzős művek hivatkozása:

1. KOZMA Anna, LŐRINCZ György, PÁL Lajos: *A Munka Törvénykönyvének magyarázata*, HVG Orac, Budapest, 2020, 43.
2. *Uo.*, 57–63.
3. KOZMA, LŐRINCZ, PÁL: *i. m.*, 57–63.
4. KOZMA, LŐRINCZ, PÁL: *A Munka...*, *i. m.*, 57–63.

Szerkesztett műben megjelent tanulmányokra, fejezetekre való hivatkozás:

1. VERESS Emőd: *Gondolatok a szerződés egyoldalú jognyilatkozattal történő megszüntetéséről* = Lábady Tamás emlékkönyv, szerk. KOLTAY András, MENYHÁRD Attila, LANDI Balázs, Wolters Kluwer, Budapest, 2019, 311.

2. Uo., 312.
3. VERESS: *i. m.*, 312.
4. VERESS: *Gondolatok...*, *i. m.*, 312.

Folyóiratcikkekre történő hivatkozás:

1. VÉKÁS Lajos: *Szladits Károly és magánjogi iskolája*, Jogtudományi Közlöny, 2018/2, 72–77, 75.
2. Uo., 76.
3. VÉKÁS: *i. m.*, 76.
4. VÉKÁS: *Szladits...*, *i. m.*, 76.

Több műre való hivatkozás:

Lábjegyzetben több műre való hivatkozás esetében az oldalszámok után nem szükséges pont és pontosvessző is, csak pontosvessző:

DOMJÁN Éva: *A polgári jog és a kereskedelmi jog szerkezetéről*, Magyar Jog, 1991, 751–755; VÉKÁS Lajos: *Szükség van-e kereskedelmi magánjogra?* Magyar Jog, 1998, 705–714; a kereskedelmi jog külön kodifikálása mellett SÁRKÖZY Tamás: *A gazdaság joga, mint az Európai Unióhoz való csatlakozás hajtóereje*, Gazdaság és Jog, 1998, 9–16.

Hivatalos közlönyre, törvényre, rendeletre, kormányhatározatra való hivatkozás:

1. Románia Hivatalos Közlönyének (Monitorul Oficial al României) hivatkozási módja: Románia Hivatalos Közlönye, 2009. április 2, 213. sz.
2. Román törvény hivatkozási módja: a közjegyzőkről és a közjegyzői tevékenységről szóló 1995. évi 36. törvény
3. Román kormányrendelet hivatkozási módja: 2021. évi 77. sürgősségi kormányrendelet a Nemzeti Erdőőrség létesítéséről
4. Román kormányhatározat hivatkozási módja: a Kovászna megyei Uzon község zászlómodell-jének jóváhagyásáról szóló 2021/1041. kormányhatározat.

Interneten hozzáférhető elektronikus forrás hivatkozása (zárójelben a letöltés dátumának megadásával):
www.alkotmánybíróság.hu (letöltés ideje: 2020. 01. 23.)

Jogi kérdések, lektorálás és etikai alapelvek:

A szerző a kézirat beküldésével szavatolja, hogy a tanulmány saját, eredeti szellemi alkotása, illetve amennyiben felhasználta mások munkáit, azokat megfelelő módon idézte és szakszerűen hivatkozott rájuk.

A szerző szavatol azért, hogy a művön nem áll fenn harmadik személynek olyan kizárólagos szerzői joga, amely az Erdélyi Jogélet kiadója felhasználását akadályozná vagy korlátozná.

Az Erdélyi Jogélet szerkesztőbizottsága fenntartja magának a kizárólagos jogot arra, hogy a kiadói célok figyelembevételével meghatározza, mely művek felelnek meg a kiadás kritériumainak és kerülnek ténylegesen publikálásra.

A mű szerzőjének álláspontja nem feltétlenül tükrözi az Erdélyi Jogélet szerkesztőbizottságának és kiadójának álláspontját.

Az Erdélyi Jogélet a publikációt ingyenesen teszi hozzáférhetővé.

Az Erdélyi Jogélet kiadója általános szabályként nem fizet díjat a szerzőnek. A szerző a díjazásról a kézirat beküldésével kifejezetten lemond.

A szerző visszavonhatatlan engedélyt ad a mű címének felhasználásához, a mű nyilvánosságra hozatalához nyomtatott és elektronikus formában, a folyóirat honlapján és adatbázisokban. A szerző engedélyt ad a mű sokszorosítására, terjesztésére és a szükséges korrektúra elvégzésére.

A szerző a mű fentiekben felsorolt felhasználására területi korlátozás nélkül, határozatlan időtartamra, azaz a mű teljes védelmi idejére kizárólagos, harmadik személynek átengedhető felhasználási jogot enged az Erdélyi Jogélet kiadójának.

Az Erdélyi Jogélet szerkesztőbizottságának tagjai, illetőleg külső, tudományos minősítéssel rendelkező, erre felkért személy által lektorált cikkeket közöl. A kézirat elbírálása kettős vak lektorálással történik. A kettős vak lektorálás módszerének lényege, hogy a lektor számára a szerző, a szerző számára a lektor ismeretlen marad.

A beérkező kéziratokat először a szakterületi felelős szerkesztő vizsgálja felül, és amennyiben a beküldött dokumentum illeszkedik a lap profiljához és teljesíti a formai és szakmai alapvető feltételeket, felkéri a megfelelő szakértőt a lektori vélemény elkészítésére.

A lektorálási kritériumok a következők: formai, hivatkozási és terjedelmi előírásoknak való megfelelés; témaválasztás indokoltsága, időszerűsége, egyedisége; a kézirat szerkezete: arányosság, belső logika, áttekinthetőség; a jogtudományok elvárásrendszerének megfelelő, következetes fogalomhasználat és nyelvhelyesség; szakirodalmi és elméleti megalapozottság; hivatkozások pontossága és teljessége; módszertan; újszerűség, a kutatói kérdésfelvetés minősége és a kutatói erőfeszítés mértéke; összegző megállapítások és következtetések minősége.

A lektori véleményeket a szerkesztőbizottság továbbítja a szerzőnek. A lektori véleményben foglaltakat a szerzőnek követnie kell. Amennyiben a szerző nem ért egyet a lektori véleménnyel, azt külön meg kell indokolnia és jeleznie kell a tudományterületi felelős szerkesztőnek, aki mérlegeli a véleményeltérés okát és dönt annak elfogadásáról. Ha a lektor jelentősebb átdolgozást kér, úgy a módosított kézirat, megküldése után, újbóli lektorálásra kerül. A lektorálás kettős anonim rendszerben történik (sem a szerző nem értesül a lektor személyéről, sem a lektor a szerző azonosságáról).

A lektori vélemény alapján módosított kéziratot a tudományterületi felelős szerkesztő vizsgálja felül, és amennyiben megfelel a lektori kéréseknek, illetve a szerzői útmutatóban foglaltaknak, úgy szerkesztésre küldi a kéziratot és megjelenteti a lapban.

Az Erdélyi Jogélet szerkesztőbizottsága minden, a kézirat benyújtásával, lektorálással kapcsolatos információt bizalmasan kezel.

Az Erdélyi Jogélet szerkesztőbizottsága szigorúan követi a COPE (Committee on Publication Ethics) által kiadott iránymutatásokat és ajánlásokat. A COPE által kiadott iránymutatások és ajánlások angol nyelven elérhetőek a következő linken: <https://publicationethics.org/resources>.

Scientia Kiadó

400112 Kolozsvár (Cluj-Napoca)
Mátyás király (Matei Corvin) u. 4. sz.
Tel./fax: +40-364-401454
E-mail: scientia@kpi.sapientia.ro
www.scientiakiado.ro

Felelős kiadó:

Sorbán Angella

Kiadói koordinátor:

Szabó Beáta

Korrektúra:

Szenkovics Enikő

Műszaki szerkesztés:

Metaforma Kft.

Tipográfia:

Fazakas Botond

Nyomdai munkálatok:

F&F INTERNATIONAL Kft.

Felelős vezető: Ambrus Enikő igazgató