A BUDAPESTI KIR. M.
PÁZMÁNY PÉTER TUDOMÁNYEGYETEM MAGÁNJOGI
SZEMINÁRIUMÁNAK KIADVÁNYAI
SZERKESZTI: DR. SZLADITS KÁROLY EGYETEMI NY. R. TANÁR,
SZEMINÁRIUMI IGAZGATÓ

6

A MAGÁNJOG SZERKEZETE

IRTA:

DR. FÜRST LÁSZLÓ

BUDAPEST, 1934.
GRILL KÁROLY KÖNYVKIADÓVÁLLALATA
IV., VÁCI-UTCA 78—80.

A BUDAPESTI KIR. M.
PÁZMÁNY PÉTER TUDOMÁNYEGYETEM MAGÁNJOGI
SZEMINÁRIUMÁNAK KIADVÁNYAI
SZERKESZTI: DR. SZLADITS KÁROLY EGYETEMI NY. R. TANÁR,
SZEMINÁRIUMI IGAZGATÓ

6

A MAGÁNJOG SZERKEZETE

IRTA:

DR. FÜRST LÁSZLÓ

BUDAPEST, 1934.
GRILL KÁROLY KÖNYVKIADÓVÁLLALATA
IV., VÁCI-UTCA 78—80.

Nyomatott a Győri Hirlap gyorssajtóján Győr, Czuczor Gergely-utca 15. — 4482

Előszó.

Ez a könyv olyan, mint a *tengerszem,* amiként az regényes elképzelésünkben él: szilárd határok közé szorított foglalata a tenger végtelenjének; mély tó, amely ritmikus hullámveréssel felel a tenger viharzására. Csakugyan, mindaz az eszmeáramlat, amely a jogélet és a jogtudomány tengerében évtizedek óta kavarog, itt zsong e mélyértelmü könyv művészien megvont kereteiben.

Fürst László műve az első nagyobbszabásu kisérlet jogirodalmunkban az értékelő és fogalomképző jogászat összeegyeztetésére. Benne kibékítő kiegyenlítésre talál a jogtudományban dúló methodologiai vita, mert végső eredményül az értékelő, a tény- és a logikai tudományok módszerének együttes alkalmazását kivánja a tételes jogtudomány részére. Benne tükröződik e műben a jogalkalmazás egész problematikája: az elvont jogszabály viszonya a konkrét életjelenségekhez: a jogtételek darabossága, következetlenségei és ellentmondásai és e fogyatékosságok áthidalása az eseti értékelésben. S mindez nem elméleti ködképekben, hanem ad oculos demonstrálva a jogélet konkrét jelenségeiben, mivégből a magyar birói gyakorlaton felül gazdag összehasonlító anyagot von

kutatási körébe a nagy nyugati nemzetek jogrendszereiből.

Az új irányok irodalmi termékeinek bő feldolgozása mellett *Fürst* László mindvégig teljesen önálló utakon jár és számos olyan gondolati finomsághoz jut el, amely alig megmarkolható és eddig irodalmi kifejezésre sem talált. Nem csoda, ha — mint minden mű, amely új utakat tör — *Fürst* László könyve is szokatlan gondolatkapcsolatokkal, újszerü kifejezésmódokkal küzködik. Azért megfeszített figyelmet és elmélyedést kiván olvasójától. De a türelmet gazdag okulással jutalmazza, nemcsak a tudományos búvárlat, hanem a gyakorlati jogalkalmazás számára is.

Meg vagyok róla győződve, hogy ez a könyv tudományunknak egészen új irányu elmélyítését jelenti. S azért szivből kivánom, hogy eszmekeltő tartalma minél előbb és minél szélesebb körben részesüljön a megérdemelt méltatásban.

Budapest, 1933. december havában.

Dr. Szladits Károly.

Tartalomjegyzék.

Oldal

Előszó III

Rövidítések XI

ELSŐ RÉSZ.

SZABÁLYTAN.

I. FEJEZET.

A magánjog értékelései.

1. §. A jog értékelései általában. 1

2. §. A magánjog tételeinek „rangsora". 12

1. A rangkérdés konkrét mivolta 12
2. Elméleti általános sorozat. 13
3. A „hierarchia" felbomlásának példái. 14

II. FEJEZET.

A magánjog fogalmai.

3. §. Gondolati ökonómia. 26

1. Értékelt és értékelendő tényállások. 26
2. A közvetlen értékelés példája. 27
3. Értékelés és minősítés viszonya. 32
4. A közvetlen értékelés veszélyei. 35

4. §. Ideiglenes értékitéletek. 36

5. §. A fogalmak viszonylagossága. 44

1. A szemléleti alap különbözősége. 44
2. A tételes jog fogalmai. 45
3. Tudományos fogalmak. 51
4. Fogalom-hajszolás. 59

Oldal

5. A fogalmi eszközök mennyisége. 60
6. A fogalmak „ereje". 63

6 §. A fogalmak alkalmazhatatlansága. 65
1. Blanketta-fogalmak. 65
2. A fogalom „túlfokozása". 65
3. A fogalom „visszacsapása". 66
4. „Egyensúlytalan ügyletek". 68
5. Fizikai akadályok. 75

III. FEJEZET.

Értékelés és fogalomalkotás.

7. §. A fogalmak darabossága. 81
1. Eltérés az értékelés és a fogalmak között. . . . 81
2. Az eltérések tipusai. 85

8. §. Szubszumálható tényállások. 87
1. Értékelés minősítés. 87
2. Logikai vizsgálat. 88
3. Lélektani jellemzés. 89
4. Az érdekmérlegelés „egyenlete". 92

9. §. Fogalom-áttörés. 95
1. A fogalmak korrekcióra szorulása. 95
2. Bíró, törvény, tudomány. 98
3. Fogalom-átvitel. 100
4. A fogalom értékelő színezése. 101
5. Technikai szabályok (formális fogalmak). 103
6. Vakszabályok. 109

10. §. Hézag és halmazat. 111
1. Hézagkitöltés. 111
2. A jogszabályhalmazat kérdése. 119

11. §. Különleges szerkesztésmódok. 124
1. „Céljogszabályok". 124
2. „Incumbere formis verborum". 126
3. Érdek-integráció. 131
4. Konstrukció (szűkebb értelemben). 140

12. §. Autonóm formák. 144
1. A felek minősítései. 144
2. Minősítési szabadság. 146
3. A forma felülbirálása. 147
4. Tartalom-meghatározás. 155
5. Tipuskizárás. 157
6. Vázlatos összefoglalás. 159

Oldal

IV. FEJEZET.

Fogalmi fokozatosság.

13 §. A fogalmi fokozatosság általában. 160

14 §. Abszolut jog. 161
1. Fogalom. 161
2. Az átmenetek példái. 164
3. A védelmi formák viszonya. 172

15. Vétkesség. 174

16. §. Létezés és jelentés. 179
1. Fogalmi szembeállítás. 179
2. Fokozatosság. 180
3. Fogalmi színezés és valóságos súly. 184

17. §. Járulékosság. 189

18. §. Anyagi és alaki jog. 192
1. Különböző fogalmi sikok átmenetisége. 192
2. Anyagi és alaki jog. 194
3. Összefoglalás. 200

19. §. A fokozatosság jelentősége. 201

MÁSODIK RÉSZ.

TÜNEMÉNYTAN.

I. FEJEZET.

Élet és magánjog.

20. §. Élet és jog általában. 203
1. A fogalmi szétválasztás kérdése. 203
2. Kölcsönös hatások. 204
3. Élet- és jog egy síkban. 206
4. Az egysíkú szemlélet némely következménye. . . . 208

21. §. A magánjogi rend statikája és dinamikája. 212
1. A magánjog, mint az életbeli célok eszköze. . . . 212
2. A magánjog statikus elve. 213
3. Alkalmazás a jogi helyzetek főcsoportjaira. . . . 214
4. A tétel korlátai. 216

22. §. A jogi változások életbeli feltételei. 217
1. A minősítő módszer szerkezete. 217
2. A jog „energiái". 218
3. Gazdasági átalakulások. 219
4. A magánjog, mint a gazdasági változások szabályozója. . 219
5. A jogi alaphelyzetek. 220
6. Részleges jogi helyzetek. 224

Oldal

23. §. *A feltételek tartalma.* 228
24. §. *Bemutatás a dolgok példáján.* 233
1. Érdekfunkciók. 233
2. Az érdekkielégítés szakaszai. 246
25. §. *Mennyiségi szemlélet.* 252

II. FEJEZET.

Gazdasági érték.

26. §. *A gazdasági érték általában.* 258
1. Szabálytani és tüneménytani értékek. 258
2. Az érdek terjedelme. 258
3. A gazdasági érték a jogi szabályozásban. 260
27. §. *A jogi változások jellege.* 269
1. Mennyiségi és minőségi változások. 269
2. Ügyleti változások. 271
3. Ügyleten kívüli változások. 273
28. §. *A joghatások jellege.* 277
1. Ügyleti és ügyleten kívüli joghatások. 277
2. Érdek-joghatás. 280
3. Érték-joghatás. 280
29. §. *Az értékeltolódások mérlege.* 289
1. Ügyletek. 289
2. Nem-ügyleti tények. 298
30. §. *Fokozatos átmenetek.* 301

III. FEJEZET.

„Harmadik" elleni igény.

31. §. *Harmadik elleni igény általában.* 304
1. Az érdekösszeütközések köre, fő esetei. 304
2. Közvetlen értékelés. 305
32. §. *Az igény feltételei.* 309
1. Az igény feltételeinek mennyiségi keret. 309
2. A keret betöltése. 310
3. Szerkezeti típusok. 317
33. §. *A tényállás mozzanatai.* 318
1. Egyenlőség az értéksikon. 318
2. Az érdek kiterjedésének követelménye. 318
3. Az elvont érték. 320
4. Az érték elvonása. 323
5. Vétkesség (rosszhiszeműség). 326
6. Ingyenesség. 329
7. Összefoglalás. 330

Oldal

34. §. *„Kereten kívüli" jelenségek.* 331
1. Értékelés és osztályozás. 331
2. Elveszett és ellopott dolgok. 331
3. Törlési per határidői. 333
4. Bérlet. 333
5. Jóhiszemű kötelmi jogszerzés. 333
6. Reziduum-követelés. 335
35. §. *Az egysíkú szemlélet következményei.* 327
1. Rendszeri következmények. 327
2. Az átadás jelentősége. 340
3. A dologi jog elvonó (absztraháló) szerepe. 341
4. A fogalmi sikok kereszteződése. 346
5. Konstrukciós nehézségek. 349

HARMADIK RÉSZ.

ALAKTAN.

I. FEJEZET.

Jogtételek.

36. §. *Jogi képzetek és jogtételek.* 350
37. §. *Redukció.* 358
38. §. *Transzformáció.* 366
39. §. *A jogtételek elégtelensége.* 372

II. FEJEZET.

Tényállás és joghatás.

40. §. *Tényállások és joghatások viszonya általában.* 374
1. Az azonosság gondolati követelménye. 374
2. A mennyiségi kifejezés akadályai. 374
3. Ideális és valóságos szabályozás. 377
41. §. *Az összefüggések főtípusai.* 377
1. Áttekintés. 377
2. Az egyes típusok. 378
3. A típusok jelentősége. 386

III. FEJEZET.

A jogszabályok feltüntetése.

42. §. *A jog feltüntetésének feladatai.* 388
43. §. *A feltüntetés módjai.* 390
1. Tételes jog. 390
2. Jogösszehasonlítás. 392

Olda

3. Jogfejlődés. 392
4. Pragmatikus feltüntetés. 406

44. §. A kombinatív képzelet szerepe. 410
1. Cél. 410
2. Kísérleti kapcsolatok. 412
3. Értékelés. 416

IV. FEJEZET.

Rendszer, módszer.

45. §. A rendszerről általában. 418
1. A rendszer jelentősége. 418
2. A fogalmak csoportosító szerepe. 419

46. §. „Rendszer-átépítés" példája. 422
1. Kötelmi szerződések. 422
2. Az általános részhez tapadó szabályok. 423
3. Általánosítható szabályok. 425
4. Dogmatizálás. 428
5. Az általánosítás jelentősége. 432

47 §. Az általános fogalmak célszerűsége. 436

48. §. A rendszeri keretek felbontása. 443
1. Uj keretek. 443
2. Keresztező osztályok. 445

49. §. A magánjog módszere. 447
1. Kapcsolatok a jogon túl. 447
2. A módszer többoldalúsága. 448
3. A metódika jelentősége. 453

Áttekintés. 457

Betűrendes tárgy- és névmutató 469

Rövidítések.

BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
Dt. = Döntvénytár.
ERZ. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
HD. = Hiteljogi Döntvénytár.
J. E. D. = jogegységi döntvény.
KT. = kereskedelmi törvény.
MBGy. = A Magánjogi Birói Gyakorlat 1901—1927.
MD. = Magánjogi Döntvénytár.
MTK. jav. = Magyarország Magánjogi Törvénykönyvének törvényjavaslata (1928.).
Optk. = Osztrák polgári törvénykönyv.
PHT. = Polgári jogi Határozatok Tára.
Pp. = Polgári perrendtartás.
T. Ü. H. = teljes ülési határozat.
ZGB. = svájci Zivilgesetzbuch.

Javítások.

1. *69. oldal, alulról 7. sor helyébe teendő:*
ügylet szerkezetét, csontvázát is. Ennek az lesz a következménye.

2. *93. oldal, felülről 2. sorban* Y *helyébe* Z *teendő.*

3. *267. oldal, alulról 6. sorban* átvállaló *helyett* átváltó *olvasandó.*

4. *410. oldal, 16. sorban* d_1 *helyett* d_2 *teendő.*

ELSŐ RÉSZ.

Szabálytan.

I. FEJEZET.

A magánjog értékelései.

1. §. A jog értékelései általában.

a) Az értékelések konkrét eredete.

A jog értékelései nem az élet minden lehetőségét kiszámítani képes előrelátásnak a megnyilatkozásai. Ezek az értékelések csupán jogi értéktudatunk *konkrét* kivetítései.

Amikor a jogalkotó az életre reagált, tapasztalati tényt ítélt meg. Ennek a közvetlen folyamatnak az eredményét azután akként tette *jogszabállyá*, hogy benyomásaiból elvont képet rajzolt. Véges fantáziája segítségével kiegészítette a reá ható konkrétumot elvont „tényállássá" és elhagyta belőle azokat a mozzanatokat, amelyeket pillanatnyilag lényegteleneknek tartott.

Ezzel egyfelől nem tette feleslegessé, hogy a bíró az eredeti értékelésre minduntalan visszatérjen. Nem azért, hogy a jogszabályt felülbírálja, hanem, hogy annak célját megértse.

Másfelől nem zárhatta el az útját annak, hogy adott esetben az értékelés eredményét: a jogszabályt más értékelések eredményével: más jogszabályokkal összemérje a jog alkalmazója.

Az értékelés jelenségek viszonyítása valamely gyakorlati szempontból. A jogi értékelés összeütköző érdekek viszonyítása abból a szempontból, hogy melyikük méltóbb a jog védelmére. Ez a viszonyítás a jog legáltalánosabb funkciója. Érdekeket mérlegel, tehát értékel a törvényhozó és ezt teszi a bíró is (bár a bíró csak a törvényhozó utasításai szerint). Az elvont jogszabály és az esetet eldöntő

ítélet csak kifejezési módjai ennek a műveletnek. A magánjog szerkezetét egyedül a kifejezés külső formáiból nem ismerhetjük meg. A jog nem gépiesen létrejött jogszabályi szövegekből áll, hanem lélektani folyamatok eredménye. Ezek a folyamatok pedig céljukban: az érdekösszeütközés eldöntésében azonosak, akár a törvényhozó, akár a bíró lelkében játszódnak le. Velük tehát, mint a jog életműködésének központi tényezőivel, elsősorban kell foglalkoznunk.

b) Fogalmi formák.

Az élettények jogi szabályozása fogalmakon keresztül történik. Az értékítéletek és az élet közt ott áll a *konstrukció.*[1]) Ez a közvetlen értékelést *fogalmakra* parcellázza. A spontán jogérzet helyébe az általános jogszabály többé-kevésbbé gépies alkalmazását teszi.

Az irracionális sugallatnak ez a darabokra törése nem felesleges tehertétele a jognak. Még pedig azért nem, mert az élet már régen nem érinti közvetlenül igazságérzetünk húrjait. Már nem olyan gyermekded és egyszerű, hogy sugallatunkban megbízhatnánk; már nem olyan őszinte, hogy azok a húrok rögtön visszhangozni tudnának rá. Hanem ellenkezőleg, bonyolult, differenciált. Főleg pedig: számító és a gazdasági nehézkedés törvénye szerint a legkisebb áldozat mellett a legnagyobb előnyre törekvő.

A jognak mindezzel számolnia kell. Nem ragadhatja meg az egyes esetet, amelyet ösztönösen ítélhetne meg. Hanem bizonytalan számú kombinációjú, részleteikben át sem tekinthető, el sem képzelhető jövőbeli eseteket kell szabályoznia. Ezt csak úgy teheti, ha az élet tényeit általánosított ismérvekkel jelöli meg és elvont fogalmakon, a jelenségek képzeleti formáin keresztül fűz joghatásokat az élethez.

Számolnia kell azután azzal is, hogy az emberek spekulációikkal az élet jelenségeit bonyolítják. Nem hunyhat egyszerűen szemet, ha azt látja, hogy az emberi számítás az emberi vágyakat és szükségleteket maga is *formákba burkolja.* Sőt legfőbb feladatává lesz ezeknek a formáknak meghatározása, szabályozása. Épen ezzel tölti be legfőbb hivatását: hogy rendet teremtsen. Hogy a forma egyforma legyen. Mert igazságot tenni csak akkor lehet, ha a formák jelentősége legalább egy ideig, legalább egy bizonyos területen ugyanaz. Ezek a formák alkotják a jog nyelvét, írását, logikáját, matematikáját. Tagadhatalanul ezek a formák az okai a jog darabosságának, tökéletlenségének is. De jobb a darabos *biztonság* a formákban, mint a simulékony bizonytalanság a formák hiányában.

A formák medrében hömpölyög az élet jogi megítélésének folyama. Az a szélsőséges irány, amely nem akarja tűrni ezt a medret, anarchiát hirdet. Uralom nélkül széthull a társadalom, életrend nélkül hanyatlik az egyén, nyelvbeli kifejezés nélkül alacsony fokon marad az emberek érintkezése, logikai gátak nélkül szétfolyik a gondolkozás, dogmatika nélkül kevesebbet ér a jog.

c) A fogalomba rejtett értékelés.

A jogi fogalom valamely értékítéletnek a formája, de egyszersmind *önálló értékelés* is. Eszköz és cél is egyúttal. Az a gondolat, amely a jog alkotóját vezeti, megtestesül a formulában. De ezáltal új gondolat születik, mely elvileg független az eredeti sugallattól. A törvényhozó nem azt kívánja a bírótól, hogy a sugalló gondolat szerint értékeljen, hanem, hogy a jogszabályt alkalmazza.

Ez a forrása a jog legtöbb konfliktusának. A betű szembe kerül a lélekkel. S, ha ez csupán egyetlen fokon történnék, a konfliktus megoldása nagyon könnyű volna. Csak proklamálni kellene azt a mindenkinek kedves elvet, hogy a léleké az elsőbbség. (S ekkor a betűre: a dogmatikára, a konstrukciókra, a tételes jogra szükség sem volna.) De épen ennek áll útjában a *formák lelke:* az, hogy a jogi fogalom nemcsak eszköz, hanem *maga is értékelés* is egyszersmind. A forma is új követelményeket támaszt, melyek birokra kelnek a sugallat közvetlen követelményeivel.

1. A jog egyik legfőbb célja, hogy a szemben álló érdekek elhatárolásában *biztonságot* teremtsen. Nem elég, ha a jog utólag állapítja meg, hogy ez vagy amaz az emberi magatartás helyes volt vagy

[1]) A *„konstrukció"* műszó használata nem egységes, l. különösen *Rümelin,* Die Lehre von der juristischen Konstruktion (Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, 16. kötet, 343. sk. old.); *Stammler,* Rechtsphilosophie, 283. oldal; *Stoll,* Begriff und Konstruktion (Archiv f. bürg. Recht, Festgabe für Heck etc. 1931.). Mi abban a lehető tág értelemben alkalmazzuk, amelyben általában a jogi értékítéletek logikai kifejezését jelenti.

helytelen. Az életet szabályozó rendeltetését csak akkor tölti be, ha lehetővé teszi, hogy az emberek magukat a joghoz tartsák. Az érdekösszeütközések lehetőségét előre teljesen kizárni sohasem lesz lehetséges. De szükséges olyan irányvonalakat kijelölni, amelyek szem előtt tartása mellett az átlagos emberi előrelátás korlátai között megállapíthatjuk, hogy mikor járunk el a jognak megfelelően. A jognak ilyen biztonsági követelményei adott esetben ellentétbe kerülhetnek az élet közvetlen értékelésével (pl. azt az elvet, hogy a szerződéseket teljesíteni kell, méltánytalannak érezhetjük, ha a teljesítés nem várt terhet ró az adósra),[2]) mégis sokszor azoknak kell tulajdonítanunk az elsőséget.

2. Nem minden jogi fogalom hordozza *egyenlő erővel* a jog biztonsági követelményét. A jogalkalmazás formalisztikus iránya hajlandó *minden* fogalomban a jog biztonságára vonatkozó értékelést látni és a közvetlen értékelést kizárni, mihelyt a tényállás a fogalom alá hajlítható. Az ellenkező szélsőség egészen kizárja a fogalmakat és a bírót függetleníteni akarja a jogtól. Valójában a jogalkalmazás konkrét feladata a biztonsági szempont és a közvetlen értékelés ellentétének kiegyenlítése. L. részletesen alább a 103—109. oldalakon.

3. A jog biztonsági követelménye, melyet a formák szolgálnak, *a nem szándékolt joghatások* állandó forrása. Még pedig úgy a jogteremtette fogalmak, mint az élet-létesítette formák világában.

Ezek a fogalmak és formák a magukkal hozott, önmagukból eredő követelményekkel módosítják az eredeti értékelést. Az utóbbi, ha a biztonsági követelménnyel szemben is megáll, új formákba kényszerül, új fogalmakat teremt magának.

A tiszta jogi *fogalmak praeterintentionális hatásairól* a 7.—11., az életben használt formákéról a 12. §-ban szólunk.

---

[2]) Más példa: A MTK. jav. 1144. §-a a vagylagosan kötelezett egyik szolgáltatás lehetetlenülésének következményét akként szabályozza, hogy ilyenkor a kötelem a többi szolgáltatásokra „szorítkozik". *Szladits* (Jogtudományi Közlöny, 1932. évf. 245. oldal) mutatott rá, hogy ezzel a vagylagosság tárgyegyetemlegességgé minősül át, holott a vagylagos kötelem lényege a tárgyegyetemlegességgel szemben az, hogy az adós — választása szerint — egyik vagy másik tárggyal tartozik, nem lehet tehát őt arra szorítani, hogy az egyik tárgyat mindenesetre szolgáltassa, amíg csak egynek a szolgáltatása lehetséges. A vagylagosság gondolatának következetes keresztülvitele a lehetetlenülés esetében is (a Grosschmid-féle „végigható vagylagosság") tehát nem puszta fogalmi követelés, hanem a jognak abból az értékeléséből ered, amely az adósnak a vállalt kötelezettség határaira vonatkozó biztonsági érdekét a hitelező kielégítési érdekénél előbbre helyezi. — (A végigható vagylagosságra, az adós választási és a hitelező biztosítási érdekeire l. *Schwarz* Bertalan, Vagylagos kötelem, Grosschmid-Glossza, II. kötet, 510. sk. oldalak.)

d) Tipikus és atipikus esetek.

A forma új követelményei *további* formákat, fogalmakat szülnek. Nem lehetséges az, hogy a folyamat tiszta, zavartalan értékeléssel fejeződjék be? Ezt kizárja az elvont jognak az életet szolgáló *rendeltetése*. Ami lehetetlenné teszi az eredeti sugallat közvetlen alkalmazását az életre, az itt is legyőzhetetlen akadályt alkot. Amint nincs spontán visszhangjuk az élet bonyolultságában a legegyszerűbb jelszó-elveknek, úgy nincsen (sőt még kevésbbé van) a fogalmaknak, a konstrukcióknak. Ami történik, az nem árulja el önmagától, *melyik* konstrukcióhoz kell viszonyítani. A *tipikus* esetekben nincs nehézség. Ezekre szól a forma, ezeket tartja szem előtt a konstrukció. De az életnek az a része, mellyel a jognak dolga van, csak ritkán illeszkedik a tipusokba. Ellenkezőleg: egyenesen az atipicitás jellemzi. Hiszen az emberek közül igen sokan ismerik a jognak már formákba öntött szabályait. Ezek csak ritkán adnak alkalmat a jog beavatkozására hangosan rezonáló, jellegzetes tényekkel. Sokkal inkább bujkáló, *a határon álló* magatartással. (Olyan viselkedéssel, melyben többnyire csak egy jellegzetes: a lényeg és a forma ellentéte. A lényeg a minél nagyobb tényleges előny célzata, a forma: a jognak megfelelés.)

Az emberek a jog fő szabályait ismerik és ezt az ismeretet a jog el is várja tőlük.[3]) Ismerik tehát olyan eljárásuk várható következményeit is, amellyel a jog alapelveivel nyilván ellentétbe helyezkednek. Ezért maguktól tartózkodnak rendszerint a jogszabályok *nyilvánvaló* megsértésétől. A jog megítélése alá kerülő cselekedeteik jórésze ennélfogva kerülgeti a jogszabályokat és többnyire belül marad a formális szabályok keretein. Ezeket a magatartásokat semmiféle zárt fogalomrendszer el nem fogja érni, mert az élet új fogalmakat teremt, a jogot minduntalan új állásfoglalásokra kényszeríti s mire ez az állásfoglalás megtörténik, az élet már új kerülőutakat talált.

Ha a jog „zárt fogalomrendszere" lehetséges volna, *a jogalkalmazás* gépmunkává válnék és kimerülne

a) az oktalan ellenszegülők,

b) a jogparancsokat teljesíteni nem képesek és

c) a jogszabályokat nem ismerők megrendszabályozásában.

---

[3]) L. a 209. oldalt.

Hiszen aki a jogot ismeri, a parancsok teljesítésére képes és nem vezeti oktalan ellenszegülés, az *nyiltan* nem fog a joggal ellentétbe helyezkedni; a jog *alattomos* megsértését, a törvény megkerülését, kijátszását, a törvény hiányaira való spekulációt pedig a zárt fogalomrendszer lehetetlenné teszi. Így a jogszolgáltatás beavatkozására az *a)—c)* alatti eseteken kívül sohasem kerülhetne sor.

A *törvényhozó* szerepe pedig nem állana másból, mint

a) büntetésből,

b) jótékonyságból és

c) a jog tanításából.

Holott a jogszabályok legnagyobb része egészen más területen mozog. A *magánjog* szabályai úgy vannak alkotva, hogy a büntetés, a segítés és a tanítás tőlük egyaránt idegen; ellenkezőleg a magánjog különleges jelentősége azok magatartásának szabályozásánál mutatkozik, akikről a jogrenddel való vakmerő szembehelyezkedést nem lehet feltenni, akik kötelezettségeik teljesítésére többé-kevésbé képesek és akik a jog alapelveivel tisztában vannak. Ezek a szabályok feltételezik a társadalmi érzületnek, a teljesítőképességnek és a jogismeretnek bizonyos fokát. (A három adottság rendkívüli hiányainak orvoslása az állam más irányú beavatkozásai számára van fenntartva.)

A magánjog igazi feladatai ezeken a kereteken belül kezdődnek. Hogy tehát feladatainak megfelelhessen, el kell érnie a többi között azokat az emberi magatartásokat is, amelyek az elvont jogszabály fogalmi formáival spekulálnak. Szembe kell fordulnia azokkal, akik a jogszabály fogalmi keretei között üznek csúfot a jogszabály mögött álló értékelésekkel. Hogy ilyen eset mikor forog fenn, az a jogalkalmazás során (és csak a törvényhozói értékelések óvatos egybevetése alapján) megoldható, sokszor nagyon nehéz gyakorlati kérdés.[4])

e) A jogszabály alkalmazása.

A jogszabályok elvontsága a bírót gépies műveletek végzésére kényszeríti. Az előtte lévő életjelenség egész különböző jogszabályokra — nem ritkán ezek egész láncolatára — adhat visszhangot.

A bírónak ekkor újból át kell élnie a jogalkotó értékeléseit. Végig kell mennie a „rezonáló" jogszabályokon, akár azért, hogy ezekkel ellenőrizze már kialakulóban lévő közvetlen értékelését, akár pedig azért, hogy belőlük nyerjen impulzust az értékelésre.

[4]) V. ö. alább a 9. §-t. (Fogalomáttörés.)

Mint ahogy a biogenetika alaptörvénye szerint az egyén fejlődése minduntalan megismétli a faj fejlődését, úgy kell a jog alkalmazójának minden esetben megismételnie a jogalkotó értékeléseit. Az eset szemléletéből nyert intuició fényénél kell átfutniok benne a figyelembe jöhető jogszabályok értelmének és a hivatásának kifejtése közben kifejlődött érzékkel kell megbecsülnie ezeknek az esettől való „távolságát".[5]) Ki kell választania azt a jogszabályt, amelynek alapjául a konkrét esethez leginkább hasonló konkrétum értékelése szolgálhatott annak idején a jogalkotó számára. (Más szóval: meg kell állapítania, hogy melyik az a jogszabály, amelynek szempontjából az adott eset leginkább tipikus.)

A többi „rezonáló" jogszabályok (esetleg csak fogalmak, vagy általánosított értékelések, jelszó-elvek) szükségképen az esettől való távolságuk szerinti skálába sorakoznak. Mindegyikük kimeríti az esetnek több-kevesebb ismertető jelét, de egyik sem az egész esetet.

Csak kifejezésmód kérdése, hogy ehelyett — bizonyos esetekben — így beszélünk-e: A félretett jogszabály *többet* ölel fel magában, mint a konkrét eset, ennek a többletnek a figyelembe vételét azonban az alkalmazott jogszabály kizárja. Az ilyen esetben is mondhatjuk azt, hogy a konkrétumban van a többlet, mert annak, hogy az alkalmazott jogszabály a félretettet kizárja, az oka épen a konkrét esetnek valamely olyan eleme, amely az alkalmazott jogszabályt kihívta, holott ez az elem a félretett jogszabály (egyéb) alkalmazási eseteiben hiányzik.

A félretett jogszabályok skáláján az alkalmazott („felhasznált") jogszabályt olyként képzelhetjük, hogy tőle az egyik irányban a nála körülírtabb (konkrétebb, „alacsonyabb" rendű), az ellenkező irányban a kevésbé körülírt (elvontabb „magasabb" rendű) jogszabályok (fogalmak, értékelések) következnek, távolságuk szerinti sorrendben. Az ítélkezés a skála felidézésében és a tipicitás eldöntésében: az alkalmazandó jogszabálynak megfelelő pont kijelölésében áll.

f) A jog „irracionális maradványa".

A tipicitás megítélése mindig értékítélet feladata lesz. Ezt a műveletet mechanizálni sohasem lesz lehetséges.

A jognak ez az *irracionális maradványa* mégsem teszi feleslegessé a jog fogalomrendszerét. Sokkal nehezebb a bírónak (és

[5]) Hogy a bírói intuició még nem jelenti az ítélkezés irracionalitását és a bírónak az elvont jogtól való függetlenítését, arra nézve l. az alábbiakban különösen a 29—36., 90—92. oldalakon mondottakat.

a jogalkotónak is) a meglévő tipicitást megtagadni, mint a merő sugallatot elhallgattatni.

Hogy azonban az „irracionális maradvány" urrá ne lehessen az egész fogalomrendszer felett, a jogalkalmazással szemben egy kérlelhetetlen szigorúsággal megtartandó követelményt kell támasztani. Ez a követelmény, hogy a bíró *menjen végig a skálán!* Ne ragadjon ki a fogalmi fokozatokból egyet tetszés szerint, mert ekkor vagy alá vagy fölé nyúlhat a kellő foknak. A megfelelő fok az, amely már tipikusnak mutatja az esetet, de amelynek közvetlen előzője még atipicitásról tanuskodik! S ez a kérdés másik fele: míg a „túlalacsony" fogalom betűrágásra vezet, a „túlmagas" fogalom jogmögötti kalandokra csábít. Az ügyfél érzületét, lelkivilágát ok nélkül kutató (és számbavevő) bíró épen úgy nem érti a jog szavát, mint a törvény sajtóhibájára ítéletet alapító!

1. Az értékelő jogalkalmazás a *magánjogra* különösképen jellemző. A *büntetőjogban* sokkal szűkebb tér nyílik rá, mert a jogkövetkezmények erkölcsi súlyossága a biztonsági szempontot tolja előtérbe. Minthogy a bűnösség kimondása a vádlott becsületét érinti, fontosabb érdek, hogy a bűncselekmény fogalma pontosan körül legyen határolva, mint hogy a törvényhozó célja olyan esetekben is érvényesüljön, amelyeket a törvény alkotásakor nem lehetett előre látni. Ez az oka annak, hogy a büntetőtörvények többnyire elvileg tiltják a pönalizált esetek számának szaporítását a törvény értékeléseinek figyelembe vétele útján és a bírót a törvényes tényállások fogalmi tartalmára utalják. Ezzel pedig (legalább is contra reum) eltorlaszolják a mérlegelő jogalkalmazás útját.[6])

2. Mihelyt természetesen a büntető jogszabályok *magánjogi következményei* kerülnek kérdésbe, lényegessé válik a büntető jogszabály háttere is és előtérbe lép az az érdekmérlegelés, amely a törvény megalkotására vezetett. Hogy a büntető jogszabállyal tiltott ügylet magánjogilag érvénytelen-e (tehát, hogy lex plusquamperfectával, vagy minusquamperfectával állunk-e szemben), annak megítélésénél elsősorban épen a büntetőtörvény célját kell figyelembe venni. A közigazgatási, rendtartási, kereskedelempolitikai stb. célokból felállított büntető-szankciók szabály szerint nem járnak magánjogi érvénytelenséggel. Sőt ilyen érvénytelenségi szankció kifejezett felállítása esetén a kútfői erő vizsgálatára is sor kerülhet, mert az ilyen szabály a magánjogi érvénytelenség logikai fogalma mögött álló magánjogi értékeléssel ellentétes. (Ha tehát a szabály másodlagos kútfőből ered, a bírót nem kötelezi.) Az élet, a testi épség, a vagyon, a családi állás, a magasabb közérdek védelmére felállított büntető jogszabályok a magánjogi érvénytelenség alapjai is. Nincs hiány természetesen vitás közép-esetekben sem (deviza-korlátozások, megrendelések gyűjtése, kokaintilalom stb.).

[6]) A *közjog* (és közigazgatási jog) területén is a jogi helyzetek biztonságához fűződő közérdek erős akadálya az értékelő háttér figyelembe vételének. Ezzel magyarázható, hogy a közjogban általában nincsen „venire contra factum proprium" tilalma, a közjogi ügyleteknél az akarathiányokra csak nagyon megszorított körben lehet hivatkozni stb.

A büntető-jogszabály céljának magánjogi vonatkozásban figyelmen kívül hagyása formalisztikus döntésekre vezet. A Kúria szerint[7]) a zálogjogot nem lehet érvényesíteni, ha a zálogtárgyat a tulajdonos bűncselekménye miatt elkobozták. Ez az álláspont annak a büntetőjogszabálynak a szoros értelmezéséből ered, amely a tettes tulajdonának elkobzásáról rendelkezik anélkül, hogy az elzálogosítás lehetőségére figyelemmel volna. A büntető-jogszabály célja sem lehetett a nem bűnös és *jóhiszemű* zálogtartót sújtani az (esetleg csak névleges, de gazdaságilag mindenképen csak részleges) tulajdonos bűnéért. Érdekes *Kentucky* állam törvénye: elkobzás esetén a dolgot terhelő, érvényesen lajstromozott zálogjogokat ki kell elégíteni.[8])

3. A bíró kötelezettsége a jogszabályok értékeléseinek kutatására alaki erejű azokban az államokban, amelyeknek *alkotmányi törvényhozásuk* van. Az alkotmányok általános frázisok alakjában írják körül a jogalkotói értékelések fő elveit és a bíró minden konkrét esetben vizsgálhatja, hogy a törvény alkalmazása nem vezet-e az alkotmányba ütköző eredményre. Ennek a bírói jognak és kötelezettségnek az alaki ereje egyuttal az értékelés kutatásának bizonyos megkötésével jár: az értékelés irányát az alkotmány maga határozza meg. Sőt abban az esetben, ha a törvény már elvont alakjában is az alkotmányba ütköző, az alkotmányszerűség vizsgálata túlmegy a törvényi értékelés kutatásának feladatán és a törvényi értékelés felülbírálását jelenti az alkotmány alapján.

Néhány példa a törvény alkotmányszerűségének vizsgálatára:

a) Az Egyesült Államokban állandó a harc a *petróleumipar állami* (szövetségi) *szabályozása* körül. Közeledik az az idő, amikor a valaha kiapadhatatlanoknak hitt földgáz- és petróleumforrások nem tudják többé fedezni a szükségletet, sőt van olyan vélemény is, hogy Északamerika összes ily forrásai egy évtizeden belül ki fognak merülni. Ez a helyzet az oka a kőolajtermelés törvényhozási szabályozása iránt indított mozgalomnak. A mozgalom hivei szerint a forrá-

[7]) HD. XVIII. kötet, 77. sz.

[8]) V. ö. ezzel kapcsolatban a Harvard Law Review 1927. júniusi számában közölt esetet.

sok gazdaságos kihasználását csak úgy lehet biztosítani, ha a vállalkozókat szövetségi törvénnyel kényszerítik bizonyos, a termelés intenzitását fokozó eljárások követésére. Itt merül fel az alkotmányszerűség kérdése. Az érdekelt vállalkozók szerint az ily szabályozás ellentétben állana az alkotmánnyal, amely a petróleumkérdést nem jelentette ki szövetségi ügynek, az alkotmány kifejezett rendelkezése nélkül pedig azzal a szövetségi törvényhozás nem foglalkozhatik. A törvényi szabályozás hívei ezzel szemben felhozták, hogy a petróleum- és földgáztermékek a háborús munició egyik fő nyersanyagát képezik; minthogy pedig az alkotmány értelmében az Egyesült Államok külvédelméről való gondoskodás szövetségi ügy, a szövetségi kormány köteles ezeknek az anyagoknak fenyegető elpocsékolását megakadályozni.[9])

b) A most említetthez hasonló okfejtés alapján vonták annak idején az elnök, majd a kongresszus hatáskörébe az *alkohol-prohibició* kérdését is. A prohibicióról szóló törvény maga utalt a törvényhozói értékelésre: megtiltotta a ½%-osnál erősebb szesznek, mint élvezeti cikknek az árusítását, „hogy ezáltal a nemzet emberanyagának értéke növeltessék és a munició, fegyverek, ruházat gyártását, a hajóépítést és az élelmezésről való gondoskodást eredményesebbé tegye."

c) A *valorizálás* német ellenzői annak idején az alkotmánynak a tulajdonszabadság védelméről szóló 153. cikkére hivatkoztak, melylyel szerintük a valorizációs törvény ellentétes, minthogy a valorizáció nem más, mint meglévő magánjogok kisajátítása! Ezzel a tekintélyes helyről is támogatott[10]) felfogással a judikatura egyértelmüen szállott szembe.[11])

d) A szerződési szabadságnak az alkotmányban kifejezett alapvető elve állott szemben az elvet korlátozó törvénnyel a következő esetben:

Az Egyesült Államok egyes államai a szinházjegyekkel üzött uzsoraszerű visszaélések meggátlására törvényben kimondották, hogy szinházjegyeknek a pénztári árat 50 centtel meghaladó áron való adásvétele tilos és semmis. A washingtoni Supreme Court egy ily törvényt, mint a magánjognak a szövetségi alkotmányban szabályozott alapvető elveivel ellentéteset megsemmisített. Erre szövetségi (az Unió összes államaira kiterjedő hatályú) törvényt hoztak, mely az 50 centet meg nem haladó vételár-többletet 5%, az 50 centet meghaladó többletet pedig 50% adóval sujtotta. Felmerült esetben az alsóbirósá-

[9]) National Petroleum News, 1926. szeptember 8. szám.

[10]) L. A. *Zeiler*, Der Verfassungsschutz des Eigentums und das Aufwertungsgesetz, Berlin, 1925.

[11]) V. ö. különösen a Reichsgericht 1925. november 4-iki, a bajor Oberlandesgericht 1926. március 20-iki ítéletét (Jur. Wschrift, 1926/346.).

gok a szinházjegy eladóját az utóbbi törvény csalárd megkerülése miatt marasztalták, mire ez a Supreme Courthoz fordult annak kimondása iránt, hogy az a törvény, amelynek alapján őt elmarasztalták, közvetve ugyanarra az eredményre vezet, mint a Supreme Court által előzőleg már megsemmisített állami törvény. A Supreme Court a szövetségi törvényt alkotmányszerűnek nyilvánította.[12])

A bíróság tehát felülbírálta a törvény értékelését, de nem ment bele annak az értékítéletnek a bírálatába, amely magát az alkotmányi törvényhozást vezette. A szerződési szabadság elvének közvetlen érintése az alkotmányba ütközik, a közvetett korlátozás nem.

g) Az értékelés változásai.

A jog „fejlődése" a tipicitás értékelésének változásaiból áll. A merevebb jog tipikusnak látja az esetet már az alacsonyabbrendű forma szempontjából. A fejlettebb értékelés már úgy érzi, hogy bizonyos konkrét eset nem illik az alacsonyabbrendű sablonba. Feljebb vágyik. Az esetet atipikusnak minősíti az alacsony szférában és csak a magasabb forma tipicitása elégíti ki. Oda illeszti tehát. Ha ezt csak a bíró teszi, a fejlődés megmarad az értékelés, az „irracionális maradék" ellenőrizhetetlen körében. De, ha a törvényhozó teszi, akkor a jog differenciálódik. Az alacsonyabb és a magasabb forma közé *középforma* lép. Az a forma, melynek szempontjából a megfinomult értékelés is már tipikusnak tudja látni ezt az esetet. (Persze, ha a fejlettebb értékelés már egyáltalán nem talál esetet az alacsonyabb forma számára, a helyzet egyszerűbb. Ekkor az alacsonyabb forma egyszerűen megszűnik. Differenciálódás helyett szimplifikálódás áll be.)

A fejlődés folyamatban léte alatt, a forrongás idején az ilyen eset „renitens" a gépies szubszumcióval szemben. Kikívánkozik a régi szűk keretekből. Nem engedi magát sablonosan elskatulyázni. „Fokozatos átmenet" lesz belőle, mikor az új gondolat már érni kezd. Felemás figura a bírói elismertség szakában, „határeset", lépcsőfok.

Végre beáll a *jogszabályi elismerés*. Ekkor a gondolat mezt, formát, konstrukciót kap. Ami eddig két bevett fogalom mennyiségi középarányosa volt, az most nevet, önálló *minőséget* nyer. Új forma születik új mögöttes tartalommal, mélységgel és köve-

[12]) L. Harvard Law Review, 1928. februári sz.

telményekkel, alkotó tényezőitől, szülőitől független szellemmel, létezésének tényéből merített másodlagos következményekkel.

A római jogban a mancipatio nélkül el- és átadott árura vonatkozó tulajdonjog fogalma változatlan maradt akkor is, mikor a vevő már exceptiót kapott az eladó rei vindicatiójával szemben, csak épen, hogy az eset már nem a dologi jogi forma szempontjából volt tipikus. Az előbb kivételes eset általánossá lett és a kötelmi jogi forma elválására vezetett a dologi jogi formától. A jóhiszemű jogszerzés védelme sem változtatta meg a jogutódlás formáját, de a védelemre érdemes esetekben megszűnt ennek a formának a tipicitása. A tárgyi felelősség eseteiben ma épen úgy nem látunk vétkességet, amint akkor nem láttak, amikor ezek az esetek még jogi jelentőség nélküliek voltak, de ma már nem a vétkesség egyedüli szempontja alapján értékelünk. Hasonlóan alakult ki a személyes kötelmi forma mellett az engedmény lehetősége a római, az engedmény és a képviselet mellett a perlési feljogosítás a mai jogokban, a késedelem és a lehetetlenülés mellett a pozitiv szerződésszegés, az abszolut és a relativ jogok mellett a hybrid-alakzatok egész sora, a közvetlen szerződő fél javára kötött szerződés mellett a harmadik személy javára kötött szerződés, az idegen-jelzálogjog mellett a saját jelzálogjog, az átadással alapított ingó-zálogjog mellett itt-ott az ingó jelzálogjog, a halál esetére szóló hagyomány és a meghagyásos ajándékozás mellett az élők közti hagyomány, az ügyletek és a delíktumok mellett az „utaló magatartások" elismerése stb.

2. §. A magánjog tételeinek „rangsora".

1. A rangkérdés konkrét mivolta.

A jogszabályokból szerkeszthető *logikai fogalom* nem végleges utbaigazító a jog kérdéseiben. A konkrét tényállásnak lehetnek olyan elemei, amelyek az elvileg reá illő jogszabályt alkalmazhatatlanná teszik, mert más értékelést kívánnak, mint az, amely a gépies szubszumció szerinti jogszabálynak az alapja.

Ezért a jogszabályok (jogelvek) említett rangsora a bennök rejlő értékeléseknek csupán *konkrét erejét* fejezheti ki. Önmagában véve minden értékelés egyenlő erejű, hiszen mindegyik azzal a hatással jár, hogy a szembenálló érdekek küzdelmét valamilyen irányban eldönti. Az életet közvetlenül minősítő értékelés ellentétbe sem kerülhet más értékelésekkel. Ugyanis minden egyes értékítélet csak meghatározott konkrét jelenségeket érint; mihelyt az értékelés más, más az életbeli tény is. Már pedig nem lehet szó ellentétről ott, ahol egyik ítélet az egyik, másik ítélet a másik konkrét jelenségre vonatkozik.

A jogszabályok összemérése tehát ugyanolyan értékelésnek a

feladata, mint aminő a jogalkotó eredeti érdekmérlegelése. Eredménye épen olyan értékítéleten alapuló újabb jogszabály, amilyenek az összemért jogszabályok voltak.

2. Elméleti általános sorozat.

Mindamellett vannak a jogi értékelésnek olyan határai és alapvető irányai, amelyeket lehet bizonyos rendszerbe foglalni és a rendszeren belül részükre ranghelyet kijelölni. De az ilyen rangmegállapítás csupán általános tájékozódást adhat. Mint minden fogalmi elvonásnak, célja ennek is csak a jelenségek rendszerbe foglalása, helyüknek első látszatra kijelölése.

A) Elvi általánosságban alig lehet kétséges a mai magánjog következő rangsormegállapító tételeinek helyessége:

1. Minden magánjogi jogszabály alá van vetve a *természeti lehetőségek* korlátainak.

2. Az *itélt joggal* szemben a puszta *anyagi jog* (ugyanazon a területen) nem érvényesülhet.

3. A *kényszerítő jogszabályok* áttörik a felek *ügyleti rendelkezéseit.*

4. A *diszpozitiv* jogszabályoktól a felek *ügyleti rendelkezéssel* eltérhetnek.

5. Ha valamely ügylet értelmét a *körülményekből* meg lehet állapítani, akkor a *kétség esetére szóló jogszabályt* nem lehet alkalmazni.

6. A felek puszta *akarata* az ügyleti *nyilatkozattal* szemben,

7. *motivumaik* pedig még az előzővel szemben is rendszerint figyelmen kívül maradnak.

8. Kötelezettség megállapításának nem akadálya az, hogy a kötelezett félnek nincs kellő anyagi ereje a kötelezettség teljesítéséhez.

B) Ezekből a következő „hierarchia" adódnék:

I. Természeti lehetőség.
II. Res iudicata.
III. Jus cogens.
IV. Szerződési szabadság.
V. Jus dispositivum.
VI. Értelmezési szabályok.

VII. Akarat.
VIII. Motívum.
IX. Gazdasági lehetőség.

A következő példák (3. pont) segítségével azt igyekszünk bemutatni, hogy a konkrét értékelés a nagy általánosságban helytálló rangsort mennyire megváltoztathatja.

3. A „hierarchia" felbomlásának példái.

a) Kogens vagy diszpozitív jog?

Annak megállapítása, hogy a jogszabály *kogens*, vagy *diszpozitív* erejű legyen, minden egyes esetben a jogalkotó közvetlen értékelésének a feladata. Az az általános elv tehát, hogy a kogens jogszabály a szerződési szabadság ellenére is érvényesül, csak logikai keretet ad, melynek kitöltése jogrendszerek és ezek fejlődési szakai szerint különböző. Kodifikálatlan jogrendszerekben ezen kívül a rendesnél nagyobb szerep jut a bírói közvetlen értékelésnek; ezzel a kogens és a diszpozitív jog határai még nagyobb ingadozásnak vannak kitéve. A bírói gyakorlatban kialakult tételek grammatikai fogalmazása nem szokott túlságosan merev lenni. Ez a külsőleges, technikai szempont megkönnyíti az értékelés átalakulását. A kezdetben kényszerítő erejűnek érzett és így is értékelt jogszabály bírói formulázásaiban nem mindig szükséges a kogens jelleget kifejezésre juttatni. Ha a jogszabály tárgyát alkotó kérdésre a felek adott esetben nem rendelkeztek, közömbös, hogy a formulázás hogyan történik: hiszen a konkrét esetet a jogszabály diszpozitív alakjában is eldönti. A bíró figyelme a jogszabály tartalma felé fordul, a jogszabály erejének kérdése az adott esetben nem foglalkoztatja.

Lehetséges már most, hogy húzamosabb időn keresztül a forgalomnak nincs is szüksége a jogszabállyal ellentétes ügyleti rendelkezésekre. Ilyenkor a judikatura sokáig nem is jut abba a helyzetbe, hogy a kogens vagy diszpozitív erő kérdésében állást foglaljon. Így lehetséges, hogy a jogszabály eredeti kényszerítő jellege idővel a formulázásokban teljesen elhomályosul. Ha már most bekövetkezik magának a közvetlen jogalkotói vagy jogalkalmazói értékelésnek is a megváltozása, nem kell egyebet tenni, mint a meglévő formulát kifejezetten diszpozitív jogszabályként értelmezni. Lehetséges, hogy a gazdasági élet szembehelyezkedik a jogszabállyal, a felek sűrűn kötnek ellentétes megállapodásokat, a törvényhozó vagy a bírói gyakorlat pedig ennek szankcionálását beléhelyezi a formulába, amelybe — a kogens jellegnek már bekövetkezett elhomályosulása folytán — az új értékelés betű szerint bele is fér.

1. *A dologi jogok zárt száma* (tipuskényszere) a kényszerítő jogszabályoknak legjellegzetesebben kiépített rendszere. A római jog nyomán induló magánjogi rendszerek egyik alapvető értékelése, hogy nem tartja megengedhetőnek a dologi jogi formák tetszésszerinti ügyleti kialakítását. Az, az újabban mind erősebben hangoztatott jogpolitikai kívánság, hogy a tipusszabadság tágabb teret kapjon,[1]) mégis itt-ott áttör a tételes korlátokon. Ennek legkönnyebb lehetőségét épen a kogens jelleg hangsúlyozásának a jogfejlődés során lassan bekövetkező elernyedése adja meg. Magyarországon a *haszonélvezet* leggyakoribb alakja az *özvegyi jog*. Ez törvényen alapul és csak kivételes a végrendeleti (vagy egyéb ügyleti) szabályozása. Így a bírói gyakorlatnak kevés alkalma nyilt, hogy a dologi jogi tipuskötöttség kényszerítő jellegét hangsúlyozza. Az esetek legnagyobb részében nem volt olyan jogügylet, amelynek ellenkező rendelkezésével szemben ki kellett volna fejezni, hogy a haszonélvezeti jog csak a törvényben meghatározott lényeges tartalommal jöhet létre. Így érthető, hogy idővel elhomályosult *a haszonélvezet átruházhatatlansága* tételének *kényszerítő ereje*. Mikor azután az átruházhatóság jogpolitikai kivánalma mutatkozott, a bírói gyakorlatban könnyen törhetett utat egy időben az a tétel, hogy az átruházhatatlanság csak diszpozitív szabály.[2]) Ez a tétel irodalmi támogatásra is talált,[3]) a gyakorlat utóbb mégis visszatért a szigorú tipuskényszer álláspontjára.[4])

2. A puszta *ügyletértelmező* szabály is adott esetben erősebb lehet az ügyleti szabadság elvénél, ha a jog a jogszabállyal ellentétes hatást különös rendelkezéshez fűzi. Ilyenkor a *csak általános* rendel-

[1]) L. pl. *Heck*, Sachenrecht, 91. oldal.

[2]) L. a polg. törvénykönyv I. tervezete 753. §-ának indokolását, a győri itélőtáblának a Kúria 5753/1905. sz. ítéletével helybenhagyott határozatát (Márkus: Dologjog, Grill-féle Törvénytár 368. old.).

[3]) *Beck* Salamon: A haszonélvezet átruházhatósága, Jogállam, 1911. évf. 755. old.

[4]) PHT. 432. sz. E. H. (V. ö. PHT. 432., 1927: XXXV. t.-c. 5. §. 3. bek.; *Almási*, Dologi Jog, II. kötet, 52. oldal.)

kezés ellenére az értelmező jogszabály érvényesül.[5]) Érdekes a következő amerikai eset példája:

A végrendelkező többek között ötszáz dollárnyi összeget hagyományozott „Mrs. Eli Ellis-nek, Pleasant Avenue, Walden, New-York." A végrendeletben megnevezett s az ott kitett helyen lakó hagyományos az örökhagyó halála előtt meghalt. A túlélő férj másodszor is megnősült s második nejével továbbra is ugyanazon a helyen lakott. Az örökhagyó, ki bebizonyíthatólag tudott az első Mrs. Ellis haláláról s a férj második házasságáról, fiókvégrendeletet készített, melyben egyéb rendelkezések mellett előző végrendeletét fenntartotta. A második Mrs. Ellis követelte az örököstől a hagyomány kiszolgáltatását. A bíróság elutasította azzal, hogy a hagyományrendelés a hagyományos halála folytán hatályát vesztette s annak feléledéséhez a végrendelet puszta fenntartása, a hagyományra vonatkozó s a változott helyzetet tekintetbe vevő kifejezett nyilatkozat nélkül, nem elégséges. (Harvard Law Review, 1926. novemberi szám).

b) Bírói szerződés-módosítás.

A szerződési szabadság és a diszpozitív jog általános rangsora cserélődik fel a bírói szerződésmódosítás kivételes, de láthatólag növekvő jelentőségű eseteiben.

1. *Illetéktelen befolyásolás* esetén bírói gyakorlatunk elismerte a befolyásolt félnek azt — az érvénytelenségre való hivatkozás mellett alternative fennálló — jogát, hogy az indokolatlanul kikötött aránytalan előny szolgáltatását megtagadja.[6])

2. Egyik ítélőtáblánk a *búzakölcsönt* felvett adós javára, aki a lejáratkori tőzsdei ár megfizetésére kötelezte magát, a lejáratkori és a fizetéskori árfolyamok különbözetét megosztotta azon az alapon, hogy a lejárati árfolyam alapul vétele az adóst méltánytalanul sújtaná, a felperest pedig indokolatlan vagyoni előnyhöz juttatná. (A Kúria P. V. 8064/1926. (J. H. II. 89.) ítélete ezt a döntést megváltoztatta, de a Kúria ítélete is mérlegeli azt a körülményt, hogy a kötelezettség vállalása olyan időben történt, mikor a gabonaárak emelkedtek.)

3. A Kúria a szerződés értelmében teljesített vételárfizetésnek a zürichi koronajegyzés szerint számított *valorizált* összegét felülhaladó részét nem egyszer[7]) „alaptalan gazdagodás" címén[8]) visszaítélte a

[7]) P. VII. 7618/1927. HD. XXI. 61., 6109/1925., P. VII. 8721/1927. V. ö. *Kronstein* András, Buzavaluta-kikötés, Polgári Jog 1928. évi 9—10. sz.

[8]) Mintegy: „Lex interpretativa specialis derogat negotio generali."

[6]) Kúria P. VI. 7005/1926. MD. XXI. 52.; P. VII. 2908/1920. (az utóbbit idézi: Almási, Ungarisches Privatrecht, X. oldal, 5. jegyzet).

vevőnek azzal az indokolással, hogy a felek a búzaérték kikötésével csupán a pénzromlás veszélyét akarták ellensúlyozni, de nem számíthattak a búzának a korona értékcsökkenése mértékét meghaladó szertelen áremelkedésére.

3. A fatermelési művezetőnek a fix fizetésen kívül és az erdőből elszállított fa tonnája után meghatározott jutalék is járt. A munkaadó a művezetőnek a rossz üzleti viszonyok miatt felmondott és az általa kitermelt 3000 tonna fát az erdőben hagyta. A művezető által a 3000 tonna után járó jutalék megfizetése iránt támasztott keresetnek a bíróság részben helyt adott azzal, hogy — bár a szerződésben ki volt kötve, hogy jutalék csak az elszállított mennyiség után jár, mégis a munkaadó a fának elszállítására kész állapotba hozása folytán a felperes rovására „alaptalanul gazdagodott"; ez a gazdagodás visszatérítendő.[9])

4. A bírói szerződésmódosítási jog analógiás kiterebélyesítésének erős lökést adott a *valorizációs törvény*, mely az átértékelés mértékének meghatározásánál a bíróságok addig is már igénybe vett szuverén jogkörét szentesítette (12. és 15. §-ok). A pénztartozás összegének méltányos megállapítása és a szerződési tartalom módosítása közti fogalmi szakadékot a gyakorlati eredmény rokon volta könnyen áthidalhatóvá teszi. Előre volt látható, hogy a judikaturában már amúgy is meglévő hajlandóságot az ügyleti tartalom bírói meghatározására a valorizációs törvény életbelépése épen úgy fokozni fogja, amint pl. addig a tartási perekben a Pp. 413. §-ában foglalt anyagi jogi szabálynak és a fejledező valorizációs gondolatnak egyirányú — bár különböző elvi alapu — sugallatai a bírói gyakorlatot a *tartásdíjak* gyors felemelésére ösztönözték és a kétoldalról jövő, de egy célra törő gondolatok (mint a fizikában az azonos rezgésszámú és fázisu hullámok) egymást erősítve az egyik kúriai döntésben is valósággal exorbitáns átértékelésre (az aranyérték 175%-a) vezettek.[10])

A Reichsgericht első valorizációs ítéletei is valóságos *konstitutiv ítéletek* voltak: „. . . . das RG. kam dazu, das, was es als Recht erkannt hatte, auf dem Umwege über ein sogenanntes Gestaltungsurteil zu verwirklichen." (1925. június 19-iki ítélet, RGZ. 111. k., 63. old.) A felismerés későbbi szakában persze a valorizáció nem a szerződési tartalom módosítását, hanem épen a szerződés megbomlott egyensúlyának helyreállítását jelenti.

[9]) A kifejezést természetesen nem lehet műértelemben venni: a gazdagodás jogalapja a szolgáltató fél érvényes szerződési kötelezettsége.

[9]) Szajnai tvszék, 1928. febr. 11. (Revue Trimestrielle de droit civil, 1928. 444. old.) Hasonló előbbi eset: Revue Trim. 1927/983. o. — L. egyébként az előző jegyzetet.

[10]) (Kúria P. III. 934/1928.) M. D. XXI. 66.

5. Ismert szerkesztésmódja az ügyletmögötti érdekrelációk figyelembe vételének az ügyleti rendelkezés gazdasági vagy jogi céljának *ügyleti feltétel* erejére emelése; ha a cél nem valósulhat meg a rendelkezéssel, a jog gondoskodik a megvalósításról a rendelkezés ellenére, akként, hogy a cél meghiusulását hallgatólag felállított bontó feltétel teljesülésének minősíti. Ezt a szerkesztésmódot használja egy 1928. március 2-iki perenkívüli végzés,[11]) mely a hagyatéki eljárásban azon az alapon adott helyt az utóöröklési jog biztosítása iránti kérelemnek, hogy az örökhagyó által felállított biztosítási tilalomnak az a feltétele, hogy az örökös a hagyaték állagát őrizze meg, „megszünt" annak folytán, hogy az örökös a hagyatékból jelentékeny értékeket elidegenített.

6. A részvénypakett vevője versenytilalmat kötött ki az eladóval szemben. A vételárat devalvált márkában fizette. Az eladó megszegte a versenytilalmat. A *Reichsgericht*[12]) elfogadta az eladónak azt az érvelését, hogy a versenytilalom elvállalása azon a feltételezésen alapult, hogy az eladó teljes értékű vételárat fog kapni, mely megélhetését biztosítja s így nem lesz szüksége a versenytilalomba ütköző foglalkozás üzésére; ezen az alapon kimondta, hogy a versenytilalom hatályát vesztette, minthogy ez a feltételezés megdőlt.

A magyar gyakorlat szellemében hasonló döntést a versenytilalommal kikötött negativ szolgáltatás *gazdasági lehetetlenülésével* lehetne megindokolni.

7. Egyáltalán a *gazdasági lehetetlenülésnek* a háború óta kifejlődött gyakorlatában erős jelei mutatkoztak a szerződési tartalom bírói megváltoztatásának. Elég itt a folyamatos (helyesen: szukcessziv) szállítási szerződéseknél,[13]) az elektromos áramszolgáltatási szerződéseknél,[14]) a hosszabb időre kitolt teljesítési idejű szerződéseknél,[15]) a határozott időre kötött bérleti szerződés körében[16]) kialakult esetekre utalnunk, melyeknek közös vonása, hogy a bíróság a „gazdaságilag lehetetlenült" szolgáltatás ellenértékét megfelelően leszállította, sőt a leszállítást elsődleges jogvédelmi eszköznek tekintette a hatálytalanítással szemben.[17])

8. A bírói szerződésmódosítás esetei jórészt a magánjog „klaszszikus" elveivel ellentétes, csak „ratio singularis" segítségével indokolható jelenségek. Szaporodásuk a hagyományos magánjogi rend híveit indokolt aggodalommal tölti el, mert az ügyletek mögötti érdekhelyzetek védelme az ügyleti hűségnek és a spekuláció biztonságának szükségszerű aláértékelésével jár.

[11]) (Kúria Pk. I. 153/1928.) MD. XXI. 55.

[12]) 1928. május 12-én kelt ítéletében (közli a Juristische Wochenschrift 1928. július 28. száma, 1931. hasáb).

[13]) Kúria P. VIII. 2654/1918. MD. XIII. 7.

[14]) Kúria P. 6738/1917. MD. XII. 176.

[15]) Kúria P. 5163/1918. MD. XII. 149.

[16]) Kúria P. VI. 149/1933.

[17]) Jogi Hírlap I. 306.

9. Nincs ok erre az aggodalomra a szerződésmódosításnak azokban az eseteiben, amelyekben a bíróság csak a már mindenképen érvénytelen szerződést azért tartja fenn változott tartalom mellett, hogy az érvénytelenség következményeit az érvénytelenség *okával* érdekarányos mértékre csökkentse. Ilyenkor a szerződés módosítása nem vesz el a hitelezőt a „régi" magánjog szerint megillető jogokból, hanem ellenkezőleg: megmenti számára azt, ami a meglévő érvénytelenség mellett még megmenthető.

Pl. *a)* a *német* részletügylettörvény szerint[18]) a részletfizetési kedvezmény elvesztését csak arra az esetre lehet kikötni, ha a vevő legalább két egymás után következő részlettel (egészben vagy részben) késedelembe kerül és az az összeg, amelyre nézve a késedelem fennáll, legalább a vételár $^1/_{10}$ részét teszi ki. Adott esetben a szerződés úgy szólt, hogy az egész követelés esedékessé válik, ha a vevő legalább két részletet elmulaszt, — tekintet nélkül a hátralékban maradt összeg nagyságára. A Reichsgericht[19]) a szerződés érvénytelenítése helyett azt a törvénynek megfelelően korrigálta azzal az indokolással, hogy az ügylet csak a törvénynek meg nem felelő részében érvénytelen.

b) Ide tartoznak általában mindazok az esetek, amelyekben az érvénytelenség oka a szerződési szolgáltatás túlzott mértéke. Ha a bíróság (külön törvényi rendelkezés nélkül) ilyen esetben az ügyletet a megengedett mértékig érvényesnek tekinti, ezzel a szerződést *érdekarányosan* módosítja.[20])

c) Ügyleti akarat.

Az ügyleti akarat relevanciájának elismerése az ügyleti nyilatkozattal szemben szintén nem szorítkozik az intézményesen elismert kivételek körére (kényszer, fenyegetés, megtévesztés, tévedés stb.). A „valóságos akarat" mellett megnyilatkozó favor nem egyszer csap át a jog biztonsága és az ügyleti hűség érdekében felállított korlátokon.

[18]) 1894. május 26., RGBl. 450. old., 4. §. 2. bek.

[19]) 1926. szept. 21., ERZ. 64. k., 93. old.

[20]) V. ö. alább 41. §. 3. pont 4. jegyzet (387. oldal); l. *Beck* Salamon u. ott idézett cikkét. — *Szladits* (Jogtudományi Közlöny, 1932. évf. 53. oldal) a kizsákmányoló szerződésre nézve kizárja az érdekarányos módosítást.

1. Minduntalan felbukkan a *jogban való tévedés* relevanciájának elismerése.

a) Egy északamerikai esetben a *közhivatalnok kezéhez* teljesített fizetést visszaítélte a bíróság, mert a fizetés alapjául szolgáló ügyletet a visszakövetelő fél jogi tévedés hatása alatt kötötte. Az indokolás szerint a közhivatalnoknak az a mulasztása, hogy a felet tévedésére nem figyelmeztette, utóbbit az ügylet megtámadására jogosítja fel. Ugyanez áll az amerikai jogban magánosok között is, ha a tévedést az ellenfél *csalással idézte elő.*

b) A Kúria P. I. 4584/1929. számú ítéletével eldöntött esetben az örökhagyó nevén 2 hold, felesége nevén ugyancsak 2 hold föld állott. A végrendeletben az örökhagyó vagyona *felét* hagyta feleségére. A Kúria ezt úgy értelmezte, hogy az örökhagyó csupán a már végbement közszerzeményi megosztást kívánta végrendeletével megerősíteni és a feleségét „örökrészére" nézve kielégítettnek tekintette a már nevén álló 2 hold földdel. A döntés mögött nyilván az a megfontolás áll, hogy az örökhagyó tévedésben volt rendelkezésének jogi jelentősége tekintetében: nem tudta, hogy a végrendelet a formai hagyatékot éri.

c) A német Reichsarbeitsgericht 374/1929. számú ítélete[21]) szerint a munkavállaló oly ügylete, amellyel a tarifaszerűnél alacsonyabb bért köt ki magának, hatálytalan, ha a munkavállaló *nem volt tarifaszerű jogainak tudatában.*

d) Az alábbi[22]) *terjedékátengedési* esetben az ingatlan tulajdonosa megtámadási okul érvényesítette azt is, hogy a főváros illetékes tisztviselőjének kijelentése folytán abban a téves hitben volt, hogy a terjedék átengedésére őt törvény kötelezi. A bíróságnak ebben az esetben nem volt alkalma a jogi tévedés kérdésében állást foglalni, mert a megtévesztést a telektulajdonos semmivel sem bizonyította. A *hatóság* vagy a *hiteles hely* által okozott jogi tévedés kérdésében bírói gyakorlatunk általában ingadozó.[23])

2. A Kúria P. III. 8048/1930. számú ítéletében *formahiány okából* érvénytelennek mondta ki az ingatlan-ajándékozást, mert a felek akarata kimutathatóan *kikötmény* létesítésére irányult; ehelyett azonban az írásba foglalt szerződés az ajándékozó részére életfogytiglani *haszonélvezetet* biztosított. Az ítélet a formahiányt abban látja, hogy az ingatlan ellenértéke: az ellátásból, gondozásból stb. álló kikötmény nincsen írásba foglalva (hanem csak az ennek biztosítására szolgáló haszonélvezet), s így az ügylet nem felel meg a 27. J. E. D. kellékeinek.

[21]) Bensh. VIII. 238.

[22]) 24. oldal.

[23]) L. pl. J. H. II. 756., IV. 269., Mjogi Dtár XI. 107., XV. 22., IV. 37.

Minthogy itt a tényállás sem a formahiány,[24]) sem a szimuláció[25]) érvénytelenségi kategóriáiban maradék nélkül fel nem oldható, úgy látszik, ebben az esetben az ügyleti *akarat* különleges ügyletrontó hatásával állunk szemben, amelyet a Kúria a formahiány konstrukciójával fejezett ki.

3. A *blanketta-szerződések* körében a blanketta szerkesztőjének ellenfele javára megnyilvánuló favort nem lehet a tévedés figyelembevételének eseteként felfogni. A blankettát (vagy épen csak a blankettára, pl. az „általános üzleti feltételekre" utaló okiratot) aláíró fél „tévedése" nem menthető, illetve (a nyilatkozati elv gondolatkörében) nem mindig mondhatjuk, hogy az ily „tévedést", a blanketta szerkesztője okozta vagy felismerhette. Az említett favor az ügyleti akarat respektálásának közvetlen esete.[26])

d) Motivum.

A német munkajogi judikatura a klasszikus magánjognak az ügyleti indítóokok szerepét háttérbe szorító felfogásával ellentétben, ismeri az ügyleti *motivummal* ellentétes védett érdekek ügyletrontó hatását.

A szolgálati szerződés felmondása a Reichsarbeitsgerichtnek a nemzeti szociálista forradalom előtti időben kialakúlt gyakorlata sze-

[24]) *a)* Kérdéses, hogy a kikötmény tekinthető-e a formalizáció szempontjából az ügylet *lényeges* kellékének s ekként annak írásbafoglalása szükséges-e a 27. J. E. D. értelmében az ügylet érvényességéhez? — *b)* Ha igen, további kérdés; a negotium mixtum visszterhes részének érvénytelensége kihat-e az *egész* ügyletre? (MTK. jav. 1020. §.) — *c)* Ha az írásbafoglalt haszonélvezeti kikötést a kikötmény *biztosítására* szolgáló rendelkezésnek tekintjük, ezzel a felek kikötmény létesítésére irányuló akaratának az *értelmező szóbeli megállapodás* (MTK. jav. 966. §. 2. bek.) hatályát tulajdonítjuk. Ennek azonban nem *érvénytelenség*, hanem az ügylet *megfelelő értelmezése* a következménye.

[25]) *a)* Arra utaló körülményekről, hogy a haszonélvezet kikötése a valódi ellenérték: a kikötmény palástolása céljából történt, az ítélet *nem* szól. — *b)* Ha ez meg is volna állapítható, abban az esetben ismét nem az ügylet érvénytelensége, hanem a *palástolt ügylet* hatályba lépése volna az eredmény. — *c)* Ha a felek palástolt akarata nem ügyleterejű s így nem léphet a palástoló haszonélvezeti kikötés helyébe, még mindig kétséges az érvénytelenség kihatása az egész ügyletre.

[26]) Ez nem akadálya természetesen annak, hogy az érdekvédelem a tévedés konstrukcióját öltse magára. Ezt a szerkesztésmódot használja pl. *König* Vilmos javaslata (Jogállam, 1928. évf. 308. old.). A tévedésnek ma általános fogalmán az ily védelem mindenesetre túlmegy.

rint hatálytalan, ha *törvényellenes*, vagy a *jó erkölcsökbe ütköző* motivumból történik.

a) Törvénybe: a birodalmi alkotmányba ütköző motivum az ú. n. *koalicióellenesség*. Ha a felmondás *indoka* ellentétes az alkotmánynak az egyesülési szabadságot biztosító alaprendelkezésével, a felmondás hatálytalan.[27]) A motivumnak azonban olyannak kell lennie, amely egyenesen arra irányul, hogy a felmondással az ellenfelet valamely szervezetből való kilépésre, más szervezethez csatlakozásra kényszerítse, vagy egyáltalán saját szervezetéhez való viszonyát befolyásolja.[28])

b) A jó erkölcsökbe ütközik a gyakorlat szerint a *tarifaellenes* motivum. Ha a munkaadó *csak* azért mond fel, mert a munkavállaló nem hajlandó a tarifaszerződés szerintinél kisebb bérért dolgozni, a felmondás szintén hatálytalan.[29]) Az irodalom egy része ennek a tételnek a korlátját abban látja, hogy *nyomós gazdasági okokból* a munkaadó ilyenkor is felmondhat (így: *Jacobi, Klausner, Gusko*, ellenkezően: *Nipperdey, Molitor*).

c) Hatálytalan a felmondás, ha pusztán *politikai* okból történik Lényeges, hogy a célzat az ellenfél politikai magatartásának befolyásolására, „megrendszabályozására" irányuljon.[30])

A szociális érdekek ilyen védelme nem közvetlenül a szolgálati szerződés tartalmának törvényi módosítása vagy körülírása, hanem egyenesen a felmondási ügyletre ható szabályozás. A szerződésből eredő rendes felmondási jog elvileg érintetlenül marad, csak a kárhoztatott célzatossággal motivált felmondás hatálytalan. A gyakorlatban ez abban jut kifejezésre, hogy a felmondás címzettjének kell a kárhoztatott motivumra utaló tényeket bizonyítania; ezzel szemben a felmondóra hárul annak kimutatása, hogy a felmondás *egyéb*, nem kárhoztatható motivumból történt.[31]) Ez a magánjogi elhatározási autonómia erős megszorítását jelenti.

---

[27]) *Hueck—Nipperdey*, II. kötet, 48. §. II. 2. c. és az ott idézettek.

[28]) *Bensh.* 11, 75; 12, 172. — Nem ütközik pl. az alkotmányba a felmondás *sztrájk* esetén. (Bensh 10, 605.)

[29]) *Hueck—Nipperdey*, II. kötet, 9. §. IV. 2., 1., *Nipperdey*, Juristische Wochenschrift, 1932. 432. oldal. Az uralkodó felfogással ellentétes a Reichsarbeitsgericht 561/1930. számú, 1931. április 25-én kelt ítélete (Juristische Wochenschrift id. h.).

[30]) *Hubricht*, Das demokratische Verfassungsrecht des deutschen Reichs, 265. oldal; a Reichsarbeitsgericht 283/1930. sz. ítélete, Juristische Wochenschrift, 1932. 434. oldal.

[31]) Lényegileg ez sikerült a munkaadónak a *Reichsarbeitsgericht* 561/1930. sz. ítéletével eldöntött esetben. A munkavállaló bizonyította, hogy a tarifaszerződés szerinti bért követelte és ezután történt a felmondás. A bíróság a felmondást mégsem mondta ki hatálytalannak, mert a munkaadó az adott körülmények között indokoltan érezhette a tarifabért önmagával szemben méltánytalanul magasnak, — ez a motivum pedig magában véve nem erkölcstelen és a felmondás indokául egymagában elfogadható. (Juristische Wochenschrift id. h.)

e) Gazdasági szempontok ügyletrontó hatásai.

A gazdasági lehetőségek figyelembe vétele nem egy esetben ügyletrontó hatású. Azoktól az esetektől eltekintve, amelyekben az ügyleti szolgáltatások aránytalansága általános kogens szabályok alá esik (gazdasági lehetetlenülés, kizsákmányoló szerződés), itt is, ott is mutatkozik olyan bírói értékelés, amely az ügyleti szabadsággal szemben a gazdasági „méltányosság" gondolatának enged útat. Az ismert, intézményessé is vált helyzetekre ezúttal csak utalva, egy-két olyan újabb megnyilvánulást mutatunk be, amelyek a gazdasági szempontok térhódításának dokumentumai.

1. A Kúria P. VII. 8159/1930. számú ítéletével hatálytalanította a rokkantegyesület alapszabályaiban foglalt választott bírói kikötést, mert a választott bírósági eljárást az alapszabály szerint orvosi vizsgálatnak kellett megelőznie; ennek költségét pedig a szegénysorsú rokkant nem tudta volna előlegezni.

Itt a választott bírói kikötéshez mellékszolgáltatásként csatlakozó előlegezési kötelesség a félre viszonylag nehezen elviselhető terhet ró, ezen az alapon tekinti a bíróság az ügyletet érvénytelennek.[32])

2. A *gazdasági viszonyok* kényszere, akár általános, akár az egyesre szorítkozó jelenség, nem ok az ügylet megtámadására. A magántulajdon és a rendelkezési szabadság elveiből következik, hogy a gazdasági tényezők csak motiválják, de nem uralják a jogügyleti kapcsolatokat. Sőt a szolgáltatások mértékét elsősorban a gazdasági élet kényszerűségei szabják meg. Az ügylet célja épen az általánosan vagy konkréte erősebb gazdasági pozíció értékesítése.

---

[32]) Ezzel a *szubjektív lehetetlenség* (MTK. jav. 969. §. 2. mondata) érvénytelenségi kategóriáján három pontban is túlmegy: *a)* eltekint a *teljesítőképességért való garancia* szabályától (MTK. jav. 1136. §. 2. bek. 1. mondata); — *b)* a részleges lehetetlenülés fogalmát kiterjeszti az *előkészítő szolgáltatás* lehetetlenségére; — *c)* a részleges érvénytelenség kihatását az egész ügyleti nyilatkozatra annak vizsgálata nélkül megállapítja, hogy a felek a nyilatkozat tételét az érvénytelen résztől *függővé tették-e?* (MTK. jav. 1020. §. 1. bekezdés.)

Az individualisztikus magánjogi felfogásnak ezeket a tételeit eddig is bizonyos határok közé szorította a *kizsákmányoló szerződés* kategóriája és a *kényszer* fogalmának mesterséges kitágítása.

a) Tovább megy ezeknél a német Reichsarbeitsgerichtnek az az (ugyancsak még a nemzeti szocializmus uralomra jutása előtti időben kialakúlt) gyakorlata, amely a *gazdasági nyomás* hatása alatt létrejött ügyleteket bizonyos esetekben érvényteleneknek tekinti. Az érvénytelenség egyedüli további feltétele az, hogy a gazdasági kényszert a másik fél *felismerhette legyen.*[83]) Óvakodni kell mindazonáltal attól, hogy ennek a gyakorlatnak általános jelentőséget tulajdonítsunk. A munkajogi gyakorlatban felmerült esetekben ugyanis a német ipart behálózó *tarifaszerződések kisugárzásaival* állunk szemben. Ezeknek az eseteknek a legnagyobb részében olyan ügyleteket hatálytalanított a bíróság, amelyekben a munkavállaló a munka teljesítése *után* lemondott a tarifa szerinti bér egy részéről. Ilyen megállapodás *előzetesen,* mint a tarifarendelet „létszakilag kógens" [84]) rendelkezésébe ütköző, hatálytalan lett volna. A kógens jelleg a munka elvégzésével megszünt; ha azonban adott esetben még fennáll az a gazdasági kényszerhelyzet, amelynek elvont valószínűsége a kényszerítő szabály sugalló gondolata volt, akkor a törvényhozói rendelkezés hiányát a bírói értékelés pótolja.

b) Egyébként is a gazdasági kényszer — a kizsákmányoló ügylet feltételeinek hiányában — a jogfejlődés mai állása szerint önmagában csak olyan területeken ügyletrontó tényező, ahol a nyomás kompulzivitása *létérdekeket* érintő fokot ér el. A gazdasági kényszer ügyletrontó hatása a *szociális* jogalkotás fegyvere. Nem alkalmazható tehát a gazdasági kényszernek azokra a *relativ* eseteire, amelyekben a „kényszerített"-nek az ügyletkötés és valamely különleges — nem létfenntartási — gazdasági célkitűzésének meghiusulása között kell választania.

Ilyen esetek fordulnak elő pl. *Budapest székesfőváros építésügyi közigazgatási gyakorlatában.* Az építési engedélyek megadásánál szokás az útszabályozástól még nem érintett területeken az engedély megadását attól tenni függővé, hogy az építeni kívánó telektulajdonos a tervezett utca vonalába eső telekrészt: az ú. n. *terjedéket* a fővárosnak átengedi. A gyakorlat szerint ilyenkor a főváros a terjedék fele részéért teljes kártalanítást ad, a másik felerész átengedése azonban — hivatkozással az útszabályozás révén a tulajdonosnak jutó „homlokzati előnyökre" — ingyenesen történik.

---

[83]) Így döntött a Reichsarbeitsgericht 456/1930., 606/1930., 629/1930., 649/1930., 345/1930., 557/1930. sz., a Juristische Wochenschrift 1932. évi 432. oldalán hivatkozott esetekben és az 1930. évi 2728. oldalon közölt esetben

[84]) B. S. kifejezése (Polgári Jog, 1932. januári szám, 24. oldal).

A Kúria P. V. 1046/1930. számú ítéletével eldöntött újabb esetben a tulajdonos *kényszer címén* azon az alapon kérte a terjedékátengedő ügylet érvénytelenségét megállapítani, hogy a telket *építkezés céljából* vásárolta meg és az építési engedély megtagadása esetén ezt a szándékát nem tudta volna megvalósítani; ez pedig súlyos károsodásával járt volna. A Kúria az ügylet érvénytelenségét *nem* állapította meg.[85])

3. A gazdasági kényszer és a blankettaszerűség (l. fent 21. oldal) „rangsor-fordító" hatásának kérdése együttesen merült fel a következő német esetben:

Egy munkás blankettaszerű nyugtát írt alá munkabére felvételekor, melyben lemondott *tarifaszerű* tulóradíjairól. Utóbb a tarifaszerződés szerint járó díjak megfizetésére perelte a munkaadót. Arra hivatkozott, hogy a nyugtát a *gazdasági kényszerűség nyomása alatt* írta alá. A perben két jogkérdés volt eldöntendő: *a)* Érvényes-e a már megszolgált munkabérről való lemondás? *b)* Van-e helye megtámadásnak a gazdasági viszonyok kényszere címén? — Az *a)* alatti kérdés tekintetében a másodfokú munkaügyi bíróság (a Landesarbeitsgericht) a nyugták blankettaszerűségéből arra következtetett, hogy a felek már előre el voltak határozva arra, hogy a munkavállaló a szolgálat teljesítése után le fog mondani tarifaszerű jogairól, ez pedig, mint előzetes lemondás, a tarifarendelet értelmében érvénytelen. A legfelsőbb munkaügyi bíróság (a Reichsarbeitsgericht) ezzel szemben — a teljesítési ügyletek absztrakt jellegéből kiindulva — arra az álláspontra helyezkedett, hogy még kifejezett előzetes lemondási szándék és erre vonatkozó megegyezés esetén is, maga a lemondás, függetlenül az előzetes megegyezés érvénytelenségétől, érvényes. *b)* A gazdasági kényszer kérdésében a Reichsarbeitsgericht felfogása az volt, hogy ezen az alapon csak a *hallgatólagos* akaratnyilatkozatok támadhatók meg, kifejezett nyilatkozat ellenben csupán a magánjog általános szabályai szerint, valóságos kényszer esetén. (BGB. 123. §) — A Reichsarbeitsgericht régebbi gyakorlata kifejezett jognyilatkozatoknál is megengedte a gazdasági kényszer címén való megtámadást. (Juristische Wochenschrift, 1932. február 6.) — Az eset jel-

---

[85]) Más a helyzet, ha a tényállás a *kényszer* szorosan vett megtámadási okát kimeríti; pl., ha a gazdasági nyomás *jogellenes* kihasználása történik. Ez az eset a fenti körben előállhat, ha a hatóság az építési engedélyt *köteles lett volna* megadni, amint ez véglegesen már szabályozott területeknél így is van. Ilyenkor az engedély megtagadásának kilátásba helyezése a Kúria szerint (P. V. 3801/1912. MD. VII. 185.) az ügyletet kényszer címén megtámadhatóvá teszi. — Hogy a puszta gazdasági kényszer nem releváns, az az eddigi gyakorlatban is kétségtelen volt (MD. XX. 58.; J. H. I. 487., 731., 774., II. IV. 178., 793.).

lemző példája annak, hogy a jogelvek elsőbbségének kérdését csak konkrét értékeléssel lehet eldönteni; példája egyúttal az ilyen értékelést fenyegető egyéni felfogások veszélyének. A Landesarbeitsgericht értékelésében a szerződési szabadság elvét az adott esetben már a blankettaszerűség ledönti. A Reichsarbeitsgericht a blankettaszerűség és a gazdasági kényszerhelyzet együttes nyomásával szemben is az ügyleti rendelkezési elv mellett foglalt állást.

II. FEJEZET.

A magánjog fogalmai.

3. §. Gondolati ökonómia.

1. Értékelt és értékelendő tényállások.

A jogi fogalmak legfőbb jelentősége abban a *gondolati ökonómiában* van, amelyet a jogalkalmazás részére nyújtanak. A fogalmak konzerválják a jogfejlődésnek már elért eredményeit. Lehetővé teszik, hogy ne legyünk kénytelenek minden egyes esetben visszatéríteni azokhoz a primitív értékelésekhez, amelyeket már régen a tételes szabályok kifejlett rendszere helyettesített. Lehetővé teszik a sablónos esetek gyors besorozását és eldöntését. Megóvnak a gondolati energiáknak attól a hallatlan fecsérlésétől, amivel az össugallatokra való folytonos visszatérés jár. Ezzel nemcsak könnyítik a döntést, hanem az esetek nagy részében egyenesen a jogalkalmazás helyességének *lélektani biztositékai.* Ha ugyanis a bíró minduntalan ismételni kénytelen önmagában az élet értékelésének a törvényhozóban már régen lejátszódott műveleteit, ezzel a tételes jog alapján való ítélkezéstől von el gondolati energiákat, épen úgy, mintha a tényállás részleteinek öserdejébe bonyolódik bele. Ez pedig az ítélkezés spontaneitását és ezzel helyességét is veszélyezteti.

A fogalmak választóvizén keresztül különböztetheti csak meg a bíró a *tipikus* eseteket az *atipikusoktól:* azoktól, amelyek valóban konkrét, közvetlen értékelésre szorulnak. Hogy ezt tehesse, sohasem válhatik a fogalmak szolgájává és — tudatosan, vagy öntudatlanul — mindig állást kell tudni foglalni a tipicitás kérdésében. A fogalmakat „kéznél kell tartania", nem, hogy va-

kon „szubszumáljon", hanem, hogy fényüknél a fő irányokat meglássa.

Csak fogalmakkal nem látjuk meg a kérdéseket, *csak* értékelésekkel pedig már eldöntött kérdéseket feleslegesen vetünk fel. A kettő együtt tartja a jogalkalmazás műveletét egyensúlyban, s teszi lehetővé az *értékelt* jelenségek elválasztását az *értékelendőktől.*

2. A közvetlen értékelés példája.

a) A Cooke-eset.

A tiszta „közvetlen értékelés" nehézségeire szolgáljon például az *angol* gyakorlatból a *Cooke-The Midland Great Western Ry of Ireland eset (1908):* [1]

A vasúttársaság tulajdonában lévő fordítókorong közel volt az országúthoz. A vasúti alkalmazottak tudták, hogy a fordító korongon gyermekek szoktak játszani. A gyermekek úgy fértek a koronghoz, hogy a kerítésen — melynek felállítására a vasútat törvény kötelezte — rés volt. A gyermekek felmásztak a töltésre, átbujtak a résen és egy kitaposott ösvényen jutottak a fordító korong közelébe. Egy 4—5 éves gyermek, játék közben súlyosan megsérült. A bíróság a vasút felelősségét megállapította (pontosabban: az ügyet bizonyítás végett a jury elé utalta).

Lord Macnaghten és *Atkinson* bírák azért állapították meg a vasút felelősségét, mert az utóbbinak számolnia kellett volna azzal, hogy a fordító korongon gyermekek játszhatnak; elmulasztotta tehát a köteles gondosságot, mikor nem akadályozta meg, hogy a gyermekek ahhoz hozzáférjenek.

b) Beven kritikája.

Az intuitív módon könnyen nyert eredmény ellenőrzése, kipróbált fogalmi segédeszközök hiányában, csak nehezen, hosszas kerülővel lehetséges. *Beven* a most említett döntést bíráló vitairatában[2] *több, mint 100 precedenst* kénytelen vizsgálat alá venni, hogy azokat az alapvető elveket megállapítsa, amelyeknek segítségével a döntés helyességét az angol jog szempontjából el lehet bírálni.

a) Felsorakoztatja azokat a precedenseket, amelyeknek egybevetéséből az idegen ingatlanon bekövetkezett kárért való felelősség ál-

[1]) 2 Ir. R. 245, 253.

[2]) Megjelent 1909-ben; közölve a „Negligence in law" 4. kiadásában (Byrne—Gibb, 1928., 188—221. old.).

lános szabálya következik. Ez a szabály szerinte úgy hangzik, hogy aki — anélkül, hogy ehhez *joga* volna a más ingatlanára lép, ezt a maga kockázatára teszi („he is a trespasser").

b) Megvizsgálja ezután azt a kérdést, hogy mikor jogos az idegen területre történt behatolás. Ennek során különbséget tesz aközött, hogy a tulajdonos *jogot* engedett-e a belépésre, vagy csupán *elnézte azt.* Az előbbi esetben vizsgálni kell, nem terheli-e a tulajdonost gondatlanság a bekövetkezett kár tekintetében.[3]) Ellenben a puszta tűrés vagy elnézés (tacite permission, licence) csak azzal a következménynyel jár, hogy a belépés nem jogtalan, a belépő nem háborító (trespasser). De az ilyen hallgatag engedély még nem jelenti azt, hogy a belépő kockázata megszünt. Az ilyen engedély ugyanis ajándék-jellegű;[4]) már pedig az ajándékozó csak szándékos károkozásért felel. A belépőnek tehát ilyenkor is viselnie kell a kockázatot.[5])

c) A kockázatviselés általános elve alól kivétel az az eset, ha az ingatlanon mások jogait veszélyeztető létesítmény van *(nuisance).* Ilyen a gyakorlat szerint a *közvetlenül* a közút mellett lévő *árok,* melybe az úton közlekedők anélkül is, hogy jogtalanúl az ingatlan területére hatolnának, beleeshetnek;[6]) a közút mellett lévő, megrongált kerítés, melyre pajkos gyermek játék közben rálökte társát, a kerítés összeomlott és a gyermek megsérült stb.

d) További kivétel az ú. n. *allurement* (or inducement) esete: ha az ingatlanon lévő tárgy a sértett állatát veszélyes helyzetbe csalogatta; pl. a kertben felállított szapda, melyben friss hús volt s a szomszéd tulajdonos kutyája a hús illatát követve a csapdába került, ahol elpusztúlt. Ehhez hasonló az *invitation,* midőn a sértett egyenesen a tulajdonos felszólítására ment a telekre. Mindkét esetben a tulajdonos részéről *szándékosságra* van szükség a felelősség megállapításához.

e) Ha a tulajdonos felelősségét általánosságban a fenti alapon nem lehet megállapítani, kérdés, nem szigorúbb-e ez a felelősség *gyermekkel* szemben. A precedensek többségéből az angol jognak az az álláspontja tűnik ki, hogy a *felelősség kerete* gyermekekkel szemben is ugyanaz, mint felnőttek irányában. Csak, ha a felelősség kerete a fenti feltételek valamelyikének *(right, nuisance* vagy *allurement)* meglétével adva van, akkor lehet különbséget tenni a tulaj-

[3]) Pl. a sértettnek átjárási szolgalma volt az ingatlanon, ahol a tulajdonos bikája felöklelte.

[4]) „. . . the dedication of a permission to use the way must be taken in the character of a gift." (id. m. 191. old.)

[5]) „. . . no trespass, but must take it with all accidents."

[6]) *„Some distance"* esetén a behatoló már *trespasser* s így a tulajdonos gondatlansága esetén sem felelős.

donostól elvárható *gondosság fokában.* Pl. a vasúti híd olyan kerítéssel volt elzárva, amelyen a három és fél éves gyermek átbújhatott és a híd szélére kapaszkodhatott, ahol az elrobogó vonat a lábát levágta. Ha a baleset felnőttet ér hasonló módon, a vasút nem felel, a gyermek balesetéért igen.

f) Olyan általános szabály az angol jogban nincsen, hogy mindenki tartozik az embertársát fenyegető veszélyt elhárítani. Ez csak erkölcsi parancs. Jogszabályként felállításának a precedensek nagy száma mond ellent.

A vonatkozó precedensek tényállási részleteinek aprólékos összehasonlítása és a jogi és erkölcsi szempontok elhatárolása után jut *Beven* arra az eredményre, hogy a bíróság döntése a *Cooke*-esetben helytelen volt; a vasút felelősségét nem lehetett volna megállapítani, mert a gyermek „trespasser" volt s így a *jury*-nek (amely csak ténykérdések eldöntésére hivatott) nem lehetett szava az ügyben.

c) Közvetlen értékelés és fogalmi minősítés.

A közvetlen értékelés nagy előnyét: a konkrét eredmény meggyőző erejét ellensúlyozzák a logikai besorozás igen nagy nehézségei. A jog nem nélkülözheti a maga biztonsági követelményét: a lényegükben azonos esetek azonos elbírálását. Az alapvető, az iránymutató fogalmak szilárd logikai váza nélkül az életjelenségeket még hozzávetőleg sem vagyunk képesek minősíteni. A fogalmak egységes útbaigazítását egészen sohasem pótolhatja a közvetlen intuíció. Fogalmak nélkül az összehasonlítás más életjelenségekkel mulhatatlanul *külsőleges* lesz.

Beven elemzése a *Cooke*-esetben nem találhatta el rögtön a kérdés magvát, mert a tényállás *esetleges* elemeiből indúlt ki. Hogy a vasút tulajdonosa volt az ingatlannak, hogy a fordító korong közel volt-e az országúthoz, vagy attól távol, hogy egyáltalán ingatlannal egybekötött tárgyon következett-e be a baleset, hogy gyermeket ért-e az, vagy egyéb okból kell a károsúlt oldalán vétlennek tekinteni, — mindezek oly konkrét részletek, amelyek az elv szempontjából lényegtelenek. A felelősség kérdése lényegében ugyanúgy vetődnék fel akkor is, ha felnőtt személy (aki nem utasként, hanem más megengedett célból tartózkodott a kocsiban) az állomáson veszteglő vasúti kocsiban hirtelen lecsapódó ablaknál szenvedett volna balesetet, még pedig abban az esetben is, ha a kocsi nem a felelőssé tett, üzemben tartó, hanem más vasútvállalat „tulajdona".

A *kontinentális* jogokban a fogalmi sínek ki vannak építve. Itt a fenti kérdés egyszerűen arra redukálódik, hogy *kiterjed-e a vasút tárgyi felelőssége az üzem nem veszélyes részére?* A tárgyi felelősség fogalmának segítségével a tényállás mellékes elemei elszíntelenednek és éles kontúrokban áll elő a kérdés lényege: a tárgyi felelősség

egyik határának megvonása. Mindazok a kérdések, amelyek az angol kazuisztika előtt mint újak merülnek fel, a kikristályosodott fogalom mögött, mint régen elintézettek tünnek fel. Az előtérben csak egy kérdés marad, amelyet közvetlen értékeléssel kell eldönteni: „veszélyes üzem" vagy „üzemveszélyesség"?

Ez az eredmény felületes szemlélet mellett meglepőnek tűnhetik fel: a kiépített fogalmakból kiinduló módszer az, amely a közvetlen értékelés tisztább alakjához vezet? Valóban ez az. A fogalmak szűrője megszabadítja a jogalkalmazást az eseti összehasonlítás felesleges ballasztjától. Mentesíti a tapogatódzó, kísérletező folytonos újraértékeléstől.

Az a módszer, amely közvetlen értékeléssel indul, gyorsan, könnyedén, intuitíve és frissen bukkan az eredményre. De ahogy reátalálni vélt, azonnal szemben találja magát a jog-azonosság és a biztonság alaki követelményeivel. Aggasztó kérdésként tólul elébe az a kérdés, hogy megfelel-e a döntés annak a képnek, amelyet a régebbi döntések az új esetre reávetítenek. A kazuisztikus jog nem szabadjog. A precedens épen úgy kötelez, mint az elvont törvény és a fogalom, de ennek a kötelezettségnek a súlya sokkal nagyobb, mert az intuitív értékeléssel nyert eredményt utólag kell a régi értékelések rendszertelen „rendszerébe" beleilleszteni.

A beillesztés csak úgy lehetséges, ha az előző precedensekből szerkeszt magának „ad hoc" fogalmakat a jogalkalmazó és ezekhez méri az új értékelést. Ez az „ad hoc" szerkesztés — bármilyen körültekintéssel történik is — a rendszeresen kiépített fogalmakhoz viszonyítva csak hevenyészett „fogalmakat" adhat. Így mindig közel áll annak lehetősége, hogy a konstrukció a tényállás nem lényeges, esetleges alkotóelemeire támaszkodik. Az ennek veszélyével szemben szükségképen keletkező aggodalom a közvetlen értékelés lélektani biztonságát épen úgy aláássa, mint a kodifikált fogalmak gátlása.

d) Tiszta fogalmi megoldás?

Viszont a kiépített fogalmak az értékelést nem pótolhatják, hanem csak a kontroll szerepére alkalmasak. Lehetséges volna a felvetett kérdésnek *merőben logikai* megoldása is a tárgyi felelősség tételes szabályozásának betűi nyomán. A felelősség alaptételét a törvényhozások többnyire úgy fejezik ki, hogy a veszélyes üzemből, mint merev külső ismérvből indulnak ki (tekintet nélkül a konkrét veszélyességre.)[7]) Az egyszerű szubszumció a fenti esetet is ide vonhatja, hi-

[7]) Néhány példa: *a)* a *magyar* 1874: XVIII. t.-c., *b)* a *német* 1871. jún. 7. törvény, melyet a BGB. életbeléptetési törvényének 42. §-a kiegészít: „. . . beim Betriebe einer Eisenbahn . . ." (1. §.). *c)* Az *osztrák* 1869. március 5. törvény: „. . . im Verkehre . . . einer Eisenbahn . . ." (1. §.). *d)* A *svájci* 1902. június 24. törvény: „. . . durch den Betrieb . . . einer Stromanlage . . ." (27. art.).

szen a baleset a veszélyes vállalat körében következett be.[8]) Ez az az eset, amelyben a gépies *fogalom*-alkalmazás a jogi problémát: a valóban szükséges értékelést elhallgattatja. Itt a fogalom nem az *ellenőrzés* szerepét játsza, hanem az *ítélkezés* helyébe lép.

e) Más példák.

Az *északamerikai* jog, amely az angol-szász rendszer alapelvét: a konkrét értékelést átvette, szintén szolgál példákkal:

1. Az alperesek jogelődjét mint ingyenes beteget vették fel a felperes kórházába: a felvétel alkalmával történt megállapodás szerint csak a helyiségért és az ápolásért kellett volna kisebb összeget fizetnie. A kórház főseb észe megoperálta a beteget, anélkül, hogy az utóbbinak vagyoni helyzetéről tudomással bírt volna. Az operáció után a beteg meghalt. Ekkor derült ki, hogy 400.000 dollár vagyon maradt utána. Ennek folytán a kórház az operáció és a teljesített egyéb szolgáltatások megfelelő díjazását követelte az alperestől. Arra semmi adat sem volt, hogy az alperesek jogelődje csalárdul járt volna el. A bíróság helyt adott a keresetnek azon az alapon, hogy „mivel tévedés forgott fenn, a méltányosság és a jóhiszeműség megkívánja, hogy a felperes díjazást kapjon az általa nyújtott szolgáltatásokért." (Harvard Law Review, 1928. dec.)

Az eset egyszerű és áttetszően világos volt; a döntés mégsem nyugtatta meg az amerikai kritikát, mert hiányzott az öntudatos fogalmi indokolás. Az eset kommentátora kiemeli, hogy a döntés a bevett fogalmi konstrukciók helyett „üres jelszavakkal" operál. Akár annak határozott kifejezése, hogy az adott esetben lényeges indokbeli tévedés áll fenn,[9]) akár a megtévesztés megállapítása[10]) a kijárt fogalmi utakra terelte volna a döntést.

[8]) Pl. MD. XXIV. 22. (az utas leszállás közben a kocsi ajtófélfájába kapaszkodott s eközben újja a kiálló csavarszegben megakadt); MD. XXV. 19. (gyermek megsérülése *forditókorongon;* itt a tárgyi felelősséget a vasútnak a sértett önhibája kizárólagosságát megszüntető vétkessége alapján állapítja meg a bíróság: a gyermek tilalom ellenére játszott a korongon, de a korong nem volt ellátva elzáró készülékkel.)

Más az, ha ilyenkor a bíróság a felelősséget az üzem terjedelme alapján állapítja meg (84. T. Ü. H.). Ez a méltányos kártérítés egyik általánosított esete.

[9]) A motivum lényegessége a körülményektől függ. Ingyenes vállalkozási szerződés kötésének lényeges motivuma a „megrendelő" vagyoni helyzetének ismerete.

2. Az, az angolszász jogrendszereket jellemző hajlandóság, hogy az állam közjogi és közigazgatási jogi tényeit is a rendes bíróságok felülbírálásának vesse alá, a közvetlen értékelés gondolatának legmesszebbmenő érvényre jutása. A közvetlen értékelés itt áttör a magánjog határain is: az állam közjogi tényeinek megtámadhatatlanságához füződő biztonsági érdeket szembe helyezi ez a felfogás az egyesek magánérdekeinek védelmével és az utóbbi érdeknek adja az elsőséget. Eltekint tehát attól (az európai kontinentális jogokban általános) alapvető absztrakciótól is, amelyet a magánjog és a közjog határainak megvonása jelent. De azzal, hogy az államhatalmak elválasztásának következményeit az angolszász jogok elvben ekként megszorították, még nem sikerült minden téren megszüntetniök az említett biztonsági szempont befolyását. Az államhatalmak tényleges elválasztása megvan s így a közigazgatási tények felülvizsgálatának kötelessége a bírót nem ritkán *hipokrizisre* viszi az ítélkezésben. Érzi a beavatkozás veszélyességét, de be kell avatkoznia. A dilemmát azzal oldja meg, hogy a közvetlen értékelés álarca alatt szolgálja a biztonsági szempontot. Alakilag felülbirál, valósággal nem.

A mondottak jellemző példája a következő:

A felperes keresetében kérte, hogy a bíróság tiltsa meg New-York város postamesterének azt az eddig követett eljárást, hogy a „Tiltakozunk az Egyesült-Államok nicaraguai diktaturája ellen!" felírással ellátott borítéku leveleket a postai forgalomból kizárja. A bíróság „affidavit"-et szerzett be a külügyi hivataltól, amely igazolta, hogy az Egyesült-Államok nem gyakorolnak diktaturát Nicaraguában és a keresetet elutasította azon az alapon, hogy a bíróság nem nyujthat segédkezet valótlan állítások terjesztéséhez. (Harvard Law Review, 1929. január.) Az amerikai kommentátor megjegyzi, hogy a „tiszta kéz" elvét (clean hands doctrine) a döntés nem a legszerencsésebben alkalmazza, mert az „affidavit" kétségtelenül csak a fennálló jogi állapotra vonatkozott, míg a szóbanforgó hiresztelés tárgya a tényleges politikai állapot — s hogy az ítélet tipikus példája annak a jelenségnek, mikor a bíróság közmegvitatást kívánó kérdést tesz ítélkezése tárgyává.

3. Értékelés és minősítés viszonya.

A jog gyakorlati hatékonyságát a két lélektani folyamat (a minősítés és az értékelés) együttes, egymást támogató és egyensúlyozó szerepe biztosítja a legjobban.

A Cooke-esetben (fent 2. a.) alatt) a veszélyes üzemek tárgyi felelősségének fogalmával a kérdés *helyét* jelöltük ki (és ezzel azt egyúttal a *szükséges* értékelésre redukálhattuk). A tárgyi felelősség gondolata mögötti törvényhozói értékelés figyelembe vételével pedig az esetet eldönthetjük.[11]) Hasonlóan a 2. *e)* alatti esetekben: az indokbeli tévedés és a közjogi tény minősítő fogalmai a kérdést a maga logikai sineire terelik; a motivum lényegesnek értékelése, illetve annak megállapítása, hogy a levelek politikai tartalmúak voltak, a döntés mikéntjét rajzolja meg.

A *prioritás* kérdésének az értékelés és a minősítés között nincs nagy jelentősége. Csak a szemlélet kiindulópontjától függ, hogy melyiknek tulajdonítunk elsőséget. Ha *szubjektív*, lélektani alapon vizsgáljuk a jogalkotás és a jogalkalmazás kérdéseit, akkor az értékelés az elsődleges módszer és a minősítés csak a fogalmi ellenőrzés eszköze. Ha ellenben a jogalkotás és a jogalkalmazás *objektív* tényei állanak előttünk, akkor a minősítésé az elsőség és az értékelés az ellenőrző módszer. A szubjektív szemlélet a gyakorlaté, az objektív a tudományé. Ha jogot alkotni vagy alkalmazni akarunk, akkor csak a magunk lelki folyamataiból indulhatunk ki. Csak ezek ösztönös ereje képesít arra, hogy a jogszabályt vagy az eseti döntést létrehozzuk. Ekkor csak belülről haladhatunk kifelé: az értékeléstől a minősítés felé. Ha viszont a kész jogszabályt vagy döntést másokkal összehasonlítani, rendszerbe illeszteni, elemezni kívánjuk, akkor szemléletünk anyaga már nem az életnek, hanem a jognak a jelensége, melyre nem érték-, hanem logikai tudatunkkal reagálunk elsősorban s csak az így nyert képet vetjük össze értéksugallatainkkal.

1. *Isay* a logikai szubszumciót önámításnak tekinti, mert ahhoz, hogy a tényállást elvont szabály uralma alá lehessen hajtani, a tények élő folyamából előbb „tényállást" kell szerkeszteni: a történések és körülmények nagy számából a lényegeseket (az absztrakt tényállásnak megfelelőket) „ki kell vágni és, ha ez megtörtént, az eset már eldöntést is nyert."[12]) Amennyire találó erre *Heck* megjegyzése,[13]) hogy a „kivágási mintát" a jogszabály adja, épen annyira igaz az is,

[10]) A vagyoni helyzet elhallgatása az adott esetben már magában véve megtévesztés volt.

[11]) Nézetünk szerint helyesen az *„üzemveszélyesség"* alapján, tehát a felelősségnek az adott esetben kizárásával.

[12]) Die Methode der Interessenjurisprudenz, Arch. für die Civ. Pr. 1933. évi 1. füzet, 43. oldal.

[13]) Die Leugnung der Interessenjurisprudenz durch Hermann Isay, u. ott 60. oldal.

hogy viszont az esetre rezonáló jogszabályt a sok közül csak az eset értékelése mutathatja meg: a „mintát is ki kell választani! — Nem lehet tagadni, hogy lehetséges a törvénynek megfelelő ítélkezés gépies szubszumcióval, csupán öntudatlan „jogérzet-kontroll" mellett, de épen csak a sablon-esetekben, ahol a tények és a jog közötti távolságot megszüntették már a felek, akik helyette a „kivágás" műveletét előre elvégezték és nagy részében egyértelműen minősített tényállást terjesztettek a bíró elé.

2. Az az életbeli „tényállás", amely a bíró elé terjesztett jogvita alapja, az esetek túlnyomó részében nem minősül egy meghatározott jogszabály szerint, hanem a részmozzanatokat különböző elvont tényállási „modellekbe" lehet beleilleszteni s ezzel a megfelelő jogszabályok alkalmazásának alapját megvetni. Az összkép így többnyire mozaikszerűen rakódik össze a részmozzanatokból. Mind a részmozzanatok elbírálása, mind a nyert mozaikkockák összerakása csak az értékelő és minősítő funkciók együttes szerepe mellett lehet eredményes. A puszta értékelés a logikai összefüggést hanyagolná el, a merőben fogalmi elbirálás pedig a részletekben való eltévedés veszélyvel járna.

3. Hogy aránylag egyszerű tényállások elbírálása is a részmozzanatok egész sorára bomlik, annak szemléltető példája a következő:

A Kúria P. V. 1166/1932. számú ítéletével eldöntött esetben a felperes vevő az ideiglenes adásvételi szerződés kötésekor a vételt attól tette függővé, hogy a megvett ingatlan falai téglából valók legyenek. Utóbb a falat megvizsgálta, majd a vételár előlegét kifizette. A végleges szerződés megkötését azonban megtagadta. Az ideiglenes szerződésben a felek rendelkeztek a terhekről is a következőképen: *a)* Az ingatlanon X. javára biztosított életfogytiglani lakás-szolgalmi jog érintetlenül marad az akkor tényleg használt két szobára. A lakásszolgalmi jog a telekkönyvben nem ebben a mértékben, hanem az ingatlan felerészére volt bekebelezve. Felperes az alpereseket tehermentesítésre felhívta. Ezek arra hivatkoztak, hogy felperes az ingatlant a szolgalmi joggal terhelten vette meg. *b)* Az ingatlanra ártézi víz átvezetési szolgalom is volt bekebelezve. Ennek a jognak fennállását az eladó nem közölte a vevővel. *c)* A kincstár javára illetéktartozás fejében bekebelezett jelzálogjog 8 nap alatti töröltetésére az eladók kötelezettséget vállaltak. Viszont a vevő 8 napon belül köteles lett volna az illetéket meghaladó összeget fizetni a vételárra. A Kúria a vétel hatálytalanítása iránti keresetet elutasította, ellenben a vételárhátralék iránt támasztott viszontkeresetnek helyt adott. Kamatot a vételár után nem ítélt meg.

Az indokolásból a következő jogszabályokat vonhatjuk ki, mint olyanokat, amelyeket a döntés feltételez:

a) Ha a fél a feltételes ügylet megkötése után a feltétel beállása tekintetében vizsgálatot végzett és ezután az ügyletet feltétlenként elfogadta, a feltétel be nem állása alapján többé nem hivatkozhatik az ügylet hatálytalanságára. A feltétlenként elfogadás konkludens ténnyel is történhetik. Ilyen konkludens tény a részleges teljesítés, jogfenntartás nélkül. Mindezek ideiglenes szerződésre is vonatkoznak. — *b)* Ha a feltételesen megkötött ideiglenes szerződés feltétele bekövetkezett (vagy az *a)* alatt mondottak értelmében a fél a feltétel be nem álltára többé nem hivatkozhatik), a fél a végleges szerződés aláírását a feltétel be nem következése okából nem tagadhatja meg. — *c)* Nem tekinthető komolynak az ügylet hatálytalanságára való hivatkozás, ha utólag a fél ellenfelét az ügylet teljesítésére hívja fel. — *d)* Ha ingatlan adásvételénél a felek a szolgalmi jog tekintetében megállapodtak és a szolgalom telekkönyvi bejegyzése nem felel meg a megállapodásnak, a vevő csak a telekkönyvi bejegyzés kiigazítását követelheti. — *e)* Szigorú határidőhöz nem kötött szerződési kötelezettség teljesítésével az adós csak megintés után esik késedelembe. — *f)* A megintésben pontosan meg kell jelölni a teljesítendő kötelezettséget. — *g)* A telekkönyv nem tudásával senki sem védekezhetik. — *h)* Ha a vevő a vételárat előbb tartozik fizetni, mint amikor az eladó tehermentesítési kötelezettségének a határideje a szerződés szerint lejár, a vevő a vételár kifizetése előtt a tehermentesítést a szerződés szerinti lejáratkor sem követelheti. — *i)* Az eladott ingatlan megterhelése az eladó részéről nem szerződésszegés, ha arra őt a vevő vételárfizetési késedelmével és a szerződés hatálytalanítása iránt indított perben kieszközölt, előzetesen végrehajtható ítélettel — tekintettel arra, hogy a nehéz gazdasági viszonyok között más módon pénzhez nem juthatott — kényszerítette. — *j)* Az eladónak a vételár után nem jár kamat arra az időre, amig az ingatlan birtokában van és hasznait szedi.

Az egyes mozzanatokra illő jogszabályok megtalálása csak a tényállás lényeges elemeinek értékelő kiválasztásával, a mozzanatok összefüggésének fenntartása viszont csak a fogalmi sinek betartásával lehetséges.

4. A közvetlen értékelés veszélyei.

A közvetlen értékelés túlhajtása könnyen vezet *szubjektivizmusra* az ítélkezésben. Az érdekeknek a törvényes *fogalmaktól* függetlenített értékelése arra csábít, hogy a bíró magát a törvény *értékeléseitől* is függetlenítse. Másfelől a tételes jog fogalmainak mértéktelen bírálata a jognak a maga biztonságához fűzött általános értékelését ássa alá. Az értékelő iránynak a maga jelszavát elsősorban önmagával szemben kell alkalmaznia: értékelnie kell a tételes jog szilárd fogalmaiban rejlő biztonsági érdeket is s

csak, ha ez az utóbbi adott esetben kisebb súlyú, mint a „sugallattól" támogatott érdek, akkor szabad a fogalmat félretenni.

1. A közvetlen értékelés a jogalkalmazásban általános frázisok zászlója alatt szokott megjelenni. „Treu und Glauben", „exceptio doli generalis", „méltányosság", „forgalmi jóhiszeműség", „gazdasági cél" a leggyakoribb jelszavak. Újabban többek között *Leonhard*, *Oertmann* (Juristische Wochenschrift, 1932. február 6.) és *Hedemann* (Reichsgericht und Wirtschaftrecht, 349. old.) hívták fel a figyelmet a jogszolgáltatás „ellágyulásának" (Verweichlichung der Justiz) és a jogi fogalmak bizonytalanná válásának ezzel egybekötött veszélyeire.[14])

2. A jog nem lehet el a szilárdság és a biztonság bizonyos foka nélkül. Az általános frázisok tárgyilag a bizonytalanság forrásai, a bírói lelket pedig szubjektivizmusra, önkényességre csábítják. A hajlékony jog követelménye, a törvényhozó bizonyos fokú képtelensége az egyre növekvő anyag elrendezésére és kimerítő szabályozására kétségtelenül útját egyengetik a keretszabályoknak, a csupán általános irányt adó formuláknak. A jog rendeltetése azonban nélkülözhetetlenné teszi az érdekösszeütközések részletes szabályozását. Épen bonyolult életviszonyokkal szemben az általános frázisok hasznavehetetlenek.[15])

4. §. Ideiglenes értékítéletek.

a) Érdek és jog.

Az a gondolati ökonómia, amelyet a fogalmak közvetítenek, elsősorban abban nyilvánul, hogy a jogi fogalmak az életjelenségek elvont csoportjaira vonatkozólag ideiglenes értékítéleteket igyekeznek kifejezni.

A puszta érdek a jog számára még csak tény: a szabályozás anyaga, de nem irányítója. Ha az értékítélet az érdek javára szól, már értékké válik s mint ilyen, *ideiglenes jogi fogalomképet* is kap. Ideiglenes ez a kép, mert az értékítélet a szemben álló érdekek viszonyát csak a konkrétumok bizonyos körére nézve döntötte el. De nem semmisítette meg a „legyőzött" érdeket és nem zárta ki más irányú ellenkező érdekek lehetőségét. Az „érdekki-

[14]) Újabban l. különösen: *Hedemann*, Die Flucht in die Generalklauseln, 1933.

[15]) „The rules that are very general, are but a sound in the air." (*Bacon*, Maxims of law, III. 96.)

elégítés" a jogi szabályozásnak mindig csak abban a korlátolt értelemben lehet célja, hogy az értékesnek, jogi védelemre méltónak felismert érdek számára bástyákat állít a jog az értékelés mérlege szerint kevésbbé védeni való érdekekkel szemben, de az utóbbiakat is meghagyja a maguk területén. Ha tehát adott esetben a tényállás az általában elnyomott érdek nagyobb értékességét mutatja, az egyelőre fogalommá invertált értékelés újból szerephez jut s esetleg az ellenkező érdeket jutattja diadalra. A jog szabályozó, határmegvonó szerepe nem fejeződik be egyes fogalmak alkotásával; hanem folytatódik mindazokban az esetekben, amelyek új értékelést kívánnak.

1. A most vázolt jelenséget a legáltalánosabban szemlélteti a *jogellenes tények* dogmatikája: A szubjektív jogot „létesítő" tények (kötelezések, dologi szerzésmódok, természeti események) alapokat teremtenek az érdekkielégítés bizonyos körülírt irányai számára. De nem semmisítik meg a szemben álló felek érdekeit, csak — az értékelő szemlélet szerint helyesnek talált mértékben — háttérbe szorítják azokat az uralkodó érdekkel szemben. A határok megvonása a jogellenes tények dogmatikájának a feladata.

a) A szerződési adós a kötelezett szolgáltatást teljesíteni tartozik; ha a szolgáltatás lehetetlenné válik és vétlenségét nem bizonyítja, kártérítéssel tartozik. De késedelmét, a szolgáltatás lehetetlenülését kimentheti s ekkor kötelezettsége alól szabadul. Viszont: habár igazolta, hogy a késedelem, lehetetlenülés nem olyan okból következett be, amelyért ő általában felelne, a hitelező bizonyíthatja, hogy in concreto a késedelem vagy a lehetetlenülés mégis ilyen okból következett be.[1]) Hasonlóan a pozitív szerződésszegéseknél.

b) A tiltott cselekmény elkövetője kártérítéssel tartozik, ha azonban jogos védelemben cselekedett, hiányzik a jogellenesség s így tiltott cselekmény nincsen. Viszont, ha a támadást maga hívta ki, a támadás esetleg nem volt jogellenes, a védelem így nem volt jogos s a cselekmény mégis kártérítésre kötelez[2]) stb.

2. Ideiglenes értékítélet *a dologi jogi helyzet elvontsága* a kötelmivel szemben. Hogy két személy közül az egyik a dolog tulajdonosa, az csak formai kiszakítása a közöttük fennálló jogviszony egy részének, de a felmerülő érdekösszeütközések megoldására nem alkalmas kiindulópont. A tulajdonjog kérdése pl. nem dönti el, nem köteles-e

[1]) L. *Grosschmid* példáját: az adós a dolgot jogosultan harmadikra bízta (pl. vasútra tette), de a hitelező bizonyítja, hogy a lehetetlenülést utólagos intézkedésével mégis az adós okozta (Fejezetek, II. kötet, 164—165. old.).

[2]) MTK. jav. 1709., 1712. §§.

a tulajdonos a dolgot kötelmi szerződés alapján a másik félnek szolgáltatni, vagy a kötelmi ügylet érvénytelensége folytán azt visszaszolgáltatni; nem mindig irányadó a veszélyviselés kérdésében sem stb.[3])

b) Érdek helyett jog.

Az ideiglenes értékítéletek alkalmazása sokszor odavezet, hogy azokat az *érdekeket*, amelyeket az ilyen értékelés egyelőre védelemre érdemeseknek talált, az elvonó szemlélet *a megfelelő jogi helyzetekkel* helyettesíti. A továbbiakban (a végleges ítéletek megalkotásánál) velök, mint a védelem tárgyaival operál. Ebben az értelemben szólunk általában az alanyi jogot sértő tényekről, a felek szembenálló jogairól, a jogok összeütközéséről, a jogok elsőbbségéről stb. Mindaddig, amíg a szóbanforgó érdekek ugyanabban a viszonylatban kerülnek szóba, amelyben az ideiglenes értékítélet létrejött, az ilyen fogalmazás egyenlő jelentőségű azzal, mintha nem alanyi jogokról, hanem magukról a védett érdekekről beszélnénk. Mihelyt azonban a végleges értékítéletet más viszonylatban kell megalkotnunk, az ilyen hozzávetőleges kifejezésmód logikai inverzióra: az előzmény és következmény felcserélésére vezethet.

Érdekállásokat helyettesít az *angol jog* is az alanyi „jog" megjelölésével (superior right, inferior right, equal right).[4]) A jogok „rangsora" mindig csak *in abstracto* áll; hogy valóságban melyik „jog" (= érdek) győzi le a másikat, az minden esetben a különös szabályozástól, vagy a tényállás közvetlen értékelésétől függ, — épen úgy, mint a *jogszabályok* „rangsoránál".[5])

c) Védelemre érdemesség.

A „védelemre érdemesség" tehát mindig konkrét érdekösszeütközés megtörtént eldöntésének a kifejezése. Nincsenek elvileg védelemre méltó és elvileg védelemre nem méltó érdekek. Legfeljebb bizonyos típusokat jelölhetünk ki és ezeket fokozatos sorrendbe állíthatjuk ahhoz képest, amint rendszerint és a legtöbb ellenkező irányú érdekkel szemben, vagy csak kisebb és még

[3]) L. alább 148. sk. oldalak.

[4]) L. alább az 58. oldalon.

[5]) Fent 2. §.

kisebb mértékben, illetve kivételesen kerülnek ki győztesen bizonyos elvontan képzelt érdekfajok a jogi értékelés mérlegéből. Mindez azonban csak absztrakció, ideiglenes értékítélet, amely csak az épen figyelembe vett tényállási elemekre nézve érvényes. További konkretizálódás, új tényelemek hozzájárulása az ilyen ítéletet bármikor felboríthatja. Ha azután a konkrét értékítélet létrejött és az összeütközést az egyik érdek javára eldöntötte, semmi jelentősége nincs annak, hogy a csatátvesztett érdek „általában", önmagában véve" inkább méltó a védelemre s csupán „a konkrét eset különlegessége" okából kellett engednie a másiknak. Nincs ennek jelentősége azért, mert az elvont érdekfaj képzete mindig önkényes, a „kivételesen győztes" érdeket megfelelő konstrukcióval épen olyan általános fogalom vagy frázis alakjában lehet kifejezni, mint a „rendszerint" győzteset.

1. Az *élethez* és a *testi épséghez* fűződő érdek bizonyára azok közé tartozik, amelyeket igen nagy fokban kell védelemre érdemeseknek tartanunk, míg ezeknek az érdekeknek a megsértéséhez fűződő érdek általában igazán kevéssé méltó a védelemre. A *jogos védelem* és a *végszükség* tényállásainál az értékítélet mégis az utóbbi érdekek javára szól. — Általánosan oltalomra érdemes az az érdekünk, hogy vagyonunkból ne történjék *mennyiségi eltolódás* a más vagyonába; a kártérítési és gazdagodási kötelmek mutatják ennek a jogi elismerését. Ha magunkat *lekötelezzük*, különösen, ha *ingyenes igéretet* teszünk, az oltalomra érdemesség megszűnik. — Az *igért* szolgáltatáshoz való érdeknek — amely szabály szerint jogot ad a szolgáltatás követelésére — vissza kell lépnie azokkal az érdekekkel szemben, amelyeket az *ügyletérvénytelenségi* szabályok védenek. — Viszont pl. az az érdekünk, hogy mások magatartására építhessük gazdasági tevékenységünket, magában véve nem tarthat számot a jogi védelemre; az *„utaló magatartások"* eseteiben ezt mégis elnyeri. — Nem védendő magában véve az az érdekünk, hogy más a maga jogát ne gyakorolja; mégis, ha a másik jogával *visszaél*, kártérítést követelhetünk tőle, stb.

2. Azt a szóhasználatot, amely *oltalomra nem is érdemes* és csupán *nem oltalmazott* érdekek között különböztet (az oltalmazott érdekek mellett),[6]) nem lehet az elvontan tekintett érdekfajokra vonatkoztatni, hanem csak a konkrét érdekösszeütközések jogi eldöntésének bizonyos tökéletlenségeire. Elvontan tekintve nincsenek „méltatlan" érdekek, in concreto minden érdek lehet ilyen. Ha nem ez az eset,

[6]) L. pl. *Beck* Salamon, Érdekeszme-töredékek, Grosschmid-Glossza, II. kötet, 1. rész, 2. oldal.

s a jog mégsem ad védelmet, ez a jognak *szerkezeti hibája*, amely a közvetlen értékelés korrekciójára szorul.[7]) Mégis azokban az esetekben, ahol az értékelés mérlegét a jog általános biztonsági követelménye fordította az egyik fél oldalára, kifejezőbb az a szólásmód, hogy ilyenkor a *különben* (a biztonsági követelményre tekintet nélkül, „materialiter") védelmet érdemlő érdek oltalom nélkül marad.[8])

Ugyancsak konkrét jelentőségű az „érdekelsőség" elve.[9])

3. Annak, hogy valamely magánjogi érdek „védelemre érdemessége" a szembenálló érdekhez való viszonytól függ, legáltalánosabb bizonyítékát adják a relativ joghatások. A kötelmi joggal védett érdek szabály szerint csak a kötelezett irányában védelmet érdemlő, mással szemben már nem.[10])

4. A viszonylagosság a negativ oldalon: a védelemre *nem* érdemesség kérdésénél is megmutatkozik:

a) A tisztességtelen verseny bizonyos fajtái egyáltalában nem sértik a vásárló érdekeit, csak a versenytárssal szemben jogsértőek.

A *német* Reichsgericht tisztességtelen verseny címén marasztalta azt a kávépörkölde-tulajdonost, aki az általa előállított kávé eladásakor az egyes csomagokhoz oly utalványokat mellékelt, melyeknek összegyüjtése esetén azoknak bizonyos száma ellenében meghatározott használati tárgyak kiszolgáltatását igérte a vevő számára. „Általánosan ismert tény — fejti ki a Reichsgericht indokolása — hogy a kereskedőnek... reklámköltségeit bele kell kalkulálnia árainak meghatározásába... A ráadás... a reklám egyik faja, melyet joggal neveznek „értékreklámnak"... Nem az tehát a kérdés, hogy az eladó a ráadás értékét beleszámítja-e a főáru árába, vagy pedig azért... külön árat számít fel, azon sem fordul meg az eset elbírálása, hogy az utóbbi esetben a vásárlóközönség felismerhette-e ezt a külön felszámítást; hanem a döntő körülmény az, hogy az eladó oly áron adja-e el áruját a ráadással együtt, mely áron az ugyanolyan rangú üzletekben, ugyanazon a helyen és időben kapható. Ha a kereskedő megtakarítja a reklámköltségeket és a nélkül, hogy a szokásos árat felemelné, ráadást ad vevőinek, avagy a főáru árát a ráadás értékével leszállítja, nemcsak látszatát kelti egy különösen kedvező ajánlatnak, hanem valósággal ily ajánlatot is tesz. Ha azonban azzal a szándékkal, hogy a ráadás értékét egészben vagy részben külön megfizettesse magának, túlmegy a szokásos árakon, akkor a „ráadás" szóval vagy a „szavak helyett érték" (Werte statt Worte) igéretével s ehhez hasonló kijelentésekkel *tudatosan valótlan állításokat* tesz; t. i., hogy ő a közönségnek azonfelül, amit versenytársai nyujtanak, ugyanazért a pénzért még többletértéket is ad." (Deutsche Juristen-Zeitung, 1927 március 15.) A vevő érdekét nem sérti a ráadással reklámozó kereskedő, hiszen a vevő megkapja pénze ellenértékét, de félrevezető kijelentéseivel vét a kereskedőtársaival szemben tartozó tisztesség ellen.

b) Az *osztrák* Oberster Gerichsthof szerint (Rechtsprechung, 1927. augusztus 25.) a munkaadónak joga van ugyan ahhoz, hogy csak meghatározott szervezet tagjait alkalmazza, erre vonatkozó elhatározása tehát jogilag közömbös tény. De a jó erkölcsökbe ütközik az erre vonatkozó szerződési kötelezés, mert annak következtében az illető szervezet monopolhelyzetbe kerül és ezt a helyzetét a bérek mesterséges fehajtására, a szervezeten kívül álló — sőt oda hibájukon kívül be nem léphetett — munkavállalók versenyének erőszakos lehetetlenné tételére használhatja fel. A szervezeten kívül álló munkavállalóknak az az érdeke tehát, hogy a munkaadók őket alkalmazzák, védelemre érdemes quoad a munkaadóknak ezirányú szerződési lekötelezése. (Az eset akkor gyakorlati, ha a szervezetből a szolgálat tartama alatt kilépett munkavállalót a munkaadó a szervezet nyomására a szolgálatból elbocsátja.)[11])

d) A jogi védelem formája.

A konkrét jogi védelem tehát minden esetben feltételez védelemre érdemes *érdeket*, mint a védelem tárgyát és kárhoztatandó *támadást*, mint a védelem, a közbelépés okát. Mégis, aszerint, amint adott esetben az érdek fennforgása, vagy a támadásé a *nyilvánvalóbb*, jelöli meg a jogi szabályozás a tárgyat vagy az okot.

A) Az *ügyleti kötelmek* és a *dologi jogok* megsértésének tényállásában a pozitivum a védelemre érdemes érdek: ha ügyleti kötelezettség vagy dologi jog van, a sértés akárhogyan történhetik s a jog beavatkozásának az alapja máris adva van. Itt a sértés egyszerűen a pozitívumnak a tagadása, nem-tisztelése, a fény árnyéka, a „domború homorúja".[12]) A védelemre méltó érdeket a

---

[7]) L. alább különösen a 7. és 9. §-okat.

[8]) L. alább a 103. sk. oldalakat.

[9]) *Beck* Salamon, id. m. 44. old.

[10]) Hogy a joghatások relativitásának jelentősége nem ér véget az ú. n. relatív jogok határánál, arra nézve l. 31. §-unkat.

[11]) Viszonylag védelemre méltó érdekre l. *Beck* Salamon példáját is (Grosschmid Glossza, II. 1. kötet 4. oldal): tisztességtelen verseny, ha a versenytárs az alkalmazottat elcsábítja; de a főnöknek egyébként nincs joga ahhoz, hogy az alkalmazott a szolgálatban megmaradjon.

[12]) *Grosschmid* híres kifejezése a tartalmilag azonos, de irány szerint ellentétes fogalmak és jelenségek jelzésére.

jog ezekben az esetekben már egészen körülírta, a sértésnek további *pozitív* előfeltételei nincsenek. Ha a jog ilyen érdeknek a jogvonta sövényén belül idegent talál, első látszatra marasztalhatja őt. A sértőt terheli az exkulpáció kötelessége.

B) A deliktumok, a vétlen károkozási (és némely más törvényes) kauzák világában a védelemre méltó érdek nincs ilyen pozitíven körülírva. A szabályozás itt a támadó cselekmény mibenlétének körülírására helyezi a súlyt. A tényállás pozitívuma a sértés oldalán van. Előtérben a védelemre okot szolgáltató cselekmény vagy esemény áll.[13]) A védelemre méltó érdeket, minthogy ez előzetesen nincs határozottan körülírva, csak utólag, reflektív módon lehet megállapítani, abból, hogy a sértést a jog bizonyos esetekben megtorolja. A szokásos szóhasználat ilyenkor nem szól — mint a fenti *A)* alatti esetekben — alanyi jogról, hanem „jogvédte érdekről". Ez a „jogi védettség" pedig nem valamely előzetes adottság, hanem a támadás kárhoztatásából eredő, *logikailag* másodlagos következmény.

1. Ezt a logikai másodlagosságot fejezi ki az uralkodó szemlélet azzal, hogy a tiltott cselekményen alapuló felelősség „önálló", nem feltételez már fennálló „jogi vonatkozást". A tiltott cselekményre vonatkozó jogszabállyal védett érdek nem kapott szükségképen előzetes „jogi" körvonalazást; a védelem szerkesztési szempontból reflex hatású.[14])

[13]) *a)* A joghatást mindkét esetben arra a *részjelenségre* vezetjük vissza, a fogalomnak azt a jegyét emeljük ki, amely pontosabban, *pozitivebben* körülírható. *b)* Az *abszolut* jog is más jogalanyokkal való viszony, akár csak a relatív, de az alanyokat egyedileg nem lehet körülírni; a *relatív jog* is, mint az abszolut, valamilyen vagyontárgyra vonatkozik, de ezt nem lehet mindig egyedesíteni. Az abszolut jogban a pozitívum, a körülírható elem a jog tárgya, a relatív jogban meghatározott alany szolgáltatási kötelessége. Ezért fogjuk fel az abszolut jogot a maga pozitívumában: tárgyában, a relatívet pedig ugyancsak a magáéban: passzív alanyában. *c)* További példa a pozitívum kiemelésére az *ügyleti hatások* konstrukciója, amelyeknek mozgató okául az ügyletkötés tényét fogjuk fel, minthogy a joghatás többi feltételei (mentesség a cselekvőképesség, az akarat hiányától, tiltó jogszabály nem-léte stb.) negativumok.

[14]) A tiltott cselekményeknek ilyen általános érdeksértő tényállásként elismerése még korántsem egyeduralkodó. V. ö. különösen a német BGB. 823. §-át, amely a deliktum meghatározásánál is a „jog" megsértése fogalmával operált és ezzel mérhetetlen sok bizonytalanság és elméleti vita kiindulópontját adta meg.

2. Elenyészik a védett érdekek és az érdeksértő tények ellentéte a *kisrelevanciája*, azaz olyan tények területén, amelyeknél a jog a maga hatásait nagyobbszámú elvont tényelem együttes jelenlétéhez fűzi. Ezek azok a tényállások, amelyek nem szembeötlő, egyszerű mozzanatokon keresztül vonják maguk után a jog beavatkozását, hanem amelyeknél bonyolult körülmények egész sorának kell összetevődni ahhoz, hogy a maguk összességében jogilag jelentősek legyenek. Az ilyen tényállások „mozgató" (dinamikus) eleme önmagában véve a jogi jelentőségnek csak igen alacsony fokán áll, s csupán a többi elemekkel való egybevetés útján jutunk el a joghatás megszerkesztéséhez. Az ilyen tényállások legjellegzetesebb példái az utaló magatartások, ilyenek a relatív házassági bontóokok, a megajándékozott hálátlansága, a végrendelkező téves feltevései, a különböző „méltányosan" figyelembe veendő körülmények (pl. a kártérítés pénzben szolgáltatásánál, a kétoldalúan turpis szolgáltatás visszakövetelésénél, a valorizációnál, a gazdasági lehetetlenülésnél), az ú. n. pozitív szerződésszegések, általában a forgalmi jóhiszeműséggel s hasonló általános klauzulákkal indokolt joghatások tényállásai stb.

Reális síkon természetesen az érdek védelme és az érdeksértés kárhoztatása között semmiféle különbség nincsen. A két szerkesztési forma egyaránt érdekkielégítés célját szolgálja. A cél azonossága és az eszközök különbözősége vezet azután arra, hogy a szabályozást nem lehet egységes rendszerbe foglalni. Az érdekvédelem és a sérelem-megtorlás eszközei keresztező kategóriákra vezetnek. Ez természetes, mert a felosztás alapja különböző. Lesznek olyan életjenségek, amelyeket csak az egyik felosztási alapon lehet elérni; ezek létezése teszi épen szükségessé mind a két kategóriát. De lesznek olyanok is, amelyek mindkét alapon nyernek jogi jelentőséget; ezeknek szempontjából egyik vagy másik kategória felesleges és a tételes szabályozás darabossága itt *törvényhalmazatra*, a különböző kiépítésű jogtechnikai eszközök összeütközésére vezet.[15])

A megoldás *a)* többnyire nem lehet más, mint, hogy jogalkotás, tudomány és jogalkalmazás az összeütköző kategóriákat elkeríti: olyan határvonalakat húz, amelyek a kettősen minősíthető jelenségeket az egyik körből kivonják és egészen a másikba utalják. *b)* Ritkább az olyan eset, amelyben a kettős védelem csak látszólag szolgálja ugyanazt az érdeket, valójában kettős a

[15]) L. alább a 119. sk. oldalakat.

tényállás is s az „anyagi halmazat" megoldása az, hogy az eset véglegesen kettős minősítést kap.

5. §. A fogalmak viszonylagossága.

1. A szemléleti alap különbözősége.

A jogi fogalmak a jogi értékeléseknek nem szükségszerű formái. Csak a fogalom alkotójának véges, többé-kevésbbé sikerült kisérletei az értékelés kifejezésére. Az értékelések eredeti felkeltője az élet a maga kaotikus valóságában. A nyers jelenségeket a fogalom úgy igyekszik csoportosítani, hogy ezzel az értékelések kifejezésére minél alkalmasabb tényezőket nyerjen. Úgy von össze és úgy választ szét, hogy ugyanazt az értékelést lehetőleg egy fogalom (vagy fogalom-kapcsolat), különböző értékeléseket különböző fogalmak (fogalmi kapcsolatok) fejezzék ki.

Mindez azonban mesterséges törekvés az értékelés visszaadására. A fogalmak az életet nem valóságos, hanem *elvont alakjában* tükrözik. Hogy ebből az értékelés képe mindig valamenynyire eltorzultan kerül ki, arról más helyen szólunk.[1]) Amire ezúttal mutatunk rá, az a jogi fogalmak *relativitása* az értékelésekkel szemben. Amint a drágakő ezerféle színben veri vissza a rávetődő fénysugarat, aszerint, hogy azok a kőnek melyik lapját és milyen szög alatt érik, ugyanúgy a konkrét életjelenség is annyiféle fogalmi színt mutat, ahány oldalról és ahány irányból azt szemléljük. Az élet tényeinek nincs megállapított, változhatatlan fogalmi színezete, ez a színezés a szemlélődő agyból reávetett logikai fénysugarak törésének az eredménye.

Hogy a szemlélődés milyen irányból és melyik oldalról történjék, arra előre elgondolt, minden esetre érvényes szabályt alkotni lehetetlen. A jogi fogalmak létrejötte így szükségképen a *történeti esetlegességnek* van alávetve. A számok összefüggései és a zenei hangok kapcsolatai hasonlíthatatlanul egyszerűbbek, mint a jogszabályozta életjelenségek értékelése. Mégis a matematika is ismer különböző jelölési módszereket és a hangjegyírás sem volt minden korban és minden népnél egyforma. Míg azonban ezeket az exakt jelölési módszereket játszi könnyedséggel lehet közös nevezőre hozni, a jogi fogalomalkotás különböző módszereit sokszor áthidalhatatlanoknak látszó mélységek választják el egymástól.

[1]) Alább a 7. §-ban (81—87. oldalak).

Már régen közhellyé vált megállapítás, hogy a fogalmak nem abszolut értékűek, hanem csak bizonyos szempontokból vett értékük van.[2]) Jól tudjuk, hogy egészen más valamely jelenség megítélése filozófiai, jogi, erkölcsi, vagy gazdasági, — általános elméleti vagy mindennapi célszerűségi szempontból és ismeretes, hogy a szempontok különválása folytatódik a jog egyes ágain belül is: más a büntetőjogi, mint a magánjogi vagy közigazgatási jogi szemlélet. A szempontoknak ezt a különválását szentesíti az az értékelés is, amely szükségesnek látja, hogy a dolgokat egyszer filozófiai, másszor jogi vagy erkölcsi stb. szempontból szemléljük, nemkülönben az a felismerés, hogy *kell* ugyanahhoz a konkrét jelenséghez hol magánjogi, hol büntetőjogi, hol közigazgatási jogi következményeket fűznünk.

De a szempontok különválása folytatódik ott is, ahol ezt semmiféle célszerűségi értékelés nem támogatja. A szemlélet irányainak divergálását sokszor lehetetlen megakadályozni olyan területeken is, ahol ez az eltérés nem kívánatos. A különböző szempontokból kiinduló fogalomalkotás ugyanis nem teleologikus, nem öntudatos elgondolás eredménye. A fogalomalkotás is térben és időben megy végbe és nincs olyan magasabb hatalom, amely a szempontok egységességét biztosítaná.[3])

2. A tételes jog fogalmai.

a) Különböző jogrendszerek.

A legnagyobb mértékben mutatkozik a fogalomalkotás szempontjainak különbözősége *a jogrendszerek egymás közötti viszonyában.*

Az *angol* jog pl. a *„misrepresentation"* fogalma alá foglalja:

a) megtévesztés (fraudulent misrepresentation),

[2]) Az ontologikus értékek viszonylagosságát tömören fejezik ki *Hamlet* szavai (Hamlet, II. felvonás, 2. jelenet) „There is nothing either good or bad, but thinking makes it so."

[3]) V. ö. a 418. sk. oldalakon mondottakat.

b) a vétlenül okozott tévedés (innocent misrepresentation) ügyletmegtámadási okait; nemkülönben:

c) a magánjogi csalás (ugyancsak fraudulent misrepresentation) deliktuális tényállását. Viszont nem misrepresentation és nem is ügyletmegtámadási, hanem az ügyletet nem létezővé minősítő ok az ügyleti nyilatkozatban való tévedés (essential error).[4]) Az angol jog a tévedő ellenfelének magatartása szempontjából tekinti a helyzetet, a *magyar* (és a német) jog[5]) a tévedő oldaláról. Amott a „misrepresentation" jellegzetes fogalma alá kerülnek mindazok az esetek, melyekben a tévedést az ellenfél okozta, ezektől csak a nyilatkozatban való tévedés esetei válnak el. Emitt az esetek aszerint tagozódnak, hogy a tévedés milyen helyzetváltoztatásra birta a tévedőt (ügyletkötésre vagy egyébre); az ügyleti tévedés köréből csak a megtévesztés önállósul külön kategóriaként. A konstrukció eltérései mellett az értékelésben (a jogkövetkezményekben) lényeges különbség nincsen: az *innocent misrepresentation* megtámadásra (rescission), a *fraudulent*, ha ügyletre vonatkozott, megtámadásra, *vagy*[6]) kártérítésre, ha ügyleten kívüli helyzetváltoztatással járt, kártérítésre jogosít. — Ismét más — erősen római jogi alapokon — a *francia* jog fogalmi szemlélete. Az, hogy „erreur" és „dol" mellett ismer „fraude"-ot is ,inkább csak a magyar és a német jogban is meglévő absztrakció öntudatosabb kiélezése azokra az esetekre, amelyekben a megtévesztő magatartás nem az ügyletkötő féllel, hanem harmadik személyekkel szemben nyilvánul (ebben az értelemben fraudulózusak a francia jogban a hitelezők kijátszására kötött ügyletek.)[7]) De már az „erreur d'obstacle" (az ügyletben vagy annak tárgyában való tévedés) és a szorosabb értelemben vett „erreur" (Code civil, art. 1110., cause d'annullabilité: a szubsztanciára vagy a személyre vonatkozó tévedés) megkülönböztetése a szemlélet alapvető eltérését mutatja a mai német és magyar jogétól. A megkülönböztetés alapja az érvénytelenségi okok intenzitásbeli különbsége: a formai szempontból lényegesebb, az ügyletre mint egységre vonatkozó tévedés semmisségi, a kevésbbé lényeges, a fix egységen belüli részletkérdésekre vonatkozó tévedés csupán megtámadási ok. Ugyancsak keresztező szempont eredményei a megtévesztés körében a „dol principal" és a „dol incident" fogalmai (ugyan-

[4]) L. különösen G. Spencer *Bower*, The Law of Actionable Misrepresentation, 1927.

[5]) MTK. jav. 1002.; MD. X. 212., XIII. 32., XIV. 10., XVI. 69., Jogi Hirlap III. 276., 1450., IV. 231.; illetve BGB. 119. §.

[6]) A negatív szerződési érdek védelme nem a misrepresentation, hanem az estoppel intézményén keresztül érvényesül.

[7]) Planiol et Ripert, Traité pratique (11. kiadás) VI. 346. Hasonló: Demogue, Traité des obligations en générale, I. 339.

csak a római jog nyomán): az osztályozási szempont itt az, hogy milyen hatással volt a megtévesztés az ügyletkötési akaratra. (Csak a „dol principal" — amely nélkül a fél a szerződést nem kötötte volna meg — ügyletmegtámadási ok; a „dol incident" csak kártérítési.[8]) Hasonló az *osztrák* polgári törvénykönyv disztinkciója a fő- és mellékkörülmények között (872. §.) — A tévedés menthetőségének *bírói gyakorlatunkban* itt-ott (a MTK. jav. 1002. §-ának megfelelő konstrukcióval felváltva, az optk. 876. §-ának nyilvánvaló hatása alatt) alkalmazott fogalma[10]) már csaknem közvetlen értékelést fejez ki abban a negatív formában, hogy a nem menthető tévedés mindig irreleváns.

A különböző jogrendszerek fogalmi szerkesztésének eltérése csak a magánjog nemzetközi kapcsolatainak intenzívebbé válása esetén okoz nehézségeket. Az összehasonlító tudományra az ilyen eltérések épen termékenyítő hatásúak, mert a szerkesztési módszerek esetleges voltának tudatát ébresztik fel és az esetleges módszereken túl fényt vetnek az értékelések sokkal nagyobb mértékű egyezőségére.

b) Történeti fejlődés.

Ugyanaz a jogrendszer sem egyidejű, egységes és öntudatos elgondolás eredménye, hanem történeti fejlemény és a fejlődés különböző szakaiban is különböző fogalmi szerkesztésmódok jutottak érvényre.

Pl. *a)* a középkori kamatvételi tilalmak kényszerítették az akkori forgalmat az ismeretes járadékvásárüzletek (Rentenkaufgeschäfte) kötésére; a kamatos kölcsönnek ekkor ezek voltak a fogalmi konstrukciói; *b)* más és más fogalmi szerkesztésmódokat jelölnek a dologi jogok és a birtok római, germán és modern-jogi felfogásai, *c)* a formahibás ügylet semmisségén alapuló visszakövetelési jogot a régi magyar jog „költött zálog"-nak fogta fel[11]) stb.

c) Adott jogrendszer egyidejű elgondolásai.

Az élet sokfélesége, az esetek előreláthatatlansága az oka annak, hogy *az egyidejű tervszerű elgondolások sem* képesek a fogalmi szempontok kereszteződését elkerülni. Ez a jelenség

[8]) Demogue id. m. I. 239.

[9]) Uralkodó felfogás a Code civil 1116. §-a alapján.

[10]) Pl. MD. VIII. 108., XI. 184.

[11]) *Zalán* Kornél, A régi magyar zálogbirtok és mai jogunk, (1931.) 31. sk. old.

azonban már inkább az atipikus, a ritkán előforduló esetekben mutatkozik; a tipikusak szempontjából a fogalmi konstrukciók viszonya nagyjából tisztázva van.

1. Ha anyagi jogi tényeknek alaki jogi hatásaik is vannak, akkor ugyanaz a tényleges jogi eredmény kétféleképen állhat be:

a) a szóbanforgó tény konstitutív erejénél, önmagáért szóló szavánál, létezésénél fogva;

b) az illető tény deklaráló, bizonyító erejénél, valóságánál fogva.[12])

A hagyatéki *osztályegyesség* pl. megszünteti a jogvitát, mert a felek akaratát fejezi ki, de ugyanakkor kizárja olyan tények bizonyítását, amelyet az egyességet megkötő fél ismert s amelynek alapján pl. az osztályegyességgel elfogadott végrendeletet megtámadhatta volna. Hatása anyagi és alaki jogi is egyszersmind; a végső eredmény ugyanaz: a megerősített végrendelet hatályba lépése.

2. A kiskorú a tulajdonában álló ingatlanra nézve adásvételi szerződést köt, mint eladó; a szerződést maga aláírja s arra egyszersmind gyámja aláírását reáhamisítja. A szerződést bemutatják a gyámhatóságnak; ez jóváhagyja. A gyám ezután utólag jóváhagyja az ügyletet. — A gyámhatósági jóváhagyás ebben az esetben alakilag ratihabició, anyagi jogilag előzetes beleegyezés. Ha a hamisítás ki nem derül, az ügylet érvényes létrejötte bizonyítva van a gyámhatóság utólagos jóváhagyásával, ha kiderül, előzetes beleegyezésével: a gyakorlati eredmény ugyanaz.

3. A közvetlen felek viszonyában rendszerint nincsen jelentősége annak, hogy a kötelmi jogcím hiánya adott esetben kihat-e a *dologi* átruházó ügyletre vagy sem? A gyakorlati eredmény mindkét esetben az, hogy az átruházott tárgyat vissza kell szolgáltatni. Válságos, élére állított helyzetben, a különbség természetesen érvényre jut (végrehajtás, csőd stb.).

4. *Grosschmid* a Fejezetekben azoknak a kategóriáknak példájaként, amelyek a végső eredmény egy-egy oldalát tekintve egybevágnak, mégis megkülönböztetendők egymástól[13]), említi: *a)* az érvénytelenség és a causa-resolutio; *b)* a fictio és a praesumtio iuris et de iure; *c)* a jog- és a cselekvőképtelenség hiánya; *d)* kölcsön- és szabálytalan letét. (Fejezetek, jub. kiad. I. kötet, 153—154. old.)

5. Ha valaki elévült tartozása fejében ingatlanát „eladja" a hitelezőnek úgy, hogy a követelést a vételárba beszámítják (*Grosschmid*, Fejezetek II. kötet, 942. old.), a tényállást a következő módokon lehet elvont fogalmi osztályokba sorozni:

[12]) L. alább a 16. §-t (179. old.).

[13]) „miként az orvostudományban a különböző betegségek, bárha esetleg egyaránt letális lefolyásúak." (Fejezetek, a szövegben id. h.)

a) A felek adásvételi szerződést kötöttek és megegyeztek, hogy a vevő a vételárat követelésének beszámításával törleszti. — *b)* A felek adásvételi szerződést kötöttek; ezzel egyidejűleg megegyeztek, hogy az eladó előző tartozását most keletkezett vételárkövetelése beszámításával törleszti. — *c)* Az adásvételi ügylet megkötése az adós-eladó részéről előző tartozásának teljesítése. — *d)* Az adásvétel tárgyváltó ügylet, mellyel a követelés eredeti szolgáltatási tárgya helyébe az ingatlan lépett.[14]) — *e)* Az adós eladó elengedte a vételárat és ezzel az elengedéssel teljesítette régi tartozását. — *f)* A hitelező engedte el a régi tartozást és ezzel az elengedéssel teljesítette vételártartozását. — *g)* A felek egyezséget kötöttek: az adós kötelezte magát, hogy tartozása fejében az ingatlant szolgáltatja. — *h)* A felek adásvételi szerződést és egyességet kötöttek: a hitelező a régi tartozást, az adós a vételárat engedte el, stb.

Az adásvétel, beszámítás, teljesítés, tárgyváltó ügylet, elengedés, egyesség fogalmai ugyanazt az életviszonyt különböző logikai elemeiben tükrözik vissza. Az életbeli tényállás magában véve színtelen, nincs benne semmi ezekből az absztrakciókból. A felsorolt lehetőségek rokonjelenségek értékeléséből nyert fogalmak rávetítései. Hogy ezek a konstrukciók esetleg eltérő jogkövetkezményekre vezethetnek,[15]) ez csak annak jele, hogy a jogalkotói értékelés nem ilyen határjelenségekre, hanem a tipikus esetekre szól.

d) Árnyalati eltérések.

A különböző konstrukció az eredményben *árnyalati eltérésekre* vezethet. Ezek az eltérések — minthogy az életjelenség ugyanaz, csak a jogi útak különbözőek — indokolatlanok. A fejlődő jognak törekednie kell kiküszöbölésükre.

Ha pl. az adósnak a hitelező ellen ugyanazon a jogalapon, amelyből tartozása ered, hasonló nemű (lejárt) követelése van, akkor ugyanabban a tényállásban adva vannak a visszatartási jognak és a beszámításnak is a feltételei. Az adós hivatkozása a perben a visszatartási jogra (kétség esetében) egyúttal beszámítási nyilatkozat is.[16])

[14]) *Grosschmid*, Fejezetek, II. kötet, II. 870. §.

[15]) Pl. az *a)* megoldás mellett a hitelező a vételárral tartoznék (mert az elévült követelést nem lehet beszámítani), a *c)* esetben az adós az ingatlannal nem tartoznék (mert az adásvételi szerződés megkötése nem reális teljesítés; MTK. jav. 1313. §.). Felesleges különösebben kiemelnünk, hogy ezekkel a lehetőségekkel a felek ügyleti akaratát kellő ok nélkül komolytalannak értékeljük.

[16]) L. pl. a *Reichsgericht* 1908. április 24. kelt ítéletét. Recht, VIII. 2135.)

A visszatartási jog ebben az esetben nagyjából ugyanarra a gyakorlati eredményre vezet, mint a beszámítás. A különbség az eredményhez vezető útban van. A beszámítható ellenkövetelés a követelést a beszámítási nyilatkozaton keresztül szünteti meg. A visszatartási jog gyakorlása esetén ez a megszűnés a hasonnemüségből eredő *exceptio doli generalison* keresztül *(dolo petit, qui id petit, quod* — ebben az esetben nem is *mox*, hanem *kézen-közön — redditurus est)* következik be. A jogkövetkezményekben eltérés van pl. az *elévülésnél:* beszámításra elévült követelés nem alkalmas, visszatartásra — az uralkodó nézet szerint — igen.[17])

e) Belső ellentmondások.

Ha azután a különböző jogi útak ugyanabból az életjelenségből kiindulva nemcsak árnyalati eltérésre vezetnek, hanem az érdekösszeütközésnek *merőben különböző* megoldásaira, akkor már a jognak súlyos szervi hibájával vagy működési zavarával állunk szemben. Ilyenkor a fogalmi útak egyikét-másikát vagy már eleve járhatatlannak, vagy olyannak kell tartanunk, amelyet az adott esetben el kell kerülnie a jogalkalmazónak.

a) A *német jog* a kétoldalúan turpis ügyleten alapuló tulajdonjogátruházást érvényesnek tekinti, mert a traditio elvont ügylet: független a causától. Viszont a turpis ügyletből eredő követelés biztosítására alapított jelzálogjogot a BGB. 1163. §-a értelmében, mint létre nem jött követelést biztosító jelzálogjogot, saját (tulajdonosi) jelzálogjognak kell tekinteni. Ha a turpis ügylet alapján az egyik fél ingatlan tulajdonjogának átruházását, a másik fél pedig az ingatlan pénzbeli ellenértékét követelheti, akkor a *Reichsgericht szerint*[18]) a telekkönyvi traditióval a tulajdonjog átszáll, és az átvevő ezenkívül, mint tulajdonosi jelzálogjogot szerzi meg azt a jelzálogjogot is, amelyet az ellenértékkövetelés biztosítására az átruházó magának az ingatlanon egyidejüleg bekebeleztetett. Ezzel az átvevő a szolgáltatáson kívül az ellenszolgáltatást biztosító jelzálogjogot is megkapta. Ehhez járúl még, hogy a vételárat az átruházó gazdagodási címen sem követelheti, mert a Reichsgericht kétoldalú turpitudo esetén a visszakövetelést — a BGB. 1163. §-ára hivatkozással — kizárja.

b) Más logikai út a következő: a tulajdonátruházás jogcímes

[17]) Így *Grosschmid*, Fejezetek II. kötet, 661. és 703. old.; a *német* jogra nézve is (ahol pedig per arg. a contrario BGB. 478., 821., 853. §§. erősen az elévülés mellett szólnak): *Enneccerus*, Das bürgerliche Recht, 249. §. 6. j., *Tuhr*, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, III. k. 541. o.

[18]) RGZ. 68., 101. és ezt követőleg az állandó joggyakorlat.

ügylet; ha tehát a causa turpis, a traditio is turpis. Így az átvevő nem szerez tulajdont, az átadónak pedig nincsen jelzálogjoga.[19])

c) Lehetséges a következő megoldás is: a tulajdonjog átruházásával egyidőben engedett jelzálogjog nem az átvevő jogán került a telekkönyvbe, hanem *iure deducto*, mint az átruházó jogának maradványa maradt ott. Az utóbbi esetben a dologi átruházás csak a jelzálogjoggal terhelt tulajdonjog tekintetében ment végbe. Az átvevő nem tulajdonjogot szerzett, melyet megterhelt a jelzálogjoggal, hanem egy ügylettel olyan tulajdonjogot, melyet már terhelt az átruházó fenntartott jelzálogjoga. Ebben az esetben a turpitudo következményei egységesen állanak be: *α)* Ha a dologi átruházás az *a)* alatti elv szerint absztrakt, akkor a jelzálogjoggal csorbított tulajdonjogot átvívő ügylet megáll; *β)* ha jogcímes (mint *b)* alatt), akkor megdől. Mindkét esetben a tulajdonjog sorsa azonos a jelzálogjogéval.

d) Ha a tulajdonátruházást jogcímes ügyletnek tekintjük, (fent *b)* és *c) β)* az alaptalan gazdagodás kérdésére nem kerül sor a traditio tényével kapcsolatban. Ha azonban elvontnak (fent *α)* és *c) α)*, akkor szóbajöhet a kétoldalú turpitudo ellenére is az alaptalan gazdagodás visszatérítéseképen a *retraditio* követelése.[20])

Alig lehet kétséges, hogy az *a)* alatti út a jog funkcionális zavarát mutatja: a felvetett esetben vagy az elvont traditio elve, vagy a két ügylet feltevése, vagy a turpis szolgáltatás vissza nem követelhetésének szabálya elkerülendő logikai utak.

3. Tudományos fogalmak.

a) Az absztrakció folytatódása.

Még nagyobb mértékben állanak az elmondottak a *tudományos fogalmakra.*[21]) A tételes jogszabályok fogalmain még sokszor érezhető az értékelés közvetlensége, az absztrakciónak bizonyos határokat szab a gyakorlati szükségesség. A tudományos

[19]) Bírói gyakorlatunk felfogásához — úgy látszik — ez a megoldás áll a legközelebb.

[20]) Ezt kétségtelenül megadná, végső esetben, a magyar bírói gyakorlat, a nyilvánvaló *méltányosság* alapján (L. MD. XIII. 44., XIV. 25., 26., XVII. 4., XXIV. 72., Grill XIX. 732., J. H. II. 1574., MTK. jav. 1756. §. 2. bek.; sőt PHT. 458., MD. XI. 24., XXI. 78., XXIII. 81. automatikus helyreállítást adnak. Ellenkező: MD. IX. 139. és a polg. tvkönyv I. tervezetének a BGB. 817. §. 2. bekezdését követő 1769. §. 2. bekezdése).

[21]) *Rümelin* kifejezésével: *absztrakciós* fogalmak, szemben a tételes jog *technikai* fogalmaival.

fogalmak az elvonás magasabb fokát képviselik. Ezek a tételes fogalmak összefoglalásai, további absztrakciók eredményei. Ha a tételes jog fogalmait visszavert színes fénysugarakhoz hasonlítottuk, amelyekre az értékelés fehér fénye felbomlott, akkor a tudományos fogalmak olyan *mesterséges* színkeverékekre emlékeztetnek, amelyekkel a visszavert fényt reprodukálni próbáljuk. Amint a festmény színei attól függenek, hogy a festő hogy látja a természetet és milyen anyagokat talál a színkeveréshez, a tudományos fogalom is nagy mértékben a szemléleti módszer és az egyéni felfogás függvénye.

b) Bemutatás a szerződésszegés példáján.

A *szerződésszegések* minősítése és osztályozása mélyreható különbségeket mutat az absztrakció kiindulópontja és iránya szerint.

I.

Az a szemlélet, amely a szerződésszegésben rejlő érdeksérelem tipusát a *lehetetlenülésben* látja, alapjában kétféle fogalmi konstrukcióra juthat:

a) A lehetetlenülés fogalmát erős absztrakcióval a kötelemszegések összes eseteire kiterjeszti. Tehát lehetetlenülésről szól, mihelyt az adós a kötelezettséget nem kellően (azaz: nem a kötelem pozitív tartalmának megfelelően vagy nem a kötelem célját gátló összes akadályoktól mentesen: tehát a kötelem negatív tartalmának megfelelően) teljesítette. Azzal, hogy nem kellően teljesített, a teljesítést, úgy, ahogy arra kötelezve volt, legalább is részben lehetetlenné tette. Ilyen felfogás mellett a lehetetlenülés fogalma minden szerződés-ellenes magatartást takar.

1. A lehetetlenülésnek ezt a tág fogalmát állítja fel *Himmelschein;*[22]) szerinte a BGB. szerkesztésénél *Mommsennek* az a tanítása szolgált alapúl, amely az idő- és módbeli „lehetetlenülést" a tárgybelivel egy fogalom alá foglalta. A késedelem szabályozását a BGB.-ben, mint a lehetetlenülés különös esetét tekinti.[23]) — V. ö. *Grosschmid* fejtegetését a részleges és időleges lehetetlenülés veszélyéről és a szavatosságról (Fejezetek II. kötet, 1032—1044. oldalak) annak kiemelésével, hogy a különböző érdeksértő tényállások szabályozása önellenkezéseket mutat, de ez lehet a jelenségek helyes értékelésének eredménye. Grosschmid tehát a lehetetlenülés általános fogalmát csak *összehasonlító eszköznek* tekinti, melyet azonnal hajlandó elvetni, amint a különös életviszonyra nem illik. Ugyanez a módszer irányítja, mikor a *szavatosság* intézményét a kötelmi jog „szabályszervezetében" elhelyezni igyekszik: itt is megkíséreli a lehetetlenség fogalmának alkalmazását, de elveti, mihelyt észreveszi, hogy a logikai kerekdedség az intézmény helyes megítélésének rovására volna.[24]) (*Kohler*nek — egyedülálló — nézete szerint[25]) a szerződéskötéskor meglévő szavatossági hiba részleges lehetetlenség.)

2. Nem a fogalmak relativitásának, hanem a konstrukció célszerűségének a vizsgálatához tartozó annak megjegyzése, hogy a lehetetlenülés fenti fogalma szem elől téveszti az *adekvátság* követelményét. Amint a filozófiai okság elve nem alkalmas az ok és az okozat jogi összefüggésének a meghatározására, úgy a lehetetlenülés általános fogalma is hasznavehetetlennek bizonyul, ha a szolgáltatási kötelezettség és a teljesítés viszonyát akarjuk megállapítani. Egyikkel sem tudjuk a jogi értékelés körét a jogilag (legalább in concreto) közömbös területtől elhatárolni.

b) A lehetetlenülés szűkebb fogalma a szolgáltatás *tárgyának* alkalmatlanná válását jelenti a teljesítésre. Ha a szolgáltatást — bár nem úgy, ott és akkor, ahogy ezt a kötelezettség kívánta, vagy a negatív kötelezettségek megszegésével — még lehet teljesíteni, nincs lehetetlenülés. Erről csak akkor beszélünk, ha a szolgáltatást többé egyáltalán nem lehet teljesíteni. A lehetetlenülés ilyen fogalma mellett helye van a *késedelem* és a *pozitív szerződésszegés* fogalmainak, azokra az esetekre, amelyekben az adós nem kellő időben, illetőleg nem kellő módon, vagy a kötelem negatív tartalmával ellentétesen teljesített.

A lehetetlenülés ilyen felfogása mellett támadt a német doktrinában az a hiányérzet a BGB. szabályozásával szemben, amelynek eredménye *Staub* híres tanítása lett a *„pozitív szerződésszegésekről"*[26])

[22]) Erfüllungszwang und Lehre von der positiven Vertragsverletzung (Arch. für die civilistische Praxis, 1931. évf. 255. old.); l. *Heck*, ACP. 1933 évf. 3. f. is.

[23]) Lényegileg így már *Titze* is (Unmöglichkeit der Leistung, 1900.).

[24]) Hogy a ló a Szent István tornyot átugorja, hogy a gyémánt öklömnyi legyen — az lehetetlen; „hogy az az üvegdarab, amelynek gyémánt volta felől eladó a vevőt biztosította, gyémánt legyen", — az logikailag szintén lehetetlen. Mégis az előbbi kikötések érvénytelenek, az utóbbi érvényes. (Fejezetek II. k. 1232. old.)

[25]) Lehrbuch des bürg. Rechts, II. k. 71. old.

[26]) Die positiven Vertragsverletzungen, Guttentags Festschrift, 1902. Is-

A szoros értelemben vett lehetetlenülés és a késedelem mellett szükség volt erre a kiegészítő fogalomra a módbeli és a szerződés negatív tartalmára vonatkozó szerződésszegések számára. A lehetetlenülés tág fogalmához ragaszkodó dogmatika a szerződési mellékkötelezettségek megszegését látta ezekben az esetekben *(Lotmar, Krückmann)*.

II.

Ha a szerződésszegések elemzésénél *nem a lehetetlenülés* fogalmából indulunk ki, hanem a sértett érdekeknek az ügylethez való viszonyára vagyunk tekintettel, más fogalmakat nyerünk. Ezek az érdekek vagy magára a szerződéssel célbavett eredményre vonatkoznak, vagy pedig a hitelező egyéb javaira, amelyekkel az adós a szerződés ténye folytán jut (az általánosnál közelebbi) kapcsolatba. Az előbbi érdekek megsértései a tulajdonképeni *szerződésszegések*, az utóbbiakéi a szerződés alkalmával, a teljesítés körében elkövetett jogellenességek, melyeket *teljesítési deliktumoknak* lehet nevezni.

1. *Stoll*[27]) megkülönbözteti a szerződéssel kapcsolatos érdekek között a *szolgáltatási érdeket* (Leistungsinteresse) és az *oltalmi érdeket* (Schutzinteresse). Az előbbi a szerződés közvetlen betöltésére, az utóbbi arra irányul, hogy az adós teljesítés közben ne sértse a hitelező egyéb érdekeit. Az utóbbiak különös védelmére a szerződés körében azért van — a tiltott cselekmények szabályainak védelmi körén túlmenően — szükség, mert a szerződés különleges behatási lehetőségeket ad az adósnak a hitelező személyére és vagyonára.

2. A teljesítési deliktum *átmeneti alakzat* a tulajdonképeni szerződésszegés és a tiltott cselekmény között. Az érdektárgyat tekintve deliktum, a jogellenesség határa szempontjából szerződésszegés. Általános javakat sért, de csak azért jogellenes, mert az adós követi el. — Szerződésszegés, teljesítési deliktum és általános deliktum is csak kiemelkedő típusok; jellegzetes tagjai a jelenségek fokozatos láncolatának. A szerződésszegés és a teljesítési deliktum között egyfelől, valamint az utóbbi és az általános deliktum között másfelől is-

meretes, hogy Staub fellépése nem is irányult még a BGB. tételes keretei ellen: ő még megkísérelte a késedelem fogalmába szorítani a pozitív szerződésszegés eseteit; *Lehmann, Kipp, Enneccerus* fejlesztették Staub meglátásait normatív fogalommá. Az irodalom részletes összeállítását l. *Oertmann*-nál (kommentár a BGB. 280. §-ához).

[27]) Abschied von der Lehre von der positiven Vertragsverletzung (Arch. für die civ. Praxis, 1932. évf. 257. sk. old.).

mét az átmenetek végtelensége áll; csak a konkrét értékelés döntheti el, hogy az adott eset melyik fogalmi típusba illik inkább. Az átmenetek vagy inkább középfajok a főtípusok között, vagy pedig az utóbbiak külső kapcsolatát mutatják.

3. *Példák:*

a) Középfajra a szerződésszegés (S) és a teljesítési deliktum (T) között (ST):

A kereskedő háború idején kötelezi magát, hogy a tábori palackgyárosnak filc-áthuzatokat szállít. Bár saját készlete a szerződés teljesítéséhez nem elég, elmulasztja, hogy a szállításhoz szükséges anyagot idejekorán beszerezze.[28]) A szerződésszegés még nem következett be, de a hitelező érdeke már veszélyeztetve van, mert az adós előreláthatólag nem fog tudni teljesíteni; az ilyen veszélyeztetés közel áll a teljesítési deliktumokhoz.

b) Középfajra a teljesítési és az általános deliktum (D) között (TD):

A bolti inas lop az üzletben. — A lopás általános deliktum, de az ügyleti viszonyból eredő behatási lehetőség folytán az adott esetben a teljesítési deliktumhoz áll közel, mint az alkalmazottat kötelező hűség megsértése.

c) A szerződésszegés és a teljesítési deliktum összetételére (S+T):

Az alkalmazott vagy a társ a versenytilalom ellenére vállal alkalmazást. A versenytilalom formális megszegéséhez, a szolgálatba lépéshez az idegen szolgálatban való tevékenység, mint az általános ügyleti hűségbe ütköző károkozó magatartás járul.

d) A teljesítési és az általános deliktum összetételére (T+D):

Porcellánváza bérbeadója a bérlő lakásán oly gondatlanúl állítja fel a vázát, hogy ez ledől, összetörik és más tárgyak is megsérülnek.[29]) A váza eltörése teljesítési, a többi tárgyakban esett kár általános deliktum eredménye.

A fogalmi jogtudomány számára a középfajok minősíthetetlenek (tehát bírói szükségértékelésre szorúlnak), a külső összetételek halmazati jelenségek (tehát kombinált jogalkalmazást kívánnak).[30])

[28]) A Reichsgericht ítéletével eldöntött eset (RGZ. 93. kötet, 285. oldal); *Stoll* id. c. 304. old.

[29]) *Freitag*, Schlechterfüllung und Schlechterbringung, 1932. — 18. oldal; id. u. ott.

[30]) L. különösen az *a)* és a *d)* alatti példát. A *b)* és *c)* alattiban a *konzumció* gondolatával fogalmi síkon is könnyü megoldást találni. Míg ugyanis az *a)* és *d)* alatti példákban a hybrid alak (T) az uralkodó elem, a *b)* és *c)* alattiban a szélső alakok (D, illetve S) dominálnak; az utóbbiak elnyelő ké-

4. Alkalmasnak mutatkozik itt rámutatni a következő fogalmi árnyalatra:

a) Más az, hogy a szerződés „alkalma" felfokozza *az adós kötelességeit* a hitelezőnek azokkal az érdekeivel szemben, amelyekkel a szerződés teljesítése kapcsán érintkezésbe jut,

b) és más, hogy a szerződés olyan *érdekhelyzeteket* is teremt a hitelező oldalán, amelyek a szerződés nélkül nem léteznének.

Az előbbi az alanyi vétkesség konkrét mértékének szigorúbbá válását, az utóbbi a felelősség körének tárgyi kiterjesztését jelenti. A pozitív szerződésszegésnek, valamint a szolgáltatási oltalmi érdekek megszegésének konstrukciói a két jelenséget egyaránt összefogják. Holott a kettő fogalmilag különválik. Lehetséges, hogy az adós olyat tesz, amivel a hitelezőnek valamely általános érdekét sérti s amiért csupán azért felelős, mert a szerződéses viszony létezése őt fokozottabb gondosságra kötelezte; ehhez egyáltalán nem szükséges, hogy a tett a szerződés különleges célját veszélyeztesse. Viszont lehetséges, hogy a szerződéssel teremtett új érdekhelyzet a gondosság foka tekintetében különleges következményekkel nem jár.

A gyakorlati értékelés álláspontjáról ez a megkülönböztetés is ugyanannak a jelenségnek kétféle konstruálását jelenti.

a) A zsoké, aki agyonlovaglással szerezte meg a győzelmet istállójának, a szerződés különleges célját nem sértette, — mondhatjuk — az állatkínzásért mégis a szerződés alapján felel, mert neki alkalmazásánál fogva fokozott kötelessége volt gazdája vagyonára vigyázni. *b)* Viszont — folytathatjuk — a háztulajdonosnak a lakókkal szemben sem „súlyosabb" kötelessége a lépcsőház kivilágítása, mint idegenek irányában, mégis a kötelesség alapja a lakók irányában a szerződés; a bérleti viszony teremti azt az érdekhelyzetet, amelylyel a háztulajdonos különben nem jutna kapcsolatba.

Mindezeket a konstrukciókat meg is lehet fordítani. *a)* Az „agyonlovaglást" úgyis felfoghatjuk, hogy az az istállótulajdonos oltalmi érdekének a sérelme: a szerződés hű betöltéséhez objektíve tartozik hozzá, hogy a zsoké a lovat kímélje s épen a szubjektív gondosság szempontjából nincsen különbség az ügyleten kívüli felelősséggel szemben: más sem teheti tönkre a lovat abban a körben, amelyhez egyáltalában köze van. *b)* Az, hogy a lakó a lakást bérli, nem teremt számára olyan új érdekhelyzetet, amely különben nem volna meg: a bérlettől eltekintve is érdeke, hogy a sötét lépcsőn nyakát ne szegje. Hanem a háztulajdonost terheli fokozottabb gondosság lakójával szemben, figyelemmel a mulasztás következményeinek nagyobbfokú adekvátságára.

---

pessége sokkal nagyobb, mert kiépített, bejárt fogalompályáik vannak tudatunkban. — A törvényhalmazatra l. a 119—123. oldalakat.

A megkívánható gondosság foka és a védett érdekek köre ugyanannak az értékelésnek különböző logikai színezései. Ennek a jelenségnek elméleti oka a „teljesítési deliktumok" csökkent *relevanciája.* (l. 43. oldal.)

III.

A minősítés jelentősége a *bizonyítási teher* kérdésénél mutatkozik. A tulajdonképeni szerződésszegésekre (a „szolgáltatási érdek" megsértéseire) az exkulpációs, a teljesítési deliktumokra (az „oltalmi érdekek" megsértéseire) a besodró felelősség szabálya áll.

Ugyanaz a magatartás azonban a hitelező mindkét irányú érdekét sértheti (pl. autó eladója a szerződés megkötése után, de szállítás előtt használja az autót, gondatlanul megrongálja a motort, emiatt később a vevőnél baleset következik be.[31]) Ilyenkor a minősítéssel együtt eldöntetlen marad a bizonyítási teher kérdése.[32])

1. A *kontinentális* jogok merev minősítése és az ezzel járó nehézségek az *angol jogban* ismeretlenek. A bizonyítási teher kérdése épen olyan kötetlen értékelés tárgya, mint a megkívántató gondosság fokáé. A most tárgyalt kisrelevanciájú jogellenességek területén csak a minden esetre érvényes *affirmanti incumbit probatio* keret-frázisa nyer alkalmazást.[33]) Csak a konkrét eset mutathatja meg, hogy melyik fél az, akinek előadását az élet rendes menetéből vonható valószínűségi következtetés támogatja s akivel szemben a másikat állítónak kell tekinteni. Ez az értékelési szabadság teszi lehetővé az angol jog számára normatív szabály helyett olyan megismerési tétel felállítását, amely a bizonyítási terhet nem rögzíti meg előre egyik vagy másik oldalon, hanem csupán utólag állapítja meg az értékelés rendszerinti irányát. Ezzel a „besodró" és a „kisodró" felelősségi alakzatok — nem kötelező — határvonala a normális értékelés eredményéhez képest eltolódik. Nem az életviszony kiindulópontjához (ügylet vagy deliktum) fűződik, hanem magához a jogsértő tényálláshoz.

a) Ha a jogsértés a pozitíven körvonalazott érdekkel ellentétes helyzetben áll, a bizonyítás az érdek alanyának ellenfelét terheli. Ezt

---

[31]) *Stoll* példája, id. c. 303., 308. old.

[32]) V. ö. a 15. §. *d)* pontját (176. oldal).

[33]) L. pl. *Broom,* Legal Maxims (9. kiadás) 213. old., *Bowen,* (Abrath—North Eastern Ry.) 456—7. old., *Beven,* Negligence in law (4. kiadás) 120. oldal.

az angol jog úgy fejezi ki, hogy „a sértettnek magasabb joga van", tehát a prima facie bizonyítás mellette szól.[34])

b) Ha a jogsértés a pozitívum, az érdek alanyának kell bizonyítania. Ebben az esetben a sértő és sértett „egyenlő jogúak", vagy épen a sértett a „kisebb" jogú.[35])

2. A pozitív szerződésszegések eseteiben a tényállás mind az *a)*, mind a *b)* alatti jellegzetességeket mutathatja. Az angol jog ilyenkor a bizonyítási teher megosztása tekintetében sincs fogalmi egységekhez kötve, azt *minden egyes tényelemre nézve önállóan birálja el.*

Példa a *Readhead-Midland Ry Co.* (1867.) eset:[36]) a kocsi tengelye eltörött és az utas megsérült. A fuvarozónak kellett bizonyítania, hogy minden gondosságot kifejtett és a tengelyt mind az induláskor, mind útközben megvizsgálta. Az utast terhelte volna annak bizonyítása, hogy a fuvarozó egyéb tekintetben gondatlan volt (pl., hogy nem megfelelő anyagot használt tengelynek, hogy a kocsis nem értett a tengely megvizsgálásához, hogy olyan úton közlekedett, ahol a tengelytörés veszélye különösen nagy volt stb.). A tengelyvizsgálat megtörténtét, mint olyan pozitívumot, amely mellett első látszatra nem szól különös valószínűség, a kötelezettnek kell bizonyítania; ez az adott esetben tanúsított gondosság kérdése. A többi kérdések a fuvarozó általános diligenciájára vonatkoznak; ennek meglétét bizonyos valószínűség támogatja. Hogy a vizsgálat megtörtént-e, arra nézve a utas és a fuvarozó „egyenlő jogúak"; hogy a fuvarozó általában gondos ember, arra nézve neki van erősebb joga mindaddig, amíg az ellenkezőt nem bizonyították.

3. A gyakorlatban a minősítő kontinentális rendszer sem okoz különös nehézségeket; a bizonyítási teher kérdését az elvi tételek[37]) dacára is a bírói tapintat dönti el. Amit az angol rendszer egy síkon végez el azzal, hogy a bizonyítandó tényeket mindjárt megosztja a felek között, azt a kontinentális rendszer a szükséghez képest a bizonyítási teher átfordításával több síkon teszi meg.[38]) *Oertmann* épen a

[34]) „injured person exercising superior right" *(Beven,* Negligence, 20. old.). Ilyenkor a vétkesség bizonyításához első látszatra „the mere happening of an accident is enough." (u. o. 23. old.)

[35]) „injured person exercising an equal right", vagy „a subordinate right". Ekkor „culpa tenet suos auctores tantum" és „independent circumstances of fault is needed in addition"; sőt (a második esetben): „there must be evidence of a positive misdoing" (u. ott).

[36]) L. R. 2. Q. B. 412.

[37]) MTK. jav. 1142. §., BGB. 282. §.

[38]) V. ö. különösen *Grosschmid,* Fejezetek, II. kötet, 164. oldal. A lehetetlenülésnél az átfordulás különben az angol jogban is szabály (l. *Bowen,* id. m. 456. old.).

pozitív szerződésszegéseknél utal a „prima facie"-bizonyítás jelentőségére.[39])

4. Fogalom-hajszolás.

A fogalmak viszonylagosságából — különösen a tudományos fogalmakra nézve — egyúttal a fogalomalkotás szabadsága is következik. Ha ugyanaz a gyakorlati értékelés érvényre juthat különböző fogalmi szempontokon keresztül is, akkor rendszerint nincs döntő jelentősége a választott szempont mélyenségének. Mégis meghatározott szempontok túlságos kiemelése, „hajszolása" a szemléletet merevvé, egyoldalúvá, a szerkesztésmódot mesterkéltté teheti. Bár a fogalom tartalmának megfelelő kifejtése, az értékelés részletes eredményeinek szemmel tartása mellett az ilyen túlhajtott fogalmak alkalmazása sem veszélyezteti az érdekmérlegelés szabadságát, mégis ezekben az esetekben legalább is gyakorlati használatra többé-kevésbbé alkalmatlan, célszerűtlen logikai eszközökkel állunk szemben.

A fogalom egyoldalú túlfeszítésének példája *Krückmann* „feljogosítás" (Ermächtigung)-fogalma. Krückmann abból az életjelenségek értékelő szemléletén alapuló megfigyeléséből indult ki, hogy bizonyos joghatásokat sem kötelezettségvállalás, sem felelősségrevonás alakjában nem lehet megszerkeszteni, hanem ezek az említett két alakzat között fokozatos átmeneteket alkotnak. A közbenső alakzatok részére közös fogalmi magyarázatot keresett. A közös formulát a feljogosítás képzetében vélte megtalálni, melyet azután pontosan körülírt dogmatikai fogalommá avatott. A sem el nem vállalt, sem a félre kifejezetten reá nem rótt kötelezettségeket azzal magyarázta, hogy a fél a szóbanlévő jogi pozíciót nem ruházta ugyan át ellenfelére, nem is követett el olyasmit, aminek következményeképen az átszállás törvénynél fogva állott volna be, hanem csupán feljogosította ellenfelét a jogi helyzet érvényesítésére, egyébként azonban a helyzet alanya maga maradt. Utóbb a feljogosítást már nemcsak a fél rendelkezésére vezette vissza, hanem az ilyen feljogosítások mellett megkülönböztetett törvényi kauzájuakat is. Így kerültek az új fogalom gyűjtőmedencéjébe:

a) a bérlet, mint feljogosítás a dolog használatára;[40])

b) hasonlóan: a haszonkölcsön;

[39]) Kommentár a BGB. 282. §-ához.

[40]) Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht, 1931. évf., 1169. sk. old.

c) a szerződéskötést megelőző tárgyalások, mint a tárgyaló partnerének „feljogosítása" arra, hogy a tárgyaló ügyletkötési szándékának komolyságában higyjen (!);

d) a jóhiszemű dologi jogszerzés, melynek alapja volna a jogát vesztő eredeti tulajdonos részéről adott „feljogosítás" a magában véve jogosulatlan rendelkezésre;

e) általában az ú. n. joglátszat-hatások, melyeknek Krückmann dogmatikai alapot vél biztosítani a feljogosítás konstrukciójában, míg a „joglátszat"-konstrukció szerinte „csak" a joghatás jogpolitikai jogosultságát, igazságos voltát fejezi ki, de nem ad fogalmi osztályt az idevont jelenségeknek;

f) azok a közlések, melyeknek valóságára más építhetett s amelyekhez ezért a közlő kötve van („utaló magatartások", igazolások, felvilágosítások, kötelező tájékoztatások, garancia-jellegű értesítések stb.) a közlés címzettjének „feljogosításai", hogy a közlés valóságában higyjen stb. — Sőt egyenesen odáig is megy, hogy a „feljogosítás" konstrukcióját az alanyi jog általános pótlékának tekinti.[41])

5. A fogalmi eszközök mennyisége.

a) Általában.

Az értékelés nemcsak különböző fajtájú (minőségű), hanem különböző *mennyiségű* (számú) fogalmakkal is kifejezhető. Mennél tágabb és határozatlanabb a fogalmak köre, annál kevesebb fogalmi eszközre van szükség, mennél szűkebb és határozottabb, annál többre.

b) Bemutatás az „értékben tévedés" fogalmán.

A gazdasági forgalomban a súlypont az egyedi tárgyakról fokozatosan az *értékre* tevődik át. Elemi követelményként jelentkezik ezzel kapcsolatban, hogy egyes esetekben a forgalmi ügyleteket az *értékben való tévedés* miatt is meg lehessen támadni. Az uralkodó felfogás visszariad az „error in valore" fogalmának elismerésétől; a jogilag jelentős tévedés fogalmát jogpolitikai okok-

[41]) „Wo das subjektive Recht versagt, tritt die Ermächtigung in die Lücke" (Archiv für die civilistische Praxis, 1933. évf. 169. oldal).

ból[42]) nem terjeszti ki az értékben való tévedésre. Kirivó esetekben ezért a fogalmi eszközök szaporításával segít magán.

Ha az ügylet tárgya dolog szolgáltatására irányuló követelés, akkor a szóbanforgó dologban való tévedés a követelés egyediségét nem érinti, csupán annak értékét befolyásolhatja. Hogy a megtámadásnak intuitive felismert szükségességét igazolni lehessen, közbenső konstrukcióra van szükség. Be kell tehát iktatni a *reprezentációs elvet:* a követelés a fizikai tárgyakat „képviseli". Az, hogy a szolgáltatás tárgya a követelés, csak az igazi szolgáltatási tárgynak, a fizikai dolognak *kijelölésére* szolgál. A szolgáltatás „voltaképeni" tárgya az a fizikai dolog, amely a követelésnek mindenkori tárgya.[43]) Ha tehát a fizikai dolog helyébe más dolog lép, a szolgáltatás tárgya más. Épen ezért, ha a tévedő az egyik dolgot tartotta szem előtt, holott az ügylet a másikra irányúlt, a tévedés „error in obiecto."[44]) Látható a kétfajta szerkesztésmód különbsége:

Megtámadhatóság	
Error in valore	Error in obiecto
	Reprezentációs elv
Tévedés a fizikai tárgyban	

Pl. a „családi" rt. ügyvezető részvényese egy ingatlanért elcseréli az összes részvényeket, tehát azokat is, amelyek a másik részvényes tulajdonai. Ezután azzal a megtévesztő állítással, hogy a részvé-

[42]) Ezekre az okokra nézve v. ö. *Tuhr,* Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, II. 1. kötet, 580. old.

[43]) A reprezentációs elv az *inkorporációs elvnek* a párdarabja; ennél a dolog (az értékpapír) testesíti meg a követelést, amannál a követelés képviseli a dolgot.

[44]) A reprezentációs elvnek megfelelően a *német* szóhasználat szerint ilyenkor a követelésnek (s általában a jognak) „dologi állaga" (sachliches Substrat) van. — *Tuhr* a megtámadhatóságot csupán a közvetlen értékelésre alapítja: „man kann ihm die Anfechtung nicht verwehren" (Allg. Teil II. 584. old.)

nyeket meghatározott összegért adta el, reáveszi a másik részvényest, hogy ez ugyanazért az árért részvényeit átengedje. Az a hányadrész, amely az ingatlan értékéből a másik részvényesre jutott volna, sokkal nagyobb értéket képvisel, mint amekkora összeget ez a részvényekért kapott. A megtévesztés formailag csak az értékben történt, hiszen az ügylet tárgya így is, úgy is a részvények lettek volna. Ha tehát nem ismerjük el az „error in valore" fogalmát, ismét kisegítő fogalmakat (sőt egész gondolatsort) kell bekapcsolnunk: Aki valamely idegen vagyontárgyról rendelkezik, az a rendelkezésre eleve jogosulttal szemben — az eset körülményeihez képest —

a) jogosult (megengedett, pl. megbízáson alapuló) rendelkezés esetén: a nyert ellenértékről elszámolni és azt kiadni,

b) jogosulatlan, de jóhiszemű rendelkezés (pl. fogadatlan ügyvitel) esetén: gazdagodását kiadni,

c) jogosulatlan és rosszhiszemű rendelkezés (pl. deliktum) esetén a rendelkezésre jogosult kárát megtéríteni

tartozik.

Mind a három esetben a rendelkezésre jogosultnak a rendelkezővel szemben követelése támad. A jogosult és a rendelkező viszonyában ez a követelés az elidegenített tárgy visszakövetelése iránti igény helyébe lép, — hiszen a tárgy nincs többé meg, a visszakövetelés természetben egyelőre (relative) lehetetlenült. A dologi igény kötelmivé fordult. Ennek következtében a jogosult és az elidegenítő között utólag a tárgy átengedése iránt létrejött ügylet tárgya a jogosult részén többé nem az elidegenített dolog természetben való szolgáltatása volt, hanem ennek az ügyletnek voltaképeni tárgya a jogosultat illető kötelmi követelés. (Az már inkább csak a *jogszerkesztési esztétika* kérdése, hogy esetleg ezt a kifejezésmódot használjuk: A visszakövetelési igény nem lehetetlenült, hiszen az „elrendelkezett" tárgy még visszaszerezhető; esetleg még a rendelkező, vagy épen a jogosúlt birtokában van; a jogosúlt azonban az őt illető rendelkezési jognál fogva *ratihabeállhat* és érdekleengedő szabadságánál fogva az *a)—c)* alatti *szurrogát követelést választhatja.)* A rendelkező részéről szolgáltatott ellenértékért a jogosult az őt *a)—b)* vagy *c)* értelemben illető igényről a rendelkezővel szemben *lemond.* Minthogy pedig ennek az igénynek a tárgya mindig *legalább* is a rendelkező gazdagodása volt, az igény pedig a reprezentációs elv értelmében (l. fent 1. alatt) önnön tárgyát: a gazdagodást képviseli, *az ügyletnek is voltaképeni tárgya a gazdagodás* és így a gazdagodás mivoltára vonatkozó megtévesztés a jogosult részén az ügylet *tárgyát* érintő tévedést eredményez. A megtévesztés folytán a nem-üzletvezető részvényes abban a hitben volt, hogy a kapott ellenértékért a kisebb pénzösszeget szolgáltatta, holott a valóságban nem ezt, hanem az értékesebb ingatlanrészt jutatta partnerének. Ez a kétségtelenül körülményesebb

konstrukció[45]) egyuttal híven tükrözi vissza a megtámadott ügylet *gazdasági magvát:* a szembenálló érdekeket nézve, az ügylet tárgya valóban nem a részvénypapiros, sem nem az abban „inkorporált", esetleg kétes értékű követelés a rt. vagyonából, hanem az az *ellenérték,* amelyben a részvény konkrét értéke már megfoghatólag kifejezést nyert.

6. A fogalmak „ereje".

A jogi fogalmak valóságos hatóerejük szempontjából nem állanak ugyanazon a fokon. Mihelyt felismerjük, hogy a „zárt fogalomrendszer" eszményképe az életben megvalósíthatatlan, látnunk kell azt is, hogy a fogalmak egyenrangúsága, egymás mellé rendeltsége csak az ideálisan elképzelt tökéletes rendszer síkjában van meg. A valóságban létező jog fogalmai — mint láttuk — konkrét értékelések általánosításai. Az általánosításnál a jogalkotó nem lehet tekintettel a jövőben felmerülhető minden eshetőségre s ezért nem lehet képes arra sem, hogy az új szabálynak a már meglévőkkel való összes lehetséges kapcsolatait előre figyelembe vegye. Így olyan kapcsolatok állhatnak elő — s a valóságban igen nagy számban állnak is elő — amelyek más, ugyancsak lehetséges, kapcsolatokkal ellentétes gyakorlati eredményeket jelentenek.

Az így keletkező kétségek megoldásánál a jogalkalmazásban érvényre jut a fogalmak konkrét eredetének hatása. *Mennél közelebb áll a fogalom a konkrétumhoz, annál nagyobb a reális ha-*

---

[45]) Az előbbi tábla részletezésével a közvetlen konstrukcióhoz való viszonyt ekként szemléltethetjük:

Megtámadhatóság	
Error in valore	Error in obiecto
	Idegen tárgyról rendelkezés
	Követelés-szurrogáció (Kötelmivé fordulás elve)
	Reprezentációs elv
Tévedés az ellenértékben	

tóereje, mennél távolabb, annál kisebb. Minthogy pedig — mint alább[46]) látjuk — a fogalmak a törvényhozói értékelés megállapításából (és esetleg önálló bírói értékelésből is) eredő kiegészítésre, korrekcióra szorúlnak, könnyen lehetséges, hogy a túlságosan elvont és színtelen fogalmak alapján a jog alkalmazója nem ismeri fel helyesen a fogalmak hátterében álló törvényhozói értékelést. Mennél elvontabbak az értékelést közvetítő fogalmak, annál bonyolultabbak azok a szerkesztési eszközök, amelyekkel a konkrét sajátosságokat mutató életjelenségeket a fogalomrendszerbe beilleszthetjük. Mennél általánosabb a fogalom, annál kevesebbet ölel fel az életből, s annál több más fogalommal kell összekapcsolnunk, hogy a valóságot helyesen minősíthessük. Az íly többszörös fogalmi közvetítés ellenálló közegeiben az értékelésnek eredetileg világos fénye megtörik, az érdekösszeütközés spontán szemlélete helyébe bonyolult, mesterséges gondolati műveletek lépnek s így a bíró torzképet kap a törvényhozó értékeléseiről. Az értékelés fénysugarának a fogalmi közegekben történt elhajlását, a jog optikájának ezt a hallatlanúl gyakori csalódását csak akkor fedheti fel, ha leteszi a fogalmi szemüveget és a közvetlen értékelés terére lép. Ha tehát a jog szabályainak elvontsága bizonyos határt meghalad, ezzel a jogot az a veszély fenyegeti, hogy értékelései felismerhetetlenekké válnak és ezeknek helyébe a hézag kitöltésére utalt bíró *szubjektív értékelései* kerülnek.

A törvényhozói értékelés elhalványulását csak *a lehetőségig konkrét* szabály akadályozhatja meg. *Beck* Salamon mutatott rá,[47]) hogy a tulajdonfenntartásos vétel veszélyviselési szabályának a MTK. jav.-ában történt közvetett kifejezése nem elég erős fogalmi gát a bírói gyakorlat ellenkező értékelésével (vagy inkább fogalmi inverziójával) szemben. Igaz, hogy a MTK. jav. 1367., (1357.) és 1356. §-ainak egybevetéséből le lehet vezetni a vevő veszélyviselése tételét,[48]) ennek a fogalmi levezetésnek azonban nem volna elég ellenálló ereje a 112. sz. E. H. ellenkező irányú, közvetlen (konkrét) hatásával szemben. A gyakorlatban kialakult konkrét szabálynak a „tehetetlenségi erejét"

[46]) L. különösen a 7. és 9. §-okat (81., ill. 95. old.).

[47]) A Magyar Jogászegylet magánjogi szakosztályában, 1933. május 18-án.

[48]) Minthogy az ügylet kötelmi jogilag feltétlenül jött létre, áll az az általános szabály, hogy a veszély az átadással száll át a vevőre.

csak hasonlóan konkrét szabály ellensúlyozhatja (annak ellenére, hogy a 112. E. H. maga is fogalmi inverzió eredménye).[49])

6. §. A fogalmak alkalmazhatatlansága.

1. Blanketta-fogalmak.

A fogalmak *elégtelenek* már ott is, ahol a fogalom tartalmát már a jogalkotó eredeti elgondolása szerint *értékeléssel* kell esetenként megállapítanunk. Hogy a jogi értelemben vett oksági kapcsolat, vétkesség, kényszer, megbocsátás, stb. fennforognak-e, azt gépies ráillesztéssel megállapítani sohasem lehet, csak konkrét értékeléssel.[1])

2. A fogalom „túlfokozása".

Teljesen *csődöt mond* a fogalom azokban a — logikailag érthetetlen, az érdekösszeütközés megoldása szempontjából azonban természetes — esetekben, ahol a fogalom tartalmának *túlfokozása* a rendes jogkövetkezményekkel épen ellenkező hatással jár. A „nil nimium" elve logikátlan, de megfelel az életnek.[2])

1. A veszélyes üzem fenntartója felelős a véletlenért. Ha azonban ez olyan „foku", hogy már *erőhatalom*, akkor az üzem fenntartója nem felelős. Természetesen az erőhatalom csak fogalmilag fokozata a véletlennek; értékelő szempontból ellentéte. Az elháríthatóság kérdésének felvetésével az ellentétet ma már fogalmi sikon is könnyűszerrel megállapíthatjuk. Hogy azonban a merev fogalmi megoldás olyan téren, ahol nincsen még az értékelésnek megfelelő fogalom kiképezve, milyen félrevezető lehet, azt a következő példák mutatják.

2. *A követelésért való jogi szavatosság* „fogalma" azt jelenti, hogy, ha a követelés fenn nem áll, az engedményező ezért felel. A követelés akkor sem áll fenn, ha adott esetben abszolut körülmények zárják ki annak keletkezését, ha eleve ki van zárva, hogy egyáltalán

[49]) Csakhogy ez az inverzió konkrét, kétséget nem tűrő szabályban öltött testet. Ebben van épen a konkrét fogalom nagyobb hatóereje az elvonttal szemben.

[1]) Látni fogjuk, hogy végeredményben minden jogi fogalom kitöltésre szorúl, csakhogy különböző mértékben; mennél elvontabb a fogalom, annál inkább (l. alább a 116—119. oldalakon mondottakat).

[2]) „Der Gesetzgeber ist kein Fanatiker der Logik." (*Schoetensack*, Gerichtssaal, 83, 14.)

keletkezhessék. A Reichsgericht az alábbi esetben helyes értékeléssel kizárta a szavatosságot.

A felperes megbízta az alperest a „Wumbus"-órák vezérképviseletével Mittelbaden kerületre vonatkozólag. Ezek az órák emberi hangon jelzik az időt, egyuttal pedig cégek reklámjait is kikiáltják; egyidejüleg megjelenik az illető cégek reklámképe is. A szerződéssel kapcsolatosan a felperes levelet intézett az alpereshez, melyben közölte, hogy az órák konstrukcióját három bejelentett szabadalom védi. Megállapítást nyert, hogy az effajta órák gondolata egyáltalán nem volt új és a szabadalmi bejelentések csak egyes szerkezeti részletkérdésekre vonatkoztak. A Reichsgericht, annak megállapítása mellett, hogy a szerződés tárgyát az elnyerendő szabadalmakra vonatkozó licencia képezte, a szerződést érvénytelennek mondta ki. Minthogy a felperest nem illette kizárólagos jog a Wumbus-órára, sőt ilyen jog egyáltalán nem is keletkezhetett, a szerződés tárgya jogilag abszolute véve (a maga nemében, seiner Art nach) lehetetlen volt. Ilyen esetre pedig nem alkalmazható az a szabály, hogy követelés vagy jog átruházója szavatol a követelés vagy jog jogi fennállásáért; itt a jog keletkezése *objektive ki volt zárva* és így azt az általános szabályt kellett alkalmazni, amely szerint a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés semmis. (L. BGB. 437. §. 1. bek.; 306. §. illetve a megfelelő magyar MTK. jav. 1222. §., 969. §.) (Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht, 1932. évi 1. szám.) A „maga nemében való" lehetetlenség a szolgáltatás lehetetlenségének olyanféleképen felfokozott fogalma, amilyen az erőhatalom a véletlennek, de az „abszolut lehetetlenség" számára még nincsen a dogmatikának kiképzett fogalma.

3. A veszélyes üzem fenntartójának felelőssége körében nemcsak a „véletlen", hanem a „veszély" fogalmának túlfokozása is az értékelés megfordulásával jár. Ha a veszély olyan fokú, hogy az üzem körébe lépést a veszély elvállalásának lehet tekinteni, akkor a tárgyi felelősség helyett a „volenti non fit iniuria" gondolata érvényesül. (Nyaktörő cirkuszi mutatványok, repülőgép, kísérletek ismeretlen hatóerejű sugarakkal, mérges gázokkal stb.)

3. A fogalom „visszacsapása".

A logikai sík elégtelenségét mutatják azok az esetek is, amelyekben ugyanazt a konkrét tényállási részletet az elvont tény állás *különböző fogalmi elemeinek az indiciumaként* lehet értékelni. Élére ez a helyzet akkor áll, ha az értékelés különböző lehetőségei ilyenkor ellentétes döntéseket írnak elő.

Ennek a jelenségnek egészen általános példája az, hogy valamely tény az elvont tényállás egyik elemének, — az ugyanerről a tényről való *tudomás* pedig a tényállás egy másik elemének fogalmi síkjába illik. Ha a bíró az első síkon értékel pozitív értelemben (tehát akként, hogy a szóbanforgó tény az első tényálláselem fogalmát tölti be), akkor az egyik fél marad felül; ha a második síkon, akkor a másik. A kétféle értékelésnek a lehetősége itt könnyű; a jelenség ezért általános is. Hogy az adott ténykörülmény a maga tárgyi létezésében eléri-e az elvont tényelem fogalmi körét, az fokozatok kérdése csupán. Ha eléri, akkor fennforgásának tárgyi ereje érvényesül, a tudomás alanyi mozzanatának vizsgálata jelentőségét veszti. Ha nem éri el, akkor tárgyi értéke elvész, ellenben akcióba lép a róla való tudomás ellenkező irányú értékelése.

1. Ha a *tulajdoni perben* a birtokos érvényes jogszerzésre alkalmas tényeket bizonyít, ezzel diadalra jut. De, ha a bizonyított tényekből csak annyi világos, hogy jogát az előző tulajdonostól szerezte, akkor az a körülmény pl., hogy a tulajdonossal tárgyalt, rosszhiszeműségének indiciuma lehet abban az esetben, ha a jogszerzés érvényességi hibában szenvedett.

2. A vevő *az átadott árú fizikai hiánya* miatt szavatossági igényt érvényesít. Arra hivatkozik, hogy az átvétel jogfentartással történt.[3]) Bizonyítást nyernek olyan tények, amelyekből meg lehet állapítani, hogy a vevő a hiányokra vonatkozólag nyilatkozatot tett. De kétséges, hogy a nyilatkozat megfelel-e a jogfenntartás kellékeinek.[4]) Ha megfelel, akkor a szavatossági igény megáll, ha nem, akkor megdől, mert a hiányok tekintetében tett nyilatkozat arra mindenesetre jó, hogy belőle a vevő tudomását a hiányról meg lehessen állapítani.

3. A Kúria P. I. 3448/1930. sz. ítéletével eldöntött esetben (MD. XXVI. 42.) az alperes azt a fényképet, amelyet a felperes készített, külföldi lapnak adta át közlés céljából. A fénykép a lapban megjelent, az alperes nevének feltüntetésével. A felperes szerzői jogának sérelme miatt perelt. Az alperes azzal védekezett, hogy külföldön szokás a fénykép eladójának nevét feltüntetni, de ez nem jelenti azt, hogy a feltüntetett eladó egyszersmind a fénykép szerzője is. Felperes tehát nem panaszolhatja, hogy a fényképen az alperest *szerzőként* tüntették fel. A Kúria — *minthogy* alperesnek hivatásánál fogva erről a szokásról *tudnia* kellett — megállapította az alperes gondatlanságát a felperes szerzői jogát sértő közzététel tekintetében. — Ez jellegzetes példája a tény és a tudomás szemben állásának. Az a szokás, amelyet alperes állított, értékelhető volna úgy is, hogy a sérelem

[3]) MTK. jav. 951. §., BGB. 130. §.
[4]) MTK. jav. 951. §., BGB. 130. §.

tárgyi létrejöttét kizárja, — hiszen, ha a feltüntetés nem a szerző nevét jelenti, akkor legfeljebb névelhagyásról lehet szó,[5]) de nem jogosulatlan feltüntetésről. A Kúria értékelése szerint azonban az ily szokás nem alkalmas a tárgyi sérelem kizárására (nyilván abból az okból, hogy a közzététel a szokás ellenére is azt a benyomást kelthette, hogy a megjelölt név a szerző nevét tünteti fel.) De mindenesetre alkalmas ez a szokás arra, hogy az alperes gondatlanságát meg lehessen állapítani, mert, ha ezt a szokást az alperesnek ismernie kellett, akkor kötelessége volt az is, hogy a külföldi lapot nevének feltüntetésétől eltiltsa (számára figyelmeztető közlést tegyen).

4. Az 1—3. alatti eseteket párhuzamba állítva a következő táblázatban tekinthetjük át:

	I. Objektiv jelentőség.		Konkrét tény	II. Szubjektiv jelentőség.	
	Elvont tényelem.	Értékelés.		Elvont tényelem.	Értékelés.
1.	Jogosulttól szerzés.	Érvényes ügylet.	Tárgyalás a tulajdonossal	Megkivánható tudomás a tulajdonjogról.	Érvénytelen ügylet, rosszhiszeműség
2.	Jogfenntartás.	A kellékeknek megfelelő nyilatkozat.	Nyilatkozat a hiányról	Tudomás a hiányról.	Kellékhiányos nyilatkozat, a tudomás indiciuma.
3.	(Negative) Idegen név feltüntetése.	A szerző neve nincsen feltüntetve.	Külföldi szokás.	Gondatlanság az átadásnál	A szerző nevét tüntették fel; alperes gondatlan.

A konkrét tényre hivatkozó fél ezekben az esetekben *ellenfele javára* bizonyít, ha a bíró más fogalmi síkban értékeli a tényállást. Az I. síkban győz, ha bizonyítja állítását és veszít, ha nem bizonyítja; a II. síkban megfordítva.

4. „Egyensúlytalan ügyletek".

a) Az érdekek összehangolása a szabályos esetekben.

Az ügyletek gazdasági *spekulációk* eredményei. A gazdasági életet mozgató és a jogi szabályozásnak is alapját tevő érdekek, az értékek eltolódása, kicserélése útján nyernek kielégítést. Minden esetben az ügylet a benne részt vevő felek érdekmérlegelése-

[5]) Ez pedig más tekintet alá esik. (Szjt. 23. §.)

nek záróköve. Ez a mérlegelés számot vet a várható előnnyel és az elvállalandó hátránnyal s minthogy a szemben álló felek érdekhelyzete egymáshoz viszonyítva komplementáris, létrejön a megegyezés.

A jog és a forgalom ennek a megegyezésnek bizonyos *sablonjait* alakították ki: a szerződési tipusokat. Az utóbbiakban érték és ellenérték meghatározott viszonyban állanak egymással s így a létrejött ügylet *egységesen* szabályozza a felek viszonyát; mégpedig az érdekek szemben állása többnyire úgy nyer kiegyenlítést, hogy egyik fél az értéket, a másik az ellenértéket szolgáltatja. Az ügylet — és az azt kiegészítő diszpozitív jog — egységes, belső ellentmondás nélküli *törvénye* a felek jogviszonyának. *Szabályozza*, uralja ezt a viszonyt és a felek érdektörekvései háttérbe szorulnak mögötte. Nincs helye többé annak a gazdasági spekulációt jellegzetesen felismerhetővé tevő tendenciának, hogy a fél magának a lehető legkisebb hátrány mellett a lehető legnagyobb előnyt biztosítsa. Az előnyök és hátrányok egyensúlyba jutottak; mértékűket jobbra is, balra is megszabja az ügylet. (Legfeljebb a szolgáltatások *módbeli oldalai* tekintetében maradhat helye, — ha nem elég világos a szerződés, ha nehézkes a diszpozitív jog — az ügyletértelmezés ürügyén folyó alkudozásnak. A fő kérdés, hogy X. értéket, Y. ennek ellenértékét tartozik szolgáltatni, — eldőlt már az ügylet megkötésével.)

b) Az egyensúly megbomlása bonyolultabb ügyleteknél.

Más a helyzet akkor, ha az ügylet nem az érték-ellenérték kaptafájára húzható ügylet-sablon kitöltése, hanem *komplikáltabb érdekellentétek* szabályozása. Ilyenkor — szilárdan kiképzett forma hiányában — a felek esetenként állapítják meg az ügylet nem stabil alapja, „törvénye" a felek jogviszonyának, a hogy bizonytalanná válhatik most már nem csak a szolgáltatás módbeli meghatározása (mit, milyen minőségben, mennyit, mikor, hogyan kell szolgáltatni?), hanem az ügyletfaj, sőt *az ügylet szerkezete is*. Kérdésessé válhatik, hogy melyek azok az érdekek, amelyek kicserélődése vagy eltolódása az ügylet célja. Ha az érdekeket az ügylet alapján legalább csontvázukban nem

lehet az érték-ellenérték közös nevezőjére hozni, elhomályosul maga az ügyleti cél, felbomlik az ügylet szerkezete.

Ilyenkor az összeütköző érdekek nem egyenlítődnek ki, az ügylet nem stabil alapja, „törvénye" a felek jogviszonyának, a spekuláció nem jut nyugvópontra, hanem az érdekek harca tovább folyik *magának az ügyletnek a szövegében*, amely a szerződő felek (gazdasági érdeküktől diktált) álláspontját összeforratlan nyerseségében külön-külön tükrözi vissza.

Ha ez a labilitás odáig megy, hogy a felek *össze nem férő nyilatkozatokat* tesznek, akkor hiányzik a megegyezés és nincs is ügylet. Ha a felek együtt rendelkeznek ugyan, de a rendelkezésekben megnyilvánuló lényeges *belső ellentmondás* visszatükrözi a feloldatlan, megemésztetlen spekulációt, formailag van ügylet, de tartalmilag nincs: az ügylet érvénytelen, mert az ellentétes tartalmú rendelkezések nem vihetők keresztül.

c) Burkolt labilitás.

Többnyire azonban ezek a szélső esetek nem következnek be. A felek látszólag alakilag is, tartalmilag is „megegyeztek": az ellentétes érdekű felek spekulációi kifejezett ellentmondás nélküli összhangban mutatkoznak és a sorok mögött mégis ott maradt az ellentét, az ellentétes érdekállások fenntartása. Ez akként lehetséges, hogy a felek mindegyike már az ügyletkötéskor az ügyleti szöveg különböző értelmezésének a lehetőségét használja fel, a maga álláspontjának bástyájául. Az ügyleti rendelkezések gondolati kifejezése ugyanis — bármennyire is vonatkozik a konkrét ügyre — a figyelembe jöhető eshetőségeket csak *elvontan*, fogalmi körülírásokkal tudja szabályozni és logikai szerkezetre van szükség az ügyleti rendelkezések összekapcsolásánál is. Ezzel együttjár minden absztrakció tökéletlensége: hogy adott esetben a konkrétumra alkalmazni kell; az elvont ügyleti rendelkezést a felmerülő kérdésre vonatkoztatni, azaz a szerződés szövegét értelmezni kell. A szabályos, „becsületes" sablonszerződésnél a kétségek csak utóbb merülnek fel és a felek célja kölcsönösen a kétségek kiküszöbölése: helyesebben az ellentétes érdekek letörik a túloldal kétséget támasztó törekvéseit.

A labilis egyensúlyu ügyleteknél ezzel szemben az érdekellentét nem kétséget kizáró rendelkezésekre, hanem az eltérő értelmezés lehetőségére felépített spekulációra vezet. A gazdasági spekuláció, amely a feleket összehozta, az ügylet létrejöttekor *szövegezési, értelmezési spekuláció* alakjában él tovább és egyensúlyozatlan ügyletet hoz létre. *A rendelkezés többféleképen érthető és mindkét fél arra épít, hogy a neki kedvező értelmezés fog érvényre jutni.* A mentális rezerváció modern alakja ez, amely bonyolultabb tárgyú ügyletek kötésénél sokkal gyakoribb, mint azt gondolnók.

Az egyensúlytalan ügyletekben megbúvó értelmezési spekuláció sokféle alakban mutatkozhatik. A nyelvtani magyarázat különböző lehetőségei, a szószerinti értelem eltérése az intenció szerinti értelemtől, az intenció különböző felfogásának lehetősége, a logikai konstrukció különböző módjai (szabály—kivétel, argumentum a contrario, általános—különös, taxatív—exemplifikatív etc., etc.) megannyi alkalmat adnak erre.

Példák:

1. Az adásvételi szerződés szerint a vételár a szerződésben megjelölt harmadik személy kezéhez fizetendő, aki köteles abból a terheket törleszteni és a vételárból mindaddig nem fizethet a jelzálogos hitelezőknek, amíg a terhek törlése biztosítva nincs. A szerződésben megjelölt harmadik személy a szerződésre, a vevő és az eladó aláírása után, záradékot vezetett, melyben kijelentette, hogy a szerződést ismeri és mindaddig nem fizethet a vételárból az *eladónak*, míg a terhek nem töröltettek. Látható az eltérés a megbizottnak a szerződés szerinti és a záradék szerinti kötelezettsége között: az előbbi a tehermentesítésre való kötelezettséggel egyértelmű, az utóbbi pedig csupán technikai szerepet jelent. A megbízott, aki az eladónak a szerződéskötésnél eljárt ügyvédje volt, kötelességét a záradék szerint fogta fel és, a tehermentesítés biztosításával (kiegyezés a hitelezőkkel stb.) nem törődve, a hitelezőket sorra fizette a vételárból, amíg az elfogyott, anélkül, hogy ezzel az összes terhek törlése biztosítva lett volna. Reá szorosan véve nem a szerződés, hanem saját kötelezettségvállalása volt irányadó, ez pedig csak odáig terjed, hogy a hitelezőknek fizessen. Ezzel szemben a vevő olyan szerződést írt alá, mely a megbizottnak a tehermentesítésre vonatkozó kötelezettségét biztosította.

Ez a háromoldalú jogi helyzet jellegzetesen labilis ügyleten alapszik. A megbizott a záradékban *tudomással vette az adásvételi szer-*

ződés tartalmát: ebből a vevő építhet sáncot magának, mondván, hogy a megbizott az általa ismert szerződéshez van kötve. De a megbizott a záradékban a maga kötelezettségének *módositott értelmet* is adott: ez viszont az ő védőbástyája az eladó fedezékéből jövő támadás ellen: kötelezettsége csak addig terjedhet, ameddig azt ő maga speciálisan elvállalta. Az ellentétes érdekállások a szerződésben még kiéleződtek és kiegyenlítés, kompromisszum helyett a szemben álló érdekek még jogi fegyverzetet: ügyletértelmezési támpontokat is nyertek.

2. Nem ritkák az efféle fogalmazásu megállapodások:

a) „X. és Y. választott biró döntése alá bocsátják a köztük fennállott társas viszonyból eredő jogviták elbirálását. A választott biró hatáskörébe tartozik: (következik egyes fontos kérdéscsoportok felsorolása)".

b) „N.-né kijelenti, hogy a házasság felbontása esetén N.-el szemben vagyoni igényeket nem fog támasztani. A kapott kielégítés fejében lemond közszerzeményi, tartási, hitbér- és hozomány-igényéről". stb.

Az általános keretmegjelölést követő felsorolás szinte önként veti fel a „taxativitás vagy példaszerűség" épen olyan meddő, amilyen kedvelt vitakérdését. Kedvelt, mert az általános meghatározás és a felsorolás viszonyának bizonytalansága provokálja a jogvitát; — és meddő, mert ilyenkor csak a legritkább esetben állunk szemben igazi ügyletértelmezési feladattal, ahol a cél a „felek akaratának" megállapítása. Az esetek túlnyomó részében a külső megegyezés mindkét oldalon mentális rezervációkat takar: a fogalmazással mindkét fél a maga érdekpozicióját vélte kiépíteni. Az ilyen ügyletek nem homályos értelműek, hanem szándékoltan (bár rejtetten) az értelmezéssel spekuláló szövegűek.

3. Hogy a labilis egyensúlyú ügyleteknél a feleknek a szöveg mögött meghuzódó értelmezési spekulációi nem jogi jelentőség nélküli mentális rezervációk, melyekkel szemben az objektiv értelem a szöveg alapján mégis megállapítható, azt élénken illusztrálják olyan esetek, amelyekben az ügyleten kívüli fenntartás valamilyen módon *kifejezésre is jutott.* A klasszikus dogmatika szerint az ilyen fenntartások nem ügyleti akaratnyilatkozatok, s mégsem lehet figyelembe vételük elől elzárkózni, — nem, mert az ellenféllel közölve lettek, hanem azért, mert az ügylet egyensúly nélküliségének kiáltó jelei.

Adott esetben a felek *birói egyezségben* szabályozták az adós régebbi tartozásának átértékelési kulcsát. Egyidejűleg magánlevélbe foglalt megállapodást kötöttek, melyben az adós kijelentette, hogy az annak idején (az eredeti kötelezettség létesülésekor) megállapított teljesítési határidőnél kedvezőbb esedékességre tart igényt és fenntartja magának a jogot, hogy ezt szükség esetén birói úton is érvényesítse. Ugyanebben a „megállapodásban" a hitelező kijelentette, hogy az eredeti lejárathoz ragaszkodik és ahhoz a jövőben is ragaszkodni fog.

Nyilvánvaló, hogy a „magánmegállapodás" itt nem megállapodás, hiszen a felek álláspontjai homlokegyenest ellenkeznek. Mégsem teljesen közömbös, hogy a két kijelentést egy okiratba foglalták, mert ez az okirat a felek együttes ténye, a birói egyezség kiegészítője és bástyául szolgál az adós részére, aki most már azzal érvelhet, hogy a lejárat a felek között a megállapodás idején már bizonytalan volt. Persze, ott marad a hitelező ellenbástyája, hogy a megállapodás — konszenzus hiányában — az eredeti kötelmet nem érinthette.

4. A *Reichsgericht* gyakorlatában kialakult az a tétel, hogy az egyik fél részéről sablonszerűen megállapított szerződési pontozatoknak, melyeket a másik fél a szerződés kötésekor hallgatólag elfogad, a homályossága esetén az értelmezés a megállapító ellen szól.

Példa erre a gyakorlatra a következő eset:

A felperes 1924. augusztusában az alperes társaság tulajdonát képező „Bilbao" nevű gőzösön utazott Huelvából Brémába. A hajó a biskayai Golf-áramba került, midőn a felperes a fedélzeten álló, de meg nem erősitett tölgyfapadon ült. A fedélzeten hullám csapott át, mely a padot elsodorta, miközben felperes a térdén megsérült. Kártérítésre perelte az alperest. Az utóbbi az általa kiadott és a felperes által az utazás megkezdésekor elfogadott „Az utasszállításra vonatkozó általános határozmányok" egyik pontjára hivatkozott, mely szerint „az utasok magukra vállalják az út veszélyeit, úgy személyükre, mint podgyászukra vonatkozólag, beleértve a be- és kihajózással járó veszélyeket is." A *Reichsgericht* részben helyt adott a keresetnek azzal, hogy a határozmányoknak ez a pontja a felelősség kérdését hiányosan és homályosan szabályozza, miután abból egyáltalában ki nem olvasható, hogy az alperes vétkessége esetén a felelősség korlátozódik-e s ha igen, mily mértékben? Minthogy pedig a szállitási feltételek az alperestől származnak, az azok megfogalmazásának homályosságából eredő bizonytalanság az alperes terhére kell, hogy essék. Alperest ennélfogva az említett klauzula nem mentesíti a felelősség alól. Minthogy azonban a kár keletkezésében a károsult vétkessége is közrehatott (a felperes a kapitány többszöri figyelmeztetése ellenére ment fel a veszélyes áramlaton való áthaladás idejében a fedélzetre), a kárt a biróság megosztotta. (Juristische Wochenschrift, 1927. május 14.)

Itt nem egyszerűen a szerződés homályosságáról van szó, hiszen formailag a szerződés mindkét fél akaratának kinyilatkoztatása s ebből a szempontból közömbös, hogy a pontozatokat melyikök fogalmazta. A szerződési határozmányoknak általánosságban megállapitása azonban olyan (utaló) *magatartás,* melynek tanusításáért a megállapító helytállni tartozik.

Az egyoldalúan megállapított ügyleti pontozatoknál gyakran közel fekvő az értelmezési spekuláció feltevése.

5. Az *angol jog* ismeri a többértelmű magatartások körében az *önkéntelen kétségességnek* (spontaneoues, natural ambiguity), a *kieszelt kétségességtől* (manufactured, premeditated ambiguity) való megkülönböztetését. Az utóbbiról akkor szólnak, ha a fél egyenesen abból a célból használt többféleképen érthető kifejezést, hogy annak a szükséghez képest, vagy az egyik, vagy a másik értelmet tulajdonithassa.[6])

d) Gazdasági és jogi (szövegezési) spekuláció.

Az egyensúlytalan ügyletekkel szemben a szöveg logikai értelmezésével nem sokra jutunk. Az ügylet objektív értelmének megállapítása nem az ügyesebb *gazdasági* spekulációt juttatná a neki járó előnyhöz, hanem a fejlettebb szövegezési technikának, az előrelátóbb *jogi* spekulációnak, a jog alkalmazójának naivitására számító csalárdságnak nyújtana prémiumot. *Ezt* a spekulációt megvédeni azonban a jognak nem feladata.

A szerződési autonómiával nem jár korlátlan szövegezési autonómia. Abból, hogy a magánjogi értékcsere a felek szuverén elhatározásától függ, hogy a mennyiségi többletre való spekuláció a magánjogi ügylet lényege (szemben a törvényi kauzákkal), végül abból, hogy az ügyleti akarat legfőbb indiciuma az ügyleti nyilatkozat, nem következik a nyilatkozati formákkal üzött visszaélések megengedhetősége.[7])

A segítséget itt is a fogalmak fölé helyezkedő közvetlen értékelésben kell keresnünk. Ily értékelést a felek-létesitette érdekelhatárolásokkal szemben érvényesíteni természetesen sokkal nehezebb, mint a jog fogalmaival szemben. A jog fogalmai mögött a jogalkotó egységes értékelését kutathatjuk fel, az ügyleti fogalmak mögött összeütköző, ellentétes érdekek állanak, amelyeket a bírónak kell — az ingatag egyensúlyu ügyletekkel teremtett kivételes jogalkalmazási szükséghelyzetben — összemérnie.

---

[6]) Spencer *Bower*, Estoppel (1923.), 107. oldal. — V. ö. a római jogban is Dig. XVIII. 1., 43., 2. („fallendi causa obscure loquitur").

[7]) A magánjogra is állanak *Ruskin* szavai a közgazdaságról: „Honesty is not a disturbing force, which deranges the orbit of economy; but a consisting and commanding force, by obedience of which those orbits can continue clear of chaos." (Unto this last, XIII—XIV. old.) Ugyancsak a közgazdaságtan meghatározásáról: „science of getting rich by legal or just means" (u. ott, 77. oldal).

5. Fizikai akadályok.

Még világosabb a fogalmi elgondolások elégtelensége azokban az esetekben, amikor az elgondolás következményeinek keresztülvitele *természeti* (vagy *gazdasági)* akadályokba ütközik.

Ennek érdekes példája *az ingatlanhoz kapcsolt jogok „elválaszthatatlanságának"* kérdése.

Az ingatlanhoz kapcsolt jogok az ingatlan tulajdonához *tartoznak*. (MTK. jav. 500. §.) Az ilyen jogoknál azok rendeltetéséhez képest kell megitélni, hogy az ingatlannal való kapcsolatuk milyen fokú. A jog bár fikciószerűen, de nem ok nélkül minősíti az ilyen jogokat az ingatlanhoz tartozóknak, hanem *természeti vagy gazdasági kapcsolataik okából*. Ezek az utóbbi okok irányadók tehát a jogi kapcsolat fokára is.

Ha tehát az említett tényleges kapcsolat az ingatlan és a jog között oly erős, hogy az elválasztás aránytalan gazdasági értékromlásra vezetne, a jog *kogens* szabály erejével foglalja össze az ingatlant a joggal egységes jogtárggyá. Ilyenkor a jog akként „tartozik" az ingatlanhoz, hogy a kettőről külön tett rendelkezés hatálytalan. Ez megfelel a fizikai *„alkotórész"* jogi sorsának.

Ha azonban a jog csak (tartósan) az ingatlan gazdasági céljára szolgál: a jogi kapcsolatot csak *értelmező* (interpretatív) szabály tartja fenn. A dologról tett rendelkezés kiterjed a jogra is, ha jogszabály, vagy a felek másként nem rendelkeznek. (Mint a fizikai „tartozék" tekintetében.)

Az irodalomban eziránt nincsen semmi kétség. (l. pl. a *Staudinger* 367., *Busch* 108. alatt hivatkozottakat.) A német BGB.-nek az a szabálya, hogy az ingatlanhoz kapcsolt jogok „alkotórészeknek" tekintendők, a kapcsolatot csak általában jelöli meg; nem minősíti tehát ezeket a jogokat a magyar terminológia szerinti, szorosabb értelemben vett alkotórészekké. (A magyar „alkotórész"-nek a német „wesentlicher Bestandteil" felel meg; a „Bestandteil" kifejezés a magyar „alkotórész" és „tartozék" fogalmát egyaránt magában foglalja.) A polg. törvénykönyv korábbi szövegeiben (pl. I. terv. 493. §.) ennek félreismerésével gépiesen a német rendelkezést vették fel; ezt a MTK. jav. 500. §-a helyesbítette. A helyesbítés oka épen az volt, hogy a telekhez kapcsolt jogok különböző természetűek, a kapcsolat lehet szorosabb is, lazább is. Ezt az Indokolás (236. oldal) ki is emeli.

Az ingatlanhoz kapcsolt használati jogok (bányászat, halá-

szat, vadászat) különválasztása az ingatlan tulajdonától általában semmiféle értékpusztulással nem jár.

Ezek a jogok tehát fogalmilag nem esnek az ingatlan alkotórészeivel egy tekintet alá. A vadászati és halászati törvényeknek az a kifejezésmódja, hogy a jogot az ingatlan „tartozéká"-nak minősítik, az intézmény jogi jellegét *fogalmilag* megközelítő pontossággal adja vissza: pontosabban, mintha alkotórészről szólana.

A vadászati és halászati törvényekben kifejezett *„elválaszthatatlanság"*[8]) eszerint nem ontologikus ismérve a vadászati és halászati jogoknak, hanem jogi, normativ felruházottsága. Minthogy az elválasztás fizikailag és gazdaságilag (értékpusztulás nélkül) lehetséges, — az elválaszthatatlanság a jognak azt a *követelményét* fejezi ki, hogy elválasztás ne történjék.[9])

Itt tehát az ismert terminológia-zavar *nem* félrevezető. A végreh. törv. 149. §-a a ma már kialakult szóhasználat szerint helytelenül szólott tartozékokról, mert itt szükségszerű (értékpusztulás nélkül fel nem bontható) kapcsolatról volt szó. Az optk. 294. §-ának terminológiáját követő régebbi gyakorlat (pl. Mjogi Dtár XVII. 5. vizvezeték és vizvezetési jog esetén) „tartozék" kifejezése alatt is a ma általános műszó szerint „alkatrész"-t kel értenünk, valahányszor ilyen szükségszerű kapcsolatokkal állunk szemben. De nincs helye ilyen műnyelvi korrekciónak a rendeltetésük szerint valóban „tartozéki" jellegű jogoknál (amint ez pl. *Nyári* Jenő dolgozatában történik, M. Jogi Lexikon VI. 497.)

A jog ezt a követelményt a szóbanforgó esetben nem egyszerű tilalom, hanem *lex perfecta* (negatív-potestatív, „nem lehet" szabály, érvény-szabály) alakjában állítja fel: a halászati jog elválaszt*hatatlan*.

Az ilyen jogszabály következménye *az anyagi magánjog rendelkező ügyletei körében* a rendelkezés hatálytalansága. Ez a következmény egybevág az ontologikus lehetetlenség következményével. A szokásos, tetszetős egymás mellé állításban: valóságos és jogi lehetetlenség: érvénytelenség.

Az anyagi magánjog rendelkező ügyleteinek körén *kívül*

[8]) 1888: XIX. t.-c. 1. és 7. §., 1883: XX. t.-c. 1. §.

[9]) Hogy itt csakugyan axiologikus követelményről van szó, arra utal a szabályozás törvényhozási célja: a földesúri kiváltságos halászati jogok megszüntetése.

azonban a követelmény-jogszabály hatóereje lényegesen különbözik a valóságos lehetetlenség következményeitől. Itt ugyanis a lex perfectának, a nullifikáló szabálynak nincsen értelme; pontosabban: a szabály értelmét annak rendelkezéséből nem lehet megállapítani, hanem vagy további kifejtő szabályra van szükség, vagy vissza kell mennünk a jogszabály céljára és ebből kell az értelmet lefejtenünk. Ugyanis az, ami *ontologikusan* elválaszthatatlan, azt semmiféle hatalom nem választhatja el; ami csak *jogilag*, az a jog ellenére, ténylegesen még különválasztható. (Ha a tényleges különválasztás nem az anyagi magánjog rendelkező ügyletével történik, akkor az elválaszthatatlanság tétele nem érvényesülhet közvetlen, nullifikáló hatással. A jog szabályozó ereje természetesen ilyen tényállásokra is kiterjedhet, de az elválaszthatatlanságnak azt a közvetlen következményét, hogy a megtörtént elválasztást meg nem történtnek kell tekinteni, csak ügyleti rendelkezésekkel szemben állíthatjuk fel.)

Ilyen tényleges különválasztás, amelynek megtörténte előtt szemet húnyni nem lehet és a következményeket szabályozni kell, többféleképen képzelhető; különösen:

a) Ha a különválás *nem jogügyleti emberi tény* eredménye.

b) Ha a különválást *természeti esemény* idézi elő.

c) Ha *nem pusztán az anyagi magánjogban* szabályozott ténnyel történik a különválasztás.

d) Ha *nem rendelkező* ügylettel választják el a felek a jogot az ingatlantól.

Egyenként:

a) Nem jogügyleti emberi tény. Olyan nem jogügyleti emberi magatartásoknak, amelyek a jogot merőben ténylegesen „választják" el az ingatlan tulajdonától, tehát pl. magában véve a használati jogok gyakorlásának, jogi jelentőségük nincsen, ezek semleges tények. Ha az ilyen joggyakorlás a telektulajdonos akarata ellenére történik, az jogellenes tény, amellyel szemben egyszerűen a tulajdonjog következményei érvényesülnek s probléma ekkor sincsen: a tulajdonosnak negatórius tulajdoni igénye támad.

Ha azonban a tulajdoni igény már elévült, vagy a jog jóhiszemű gyakorlója azt épen „elbirtokolta",[10]) akkor az elválaszt-

[10]) = a tulajdonjog és a telki szolgalmak elbirtoklásához elégséges feltételek mellett gyakorolta.

hatatlanság elvi frázisával szemben olyan *jogi pozíció* épül fel, amellyel szemben már valamilyen irányban állást kell foglalni.

b) Természeti esemény. A) A *halászati jog* gyakorlása emberi tevékenységet feltételez. Természeti esemény tehát a jogot csak akként „szakíthatja el" a parti birtoktól, hogy a joghoz tartozó fizikum: a parti birtokhoz csatlakozó mederrész változtatja meg a helyét.

Ha a folyóvíz medrét elhagyva, új mederbe tér, a halászati jog kérdését az elválaszthatatlanság tételével megoldani nem lehet. Az elválaszthatatlan kapcsolat a parti birtokkal áll fenn. A mederváltozás épen azt a kérdést veti fel, hogy most már a jogra vonatkozólag melyik ingatlan lesz a parti birtok?

Logikailag lehetséges akár az a felfogás

α) hogy a tényleges különválásnak jogi hatása nincsen, jogilag a halászati jog tehát elválaszthatatlanúl a régi parti birtokosé marad, —

akár pedig az a felfogás,

β) hogy az elválaszthatatlanság a *mindenkori* parti birtokhoz, tehát a mederváltozás után az új parti birtokhoz fűződik.

A Hármaskönyv az a) alatti felfogást tette magáévá.[11]) A *vízjogi törvény* csak a *hirtelen* elhagyott folyómeder tekintetében intézkedik. Rendelkezéseit egybevetve, azonban megállapítható, hogy a visszaállításra mindkét birtokos részére megszabott 1 évi határidő elteltével, illetve lassú mederváltozás esetén a változás megtörténtével a meder az új parti birtok alkotórésze lesz és így a halászati jog is, a *b)* alattinak megfelelően az új parti birtokhoz fűződik. Hangsúlyozandó azonban, hogy ez a következmény nem a halászati jog „elválaszthatatlanságának", hanem a vízjogi meder-jogszabálynak a folyománya. Az 1 évi határidő eltelte előtt, 1 évnél rövidebb időközökben váltakozó vízfolyás esetében pedig állandóan az a helyzet, hogy a mederkérdéssel együtt vitás marad a halászati jog kérdése is. A tételes jog alapján ezekre az esetekre — a vízjogi törvény ide kiható szabályozása hiányában — a Hármaskönyv említett tételét kell alkalmaznunk.

---

[11]) I. 87., 2. §.: Bármerre is térjen el a víz vagy a folyó, az a birtok, melynek területéről elhajlik, ezáltal . . . halászatától . . . el nem esik.

B) A *vadászati jognál* és a *bányajognál* természeti elszakadás egyáltalában nem képzelhető.

c) Nem puszta anyagi jogi tény. A ma már uralkodónak mondható felfogás szerint az alaki jogi deklaráció erejével bíró tényeknek anyagi jogi hatásaik is vannak. Az obligatio iudicati, minden esetleges logikai önellentmondás dacára, az anyagi jogi helyzetet változtatja.

Ha tehát pl. bírói ítélet helytelenül, de már megtámadhatatlanul megszüntette a kapcsolatot az ingatlan és a reá vonatkozó használati lehetőség között, akkor szintén előáll a két jogtárgy különválása és felmerül az a kérdés, hogy milyen jogszabály biztosítja az elválaszthatatlanság elvi frázisának érvényesülését.

Egyenesen törést kell, hogy szenvedjen azonban az elválaszthatatlansági tétel olyan esetekben, amikor a különválasztás *konstitutiv alaki jogi ténnyel:* konstitutiv bírói ítélettel vagy közigazgatási határozattal történt. Az ilyen határozat valóságos *magánjogi bomba* módjára csap bele az életviszonyok szövedékébe és, ha egyszer a jogot az ingatlantól elszakította, az elválaszthatatlanság elve merő jogpolitikai óhajjá zsugorodik össze.

A konstitutiv alaki jogi tény ugyanis új magánjogi helyzetet teremt és azt egyúttal deklarálja is. Ha az ilyen tény megtámadhatatlanná vált, már csak a megszakított kapcsolat újbóli létesítéséről, ex nunc statuálásáról lehet szó, de nem a megtörtént különválasztás nullifikálásáról.[12])

Gyakorlatilag itt leginkább a *kisajátítás* jön figyelembe. A törvény szerint a kisajátítási jog csak a vállalathoz szükséges területre terjed ki. (Kisajátítási törvény 11. §.) Lehetséges tehát, hogy a parti birtokot pl. kikötő céljára kisajátítják, a halászati jog pedig, amelyre a kisajátítónak szüksége nincs, a kisajátítást

---

[12]) A konstitutiv alaki jogi tény említett „bombahatásának" jellemző példáját adja a Kúria P. V. 7925/1930. számú ítélete: Az OFB. bíróság előtti eljárásban váltságföldet osztottak ki az egyik igénylőnek. Ez a kiosztott házhelyről vevője javára lemondott, az OFB. a lemondást tudomásul vette és a házhelyet a vevőnek juttatta. A Kúria a lemondás alapjául szolgáló adásvételi ügylet érvényességi hiányainak vizsgálatába nem bocsátkozott, mert az OFB. határozatát és az azon alapuló hatósági juttatást nem tartotta felülbírálhatónak.

szenvedőé marad. Ezzel a különválás bekövetkezett: a kisajátítási határozat jogerőre emelkedése után a kisajátítás érvényességének kérdését többé nem lehet megbolygatni; az anyagi jogi „lehetetlenséggel" szemben a természeti és az alaki jogi lehetőség érvényesül.

d) Nem rendelkező ügylet. Egyáltalán nem vonatkozik az elválaszthatatlanság tétele a halászati jogok tényleges gyakorlását átengedő, de a jogot dologilag el nem idegenítő ügyletekre: a tulajdonos *kötelmi* ügylettel (haszonbérlet, precarius átengedés stb.) átengedheti a használati jogok gyakorlását.

1. Az elmondottak egyuttal példáját nyujtják az „Interessenjurisprudenz" irodalmában annyit kárhoztatott logikai inverzió jelenségének: a dolgok fizikai összefüggésének eredeti törvényéből (az ingatlanhoz kapcsolt használati jogokra vonatkoztatva) a dolog és a jog mesterséges összefüggését létesítő jogszabály lett. Ez túlment a „jognak" (helyesen: használati lehetőségnek) a dologgal való rendeltetésszerű gazdasági kapcsolatán. (V. ö. 237. old.)

2. A vázolt nehézségeket egy csapásra megszünteti *Kolosváry* Bálint *reáljog*-elmélete.[13]) Eszerint a használati jogok (vadászati, halászati jog, gyökös iparjog, szolgalmi jog az uralkodó telek mellett, királyi kisebb haszonvételek) alkotórészi minősége csak a szabályozás egészének kiindulási pontja. A használati jogok önálló természetű reáljogok, melyek az ingatlan tulajdonjogával — más reáljogok módjára — társítva vannak. Ezzel a konstrukcióval az a jogi lehetőség, hogy a jogosult a használat bizonyos fajtáját gyakorolhatja, egyszersmind fogalmi egységgé („beszámítási ponttá") válik, amellyel — a használati jogok valóságos elválaszthatóságának megfelelően — adott esetben önállóan számolhatunk tovább. Így a vadászati, halászati stb. jogok a maguk életfunkciójának megfelelő jogi szerkezethez jutnak. Kétségtelen, hogy az elválaszthatatlanság dogmájával szemben a tényleges különválás eseteinek értékelése utat törhet akár az „önállósuló" jogosultság gondolatában, akár mindenféle fogalmi konstrukció nélkül is, mint konkrét kivételszabály. A mai jogtudomány már nem tekinti a fogalmi pontosságot életszükségletnek. De ott, ahol az életfunkció szerinti tagozást nehézség nélkül a fogalmi sikra vetíthetjük, nincs okunk mesterséges kapcsolatok fenntartására. Az értékelő jogtudománynak sem lehet célja a fogalom-áttörés ott, ahol a fogalom maga kifejezheti az értékelést. Az a felfogás, amely a használati jogokban megkülönböztetés nélkül az „ingatlantulajdonban bennrejlő részjogosultságokat" lát, olyan fogalmat állít fel, melynek

[13]) Vadászati jog, 1923., több helyen, különösen 90—108. old.

korrekcióra szorulása nyilván előre látható. A reáljog elmélete ezzel szemben már a fogalomban visszatükrözi bizonyos használati lehetőségeknek az életbeli függetlenségét a tulajdonjog szorosabb tartalmától.

III. FEJEZET.

Értékelés és fogalomalkotás.

7. §. A fogalmak darabossága.

1. Eltérés az értékelés és a fogalmak között

Minden jogszabály valamely általánosított értékítéletet öltöztet tényálladékszerű, pontos formába. De a használt fogalmak logikai merevsége eltérést létesít a jog célja és a cél eszköze: a jogszabály között. A tipikus esetekben a jogszabály „alkalmas" eszköze az értékítélet kifejezésének, az atipikusokban „nem alkalmas". Az elért eredmény hol több, hol kevesebb annál, amit a jogalkotó értékelő sugallatra célbavett. Már a fogalmat is dolgozva fejezi ki a *nyelv* s mily darabos, nehézkes, durva eszköz maga a fogalom az *értékítélet* szolgálatában!

1. A „jogeszme konzumálódása", a „sugalló szempontok megtoldása, lekötése a törvény által" *(Grosschmid)*, az „érdekelnyelés" *(Beck* Salamon), az „absztrakciós" *(M. Rümelin)*, illetve „inverziós" *(Heck)* jogkövetkezmények mind az értékelés és a fogalmak eltéréseinek kifejezései. Az értékelő jogtudomány módszertana ezeket az eltéréseket nem tekinti az élet és a jog, nem is az „igazságosság" és a jog disszonanciájának, hanem azokat csupán a jogi fogalmak helytelen kezelésének tulajdonítja.

2. Az „Interessenjurisprudenz" módszerének öntudatos térhódítása óta a magánjog tudományos irodalmában is közhellyé vált a törvényi értékelések és az ezek kifejezésére használt fogalmak eltéréseinek hangsúlyozása és vizsgálata. A „zárt fogalomrendszer" és a jog logikai „hézagmentességének" megmentése érdekében tett — többékevésbbé jogbölcseleti irányú — kísérletek hasztalanoknak bizonyultak. Amint egyszer világos felismerést nyert, hogy a jogszabályok nem a priori már létező misztikus összefüggések kifejezései, sem pedig nem valamely, minden eshetőség kiszámítására képes elmének a megnyilatkozásai, hanem véges emberi kísérletek bizonyos értékelésének kifejezésére — kétségtelenné vált ezeknek a próbálkozásoknak a meddősége is. Aki azt hiszi, hogy az egyszer megalkotott jogszabályrendszerrel

a jog alkalmazásának az útjait is pontosan előreláthatóan megjelölte, az ugyanabban az illuszióban él, mint aki az elhajított kő irányát képzeli a kezdés irányával végleg megadottnak. Figyelmen kívül hagyja, hogy a jogszabály az életben a fizikai nehézségi erőnél sokszorosan nehezebben felismerhető, bonyolult, kiszámíthatatlan és bizonytalan erők hatásának van kitéve, melyek a jogszabály sorsát az előre elképzelttől egészen eltérő módon határozhatják meg s a szabályt olyan tartalommal tölthetik meg, melyre a törvényhozó a legnagyobb előrelátással sem gondolhatott.

3. A kiemelt ellentét értékelés és fogalmak között nem a hevenyészett, *alkalmi jogszabályok* különlegessége, hanem sokkal mélyebb jelenség: a jog logikai eszközeinek, a jogi fogalmaknak tökéletlensége. A torlódó események sodrában, pillanatnyi szükségletek nyomása alatt létrejött alkalmi jogszabályok már a fogalmakat sem fejezik ki pontosan, hanem elnagyoltak, fogalmi korrekcióra szorulók.

a) Az 1931. nyarán kitört gazdasági válságban kibocsátott *valutarendeletek*[1]) a belföldiek elleni követeléseket mentesítették a bejelentési kötelezettség alól. Rövidesen kitűnt, hogy ez a rendelkezés az elérni kívánt közcélon: az ország valutakészletének megőrzésén részben túlment, részben pedig azt nem szolgálta kielégítően; tág is volt, szűk is. A hamarosan kibocsátott új rendelet[2]) az eredeti rendelkezést mindkét irányban korrigálta: *a)* kiterjesztette a mentességet azokra a „követelések"-re, melyeknek „adósa" nem idegen személy, hanem tulajdonképen a „hitelező"-nek saját vállalata, vagy ingatlana; *b)* kivette a mentesség alól azokat a követeléseket, melyeknél nagy valószínűséggel feltehető, hogy a bejelentési kötelezettség kijátszása végett, mintegy mesterségesen keletkeztek. — Ebben az esetben laza volt az alaprendeleteknek már a *fogalmi* szerkesztése.

b) A fogalmi szerkesztés lazaságának más példája az 1926. július 9-iki német *„Pächterkreditgesetz"* 1. §-ának szövegezése. Ez a §. a haszonbérlők részére nyujtható ingó jelzálogos hitel feltételeit általánosságban határozza meg és úgy rendelkezik, hogy ilyen zálogjogot a haszonbérlőnek *nyujtott* kölcsön biztosítására (eines ihm *gewährten* Darlehens) lehet alapítani. Ebből a gyakorlatban kettős nehézség származott. *a)* Bizonytalanná vált, hogy lehet-e a törvény szerinti ingó jelzálogjogot alapítani olyan esetben, amikor a felek *más tartozást* változtattak át kölcsönné? *b)* Felmerült az a kérdés, hogy a zálogjog alapításakor a kölcsönnek kell-e már minden körülmények között *leszámlálva lennie* a haszonbérlő kezéhez? A törvényhozási intenció kétségtelenül az volt, hogy a haszonbérlőknek nyujtandó hosszule-

[1]) 4950/1931. M. E. számú rendelet 2. §. *b)*; 6970/1931. M. E számú rendelet 1. §. ([2]) bek. *b)*.

[2]) 380/1932. M. E. számú rendelet 1. és 2. §§.

járatu hitelt bármely jogtechnikai formáju követelés alakjában előmozdítsa; kétségtelen az is, hogy a követelés létrejöttének formalisztikus megkövetelésével nem akarhatott a törvény a joggal bizalmatlankodó pénzintézetektől igénybe veendő hitel útjába akadályokat gördíteni.[3])

4. Az átgondolt, kicsiszolt *kódex-jogszabályok* fogalmilag kerekek, gondosak és óvatosak, nem adnak sem többet, sem kevesebbet az elméleti fogalomnál, de maga a fogalom szorúl korrekcióra az értékelő sugallat szellemében.

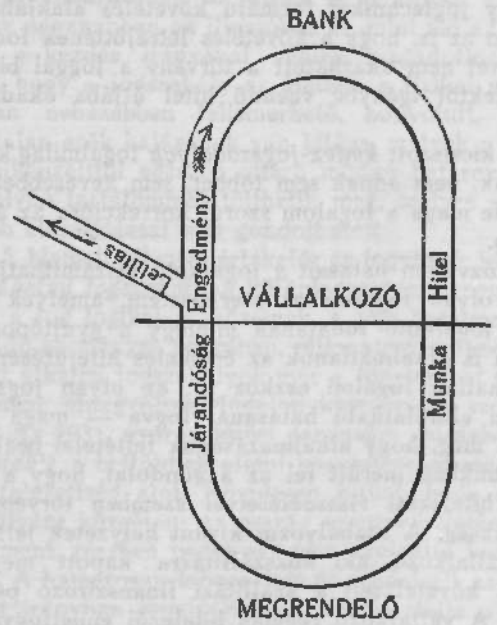
A jogszabály közvetlen hatásait a jogalkotó kiszámíthatja s így általában nem fog olyan fogalmakat szerkeszteni, amelyek már a figyelembe vett, (a jogalkotó tudatának mintegy a gyujtópontjában álló) eshetőségekben is alkalmatlanok az értékelés kifejezésére.

5. Ilyen alkalmatlan fogalmi eszköz pl. az olyan jogszabály, amely — az életben előrelátható hatásánál fogva — maga akadályozza vagy nehezíti meg, hogy alkalmazásának feltételei beálljanak.

Egyik folyóiratunkban merült fel az a gondolat, hogy a vállalkozóknak bizonyos hitelezési visszaéléseivel szemben törvényhozási védelemre volna szükség. A szabályozni kívánt helyzetek jellegzetes esete az, hogy a vállalkozó, aki közszállításra kapott megbízást, a szállításból eredő követeléseit a szállítást finanszírozó pénzintézetre engedményezi. A vállalkozó régebbi hitelezői ennélfogva hasztalanul tiltják le a vállalkozó járandóságait az adós közhatóságnál; a letiltások az engedményezés folyán hatálytalanok. (Mire pedig a hitelezők megtudják, hogy a pénzintézethez kell fordulniok, addigra a vállalkozónak a pénzintézet ellen többé követelése nincsen.) Az efféle kijátszások ellen ajánlott védelem az lett volna, hogy a korábbi hitelezők jogot nyerjenek az engedményezett követelés letiltására bizonyos rövidebb ideig (8 nap) az engedményezés után is. Más oldalról hamarosan rámutattak, hogy az ilyen szabályozás nem érné el a célját, mert a pénzintézet csak a kritikus idő eltelte után fizetne az engedményezett követelésére, — illetve az időközi letiltás a finanszírozást meghiusítaná.

A tervezett megoldás tehát alkalmatlan eszköz az élet értékelése szolgálatában, mert nem számol a gazdasági értékek körforgásával, amely — valósággal a közlekedő edények fizikai törvényszerűségével — akad el, mihelyt a kört egy helyen megszakítják.

[3]) V. ö. H. *Michelsen* cikkét a Leipziger Zeitung 1932. évi 17/18. számában. — V. ö. *Nyulászi* János éles megjegyzését a hivatalos lapban megjelenő „helyreigazítás"-ról, mint „jogforrás"-ról (Jogállam, 1930. évf., 10. oldal).



(A mai szabályozás mellett az engedmény és a bankhitel, nemkülönben a vállalkozó munkája és járandósága mint érték és ellenérték tartják egyensúlyban egymást. A cirkulációt a követelés engedményezése nyitja meg, amelynek ellenében a bank a vállalkozást finanszírozza; a nyujtott hitel segítségével a vállalkozó elvégzi a munkát s ezért megkapja járandóságát. (■→). Ha azonban a hitelezők rést üthetnek a „közlekedő edényen" a letiltással és az engedményt megakadályozva a vállalkozó követelésében megtestesült értéket másfelé akarják elvezetni (——→), ezzel a cirkulációt megakasztják és a követelést üressé teszik, mert engedmény nélkül a bank nem hitelez, pénz nélkül a vállalkozó nem tudja a munkát elvégezni s így nem szerez jogot a járandóságra. A hitelezők tehát üres keretet kaptak.)

6. Hasonló követelmény a jogalkotással szemben pl. az is, hogy a jogszabály előre határozza meg a „szükség esetére" beállított jogkövetkezményeket.

Tehát ne bízza a jog a meghatározást a felekre; ne tegye függővé esetleges tények alakulásától. Hátha a felek nem fogják azt meghatározni; hátha a tények sehogyan sem alakulnak. A *törvényes örökösödés* szükség esetére beállított jogkövetkezmény a végintézkedésen alapuló örökösödéssel szemben; a jog meg is határozza a törvényes

öröklés rendjét és végső fokon az államkincstár öröklése megakadályozza, hogy a jog zsákutcába jusson.

Ellenben zsákutcába jut *váltótörvényünk 37. §-a*, mikor „szükség esetére" — arra az esetre, ha a váltóbeli valuta nem az országos pénznem — megengedi az adósnak, hogy az országos pénznemben fizessen. Ez a szabály szerkezetileg csődöt mond, ha a váltóbeli valuta a fizetéskor egyáltalában nincs folyamatban. *Grosschmid*[4]) mutatott rá a helyes szerkesztésmódra: kötelezővé nem az esetleges, hanem a biztos valutát: az országos pénznemet kell tenni.

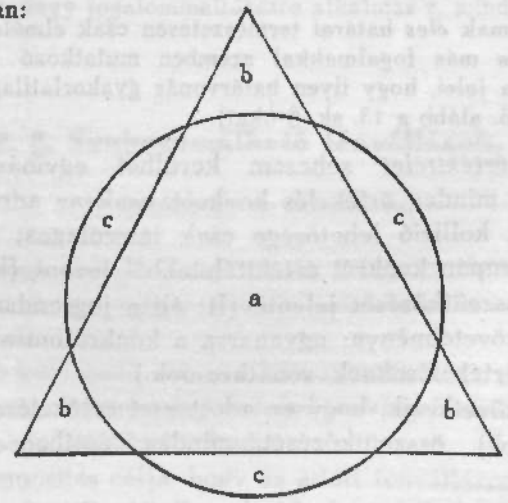
7. A már eleve is céltalan szerkesztésmódokat a jogalkotó előrelátása kikerülheti, de a gépiesen minősíthető esetekkel legalább is felérő számban állnak elő az életben olyan esetek, amelyekre a jogszabályok fogalmi kereteit nem illeszthetjük rá a jogszabály céljának (értékelésének) megcsufolása nélkül — annak ellenére, hogy az elvont fogalom nagyjából visszaadja az értékelést és az előrelátható esetekben célra is vezet. Ezekkel az esetekkel foglalkozunk a következő (8—11.) §-okban.

2. Az eltérések típusai.

1. Ha az *értékelés* viszonyát a kifejezésére szolgáló *fogalomhoz* logikai sémába foglaljuk, három alapesetet különböztethetünk meg:

a) vagy *egybeesik* az értékelés köre a fogalom területével,
b) vagy a fogalom túlságosan *tág*, illetve
c) túl*szűk* az értékeléshez képest.

Vázlatban:



[4]) Fejezetek, II. kötet, 428—430. oldalak.

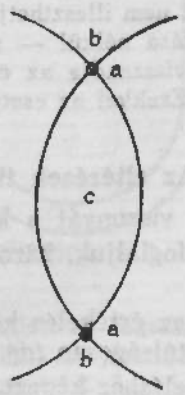
A kör az értékelés, a háromszög a fogalom területe, a beírt betűk a fenti lehetőségek.

2. *Két fogalom viszonya* egymáshoz adott esetben ugyancsak háromféleképen alakulhat:

a) a fogalmak határai vagy *egybeesnek,*

b) vagy *hiány* marad köztük: olyan terület, amelyre egyik fogalmat sem lehet alkalmazni,

c) vagy ellenkezőleg: a határok egymásba nyúlnak, tehát *többszörösen minősített* terület keletkezik:



A fogalmak *éles* határai természetesen csak elméletiek; az értékelésekkel és más fogalmakkal szemben mutatkozó disszonanciák épen annak a jelei, hogy ilyen határvonás gyakorlatilag sohasem lehetséges (v. ö. alább a 13. sk. §-okat).

3. *Két értékítélet* sohasem kerülhet egymással vonatkozásba, mert minden értékelés konkrét, csak az adott esetre vonatkozik. A kollizió lehetősége csak látszólagos; ez a látszat valójában csupán konkrét értékítéletekből levont (korai) általánosítások összeütközését jelenti. (Itt áll a jogrendszer elvi zártságának a követelménye: ugyanarra a konkrétumra nem szabad különböző értékeléseknek vonatkozniok.)

Ebből következik, hogy az adott eset értékelése a fogalmak (jogszabályok) összeütközését minden esetben el kell, hogy döntse.

4. Az értékelés és a fogalomalkotás ilyetén „geometriai"

összefüggéseinek a feltárása irányító *módszert* ad a kolliziós esetek eldöntésénél.

Értékelés és fogalomalkotás viszonya, a fogalmak tökéletlenségét is figyelembe véve tehát az alábbi főtípusok szerint alakulhat:

a) Az értékelés fedi az egyértelmű fogalmi megoldást.

b) Az értékelés eltér az egyértelmű fogalmi megoldástól.

c) Az értékelés eldönti a fogalmi megoldás lehetetlenségéből eredő vitát.

Ezek a lehetőségek a fenti 1. és 2. alattiak kombinációi. Részletezve: az első csoportba az *aa* eset, a másodikba a *ba* és *ca* esetek, a harmadikba a többi esetek *(ab, bb, cb, ac, bc, cc)* tartoznak.

Az első tipus eseteiben a jog feladatát eszményi módon tölti be; a logikai szubszumció a döntés egyetlen eszköze.

A második tipus eseteiben a törvényhozó értékelését kell a merev fogalmi megoldással szemben érvényre juttatni.

Végül a harmadik tipusnál a fogalmi szerkesztésmód egyenesen felmondja a szolgálatot, ellentmondásba kerül önmagával és nem is marad más megoldás, mint a közvetlen értékelés.

A már kifejtettek után felesleges hangsúlyoznunk, hogy a most vázolt lehetőségek nem az eredmény elérésének az útját, hanem az eredmény *kifejezését* jelentik. Azt, hogy az eset szubszumcióra, fogalomáttörésre, vagy fogalommellőzésre alkalmas-e, mindig értékítélet dönti el.

8. §. Szubszumálható tényállások.

1. Értékelés és minősítés.

Láttuk, hogy abban az esetben, ha a fogalom köre az értékelésével egybeesik, a konkrét érdekösszeütközést az eset szubszumálásával dönthetjük el.

Alapvető különbség van azonban aközött, hogy az eset szubszumálásához az összeütköző *érdekek mérlegelésével-e,* vagy az eset fogalmi *minősítésével* jutunk.

A jogi minősítés célja, hogy az adott tényállásra az érdekek mérlegelése alapján alkalmazandónak talált jogszabályt kije-

lölje.[1]) Sohasem szabad azonban a minősítésnek a tényállás és a jogszabály alkalmazása *közé* beférkőznie. Ha a tényállást előre „minősítjük" és e minősítés alapján keressük fel az alkalmazandó jogszabályt, akkor az érdekek mérlegelését a jognak valamely rendező fogalmával helyettesítjük. Ez az eljárás pedig mindazokban az esetekben, amikor a tényállás nem pontosan a rendező fogalom tipikus esetét, tehát a törvényhozó által előrelátott és figyelembe vett lehetőséget tünteti fel, az érdekek súlybeli arányának meg nem felelő és tételes jogszabállyal szemben „préterintencionális" eredményre vezethet.

2. Logikai vizsgálat.

A közbenső minősítésen alapuló szubszumció sohasem lehet teljes. Az életjelenség mindig absztrakt; ezért

(I.) a minősítés céljára az élet tényeinek káoszából ki kell választanunk azokat az elemeket, amelyek a jogszabályban elvont módon megjelölt tulajdonságokat, jellegzetességeket magukban rejtik és így alkalmasak arra, hogy együttesen az elvont tényállást betöltsék. Ez a kiválasztás szükségképen más, a szemünk előtt lévő jogszabály szempontjából lényegtelen tényelemek *elhanyagolásával* kell, hogy járjon, hiszen ezek az elemek a minősítésnél hasznavehetetlenek. Lehetséges, hogy az elhanyagolt tényelemek nemcsak a szemünk előtt lévő jogszabály szempontjából, hanem egyáltalában jogilag egészen jelentőség nélküliek. De lehetséges — és ebben van a gépies alávonás veszélye, — hogy akár külön-külön, akár egymással, vagy a figyelembe vett elemekkel, illetve ezek egy részével összefüggésben *más jogszabály* alá vonhatók.

(II.) Ha ilyen esetben a jogalkalmazó a minősítést a másik vagy a többi lehetséges irányokban *is* elvégzi, a *jogszabályhalmazat* kérdését kell megoldania. Vissza kell térnie azokra az *értékítéletekre*, amelyek az összeütköző jogszabályok felállítására vezettek és ezek alapján kell a tényállásból a végleges minősítés (alávonás) céljára szükséges elemeket kiválogatnia.

[1]) Az tehát — helyes jogalkalmazás mellett — nem egyéb, mint más oldalról tekintett szubszumció.

A jogi minősítés tehát nem pontos, az életben adott ténykört kimerítő eljárás, hanem a „használható" elemeket kiemelő, a többieket elhanyagoló, *elektív* módszer. Ha a szem előtt tartott jelenségkörre csak egy tételes szabály illik, akkor elektív a minősítés, mert a felesleges (jogilag egyáltalán nem fontos) elemeket hanyagoljuk el. Ha pedig több jogszabály is illik a tényállásra, akkor a törvényhalmazatot csak egyik vagy másik jogszabály alkalmazásával lehet megoldani és ekkor a többieknek megfelelő tényelemek, mint végeredményben hasznavehetetlenek, kiesnek.

(III.) Lehetséges végül, hogy a jogszabályokat létrehozó értékelések vizsgálata azt a meggyőződést kelti a jog alkalmazójában, hogy az összeütköző jogszabályok *egyike sem* alkalmazható, mert a jogalkotó az összevegyülő ténycsoportokat különkülön tartotta szem előtt, együttes fellépésükkel ellenben nem számolt. Ilyen esetben a törvényhalmazat megoldhatatlan és a jog alkalmazója az exakt minősítés félretételével a jogalkotó értékítéleteit egybevetve új, eseti jogszabályt alkot.

A jogi minősítés tehát azokban az esetekben, amelyekben eredményre: tételes jogszabály alkalmazására vezet (I—II.), a tényállás egy részét értékelő művelettel kirekeszteni kénytelen; amidőn pedig a tényállás a maga egészében tárgya a bírói megítélésnek (III.): a jogi minősítés egyáltalán nem jut szerephez.

A döntés tehát minden esetben *érdekmérlegelésen* keresztül jön létre; a minősítés szerepe csak az így nyert eredmény kifejezése.

Egészen más kérdés természetesen, hogy a jog alkalmazója az érdekmérlegelésnél a jogalkotó értékeléseit veszi-e alapul, vagy pedig szubjektív, önkényes ítéletekből indul ki? L. 49. §.

3. Lélektani jellemzés.

a) Jogi minősítés.

A gépies minősítés lélektani ismertető jele: törekvés a tényállás leegyszerűsítésére. Kikapcsol mindent, ami a jogalkalmazó előtt lebegő jogszabályok szempontjából jelentőség nélkülinek látszik. A jogszabályok mércéjével szűkíti, majd tágítja az élet jelenségeit, kiabsztrahál belőlük mindent, ami nem illik a jog-

szabályba. Ha a mellőzött érdekek mégis útjába tolulnak, hajlandó szinte ellenségesen fogadni őket, hiszen munkáját nehezítik. Jelszavai: az elvonás, a kiválasztás; éltető eleme a kikapcsolás, az összpontosítás, az előre adott jogszabályok tényelemeire szorítkozás. Anélkül, hogy egyik, vagy másik jogszabály alkalmazása tekintetében előre állást foglalna, folyton tartania kell attól, hogy a tényállás végül is *egyik fogalmi osztályba sem* szorítható bele. *Nem meghatározott* skatulyába akarja gyűjteni az életről készített felvételeit, csak az a törekvése, hogy a fogalmi tartályok közül *valamelyikbe* bele tudja illeszteni a tényállást. Hiszen, ha egyikben sem sikerül azt elhelyeznie, akkor vagy tanácstalan marad, vagy pedig kénytelen áttérni a közvetlen értékelésre; prokrustesi munkája mindkét esetben hiábavaló volt.

b) Életértékelés.

Az érdekeket mérlegelő módszert épen ellenkezőleg a *széttekintés* jellemzi. A való életjelenségnek, az érdekek állásának teljes megismerésére törekszik. Tudja, hogy a szembenálló érdekhelyzeteket sokszor nem lehet felismerni a jogszabályok cégéres megjelölésével ellátott külső, formai támpontokból, hanem az esetek jórészében ezek a kulisszák mögött rejtőznek és a helyzet megismerése minél több apró részletmegnyilvánulás kikutatását követeli. Semmi sem lényegtelen számára csak azért, mert előre elgondolt jogszabályok formai kereteivel nem lehet mindjárt összefüggésbe hozni. Minden apró részletet az érdekállások egy-egy építőkövének tart és e kövek összességéből állítja össze az érdekösszeütközés képét. Miközben magát az élet szemléletének ekként átengedi, ösztönös módon rakódnak össze benne az eset értékelő szemléletéhez szükséges adatok.[2]) Ezután fordul csupán tekintete a jogszabályok világa felé, hogy ebből azt a törvényszót kiválassza, melynek hátteréből a törvényhozónak az esetre illő értékítélete visszhangzik. A szubszumció már csak a nyert eredmény átvetítése a fogalmi síkba.

Minthogy a jogszabály elvont, vérszegény, — az élet ellenben színes és gazdag, a gépies besorozásra hajló bírói lélek számára az ítélet mindig azt a nyugtalanító mozzanatot fogja hátrahagyni, hogy nem a teljes életet értékelte. Látnia kell, hogy az élet gazdagságából lenyesni volt kénytelen elvont jogszabályok formai kereteinek kedvéért. Hogy megnyugvást találjon, lassanként azonosítja magát a formákkal, melyeknek rabszolgája lesz. Viszont minduntalan kénytelen érezni, hogy az élet többet mutat, mint amit belőle neki — hite szerint — felfognia szabad.

Az érdekmérlegelő szemlélet számára az ítélet kiegyenlítő és megnyugtató. A végeredményben megtalált jogszabály a bíró mérlegelő munkájának eredményét tükrözi vissza: állásfoglalására nem a formák kényszerítik, hanem az életet a törvény nyomán értékelő saját meggyőződése. Az értékelő bíró nem a fogalmak zsinórjain rángatott *marionette-alak*, hanem az életet a jog szellemében megítélő *ember*.

1. Az ítélkezésnek most kiemelt lélektani iránya a jogalkalmazás tárgyi feladatával van összefüggésben: míg a dogmatikus tudomány rendszerez és összefoglal, — addig a bíró feladata a konkrét érdekösszeütközés megoldása, az életértékelés.[3]) Ez semmiesetre sem jelenti az ítélkezés *irracionalitását* abban az értelemben, mintha a jogalkalmazás merőben tudatalatti folyamat volna. Igaz, hogy az értékelés frissesége, spontaneitása, lélektanilag megkívánja az elvont képzetek pillanatnyi kikapcsolását. Ez azonban csak a logikai megfontolások ösztönszerű lerövidítése. Ez a lerövidítés szükségszerű feltétele minden olyan emberi ténynek, amely nem a szemlélődés, hanem az elhatározás, a döntés, az akarás, a tett területén mozog.[4]) Nem jelenti azonban az ítélkezésnek valamely misztikus öntudatlanságát s főleg

[2]) Ez nem jelenti azt, hogy a bíró a jog hosszas alkalmazásában kifejlődött rutinnal már eleve ki ne rekeszthesse az eset eldöntését csak nehezítő, tapasztalata szerint utóbb minden bizonnyal lényegteleneknek mutatkozó adatokat. A kirekesztésnek azonban épen a már megjárt gondolati útak intuitív visszaidézésén kell alapulnia. Sohasem szabad *elvilegesnek* lennie, hanem meg kell maradnia a követett eljárás valószínűségi értékelésénél. A fogalmi intuiciót épen úgy ellenőriznie kell a tudatos érdekmérlegelésnek, mint ahogy az intuitív érdekmérlegelést a tudatos fogalomszerkesztésnek.

A kizárás ezért mindig csak fenntartással történhetik: lehet, hogy mégis szükség lesz a kidobott ballasztra.

[3]) „A bírónak nem cizellálnia kell, hanem mérlegelnie; nem logikailag levezetni, hanem beleérződni. A judikatura lényege: a részletmunka. A jó bíró lehetőleg kevés általános elvet hangoztat . . ." (*Blau* György, Polgári Jog, 1931. november.]

[4]) „Volitiv" tények, szemben a „kognitiv" ítéletekkel.

nem a gondolati kontroll szükségtelenségét. A bírói tettnek: az ítélethozatalnak is halála az okoskodás az elhatározás pillanatában, de az elhatározásnak mégis a döntést a külvilág felé is alátámasztó objektiv gondolatsoron kell alapulnia. A gondolatsor elemeinek pedig már a döntés előtt meg kell lenniök a bíró lelkében felszívódva és vérré válva, hogy az elhatározás pillanatában ne önkényes, szubjektiv képzetek legyenek irányadók, hanem a jogszabályokon alapuló értéktudat aktualizálódjék. Lélektanilag a bírói elhatározásnál is beválik az az intelem, melyet *Polonius* erkölcsi vonatkozásban intéz fiához, a Franciaországba induló *Laerteshez* (a *Hamlet* I. felv. 3. jelenetében): „Ne légyen nyelve minden gondolatnak" — *de szükséges, hogy a gondolatok meglegyenek!*

2. A lélektani folyamat nem is lehet más, mint intuició: a spekuláló elme csak az elhatározás anyagát adhatja; sohasem magát a döntést. De a döntés objektiv milyensége épen ettől az anyagtól függ. Ha ez az anyag csak az adott eset ténybeli benyomásaiból áll, a döntés a jog egyformaságának és biztonságának a követelményét tévesztheti szem elől; ha a döntés tényezői túlnyomóan a jog elvont fogalmai, akkor viszont életellenes, formalisztikus megoldáshoz juthatunk. A modern pszichológia kísérleteinek körét a minden bizonnyal pusztán ösztönös *protozoonokra* is kiterjesztette. Ha az ilyen lénynek táplálékul hosszabb időn át számára emészthető anyagot gömbölyü alakban, emészthetetlen anyagot pedig szögletes alakban adtak, bizonyos idő mulva mohón vetette magát az emészthetetlen gömbölyü testekre is és közömbösen ment el az emészthető, de szögletes darabok mellett. A csak „érzés" szerint ítélő bíró — akár fogalmi elvontságok, akár életszemlélet az érzés alapja — könnyen fogadja el a fogalmilag tetszetős vagy gyakorlatilag hangulatkeltő beállításokat és téveszti szem elől az életnek és a jognak egyként megfelelő döntést.

4. Az érdekmérlegelés „egyenlete".

A jogi minősítés alkalmatlansága a nem-tipikus esetek eldöntésére következik abból is, hogy a formailag kiképzett jogszabályok már *kombinált élettartalmat* mutatnak, nem pedig az összeütköző érdekek közvetlen irányadását. Ha tehát adott jogszabály *a* és *b* érdekek összeütközését *X* értelemben, valamely másik adott jogszabály *c* és *d* érdekek összeütközését *Y* értelemben döntötte el, ebből tisztán logikai alapon nem következtethetünk arra, hogy mi a jogalkotó álláspontja (Z) azzal az érdekösszeütközéssel szemben, melynél pl. az *a* érdek a *c*-vel áll szemben. Ilyenkor sokkal egyszerűbben és, — ami ennél is fontosabb — a jogalkotó feltehető értékelésének megfelelőbben, tehát megbizhatóbban jutunk célhoz, ha nem már kombinált tényezőket ($X=a+b$, $Y=c+d$), hanem az őstényezőket: az összeütköző érdekek normativ sulyát (a és c) mérjük össze.

Ezzel a „jogi minősítés" egyenlete $Z=X(=a+b)+Y(=c+d)$ helyébe az érdekmérlegelés egyenletét: $Z=a+c$ állítottuk.

Példák.

1.

A szanatóriumban a beteg ruháit ismeretlen tettes ellopja.[5]) Mi a szanatórium felelősségének a mértéke?

Gyógyitási szerződés = megbizás.

a: A megbizó érdeke, hogy a megbizás teljesítése közben ért kárát a megbizott megtérítse.
b: A megbizott mentességi érdeke.
X (=a+b): A megbizott csak vétkessége esetén felel.

Elszállásolás.

c: A vendég érdeke, hogy a fogadós kárát megtérítse.
d: A fogadós mentességi érdeke.
Y (=c+d): A fogadós szigorított felelőssége.

Szanatórium.

c: mint fent
b: mint fent
Z (=c+b): A szanatórium szigorított felelőssége.

2.

A tulajdonostársak többsége célszerűtlen határozatot hoz a közös tárgy kezelése kérdésében.[6]) Kötelezi-e ez a kisebbséget?

Egyéni gazdálkodás.

a: Az egyén érdeke, hogy célszerűen gazdálkodjék.
b: Általános polgári érdek, hogy az egyén gazdálkodása felett az állam ne gyámkodjék.
X: A jog általában az önjogú egyesre bízza gazdálkodásának módját.

Joggal visszaélés.

a: Joggyakorlási (akár: chicaneirozhatási) érdek.
d: Szabadság mások vexálásától.
Y: Chicane-tilalom.

Tulajdonközösség.

b: mint fent
d: " "
Z: A kezelést okszerűen kell gyakorolni.

---

[5]) Reichsgericht (Deutsche Juristen Zeitung 1926. nov. 15.).
[6]) B. S. (Polgári Jog, 1932. április, 132. oldal).

3.

Üzlethelyiség bérbeadója, akinek része volt az üzleti nyereségben is, a kötött bérleti forgalom idején felmondta a helyiséget.[7]) Hatályos-e a felmondás?

Bérlet.

a: A gazdaságilag gyengébb bérlő érdeke.
b: A bérbeadó érdeke.
X: Felmondási tilalom.

Társaság.

c: A társaságban maradhatás érdeke.
d: A társ érdeke a felmondásra.
Y: Felmondási szabadság.

Bérlő-társ.

a: mint fent
d: " "
Z: A bérbeadó-társ nem mondhat fel.

4.

A meghatalmazást visszavonják a parcellázási megbízottól, akinek nyereségrészesedése volt a parcellázásból.[8]) Hatályos-e a vissza-

Meghatalmazás.

a: Meghatalmazó érdeke a visszavonásra.
b: Harmadik személy ellenkező érdeke.
X: Visszavonhatóság.

Kétoldalú szerződés.

c: Elállási érdek.
d: Szerződés fenntartásának érdeke.
Y: Megszüntetés csak közös megegyezéssel lehetséges.

Parcellázás.

a: mint fent.
d: " "
X: A meghatalmazás kivételesen nem vonható vissza.

5.

Az elővásárlási joggal terhelt ingatlant szinleg eladják.[9]) Gyakorolhatja-e az elővásárlási jogot az erre jogosúlt?

---

[7]) Rechtsprechung, 1926. július 31., 91. sz. eset.

[8]) Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht, 1926. december 15. sz. vonás?

[9]) Jogállam, 1926. december, 554. oldal.

Szinlelt ügylet.

a: Az ügylet megállásához fűződő érdek.
b: Az ügylet semmisségéhez fűződő érdek.
X: Semmisség.

Külső magatartás.

c: A valóságos akarat érvényesüléséhez fűződő érdek.
d: A külső tényben bízó fél érdeke.
Y: Külső magatartáshoz kötöttség.

Elővásárlás.

b: mint fent.
d: mint fent.
Z: Az elővásárlási jog gyakorolható.

9. §. Fogalom-áttörés.

1. A fogalmak korrekcióra szorulása.

Ha a magában véve egyértelmű és világos fogalmi eredmény nem felel meg a törvényhozó értékelésének, akkor a fogalom az értékelésköveteltе irányban korrekcióra szorul.

A törvényhozó értékelésének felderítése és figyelembe vétele egyaránt kötelező a jogalkalmazásra és a dogmatikus jogtudományra. Igaz, hogy ezáltal bíróság és tudomány az esetek jórészében maguk teremtik meg a törvényhozói értékelések alapulvételével (és ilyeneknek kivételes hiányában esetleg önálló értékeléssel is) az eset vagy a kérdés eldöntéséhez szükséges jogszabályt. De — a logikai levezetés álköntösébe bujtatva — ugyanazt teszi az a módszer is, amely a törvényhozó fogalmából magasabb fogalmakat képez és az esetet ezek alá vonja. A két módszer között a különbség csak az, hogy az előbbi igyekszik a törvényhozó módjára ítélni, míg az utóbbi csak „logikus" ítéletre törekszik. Ekként a fogalmi módszernél a véletlentől (vagy a logikai levezetések mögött rejtőző bírói jóakarattól) függ, hogy a fogalmi úton nyert eredmény egybeesik-e azzal, amelyre a törvényhozó értékeléseinek nyomdokán juthattunk volna.

I. A fogalkalmazás gépies fogalmi módszerének néhány példája.

1. Hálátlanság megállapítása a megajándékozott terhére valamely, önmagában „hálátlan" tett alapján, tekintet nélkül az eset körülményeire. Hasonló merevség más gestió-sértések megítélésénél (házastársi kötelességek megsértése, öröklésre érdemetlenség stb.).

2. „Utaló magatartás" következményeinek elutasítása, mert nincsen alaki erejű „magas relevanciájú" jogalapító tény. (Pl. az eladó jegyzéket adott át a vevőnek a ház bérjövedelmeiről. A valóságos

jövedelem kevesebb volt, mint a jegyzékben feltüntetett. A vevőnek a különbözet iránti követelése sem tévedésre, sem szavatosságra nem alapítható, csak az eladó utaló magatartására.)

3. Szolgáltatás és ellenszolgáltatás között nagy értékkülönbség van. A bíró nem lát színlelést s így az értékkülönbség ellenére sem foglalkozik az ingyenesség kérdésével.

4. 82 éves asszony a neki nyujtott eltartás fejében le nem foglalható ingóit átruházza, életfogytiglani használat fenntartásával. A Kammergericht a BGB. 138. §. 1. bek. alapján az ügyletet, mint a jó erkölcsökbe ütközőt, érvénytelennek mondta ki az ügylet indokainak, céljának és tartalmának vizsgálata nélkül, mert tárgyai le nem foglalható ingók voltak. (A RG. a tartás és az ingók értékviszonyának és az eset egyéb körülményeinek vizsgálatával a 138. §. 2. bek.-re figyelemmel az ügyletet érvényesnek tekintette; l. Juristische Wochenschrift, 1928: 2973. sz. eset.)[1])

5. Hagyomány-átértékelési kereset elutasítása a törvényben szabott záros határidő eltelte okából, annak ellenére, hogy a végrendelet érvénytelenítése iránti per folyamatban léte miatt a hagyományos nem léphetett fel korábban. A Kúria P. I. 6371/1931. sz. ítélete (Mjogi Dtár XXV. 161.) a határidőt már a végrendelet jogerős érvényessé nyilvánításától számítja.

II. Példák a tudomány módszerének fogalmi merevségére.

1. Az *alakítási jogok* (hatalmasságok) átruházásának kérdését nem lehet eldönteni azzal, hogy a közös fogalom alá vont esetekre a fogalomból levezetett következtetéssel állítunk fel közös szabályt; pl. akként, hogy az ilyen jogi helyzetek alanyi jogok, *tehát* átruházhatók, vagy *nem* alanyi jogok, *tehát* nem ruházhatók át. Ezt a kérdést csak az egyes tényállásokban összeütköző érdekek mérlegelésével lehet ledönteni. Csak további kérdést állít fel *Tuhr* azzal a megkülönböztetéssel, hogy vannak a jogviszonyhoz és vannak a követeléshez tapadó alakítási jogok,[2]) az előbbiek a követelés átruházása esetén megmaradnak a jogviszony eredeti alanyánál, az utóbbiak átszállanak a követeléssel együtt. A besorozás a jogviszonyhoz, vagy a követeléshez tartozó alakítási jogok közé nem jár kisebb nehézséggel, mint az átruházhatóság kérdésének közvetlen eldöntése. Azonfelül az ilyen besorozás esetleg újabb logikai inverzióra vezethet és a követeléshez vagy a jogviszonyhoz tartozandóságnak a besorozásnál előre nem látott következményei számára adhat fogalmi alátámasztást. Nem is

[1]) L. ugyanott Ernst *Fuchs* szenvedélyes kifakadását a KG. ítéletében megnyilvánult „Schlagwort-Jurisprudenz", „abstrakter Formalismus" és „scholastischer Doktrinarismus" ellen.

[2]) Allgemeiner Teil, I. kötet 225. sk. old.

lehet minden alakítási jogot az egyik vagy a másik csoportba beosztani.[3])

2. Ide tartoznak *a dologi ügylet absztrakt jellegéből* levont messzemenő következtetések a kötelmi kauza érvénytelenségének eseteire. Ezeket — mint másutt látjuk — részben a Reichsgericht is magáévá tette.[4])

3. A „kötelezettségvállalás" fogalmi felfogásán épül fel a puszta *jogalap-viszonyok* (Schuldgrundverhältnisse, Kausalverhältnisse) megkülönböztetése a szorosabban vett kötelmi viszonyoktól.[5]) A jogalapviszony nem jelent szolgáltatási kötelezettséget, hanem csak azzal a reflektív hatással jár, hogy a szolgáltatás nem történik jogalap nélkül.[6]) Az ide sorolt fő esetek volnának: a reál-vétel, saját dolog vétele, a reál-ajándékozás, az utólagos szolgáltatással érvényessé vált alaki hibás ajándékozás (vagy kezesség). Abból, hogy ilyen esetekben a dolgot szolgáltató fél (eladó, ajándékozó) nem „vállalt kötelezettséget" a szolgáltatásra, *Siber* azt következteti, hogy pl. a szavatosság szabályait nem lehet alkalmazni.[7]) Ezzel a merőben logikai síkon mozgó gondolatmenettel szemben az értékelő szemlélet a szavatossági szabályok ugyanolyan alkalmazása mellett szól, mint azoknál a jogviszonyoknál, ahol a kötelezés és a teljesítés időbelileg külön válnak.

4. Az ú. n. *sub*-jogok fogalmi képletei a dologi jogban. A jogon alapított jogot az uralkodó felfogás nem a jog mennyiségi megosztásának, hanem az egészben képzelt jogra, mint alapra épített, attól egyedileg különböző új jognak tekinti. Ebből (a tételes jogba is átment) szerkesztési módból a sub-jognak a főjogtól való függőségét vezették le. Ennek gyakorlati következménye az — a szembenálló érdekek mérlegelése alapján semmiképen nem indokolható — következmény, hogy a főjogról az aljogtól nem érintett részben sem lehet

[3]) Maga *Tuhr* állapítja meg, hogy kimerítő elméleti vizsgálat ebben a kérdésben nem lehetséges, s hogy osztályozása csak a „legfontosabb" esetekre vonatkozik.

[4]) L. 343. oldal.

[5]) L. különösen *Siber*, Jahrb. Dogm. 70, 232. sk. old.

[6]) A naturális obligációtól viszont abban különböznék, hogy a jogalapviszonynál már kötelem sincsen, míg a naturális obligációból csak a kikényszeríthetőség hiányzik(!).

[7]) Id. m. 233. old. — A reál-vételnek a konszenzuál vételtől való megkülönböztetésére és az ebből levont következtetésekre l. különösen: *Collatz*, Zur Theorie der Realgeschäfte, 1912. (a megkülönböztetés mellett: *Bähr, Dernburg, Siber, Endemann;* ellene: *Cosack, Enneccerus, Planck, Staub, Oertmann).*

rendelkezni az aljog jogosultjának hozzájárulása nélkül.[8]) — Ugyancsak a *fogalmi függőség* képzete vezet az érdekhelyzetnek meg nem felelő eredményre, a harmadik javára történt juttatás jogalapjának intern (a juttató és a közbenső személy viszonylatában bekövetkező) feloldódása esetén. Ha a megajándékozott hálátlanságot követ el az ajándékozóval szemben és ez az ajándékot visszavonja, a fogalmi függőség logikai sinén arra az eredményre juthatnánk, hogy az ajándékozó visszakövetelheti a meghagyással (élők közti hagyománnyal) harmadik személynek juttatott értéket is. Az érdekmérlegelés a harmadik részeltetésének függetlensége mellett szól.

5. Szemléltetők *Stoll*[9]) példái, amelyekkel *Schönfeld*[10]) elhajlását igazolja az érdekmérlegelő iránytól a fogalmi irány felé; pl.: *a)* a jogsértésből mindig teljesítési igény ered, a szurrogáció szabálya (BGB. 281. §.) a dologi igényre is alkalmazandó; *b)* a házasság kötelmi viszony, minthogy pedig annak harmadik személy részéről megsértése jogellenes, ugyanennek kell állnia a tulajdonképeni kötelmi jogban is.

Ad *a)* meg kell jegyeznünk, hogy Schönfeld formalisztikus tételét különben a törvényhozói értékeléssel egyezőnek tartjuk. A szurrogáció (pontosabban: a reziduum-szolgáltatás) szabálya az értékelvonás kiegyenlítésének gondolatán alapul s így független a dologi vagy kötelmi jogi szerkesztésmódtól.[11])

A *b)* alatti levezetés logikailag is hibás: a szűkebb fogalmi kör jegyei nem szükségképen jegyei a tágabbnak is.

2. Bíró, törvény, tudomány.

Az értékelés és a fogalom ellentétén vagy a jogot beláto bölcseséggel alkalmazó *bíró* segít, vagy maga a *jogalkotó*. Mindkettőnek munkáját elősegíteni, megkönnyíteni hivatott a *tudományos* fogalomképzés.

---

[8]) Helyesebben: a rendelkezés megengedése csak újabb mesterkélt konstrukción keresztül törhet útat.

[9]) Begriff und Konstruktion, Festgabe für Heck etc. 86. oldal.

[10]) Reichsgerichts Festschrift, 240., 245. old.

[11]) Nem indokolt Stollnak az a megjegyzése, hogy *Heck* is a fogalmi levezetés hibájába esett. Utóbbi ugyanis (Schuldrecht 104. oldal) a BGB. 281. §-át kiterjesztő álláspontját közvetlen érdekmérlegeléssel alapozza meg. („dass Vermögenswerte, die jemandem zugeflossen sind, dem sie nach den unterliegenden Wirtschaftsbeziehungen nicht zukommen, denjenigen zugeführt werden sollen, denen sie gebühren" — a Reichsgericht RGZ. 120., 399. határozata nyomán.) — A kérdés egyéb irodalmának összeállítását l. *Oertmannál* (kommentár a BGB. 281. §-ához). — Szurrogátum és reziduum különbségére l. Grosschmid, Fejezetek, II. kötet 200. oldal. — Az értékelvonás gondolatának alkalmazását a reziduum-szabályra l. 335. oldal.

I. Példák a fogalom *bírói* korrekciójára:

1. A Kúria PHT. 150. sz. EH. szerint a megbízó tudta nélkül a megbízott nem köthet ki a megbízó ellenfelétől díjazást. A megbízó tudomása a kikötésről fogalmi sikon tehát kizárná a megbízotti hűség megszegéséből eredő következmények alkalmazását. A Kúria P. VI. 14/1925. számú ítélete[12]) mégis alkalmazza ezeket a következményeket olyan esetben, amikor a megbízó tudott a kikötésről, de a kikötött összeg nagyságát a megbízott elhallgatta, mert a megbízó kiindulhatott abból, hogy a kikötés nem megy túl a szokásos díjazás keretein s így a megbízott magatartása nem megy „megvesztegés"-számba. Az eset közvetlen értékelése tehát a fogalmi megoldástól eltérő eredményre vezetett. (Kétségtelen, hogy a fogalom áttörését az adott esetben megnehezítette volna, ha a bíróság szorosabb értelemben vett írott joggal áll szemben.)

2. Szembeszökő a jogszabályt létrehozó gondolat eltérése a szabály betűitől a következő esetben:

A Szjt. 20. §-a szerint a bitorlás útján létrejött példányok elkobzásának van helye. Ezt a szabályt a Kúria nem alkalmazza a napilapok egyes számaira, mert az elkobzás célja a forgalomba helyezés meggátlása, a napilapok pedig a megjelenés napját követőleg már nem tárgyai a forgalomnak.[13])

Ilyen esetben a jogszabály legszorosabban vett célja áll szemben a jogszabály szövegével. Azt, hogy a jogszabályt nem kell alkalmazni, ha az alkalmazás merőben céltalan volna, nem is kell az érdekösszeütközést eldöntő értékítéletre visszavezetnünk. Ahol nincs ellenkező érdek, ott nincs is mit mérlegelni.

3. Az élet ezernyi esetét mutatja a joggal és a jog külső formáival való *visszaélésnek*. A visszaélés tilalma és ennek szankciói a fogalom mögötti feloldatlan értékelés érvényre jutását jelentik.[14])

4. A *kereskedelmi tulajdon* a francia törvény szerint az ingatlan tulajdonosa ellen ad jogokat a kereskedőnek. A bírói gyakorlatban felmerült az a kérdés, hogy fő- és albérlet esetén az albérlő a kereskedelmi tulajdonból eredő jogokat a főbérlő ellen érvényesítheti-e? A lyoni törvényszék felmerült esetben[15]) a kereskedelmi tulajdon tör-

---

[12]) Idézi *Beck* Salamon, Grosschmid Glossza, II. 1. k. 49. old.

[13]) Így pl. P. I. 3744/1931., MD. XXV. 141.

[14]) L. újabban *Meszlény* Artur, Visszaélés a joggal. Polgári Jog, 1933. évi 1. szám. — Irodalmi utalásokat l. *Oertmann* kommentárjában, II. 1410. old.

[15]) Revue Trimestrielle de droit civil, 1928. április—június.

vényes fogalmát a törvény alapjául szolgált értékeléshez képest korrigálta. A törvény, mikor a kereskedelmi tulajdonból eredő jogok kötelezettjeként a tulajdonost jelölte meg, nem gondolt a főbérlet esetére; a tulajdonos fogalma tehát csak a „rendszerinti bérbeadó" fogalmát jelenti.[16])

4. Bírói korrekció nyilvánul az egyirányú érdekimpulzusok összegeződésében is. (L. a 131—140. oldalakon.)

II. Pregnáns példák a korrigáló *jogszabályra:*

5. *Beck* Salamonéi: a kiskorúság meghosszabbítása, mint a nagykorúságnak, a kamatmaximáló törvények és a bírói mérséklési jog, mint a kötbérre vonatkozó szabad rendelkezésnek, a KT. 374. §-a, mint a 368. §. 2. bek. korrektivumai.[17])

6. Jogszabályi (már az eredeti jogszabályban rejlő) korrekcióval állunk szemben a *céljogszabályoknál* is (l. a 124—126. oldalakat).

III. A *tudományos* fogalomáttörés példája:

7. A *német* BGB. nem ismeri az *akaratnyilatkozat* (= joghatásokat célzó akaratnyilvánítás) és az *akarati tevékenység* (joghatásokra nem irányuló akaratnyilvánítás) elméleti megkülönböztetését, hanem minden akaratnyilvánítást akaratnyilatkozatnak tekint. Ennek fogalmi következménye az volna, hogy az akarati tevékenységre is az akaratnyilatkozatok szabályait kellene alkalmazni. Pl., ha az örökösre hivatott személy valamely hagyatéki tárgyról rendelkezik, ezt a BGB. szerint hagyaték elfogadására irányuló akaratnyilatkozatnak kellene tekinteni. Ha tehát ez a nyilatkozat az örökösre hivatott valódi akaratával ellentétes volt, azt csak az általános szabályok szerint (tévedés, kényszer stb.) címén támadhatná meg. Holott a hagyatéki tárggyal rendelkezés csak akarati tevékenység, közlési és az örökség elfogadásának joghatására irányuló szándék nélkül és így helyes értékelés szerint (a keltett látszat erősségéhez képest) vagy az arra hivatkozónak kell az elfogadási szándékot bizonyítani, vagy legalább is a rendelkező bizonyíthatja ennek ellenkezőjét.[18])

3. Fogalom-átvitel.

A fogalmi szemlélethez szokott elme az értékelés körébe beleeső, de a fogalom köréből kiváló esetet csak a fogalom *átvitelével* tudja minősíteni.

1. Az analogiás jogalkalmazás mindennapos módszerének példáit feleslegesnek látszik bemutatnunk. A következő eset inkább annak a

[16]) Ellenkező az irodalomban túlnyomó nézet (l. *Esmein*, Propriété commerciale et sous-location, Lois nouvelles, 1927.).

[17]) Grosschmid-Glossza, II. 1. k. 42. old.

[18]) *Tuhr* példája (Allgemeiner Teil, II. 1. kötet, 407. oldal.

példája, hogy a bíró néha még a közvetlenül is erőltetés nélkül minősíthető tényállást is fogalomátvitellel szubszumálja:

A felperes lapja, a „Textil-ujság" 1926. óta külön rovatot adott „Műselyem-kurir" címmel. 1929. márciusa óta jelent meg az alperes lapja „Német Műselyem-kurir" címmel. A felperes tisztességtelen verseny címén az alperest a lapcím használatának abbanhagyására perelte. A Reichsgericht 1931. július 7-én kelt ítéletében (Leipziger Zeitschrift, 1932. március 15.) helyt adott a keresetnek, mert a törvény nemcsak a nyomtatvány főcímét, hanem annak esetleges alcímét: az egész valamely részének címét is védi. Egészen kétségtelen, hogy az ujságok rendszeres mellékleteiként önálló alakban megjelenő nyomtatványok a törvény védelme alá esnek, — nincsen tehát ok arra, hogy a *melléklaptól és mellékletektől* csak tisztán külalakban különböző állandó *rovatoktól* a bíróság a védelmet megtagadja.

2. A fogalom átviteléhez hasonló, de nem eseti, hanem elvont minősítési eljárás a szűkebb értelemben vett *konstrukció* (l. alább 11. §. 4. p.).

4. A fogalom értékelő színezése.

A fogalmak és az értékelés ellentétét bizonyos határig megszüntetheti *a fogalmak axiologikus felfogása.* Ha már nem vonatkozhatunk el a fogalomtól, legalább *olyan értelmet adunk* annak, amely az értékelésnek megfelelő eredményhez juttat.

1. Ennek az eljárásnak elsősorban a *tételes jog* fogalmainál van jelentősége, ahol a fogalomhoz kötöttség erősebb.

V. ö. az okság, a vétkesség, a szolgáltatás, a kár, a veszély, az igéret stb. fogalmainak különleges jogi értelmét.[19])

A *tudományos* fogalmaknál erre kevésbbé van szükség. Ezeknek felállítása szabad megítélés dolga; ha a fogalom nem kifejező, nem szükséges annak tartalmát a természettudományi, közhasználatu, forgalmi stb. értelemtől különbözően meghatározni, hanem azt egyszerűen megfelelőbb fogalommal cserélhetjük fel.

Pl., ha a *homogénitási* elv nem jellemző a részleges lehetetlenülés következményeire, helyébe tehetjük az érdek szempontját[20]) és

[19]) L. pl. a MTK. jav. 990. §-át; a „hátrány" fogalmát csak az adekvát jogi okság értelmében vehetjük. Ha az ügyfél visszavonja az ügyvédi megbízást s ezzel megakadályozza a díjlevél szerinti díjkövetelés feltételének beálltát, ezzel esetleg reá nézve „előnyös" feltételt hiúsított meg, (az ügyvéd a pert megnyerhette vona, míg így az ügyfél azt elvesztette); mégis világos, hogy itt jogilag hátrányos feltételről van szó.

[20]) Így *Besnyő* B. a Grosschmid Glosszában II. 1. kötet, 182. oldal.

nem kell ahhoz a mesterkedő megoldáshoz fordulnunk, hogy az egynemüséget különleges „jogi" értelemben vesszük.

2. A *visszatartási jog* alapjául szolgáló „jogi viszony" (rechtliches Verhältniss, szemben a szükebb, technikai értelemben vett jogviszony, Rechtsverhältniss fogalmával), fogalmát a német gyakorlat töltötte meg értékelt tartalommal: a jogi kapcsolat azonossága alatt az életviszony azonosságát érti.[21])

Jellegzetes a következő példa:

A felperest az alperesek megtévesztő tényelőadásokkal rávették, hogy üzletükbe társul belépjen és betétként nekik egy jelzálogi okiratot átadjon. Az okirat visszaadása iránti keresettel szemben az alperesek azzal védekeztek, hogy a felperes — visszakövetelési igényeinek kielégítése céljából az alperesek üzletéből árúkat elvitt, ebből az alpereseknek az árúk visszaadása és kártérítés iránti követelésük támadt, amelynek alapján a szolgáltatást megtagadhatják. A felperes a törvénynek arra a rendelkezésére hivatkozott, mely szerint a tiltott cselekményből eredő kiadási kötelezettséggel szemben a visszatartási jog szabályai nem alkalmazhatók (BGB. 273. §. 2. bek.). A Reichsgericht a visszatartási kifogásnak helyt adott és a keresetet elutasította, mert a visszatartási jog csak beruházások és a dolog-okozta kár címén van kizárva, egyébként áll az az általános elv, hogy konnex követelések egymásnak ellenvethetők. A konnexitást pedig a jelen esetben megállapítja az, hogy a szembenálló követelések *„természetes és gazdasági" összefüggésben* vannak egymással — habár nem is származnak *ugyanabból a jogviszonyból.*[22]) (Juristische Wochenschrift, 1932. február 6.)

3. A *cégbitorlás* merev logikai fogalmával szemben kialakult a *cégösszetéveszthetőség* hajlékonyabb, inkább értékelésen alapuló fogalma.

a) A „Johann Maria Farina" kölni víz különböző előállítói cégükben megkülönböztető toldatokat használnak (gegenüber dem Neuen Markt, Am Dom, zur Madonna stb.); az eredeti „Johann Maria Farina, Jülichsplatz 4." céggel szemben tehát nem lehet szó bitorlásról, de szóba jöhet az összetéveszthetőség kérdése. Az osztrák Oberster Gerichtshof ezt adott esetben mégsem állapította meg, mert a közönség tudatába már átment, hogy több különböző „Johann Maria Farina" kölni víz van.

b) A. átruházza üzletét B.-re azzal, hogy B. az eddig „Julius

[21]) A gyakorlat összefoglalását l. *Oertmann*, kommentár a BGB. 273. §-ához (133. oldal).

[22]) A magyar MTK. jav. 1132. §-ának a német törvényektől eltérő szövegezése folytán a magyar javaslat szerint a visszatartásnak a fenti esetben nem volna helye.

Meyer" cég alatt fennállott üzletet „Julius Meyer utóda" cég alatt folytathatja. Röviddel rá A. ugyanazon a helyen, ugyanabban a brancheban „Julius Meyer özvegye" névvel be nem jegyzett üzletet nyitott. B. keresetet indított ellene ezen névhasználat abbanhagyása és kártérítés iránt. A Reichsgericht helyt adott a keresetnek, a következő figyelemre méltó indokolással: Igaz, hogy tisztán cégjogi szempontból az alperesi névhasználat nem eshetik kifogás alá, mert a megkülönböztetésnek a törvény által előírt lehetősége megvan; cégbitorlást tehát az alperes nem követett el. De beleütközik alperes eljárása a felperessel kötött szerződésébe. Az üzletátruházási szerződés a maga kifejezett rendelkezésein kívül azt a hallgatólagos megállapodást is tartalmazza, hogy az üzlet átruházója *nem fogja az átvevő számára az üzlet folytatása által előálló gazdasági előnyöket a forgalmi tisztességbe ütköző módon csökkenteni.* Ha az átruházónak ez a hallgatólag vállalt kötelezettsége nem is jelent teljes versenytilalmat, annyit mindenesetre magában foglal, hogy az átruházónak tartózkodnia kell oly névhasználattól, mely — ha merőben cégjogi szempontból megengedett is — az összetévesztés *veszélyét* hordja magában. Ez a veszély pedig a fennforgó esetben, midőn kis városban levő szállítmányozókról volt szó, kétségtelenül megállapítható volt. (Börsenblatt f. d. Deutschen Buchhandel, 1926. augusztus 17. szám).

c) A Kúria gyakorlata cégbitorlást állapít meg, ha a hasonlóság oly nagy, hogy az összetévesztés veszélye áll fenn (Dtár régi f. LI. 25.; HD. I. 283., Kereskedelmi Jog 1926. évf. 142. old., HD. XX. 32. stb.).

4. A *védjegyoltalom* intézményi célja jut érvényre a védjegybitorlás technikus fogalmával szemben a Reichsgerichtnek abban a döntésében, amelyben a „Konversationslexikon"-ban elkövethető bitorlás gondolatát elvetette (Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht, 1927. évi 22. sz.). Azok a szakértő körök — állapítja meg a Reichsgericht — amelyeknek az árújel védjegyminőségéről való tudomása elegendő a védjeggyel üzhető visszaélések megakadályozására, ezt a tudomásukat nem a lexikonból szokták meríteni. Az tehát, hogy a lexikonban nincs feltüntetve, hogy az árúmegjelölésként említett szó („Lysol") védjegyként be van jegyezve, nem veszélyezteti a védjegytulajdonos érdekeit.

5. Technikai szabályok (formális fogalmak).

a) Hajlékony és merev fogalmak.

A törvényhozó közvetlen értékelésére való visszatérést nem minden jogi fogalom (jogszabály) engedi meg egyenlő mértékben és vannak esetek, amelyekben ez a visszatérés gyakorlatilag

egészen lehetetlen. A jogi fogalmak között fokozatos láncolatot lehet felállítani abból a szempontból, hogy mennyire tűrik az érdekbeli háttér vizsgálatát. A láncolat egyik végén állanak a leghajlékonyabb, a másik végén a legmerevebb fogalmak, közöttük az átmenetek végtelen sora. A hajlékony, „materiális" fogalmak az alapjukul szolgáló értékelés eredményét a jog biztonsági követelményére tekintet nélkül fejezik ki, a merevek, a „formálisak" ehhez a követelményhez vannak kötve. Ahol a biztonsági követelménynek nincs jelentősége, ott a fogalom csak halvány képe magának az értékelésnek, laza frázissal körülírása azoknak az eseteknek, melyek az értékelésnél közös szempont alá esnek. A merev technikai fogalmak ezzel szemben önálló értékelést árasztanak: hirdetik, hogy a jog súlyt helyez a bennök kifejezett biztonsági követelményre; lényegesebbnek tartja, hogy a jogi helyzet bizonytalansága elkerültessék, mint hogy a materiális sugallatok érvényesüljenek.

1. Hogy valamely jogszabály milyen mértékben technikai jellegü és milyen mértékben materiális, azt sem maga a jogszabály nem árulja el, sem pedig nincsen olyan általános mérték, amelynek segitségével ezt a kérdést megnyugtatóan el lehetne dönteni. Hogy valamely jogszabály mely más jogszabályokkal való viszonyban tarthat igényt arra, hogy „szó szerint vegyük", s melyek azok a jogszabályok (esetleg jogelvek), amelyekkel szemben az adott jogszabály csak rációja szerint érvényesülhet, azt elvontan sohasem lehet megállapítani. Nincsenek abszolute hajlékony, vagy abszolute merev jogszabályok; a technicitás kérdése mindig csak adott esetenként dönthető el. Az érdekeknek az az értékelő mérlegelése, amelyen keresztül a bíró a jogszabály alkalmazásához eljut, magában foglalja annak az eldöntését is, hogy adott esetben a jog biztonsági követelményéé, vagy pedig az érdekek közvetlenebb (materiálisabb) irányadásáé-e az elsőség.

2. Ilyen értékelést végzett pl. a Kúria P. VII. 462/1932. számú ítéletében, amelyben a kényszeregyességi rendelet 78. §-át nem fogalmi alapon, hanem a jogalkotót vezető és a fogalom mögött álló érdekmérlegelés közvetlen alapul vételével magyarázta. Bár a rendelet ezen a helyen — egyébként (pl. 20., 22. §§.) követett eljárásától eltérően — nem fejezi ki határozottan, hogy a kényszeregyességi eljárás megindítása előtti időben létesült, külön előnyöket igérő vagy biztosító ügylet is érvénytelen, a Kúria az érvénytelenséget az ilyen megállapodásokra is kiterjeszti. A döntés körül kifejlődött vitában *Huppert* Leó (Polgári Jog 1933. februári és májusi számai) a jog

biztonsági szempontját emelte ki és a jogszabály fogalmai mögött meghuzódó érdekmérlegelés következményeinek levonását a jogalkotó feladatkörébe utalta. *György* Ernő ezzel szemben (Polgári Jog, 1933 május) a jogalkotó értékelésének közvetlen alapul vételével abból az érdekből indult ki, hogy az egyességi eljárást illegitim módon ne lehessen befolyásolni. A jogalkotói érdekmérlegelés figyelembe vétele a Kúria álláspontját, a fogalmi megoldás az ellenkező álláspontot támogatja. A jogszabály arra nézve nem ad útmutatást, hogy a biztonsági, vagy a materiális követelményre kíván-e nagyobb súlyt helyezni. Olyan esetben, ha magából a jogszabályból nem lehet megállapítani, hogy a jogalkotó az adott esetet figyelembe vette, a materiális szempontnak kell tulajdonítanunk az elsőséget. A most tárgyalt példában nincsen az eljárás megindítása előtti ügyletekre vonatkozó rendelkezés; nem lehet tehát megállapítani, hogy a rendelet alkotásakor ez az eshetőség külön figyelembe jött-e? Ekként a logikai megoldással szemben helyesebb a jogalkotó értékeléséből kiindulni.

3. A törvényhozói értékelés utána-mintázása a hagyományos műkifejezés szerint a jogszabályok „történeti értelmezését" jelenti (ellentétben a jogszabály logikai értelmébe csupán beleférő, de önálló értékelésen alapuló „tárgyilagos" értelmezéssel). Ez — a szerintünk helyes felfogás mellett — természetesen nem jelenti a jogszabály alkotásában esetlegesen részt vett tényezők egyéni felfogását, hanem az összeütköző érdekeknek a jogszabály keletkezése idején megvolt (illetve feltehető, esetleg csak valószínű) értékelését. Nem egészen jogosulatlan az, az Interessenjurisprudenz módszertanával szemben gyakran hangoztatott terminológiai ellenvetés, hogy az ily jogalkalmazásnak sokkal egyszerűbb és tisztább megjelölési módja a hagyományos „törvény-értelem" kifejezés.[23]) A jogalkalmazás célja azonban nem a követett módszer helyes vagy világos megjelölése, hanem a konkrét érdekösszeütközéseknek a törvény szellemében kiegyenlítése. Ezt a gyakorlati célt pedig nem ritkán hiusítja meg a törvény „értelmének" kutatását hangoztató szóhasználat. Az „*értelem*" erősen logikai-fogalmi színezetü megjelölés, mely a formális megoldásoknak kedvez. Az „*értékelés*" ezzel szemben kifejezi a jogalkalmazásnak a fogalmi szemléleten túlmenő tendenciáját az érdekeknek — mindenesetre a jogszabály hasonlatosságára történő — mérlegelése felé. Az értékelés tehát nem valamely különálló vagy ellentétes *osztályt* jelent az értelmezéssel szemben, hanem a jogalkalmazás *irányát*, (szempontját, jellegét) fejezi ki.

4. A jog „formátlanná válása" (K. *Geiler*),[24]) az általános klau-

[23]) L. pl. újabban Erich *Genzmer*, Archiv für die civilistische Praxis, 1933. évf. 244. old.

[24]) L. a Magyar Jogászegylet gazdaságjogi intézetében 1933. április 2. tartott előadását.

zulák előtérbe nyomulása *(Hedemann)*,[25]) a „Treu und Glauben-Jurisprudenz" térhódítása, *(Oertmann)*[26]) stb. a technikai szabályok és a „materiális" érdekmérlegelés határvonalának az utóbbiak irányában történő eltolódását jelentik. Az ilyen eltolódás tisztán szokásjogi rendszerben egyszerűen a jog alkalmazkodása a társadalmi értékelésekhez; a törvényi jog rendszereiben sokszor beavatkozást jelent a jogalkotásba; mindkét fajta rendszerben lehet a bírói szubjektivizmus megnyilatkozása.[27])

b) A fogalom győzelme.

Technikai (formális) jogszabályoknál a tényállásnak az ilyen jogszabály alá eső részét akkor sem lehet közvetlenül értékelni, ha az értékelés eredménye eltér attól az eredménytől, amelyre a fogalom alkalmazásával jutnánk. Ilyenkor a külsőleges fogalom érvényesül az értékeléssel szemben.

α) A jog érvényesítésére szabott *záros határidővel* szemben nem állhat elő a jogosult azzal, hogy a határidő a körülményekhez képest túlrövid, a kötelezett azzal, hogy túlhosszú volt.

β) A *végrendeleti alakszerűségek* hiányát nem orvosolhatja az, hogy a végakaratot és annak kijelentését minden tekintetben megnyugtató módon meg lehet állapítani.

γ) A *cselekvőképesség hiányán* nem változtat az, hogy a kiskorú, a gondnokság alá helyezett az ügylethez szükséges akaratelhatározási képességgel bírt stb.

c) Tisztán tételes szabályok.

Fokozottan állanak a most mondottak olyan jogszabályokra, amelyeknek egyedüli célja a *valamiképen való elrendezés.* Itt a biztonsági követelmény csaknem teljesen elnyomja az értékelést. Az ilyen tisztán tételes szabályok („Vorschriften rein positiver Natur") mögött erkölcsi, gazdasági, igazságossági stb. értékelések egyáltalán nem, legfeljebb célszerűségi megfontolások állanak.[28]) (Esetleg az utóbbiak sem, hanem csak a biztonság szem-

[25]) Die Flucht in die Generalklauseln, 1933.

[26]) Juristische Wochenschrift, 1932. febr. 6.

[27]) V. ö. a 3. §. 4. pontját (35. oldal).

[28]) L. pl. a nemzetközi magánjog számos szabályát, a szolgáltatási hely szabályait, az ügyleti alakszerűségek bizonyos részletkérdéseit („váltó" elnevezés, pecsét, zsinór alkalmazása stb.).

pontja hozta őket létre.) Az ilyen szabályoknál a cél, a szabályalkotót vezető értékelés — ha ilyen egyáltalán van a formai biztonság teremtésének gondolatán kívül — teljesen háttérbe szorul.

A technikai szabályok tényállásai gyakorlatilag egybeesnek azokkal az esetekkel, amelyekben a szembenálló érdekek egyenlő súlyuak, vagy amelyekben a törvényhozó értékelését nem lehet kideríteni. Ezekre az esetekre *M. Rümelin* is, — aki az értékelő módszer leghatározottabb képviselőinek egyike — osztja[29]) *Baumgartennak*[30]) azt a felfogását, hogy ilyenkor a törvényi konstrukció irányadó. *Stoll*nak erre tett az a megjegyzése, hogy épen ilyen esetekben van szükség a jogalkalmazó (egyébként kivételes) saját értékelésére,[31]) arra az esetre talál, ha a törvényhozónak valamely *konkrét* tényállásra vonatkozó értékelését nem lehet megállapítani. Amiről azonban itt szó van, az az *elvont szabály* értékelési hátterének a hiánya. Így Stoll megjegyzése — úgy látjuk — csak félreértésből eredhet.

d) Formális szabályok a bírói gyakorlatban.

Merev, technikai jellegű szabályok felállítása a *törvényhozó kiváltsága.* Csak az elvont jog alkotója értékelheti a jog biztonsági követelményét. Csak az, aki minden esetre érvényes szabályt teremt, tekinthet el az egyöntetűség érdekében az esetek különlegességeitől. Mégis, kivételesen előfordul, hogy a *bírói értékelés* efféle „hajlíthatatlan" szabályok képzésében nyilvánul meg:

Az ilyetén bírói jogfejlődés néhány példája:

a) A Kúria kimondta, hogy ha a színház a színdarab előadását az utolsó előadástól számított öt éven át szüneteltetti, akkor a szerző tőle az előadás jogát megvonhatja.[32])

b) Az örökbefogadási szerződés magánjogi érvényességéhez állandó bírói gyakorlatunk szerint kormányhatósági megerősítés nem szükséges.

c) A bírói gyakorlat százalékszerűen állapítja meg azt a hányadot, amelyet a balesetet szenvedett jövedelméből a maga (40%), házastársa (40%) és gyermekei (20%) eltartására fordíthatott s amelynek megfelelő összeget a balesetért felelős személytől ezek követel-

[29]) Erlebte Wandlungen in Wissenschaft und Lehre (1930. november 6-iki beszéde), 37—38. old.

[30]) Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode, I. 370. o.

[31]) Begriff und Konstruktion, Festgabe für Heck etc., 1931. 94. old.

[32]) P. I. 2483/1930., MD. XXIII. 89.

hetnek. (Igaz, hogy ezt a kulcsot bíróságaink nem tekintik kötelezőnek.)[33])

d) A francia gyakorlat a morfinistát cselekvőképtelennek tekinti a szabad akaratelhatározási képesség fennforgásának konkrét vizsgálata nélkül.[34])

e) Az értékelés szerepe.

A technikai (formális; az értékelést konzumáló, „merev") jogszabályok sem teszik feleslegessé a konkrét eset értékelését. Mint minden jogszabály, ezek is csak a tényállás egy kiszakított, elvont darabjára vonatkoznak. Így csupán az a hatásuk, hogy az értékelést határok közé szorítják. Az esetnek az a közvetlen szemlélete, amely minden fogalmi szerkesztés nélkül, intuitív módon méri le a szembenálló érdekek súlyát (akár a bíró szubjektív értékítélete, akár a jogszabály mögött álló értékelés „távolba hatása" alapján), a technikai szabályokon bizonyos törést szenved. Az értékelés csak azok között a keretek között mozoghat, amelyeket ezek a szabályok megengednek.

1. Pl. azt a kérdést, hogy a követelés elévült-e vagy sem, nem lehet semmiféle értékeléssel eldönteni, hanem alkalmazni kell a formális szabályt, amely a törvényhozó értékelését már magába olvasztotta. Természetesen, minthogy a technikai szabály — mint említettük — a tényállásnak csak egy kiszakított részére vonatkozik — maradnak a konkrét életjelenségnek, így az elévülés tényállásának is materiális természetű, mérlegelhető elemei: milyen fajú követelésről van szó? nem szakadt-e félbe az elévülés? honnan kezdődik az elévülési határidő, nem mondott-e le az adós (kifejezetten vagy hallgatólag) az elévülés kifogásáról? stb. Igaz, hogy az elévülési idő matematikai szigora az elévülés többi tényállás-elemeire is kihat. A szigorúság illuzóriussá válnék, ha a többi tényelemek tekintetében korlátlanul érvényesülhetne az érdekek mérlegelése. Ez az oka annak, hogy a követelés nemének meghatározása külső típusokhoz igazodik, a kezdő határidőnek, a félbeszakadásnak szintén erősen alaki jellegű szabályai vannak stb. Ezek pontosságának (szigorúságának) a foka azonban már mégsem akkora, mint az elévülési időé. (L. az „actio nata" körüli vitákat, a félbeszakítás kérdésének bonyodalmait. [51. J. D.])

2. A Kúria gyakorlata az ingatlan-elidegenítő ügylet kötésére

[33]) V. ö. 554. sz. E. H., Mjogi Dtár XI. 169., 170., XXIII. 34., 52. stb.

[34]) Revue Trimestrielle de droit civil, 1926. III. negyed.

adott megbízáshoz és meghatalmazáshoz nem kíván okirati alakot.[35]) Ha tehát az elidegenítés képviselő útján történik, a képviseletre vonatkozó tényállásrész még az alakszerűségi vonatkozásban sem esik a merev technikai szabály alá, hanem ezt mellőző értékelés tárgya.

f) A technikai jelleg viszonylagossága.

Megjegyzendő: nemcsak azt a kérdést kell az eseti megítélés körébe utalnunk, hogy a jogszabály formai rendelkezése vagy a mögötte álló értékelés legyen irányadó, hanem kétségessé válhatik az is, hogy az érdekösszeütközésnek milyen megoldását támogatja a formális alkalmazás és milyet az érdekek közvetlen mérlegelése.

Abban a kérdésben, hogy az idegen pénznemben kikötött tartozás valorizálható-e, a jogalkalmazási lehetőségek ekként alakulnak: A biztonság követelménye, hogy, ha a felek az értékromlás következményeinek elkerülésére maguk választották eszközül az idegen pénznemet, ezzel az idegen pénznem romlásának következményeit is magukra vállaltnak tekintsük. Viszont a valóságos értékkiegyenlítés materiális gondolata szól a valorizáció mellett. Ha azonban az illető idegen pénznem országa ismeri az átértékelést, akkor épen a biztonsági szempont követelménye, hogy — ha nem is a hazai, de a vonatkozó külföldi jog — átértékelési szabályait alkalmazza a bíróság; s ezzel a gépies nemzetközi magánjogi szabállyal szemben épen az a megfontolás tűnik fel materiálisabbnak, inkább értékelőnek, hogy a fél viselje a magaválasztotta értékvédő eszköz romlásának kockázatát.[36])

6. Vakszabályok.

Hogy a jogi fogalmak csak megtörtént értékelések kifejezései és nem új jogszabályok keletkeztetői, az áll mind a tudományos rendszerező fogalmakra, mind pedig a tételes jogszabályok „törvényes fogalmaira". Az utóbbiak tekintetében a *jogalkalmazó* kötöttsége kétségtelenül nagyobb, mint a tudomány rendszerfogalmai tekintetében. De, hogy a különbség csak fokozati, az kitűnik, mihelyt a tételes jog szabályainak *összességéből* a fogalmi

[35]) V. ö. MD. XIV. 69., XIX. 78., XXIII. 109., XXV. 6., J. H. I. 614., IV. 75., 485. — Hasonló a *Reichsgericht* gyakorlata is: RGZ. 54., 33., Gruchot Beitr. 52, 660., 67, 657., Seuff Bl. 76, 8., 73, 502. stb.

[36]) A magyar és külföldi joggyakorlat részletes ismertetését l. *Bátor* Viktor, Pénztartozás (Grosschmid-Glossza, II. 1. kötet, 383. sk. oldalak).

képtől eltérő képet kell vetítenünk az életjelenségre. A rendszerfogalmat már egyetlen tételes szabály, sőt egyetlen törvényes fogalom is megdöntheti; a törvényes fogalom megcáfolására ilyen összkép szükséges, az igaz. De az összképből kitűnő értékelés a törvényes fogalmat épen olyan halott képződménnyé teheti, mint a tételes jog a tudományos fogalmat.

Abból pedig, hogy a tételes törvényfogalom is megdönthető, az a gyakorlati tétel következik, hogy a megcáfolt törvényfogalommal együtt „vakszabállyá": alkalmazhatatlanná válik *az a tételes jogszabály is*, amely a megdőlt fogalmon épült fel. Ha a fogalom csak az értékelés ideiglenes eredményét fejezi ki, nem fűződhetik hozzá végleges következmény. Ha pedig a következményt egyenesen olyan területen állítja fel a jogszabály alkotója, amelyre az ideiglenes értékelés már nem áll, akkor olyan szabályt létesített, amely nem érdekösszeütközést old meg, hanem csak logikai lehetőségeket mutogat.

A keretbiztosítéki jelzálogjog intézményében a fluktuáló követelések stabil életviszonyhoz kapcsolódnak. A törvényi szabályozás egyik főcélja, hogy azokat az érdekösszeütközéseket, amelyeket a követelések változása és a viszony állandósága közötti ellentét vet fel, az intézmény kettős céljának megfelelően oldja meg. A fejlődés iránya olyan intézmény kifejlesztése volt, amely a követelések kicserélését a fedezet változatlansága mellett biztosítja. Ez a törekvés létesítette azt a követelményt, hogy a biztosítéki keret alapjául szolgáló „jogviszonyt" meg kell jelölni, nehogy a változó követeléseknek a keretbe tartozása kétségessé válhassék.[37]) *Bátor* Viktor mutatott rá,[38]) hogy a magyar jelzálogjogi törvényben a „jogviszony"-nak ez a törvényes fogalma csak a követelések alapjául szolgáló életviszony specializálására, megjelölésére vonatkozó követelmény kifejezésére szolgál. De nem lehet *további* jogszabályok tényállás-eleme, anélkül, hogy magát az intézmény célját ne veszélyeztetné. A Jt. 70. §-ának 1. és 3. mondatai a jogviszony átruházásának további konstrukcóival operálnak. Az első mondat a jogviszony átruházhatóságát a jelzálogi keret átruházásának feltételéül teszi meg, a harmadik mondat pedig a keret átruházásához — ügyletértelmező szabállyal — a jogviszony átruhá-

[37]) Ezt a követelményt kifejezetten felállítja a *magyar* és az *osztrák* jog, de — bár törvényi kifejezés nélkül — elismeri a *svájci* és a *német* irodalom és gyakorlat is. V. ö. *Bátor* Viktor, A keretbiztosítéki jelzálogjog átruházása (jogászegyleti előadás, TÉBE könyvtár), 4. sk. old.

[38]) Most idézett előadásában.

zását kapcsolja. A keretbiztosítéki jelzálogjoggal kapcsolatos jogviszonyok áttekintése mutatja, hogy az esetek túlnyomó és épen gyakorlatilag legjelentősebb részében a jogviszony átruházása nem is lehetséges.[39]) A jogviszony átruházhatósága, mint feltétel, így a keretbiztosítéki jelzálogjog intézményi célját hiusítaná meg, az átruházás, mint interpretatív jogkövetkezmény pedig a legfontosabb esetekben tárgytalan volna. A tételes jog egésze tehát az adott jelenségkörre nézve épen az ellenkező képet adja, mint a kiszakított jogszabály: a keretnek a jogviszony átruházhatóságától feltételezett átruházhatósága helyett a feltétlen átruházhatóságot és az együttes átruházás helyett a keretnek a jogviszonytól független átruházását (a keretbe tartozó követeléssel). — További kérdés azután, hogy a törvényben szem előtt tartott az a cél, hogy az átruházott követelés megszüntével a keret ismét az eredeti hitelező rendelkezésére álljon, miként valósítható meg?[40])

2. A „vakszabály" példája bizonyos vonatkozásban az ingatlanhoz kapcsolt jogok elválaszthatatlanságának tétele is (75—81. oldalak).

3. További példa a „szükség esetére" szóló jogkövetkezmény meg nem határozása a váltótörvény 37. §-ában (l. a 84. oldalon).

10. §. Hézag és halmazat.

A fogalmi szerkesztésmód hasznavehetetlensége — mint erre már utaltunk — két esetben válik *nyilvánvalóvá: α*) ha a fogalmak körei nem érnek össze, vagy *β*) ha egymásba nyúlnak. Az előbbi esetben a jog *hézagáról*, az utóbbiban *halmazati jelenségekről* szokás beszélni. Mindkettő a technikai jogszabályok és jogi fogalmak csődjét és a közvetlen értékelés szükségességét mutatja.

1. Hézagkitöltés.

a) Hézag szoros értelemben.

A „hézagkitöltés" szűkebb értelemben[1]) a törvényhozó értékelésének kikutatásával (svájci ZGB. 1. §.), a jogalkalmazó értékelésével, vagy álszubszumcióval (megszorító, vagy kiter-

[39]) L. *Bátor* Viktor idézett előadását, 13. sk. old.

[40]) *Bátor* az utóbbi kérdésre azt a megoldást ajánlja, hogy — az átruházás folytán biztosítékivá átalakult — jelzálogjoggal biztosított követelés megszűnése stb. esetén a keret az eredeti hitelező javára éledjen fel. (Id. m. 27. oldal.)

[1]) Tágabb értelemben *hézag* van az értékelés és a fogalmak minden

jesztő „értelmezés"), vagy a más tényállásra alkotott fogalmak mesterséges átvitelével (analógia, argumentum e contrario stb.)[2]) történhetik.

1. A hézag lehetőségének elismerését a „zárt fogalomrendszer" ideológiája hosszú ideig akadályozta. A *Reichsgericht* gyakorlatában 1910-től kezdve tűnnek fel utalások a jog hézagaira. A legelső esetek egyikében a betéti részvénytársaság részvényes tagjai a személyesen felelős tag ellen pert indítottak annak elismerése iránt, hogy a társaság tiszta részvénytársasággá alakulhat, minthogy a személyesen felelős tagot az üzletvezetés jogától meg kellett fosztani s így a társaság nem lett volna tovább fenntartható. A német kereskedelmi törvény nem rendelkezik ilyen átalakulásról. A Reichsgericht 1913. június 6-iki ítéletében a törvény hiányosságára mutatott rá és kiindulva abból a törvényhozói értékelésből, hogy a társaságot lehetőleg fenn kell tartani, helyt adott a keresetnek.[3]) — Nem lehet szó szűkebb értelemben vett hézagról olyan jogrendszerekben, amelyeknek jogalkalmazási módszere konkrét értékelések közvetlen (fogalmi absztrakció nélküli) átvitelében áll: tehát a *precedens*-jogokban.

2. A hézag „fogalma" tekintetében elég a kialakult tekintélyes irodalomra utalnunk; különösen v. ö. *Zitelmann*, Lücken im Recht, 1903., valamint a *Stammler*, Lehrbuch der Rechtsphilosophie (1928.) 277. oldalán felsoroltakat; l. továbbá *Somló* Bódog, A jog alkalmazásáról (Jogállam, 1911. évf. 97. sk., 177. sk. old.) A hézag lehetőségének kérdése jogbölcseleti *formulázási* kérdés. Ami gyakorlatilag jelentős, az az, hogy vannak esetek, amelyeket a bíró a törvényhozó értékelésének vizsgálatával (s esetleg önálló értékeléssel[4]) kénytelen megoldani. Hogy ezeket az elvont jog valódi vagy álhézagainak minősítjük-e, vagy az ilyen esetekben még csak álhézagot sem látunk-e, az csak az elvont jog meghatározásától, elhatárolásától függ. Az állásfoglalás célszerűségi (s nem „helyességi") *indító okára* élesen mutatott rá *Szladits* széles perspektívájú akadémiai székfoglaló előadásában

eltérésénél, mert az adott esetre nem találunk *alkalmas* (az értékelésnek megfelelő, a jogalkotó által erre az esetre szánt) fogalmat. Szűkebb értelemben csak a jogi fogalom hiányát tekintjük hézagnak. A tágabb és szűkebb értelmű hézag közti különbség is természetesen csak formai és fokozati: az alapul vett fogalmi szemponttól függő. — Ismét más képzet a „jogüres" téré (l. alább *b)* alatt).

[2]) Mesterséges átvitel a szűkebb értelemben vett *konstrukció* is (alább 140. oldal).

[3]) RGZ. 82, 360. L. *Hedemann*, Reichsgericht und Wirtschaftsrecht, 229. oldal.

[4]) L. alább *c)* alatt.

(1933. május 15. „Jogszabály és bírói ítélet"). Az, a magyar jog kútfői rendszerére tekintettel felállított meghatározás, hogy a bírói hézagkitöltés voltaképen a szokásjogban már meglévő tétel alkalmazása, Szladits szerint bizonyos fokig mesterkélt ugyan, de még mindig jobb, mint a bíró önálló jogalkotó hatalmának elismerése. A meghatározás tehát nem a hézagkitöltés logikai fogalmát adja, amelytől eltérő fogalom helytelen volna, vagy önellentmondásban szenvedne, — hanem jogpolitikai állásfoglalást jelent a bírói önálló értékelés megszorítása irányában. Hasonlóan mindazok a „meghatározások", amelyek ellenkezőleg, a hézagkitöltést jogalkotó tevékenységnek tekintik, nem minőségileg elválasztható fogalmat adnak, hanem a bírói szabad értékelés körének mennyiségi kiterjesztésére törekszenek.

3. A magánjog *érdekkutató módszertani iránya* fejlesztette ki teljes öntudatossággal a hézagkitöltés szabályait. Ennek az iránynak a vezető képviselői munkáikban[5]) számos helyen mutattak rá, hogy a jog zárt fogalomrendszere soha meg nem valósítható ábránd és a jognak vannak olyan hézagai, amelyeket a rendszerből vont következtetéssel betölteni nem lehet és nem szabad. A rendszer magasabb fogalmai csak az anyag elrendezésének, áttekintésének céljaira valók, de nem új jogtételek levezetésére. A hézagok betöltése csak a törvényhozó értékeléseinek felderítésével és a fogalmi értelemben nem szabályozott esetekre alkalmazásával történhetik.

Az értékelő és a régi „fogalmi"-nak nevezett jogtudomány különbsége gyakorlatilag nem annyira az elért eredményekben: az alkotott jogszabályokban és a jog alkalmazásában van, mint inkább a módszer *öntudatosságában* és *őszinteségében*. A „Begriffsjurisprudenz" megoldásai mögött is az esetek legnagyobb részében tudatos, vagy öntudatlan érdekmérlegelés, életértékelés állott. Csakhogy ezt az értékelést jónak látta logikai levezetések alakjába burkolni. Ennek az eljárásnak a legfőbb okát a tudományos fogalomalkotásnak és a tételes jognak betűszerint értelmezett tekintélyében kell keresnünk. Ha az élet az összeütköző érdekeket olyan kapcsolatokban vetette fel, amilyenekre a jogalkotó nem gondolt s esetleg nem is gondolhatott, vagy amelyekre az ismert tudományos fogalmak egyikét sem lehetett reáilleszteni, tudomány, jogalkotás és jogalkalmazás egyaránt mesterséges eljárásokhoz folyamodott. M. *Rümelin* mutatott rá, hogy a logikai levezetések alakjába burkolt döntéseknek az érdekeltek részéről egészen más mértékű ellenállással volt szükséges számolniok, mint aminővel a nyers érdekmérlegelésnek kellett volna megküzdenie. Így jött létre az a tudományos és gyakorlati módszer, amely valósággal értékelte a gazdasági megnyilvánulásokat, látszólag azonban „konstruálta", levezette azokat a jog magasabbrendű fogalmaiból: a *Fuchs*

[5]) L. a 49. §-ban felsorolt irodalmat.

szállóigévé lett kifejezésével úgynevezett *kryptoszociológia.*[6]) Igazi veszélyt ez a módszer természetesen csak ott jelentett, ahol a fogalmi levezetés öncéllá vált és értékvakársággal párosult.

4. A hézagkitöltés néhány jellegzetes példája:

a) A megelőző *abbanhagyási kereset* (vorbeugende Unterlassungsklage) kialakulása a Reichsgericht gyakorlatában. A névjogi, a birtok- és a tulajdonjogi abbanhagyási igényekben (BGB. 12., 862., 1044. §§.) elszórtan kifejezett értékelést átvitték a tiltott cselekmény esetére; a sértett itt is abbanhagyást követelhet, ha a cselekmény megismétlésétől lehet tartani.[7])

b) A *kisajátítás* alapgondolatának: a közérdekű jogos vagyonelvonásért járó kártalanításnak a kiterjesztése mindazokra az esetekre, amelyekben idegen vagyontárgyat a közjó tekintetéből elvesznek, felhasználnak, megterhelnek, elpusztítanak, megszüntetnek, értéktelenítenek, megrongálnak stb.[8])

c) A *tárgyi felelősség* kiterjesztése a törvényben nem említett veszélyes üzemekre.[9])

d) A *szerzői jogi* védelem kiterjesztése a mű új technikai kihasználási lehetőségeire (rádió, hangosfilm).[10])

e) A német munkajogban felmerült az a kérdés, hogy köteles-e

[6]) V. ö. *Grosschmid* szavait is a bírónak az igazság végcéljai javára felhasznált „képmutatásáról" (Jogszabálytan, 431. old.); *Beck* Salamonéit a gazdasági érdekek kielégítésének célját „szégyenlősen takargató" jogalkalmazásról (Grosschmid Glossza, II. 1. kötet, 43. old.).

[7]) L. különösen 48, 118. oldal. RGZ. 101, 337. oldal. — Hasonló volt a Kúria gyakorlatában a tisztességtelen verseny ellen a TVT. életbelépése előtt adott oltalom. (P. IV. 4333/1908., HD. III. 116., id.: *Beck* Salamon, Grosschmid Glossza, II. 1., 9. o.)

[8]) „Kisajátítás-féle." l. *Grosschmid*, Fejezetek I. kötet, jub. kiadás, 610. oldal.

[9]) A szokásjogi rendszer előnye mutatkozott abban, hogy ezt a kiterjesztést bírói gyakorlatunk nehézség nélkül vitte keresztül s ezzel az általános elv kodifikálásának (MTK. jav. 1741. §.) alapjait is lerakta. A *német* BGB. töredezett szabályozása ma is akadálya a „Gefährdungshaftung" általános kiterjesztésének. A veszélyesség megítélésének a bíróságra bízását még *Heck* is túl-radikálisnak tartja (Schuldrecht, 466. oldal). — L. legújabban *Marton* Géza (Magyar Jogászegyleti Értekezések és Egyéb tanulmányok I. évf. 1. sz.) és *Nizsalovszky* Endre (Jogállam, 1933. évf. 4—6. f.) tanulmányait.

[10]) V. ö. különösen a *rádió* szerzői jogára: *Szalai* Emil, Jogállam 1926. évi 1. füzet; *Palágyi* Róbert, Jogtudományi Közlöny 1926. évi 23. sz.; *Balázs* Elemér, Rádió, szerzői jog és sajtójog; *Schuster* Rudolf, Jogállam, 1927. december.

a munkaadó a munkavállaló felajánlott munkáját elfogadni akkor, ha az üzemben *részleges sztrájk* tört ki és egyes munkások elszigetelt munkájával az üzemet nem lehet megindítani; illetve tartozik-e a munkaadó kártérítéssel a munkavállaló elmaradt béréért. A tényállás közvetlen értékelése alapján nem lehetett kétséges, hogy ilyen esetben a munkavállaló merőben vétlen abban, hogy a munkásnak nem nyujthat lehetőséget a szerződés teljesítésére. A BGB. szóbajöhető „klasszikus" szabályainak fogalmi körei között azonban üres terület mutatkozott és az eset ebbe a területbe esett bele. A szolgáltatás lehetetlenülésének fogalma alá nem lehetett vonni az esetet, hiszen a munkaadó szolgáltatása (a bérfizetés) nem lehetetlenülhetett, a munka elvégzése pedig nem a munkaadó szolgáltatása. A hitelezőkésedelem köréből pedig azért esik ki az eset, mert a hitelező nemcsak vétlen a szolgáltatás meghiusulásában, de az elfogadás a részleges sztrájk folytán lehetetlenné is vált. A *Reichsgericht*[11]) a hézagot a munkaközösség és az üzemi kötöttség törvényben is értékelt szempontjainak bevonásával töltötte be, s ezeknek alapján megállapította a munkaadó felszabadulását.

b) Logikai kísérletek.

Mint a rendező fogalmak körében,[12]) a jogszabályok tényelemeinek körét meghatározó ú. n. törvényes fogalmak körében is találkozunk a fogalmak *túlfeszítésével.* Ezen a téren a fogalmak mesterséges tágítása kétségbeesett kísérletet jelent a mutatkozó hézag kitöltésére logikai műveletek útján.

Ennek a jól ismert eljárásnak a példái közül csak az osztrák Oberster Gerichtshofnak azt a döntését[13]) emeljük ki, melyben teljes komolysággal foglalkozik azzal a kérdéssel, hogy *dologösszesség-e az automobil?* A gondolat akként vetődött fel, hogy a hitelező az adós tulajdonát képező automobilra a „triptique" átvételével akart zálogjogot szerezni. Minthogy jelképi átadással zálogjogot csak olyan ingón lehet alapítani, amelynél a fizikai átadás nem lehetséges, azt kellett kimutatni, hogy az automobilnál ez az eset. Ehhez volt szükség a dologösszesség konstrukciójára. A bíróság annak az egyszerű ténynek megállapítása helyett, hogy az automobil köztapasztalás szerint fizikailag is átadható, belement a dologösszesség fogalmának vizsgálatába. Ehrenzweig nyomán megállapítva, hogy a dologösszesség kö-

[11]) RGZ. 106, 272. old.; id. *Stoll*, Begriff und Konstruktion, Festgabe für Heck, 115. oldal.

[12]) L. 5. §. 4. pont.

[13]) 1928. nov. 3.; közli a Juristische Blätter 1929. febr. 2. száma.

zős név alá foglalt több különálló dolog, jutott arra a jogi minősítésre, hogy az automobil nem dologösszesség, *tehát* testileg is átadható s így a jelképes átadással nem keletkezett érvényes zálogjog.

c) „Jogüres tér."

A jogi fogalmak hézagaitól, mint a jog szerkezeti tökéletlenségétől végelemzésben csak fokozatilag különbözik az a lehetőség, amelyet „abszolut jogüres térnek" nevezhetnénk: a jogalkotó értékelésének a hiánya. Míg a szűkebb értelemben vett hézag esetében a fogalmi körök között mutatkozik hiány, a tágabb értelmű hézag pedig általában jelenti a fogalmi megoldásnak az értékeléssel szemben állását, — a jogüres tér alatt azt kellene értenünk, hogy nemcsak nem gondolt a jogalkotó az adott esetre, hanem azt sem lehet kikövetkeztetni, hogy hogyan szabályozta volna az esetet, ha azt figyelembe vehette volna. A hézagok csak a jog külső formáinak elégtelenségét jelentenék, a jogüres tér magának a jognak a csődjét. Ha nem lehet megállapítani a jogalkotó értékelését, akkor nem lehet szó ennek az értékelésnek a távolbahatásáról, átviteléről (svájci ZGB. 1. §-a stb.) sem. Ilyen esetekre szólna a bíró kivételes felhatalmazása az önálló értékelésre. A bíró már nem is csupán mérlegelő szolgája volna a törvénynek, hanem a jogalkotás funkciójának teljességét gyakorolná: szuverén módon mérné össze a csatázó érdekeket.

Valójában itt csupán a maximumával állunk szemben annak, ami többé-kevésbbé mindig benne van a jogalkalmazásban: a bíró konkrét jogteremtő tevékenységének és a minimumát látjuk e tevékenység komplementumának: a törvényhozó elvont jogteremtő szerepének. Láttuk, hogy valamilyen értékelés van a leggépiesebbnek látszó szubszumcióban is és hasonlóképen valamilyen támpontot találhat a bíró a jog szabályaiban a legfantasztikusabb „új" eset megítélésére is. Amint amott nincs abszolut kötöttség, úgy itt sincsen abszolut szabadság az ítélkezésben.

A nem szabályozott, nehezen értékelhető területeken az új jog irányait kijelölő bírói ítéletekben a törvényhozói érdekmérlegelésnek jellegzetes fordulataival találkozunk.

A Reichsgericht következő döntésében a törvények indokolására (1—3.) és a jogviszony egészét (nemcsak az eldöntött kérdésre vonatkozó részét) szabályozó rendelkezéseire (*a)—e)*) emlékeztető fejtegetéseket találunk:

1. A bérlő perelte a bérbeadót, annak bírói kimondását kérve, hogy a bérleti viszony alapján joga van a háztetőn rádió-antennát elhelyezni. A Landesgericht elutasította a keresetet, az Oberlandesgericht helyt adott annak; a Reichsgericht feloldotta a másodfokú ítéletet és az ügyet új tárgyalás végett a fellebbezési bírósághoz visszautasította a következő indokolással: 1. Eleve helytelen az a felfogás, hogy a rádió gazdaságilag a telefonnal helyezhető egy sorba, mert a telefon a forgalomban nélkülözhetetlen segédeszköz, míg a rádió mai fejlettségében elsősorban szórakozás céljaira szolgáló berendezés, s ha rajta adnak is le gazdasági szempontból jelentős híreket (tőzsdei jelentések stb.), jelentősége közel sem jár a telefonéhoz. 2. Ha nincs kifejezett vagy hallgatólagos szerződési szabályozás s a forgalmi tisztesség sem ad irányítást, a *szerződési cél* dönt: vajjon az ügylet célja a Treu und Glauben figyelembevételével megengedi-e a bérlő követelésének teljesítését? A szerződés célja kétségtelenül a meghiusulás veszélyének néz elébe, ha a használat folytán az ingatlan megsérül vagy megsemmisül. A tetőantenna felállítása a tető megsérülésének, sőt a szakértők által meg nem cáfolt villámveszély folytán az épület megsemmisülésének lehetőségét idézi fel. Ilyképpen a szerződési cél szempontjából nézve, az az eredmény, hogy itt a bérlő kényelmi érdekével a bérbeadó-tulajdonosnak a saját dolgával való rendelkezési joga áll szemben. 3. A tetőantenna felállítása *megnehezíti a tetőjavítási munkálatokat, rontja az épület esztétikai összhatását* s végül 4. ha a keresetnek helyt adna a bíróság, *más bérlők* is hasonló igényekkel léphetnének fel, ami kiegyenlíthetetlen összeütközésekre vezetne a bérlőtársak között. A Reichsgericht ezek után még megjegyzi, hogy amennyiben a fellebbezési bíróság mégis úgy találná, hogy a keresetnek helyt kell adni, akkor az ítéletnek indokolásában kiemelt azon szempontoknak, hogy *a)* az antenna felszerelése a ház külső képének sérelme nélkül történjék, *b)* a tetőjavítási munkák lehetővé tételéről gondoskodni kell, *c)* az antenna a szükséghez képest időnként eltávolítható legyen, *d)* a bérbeadó végleg eltávolíthassa az antennát, ha azt a technika haladása szükségtelenné teszi, *e)* más bérlőknek is meg kell engedni az antenna használatát, a fellebbezési bíróság újból meghozandó ítéletének *rendelkező részében* adjon kifejezést (Deutsche Juristen-Zeitung, 1927. május 1., azonos döntés: Juristische Blätter, 1927. június 4.).

2. A jogalkotó megfontolásaira emlékeztető érdekmérlegelés példája a Kúria már hivatkozott P. I. 2483/1930. sz. ítélete is (MD. XXIII. 89.), amely a színház előadás-szüneteltetési jogának tartamát 5 évben állapította meg.

d) „Keretszabályok"

Hogy a bírói „önálló értékelés" és a jogszabályi értékelés bírói megállapításának műveletei között az átmenet csak fokozati, azt a *keretszabályok* mutatják. Ezek átmeneteket jelölnek az életnek jogilag értékelt és nem értékelt területe között. A jogalkotó az értékelésnek csak általános irányát adja meg, a konkrét betöltést a bíróra bízza. — A „keretszabály" természetesen szintén csak fokozatot jelöl: bizonyos mértékig minden jogszabály „keretszabály"; ez a jog elvontságának következménye.

1. A jogalkotás ma határozott tendenciát mutat a keretszabályok számának szaporítására. (Szerzői jog, tisztességtelen verseny, jogilag védett érdek, joggal való visszaélés, kizsákmányoló szerződés, személyiségi jog, gazdasági lehetetlenülés, valorizáció stb. kerettényállásai.) A merev jogszabályok fogalmi alapon induló alkalmazása visszahatást keltett. A visszahatás a keretszabályok eseteiben nem a jogalkalmazás módszerének területén, hanem a jogalkotásban nyilatkozott meg. Minthogy a törvényhozói értékelések konkrétumokból indulnak ki, a keretszabályok általános frázisai nem túlságosan alkalmasak ezeknek hű visszaadására. A precedensjogoknak nincs szükségük blankettaszabályokra, ezek a konkrét élettényekkel szemben megnyilvánult közvetlen értékelések összehasonlítása útján fejlődnek tovább. Itt a bíró kevésbé van kitéve annak a kísértésnek, hogy az elvont fogalmat erőszakosan ráhúzza olyan konkrétumra, mellyel a jogalkotó nem számolt. A jog alkalmazásának módszere konkrétabb s így nincs rá szükség, hogy e módszer hiányát a jogalkotás keretszabályokkal orvosolja. Az elvont minősítésekkel inkább operáló jogrendszerek sokszor nem mellőzhetik a keretszabályok felállítását, de az ilyen eljárás mindig túllő a célon valamivel: nemcsak a fogalmakkal üzött visszaéléseket gátolja meg, hanem „a fürdővízzel együtt kiönti a gyereket is": elmulasztja a bírót a maga *értékeléseiről* is tájékoztatni. Alkalmasabb korrektívum tehát a részletes fogalmi szabályozás a jogalkalmazás értékelő módszere mellett.

2. A keretszabályok alkalmazásában hasonló érdekmérlegelő megfontolásokkal találkozunk, mint az egészen önálló (irányában sem meghatározott) bírói értékelés területén. Példa erre az a szerzői jogi eset, melyben a *Reichsgericht* a szépirodalomból, a filozófiai és történeti irodalomból vett, a XVIII. század végéig visszamenő igen nagyszámú példa felhozása mellett, a szakszótárakra, esztétikai és lélektani kézikönyvekre hivatkozással megállapította, hogy a „híd a túlvilágba" szavakkal kifejezett alapgondolat (hogy az élő ember a meghalttal érintkezést találhat) többé-kevésbé hasonló alakban régi idő óta

ismert és hogy nemcsak a német, a germán, a nyugateurópai kultúrvilág, hanem amerikai bennszülött törzsek és az eszkimók is ismerik a „fekete vízen át a szellemek túlvilágába vezető híd" képét. A „híd a túlvilágba" szavak egymás mellé rakása és főcímül alkalmazása tehát — még ha betűszerint azelőtt senki sem alkalmazta volna — „nem emelkedik felül a mindennapiság síkján", nem jelent semmiféle szellemi alkotó tevékenységet s így azt a szerzői jogi védelem meg nem illeti (Juristische Wochenschrift, 1929. április 27.).

A törvény az írói mű fogalmával csak az értékelés irányát jelöli ki, magát az értékelést a jogalkalmazásnak engedi át.

2. A jogszabályhalmazat kérdése.

A *„halmazati" esetekben* a jogi fogalomrendszer tökéletességének fantómja még inkább kísért, mint a hézag-esetekben. A jog önellentmondásába nehezebb beletörődni, mint hiányosságába. Ezért gyakoribbak a halmazati kérdések ál-logikai megoldásai, mint a hézagkérdésekéi.

1. Természetesen a fogalmi megoldást csak akkor mondhatjuk önámításnak, ha különböző tényállások közvetlen értékeléséből eredő fogalmak vagy jogszabályok kereteibe sorozunk logikai alapon olyan tényállásokat, melyeket valójában önállóan értékelünk. De valósággal lehetséges a logikai megoldás olyankor, ha az „összeütköző" fogalmak egyike maga is mesterséges úton létrejött rendező-fogalom, a másiknak valódi logikai fölérendeltje. De az utóbbi esetben nincs is valóságos „halmazat": ilyenkor nem egymást fedő, hanem egymás mellett álló fogalmi körökkel állunk szemben. Pl. annak eldöntése, hogy a házmester-szerződésre (lakás szolgálat ellenében) a bérleti vagy a szolgálati szerződés szabályai nyerjenek adott esetben alkalmazást, a valóságos halmazati kérdés felvetését jelenti. Ha a döntés ebben az esetben történik „logikai" alapon, az csak ál-szubszumcióval, burkolt életértékeléssel lehetséges. Ha ellenben pl. az árut átadó és a vételárat hitelező eladónak a vevő késedelméből eredő jogaira az általános kötelmi szabály helyett az adásvétel különös szabályát alkalmazzuk, ez valóságos logikai megoldás (a specialitás elve értelmében), mert a kötelmi jog az adásvétel fölé helyezett rendező fogalom.

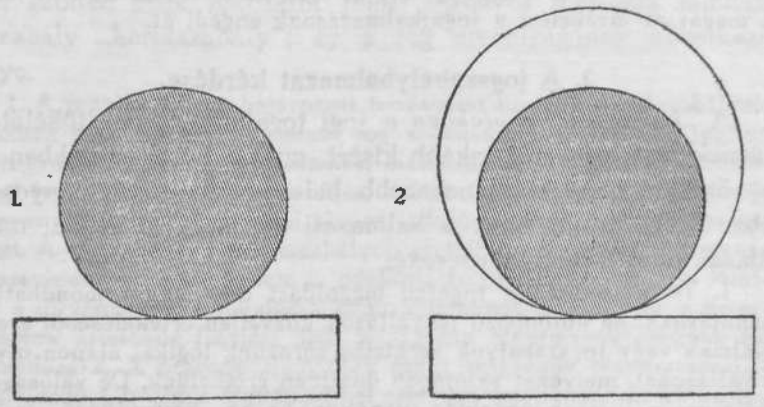
2. A „törvényhalmazat" eseteinek szokásos osztályozásait véve alapul, az összeütköző jogszabályok viszonyát a következő sémába foglalhatjuk (l. az ábrát a következő oldalon):

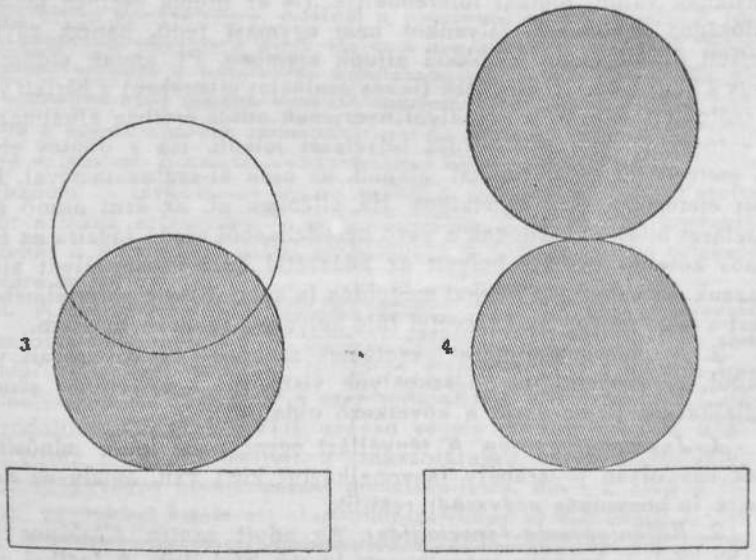
1. Jogszabályegység. A tényállást egységesen lehet minősíteni: csak egy olyan jogszabály (a vonalkázott kör) van, amely az adott esetre (a hosszúkás négyszög) reáillik.

2. Különlegesség (specialitás). Az adott esetre általános (nagyobb kör) és különös (vonalkázott kisebb kör) illik. A logikai megoldás a különös jogszabály alkalmazása.

3. *Jogszabály-elnyelés (konzumció).* Az adott esetre két olyan jogszabály illik, amelyeknek fogalmi körei metszik egymást. Tiszta logikai megoldás itt nem lehetséges. A győztes (az elnyelő) jogszabályt értékeléssel kell meghatározni (vonalkázott kör).

4. *Eszmei halmazat.* Az esetre olyan jogszabályok illenek, amelyek elvontan nincsenek is vonatkozásban egymással, csak épen a konkrét esetben (esetcsoportban) találkoznak. Fogalmi megoldás itt még alakilag sem lehetséges; a logikailag egyenlően alkalmazható jogszabályok összeütközését közvetlen értékeléssel kell eldönteni.





3. Hogy a halmazati kérdések fogalmi megoldása még a mesterségesen (tudatosan) egymás fölé rendelt fogalmak körében sem mindig kielégítő, annak példája az *általános és különös fogalom* (jogszabály) viszonya.

„Lex specialis derogat generali."

a) Abban az értelemben, hogy a különös szabály kifejezett rendelkezése erősebb az általános szabály kifejezett rendelkezésénél és hogy érvényesül ott, ahol az általános szabály rendelkezést nem tartalmaz, a tétel kétségtelen.

b) De áll-e a tétel abban az értelemben, hogy ha a különös tényállást rendező szabály nem tartalmaz rendelkezést, ez a hallgatás derogál az általános szabály kifejezett rendelkezésének?

A kérdés felmerülhet, ha a különös szabály a szabályozott tényterületet *egészen újból szabályozza;* ilyenkor nyitott kérdés, hogy az általános szabály kifejezett rendelkezése, vagy a különös szabály hallgatása az erősebb?

A megoldás az általános szabály, *a lex generalis* fogalmának kettéhasításával adódik:

1. Van olyan általános szabály, amely csak a szabályozott *tényállás* szempontjából általános: azaz mindazon esetekre alkalmazandó, amelyeket különös szabály nem szabályoz.

2. Az általános szabályok másik csoportja a *rendelkezések* szempontjából általános: mindazon esetekben alkalmazást nyer, melyekben különös szabály ellenkező rendelkezést nem tartalmaz.

Az 1. alatti általánosság csupán *formai,* a 2. alatti *tartalmi;* az 1. alattinak derogál maga az a körülmény, hogy az esetek bizonyos csoportját különös szabályozás alá vonta a szabályalkotó, a 2. alattinak csak az ellenkező szabályozás derogál.

Hogy az általános szabály ereje csak formai-e vagy tartalmi is, azt merőben logikai alapon eldönteni sohasem lehet, csakis az összeütköző érdekek mérlegelésével.

a) A MTK. jav. 972. §-a értelmében a „törvényes tilalomba ütköző szerződés, amennyiben a törvény mást nem rendel, semmis." Ha ez a tétel tartalmilag általános, akkor a speciális törvénynek kifejezetten ki kell zárnia a tilalom megszegésének következményei közül a semmisséget. Ha ellenben csak alakilag az, akkor az érvénytelenséget már az is kizárja, hogy a különös jogszabály a törvényes tilalomba ütköző szerződés jogkövetkezményeit egyáltalán szabályozza és ezek között a semmisséget nem említi. Az előbbi esetben a „mást nem rendel" szavak értelme: „ellenkezőt nem rendel"; az utóbbi esetben: „más jogkövetkezményt nem állapít meg". A közigazgatási tilalmak tekintetében a Kúria 53. J. D.-e közvetlen értékeléssel az utóbbi értelmet fogadta el.

b) A valorizációs törvénynek (1928: XII. t.-c.) a megszünt köve-

telések valorizálása tekintetében felállított általános szabályozása (14. §.) a családi és öröklési jogi követelésekre felállított különös szabályozással (15. §.) szemben az 1. alatti értelemben általános szabályok: az általános szabályozásban a valorizálásra megállapított feltételek a családi és öröklési jogi követelésekre egyáltalán nem tartoznak, mert ezeket a különös szabályozás az általános körből egészen kivonta.

4. *Konzumciós halmazat* értékelő megoldásának példája a RGZ. 135. kötetének (1932.) 1. esete.

A felfüggesztett közhivatalnoknak a felfüggesztés idejére joga van a fizetése felére. Ez a jog nem illeti meg, ha szándékos tiltott cselekménnyel károsította meg az államot. A fizetés felének meghagyása ugyanis ugyanazon a törvényhozói gondolaton alapszik, mint a tartási követelések le nem foglalhatósága (ZPO. 850. §.) és a velük szemben való beszámítási tilalom. (BGB. 394. §.) De a tartási igényre vonatkozó ezeket a szabályokat sem lehet alkalmazni, ha a tartásra szoruló szándékos tiltott cselekményt követett el.

Az „összeütköző" jogszabályok itt nincsenek *általában* meghatározható viszonyban egymással, mint a különös szabály az általánossal; a kapcsolatot köztük csak a konkrét eset létesíti, amelynek vannak (fogalmilag) mindkét szabály alá illő tényelemei.

5. Az *eszmei halmazat* jellemző példái az ú. n. *vegyes szerződések*. Ezekben a felek a hagyományos szerződési kategóriákban szereplő szolgáltatásokat nem a szabályozott, hanem más kapcsolatokba állítanak egymással. A kodifikált szerződések jórészében egy tipikus naturális szolgáltatás (dologátruházás, dologhasználat, munka, mű stb.) áll szemben a másik fél pénzszolgáltatásával. A vegyes szerződésekben több naturális szolgáltatás kerül az egyik oldalra, illetve a naturális szolgáltatások szembekerülnek egymással. Pl. házmesterszerződés (munka = lakás), „feles bérlet" (munka = haszonszedés), szállodaszerződés (lakás + munka), szanatóriumi szerződés (lakás + ápolás), kivándorlási szerződés (fuvarozás + ellátás + gyógyítás + biztosítás + lakás stb.), mű előállítása a vállalkozó saját anyagából (mű + dolog). Sőt idesorozzák a visszterhesség vegyességét is (negotium mixtum cum donatione).[14])

A vegyes szerződések több különböző szerződési típusba is beleillenek, de egyikbe sem egészen. A természetbeli szolgáltatások módozatai kérdésében (teljesítés helye, ideje, módja, szavatosság feltételei stb.) kétségtelenül minden szolgáltatás a neki megfelelő típus alkalmazását kívánja, de a szolgáltatások szoros összefüggései logikailag kiegyenlíthetetlen ellentétekre vezethetnek. Azokon a pontokon, ahol a jogszabályt egységesen kell alkalmazni az egész szerződésre

[14]) L. nagyon behatóan *Hoeniger*, Die gemischten Verträge in ihren Grundformen, 1911.

(a lehetetlenülés és a szavatosság következményei, elállás, felmondás stb.), merő szubszumcióval nem lehet eldönteni, hogy melyik ügyleti típus szabályai legyenek irányadók. Minthogy a vegyes szerződések ebben az összetételükben nincsenek szabályozva, csak helytelen logikai inverzióval (mesterséges felsőbb fogalom alkotásával) tekinthetjük ezeket olyan eshetőségeknek, amelyekre a tiszta típusok szabályait alkalmazni lehet. Erőszakolt tehát minden olyan kísérlet, amely egyik, vagy másik típus szabályainak kizárólagos alkalmazását igyekszik igazolni (*abszorpciós* elmélet, *Lothmar*), — de nem mindig kielégítő a *kombinált* alkalmazás sem (*Hoeniger*), amely az esethez képest hol az egyik, hol a másik típustól „kér kölcsön" megfelelő jogszabályt. A tiszta típusokra vonatkozó szabályok figyelembevételének a célja csak *a törvényhozói értékelések megállapítása* lehet, magát a jogszabályt ezeknek az értékeléseknek az adott esetre való közvetlen alkalmazásával újonnan kell megteremteni. Ekként pedig könnyen lehetséges, hogy a vegyes alakzatra sem az egyik, sem a másik tiszta típus szabályát, hanem új szabályt leszünk kénytelenek alkalmazni (*kreációs* elv, *Heck*). Természetes, hogy az értékelés *eredménye* épen úgy lehet az egyik típus elnyelése, vagy a típusok kombinált alkalmazása is, s így egy-egy adott esetben az abszorpciós, vagy a kombinációs elméletével megegyező eredményre jutunk. De a jogalkalmazás általános módszeréül ezek az elméletek nem alkalmasak.

6. A törvényhalmazat további példáiként v. ö. különösen a deliktuális és ügyleti,[15]) illetve ügyletérvénytelenségi,[16]) kártérítési és gazdagodási igények, a kötelmi és dologi, a petitórius és posszesszorius igények „összeütközéseit", a tényállások többféle (pl. élettani vagy alaktani) lehető besorozásából eredő nehézségeket.[17])

Minden mesterséges logikai megoldási kísérlet nyitva kell hagyja a fogalmilag megoldhatatlan esetek kérdését.[18])

[15]) Ezekről l. alább a 176. sk. old. is.

[16]) MTK. jav. 1007. §. stb.

[17]) Ide tartozik az, a bírói gyakorlatunkban fel-felvetődő kérdés is, hogy valamely esetben a házassági jog, vagy a kötelmi jog nyerjen-e alkalmazást; pl. az ajándékok visszakövetelésénél, a házasság ideje alatti megosztási igényeknél.

[18]) A törvényhalmazatnak a magánjogban is tekintélyes irodalmát és a logikai megoldási kísérletek beható tárgyalását l. Fr. *Lent*, Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivilprocess, Leipzig, 1912. Újabban v. ö. G. *Hubernagel*, Doppelwirkungen und Konkurrenzen (Archiv für die civilistische Praxis, 1933. évf. 205. sk. oldalak); ugyanott l. az újabb irodalom összeállítását is. — A halmazattól különbözik a jogszabályalkotás technikai hibája, l. a 82. és 351. oldalakon.

11. §. Különleges szerkesztésmódok.

Az alább 1—3. alatt tárgyalt szerkesztési formák (módszerek) a fogalmak darabosságának valamennyi eseténél, mint különleges korrekciós eljárások fordulnak elő.

1. „Céljogszabályok."

Hajlékony, az értékelő sugallatok szavára erősen hallgató felfogás mellett a bírói eseti segítségen és az új jogszabály alkotásán kívül más módja is van az eszköz-jogszabály korrigálásának: *a visszatérés közvetlenül az értékítéletre.* Ez egy, a jogszabály „mellé rendelt" irányító elvnek a segítségével történik, amely így hangzik: a jogszabály csak olyan esetekre áll, melyre alkalmazva, a céljának megfelelő eredményre vezet. Ez több, mint a bírónak adott generális felhatalmazás, hogy az atipikus esetekben a jogot észszerűen alkalmazza; ez valóságos anyagi jogszabály, amelyet a bírónak az alapjogszabállyal párhuzamosan, mint tényálladékszerűen formulázott tételt kell alkalmaznia. Az *ilyen* korrigáló szabály erejét épen az adja meg, hogy nem általános, a jogalkalmazás mikéntjére vonatkozó utasítás, hanem bizonyos jogszabályok mellett — melyeknél a céltól való elhajlás gyakran és rendszeresen mutatkozik, vagy előreláthatóan mutatkozni fog — in concreto felállított korlátozó „ellenjogszabály." Az ekként alkalmazásában tulajdonképeni területére visszaszorított jogszabály *céljogszabály,* amely a lehetőséghez képest hívebben igyekszik visszaadni önnön lelkét, sugallatát, mint más jogszabályok.

1. *Trust* létesítéséhez az *angol* jogban végrendeleti alakszerűség szükséges, ha a trust hatályának csak a trustöt rendelő személy (settlor) halála után kell beállnia.[1]) A gyakorlatban határozottan kialakult szabály szerint[2]) ennek a tételnek a célja a formátlan trusttel elkövethető visszaélés megakadályozása. Ha tehát a formaszabályt, épen ellenkezőleg, visszaélésre akarják felhasználni, akkor az nem lesz alkalmazható. Ez áll az ú. n. *secret trust* esetén: ha a végrendelet

[1]) Wills Act, 1837. s. 9.

[2]) Ennek alapja Lord *Westbury* nyilatkozata a Mc. Cormick—Grogan esetben: „even an Act of Parliament shall not be used as an instrument of fraud." V. ö. Snell, Principes of Equity, 1925., 73. old.

(vagy akár élők közötti formaszerű ügylet) tulajdonul juttatja a vagyont a részeltetettnek, külön megállapodás azonban őt csupán trusteenek rendeli, akkor a tulajdoni juttatás hatálytalan és a trust érvényes. Ekkor tehát trust alakszerűtlenül is létesülhet. Ez túlmegy a *disszimuláció* szabályán, mert a palástolt ügylet csak a reá különben szabott forma megléte esetén érvényes; holott itt a jogszabály célja egyenesen ennek közvetlen értelme ellenére jut érvényre. De túlmegy az *in fraudem legis* ügylet érvénytelenségén is, mert az érvénytelen ügylet helyébe más ügylet lép. A céljogszabály fogalmával nemcsak az ál- és a kerülő ügylet érvénytelenségét, hanem — a bár formahibás — ügylet érvényességét is megkonstruálhatjuk.

2. Célszabály az *„öntanúság" tilalma* is; l. 198. old. A szabály nem érvényesül, ha a cél: az egyéni pretenzió visszaszorítása, nyilván nincs veszélyeztetve.

3. A *Kúria* P. III. 8048/1930. számú ítéletével eldöntött esetben az írásbeli szerződésben a felek az ajándékozó részére életfogytiglani *haszonélvezeti jogot kötöttek* ki; míg a feleknek „kifejezett akarata" (gondozásra, ellátásra és eltemetésre irányuló) *kikötmény* létesítése volt. A 4420/1918. M. E. számú rendeletben érvényességi kellékként előírt forma itt nemcsak az ajándékozási ügyletet konstituálta, hanem egyszersmind a kikötményt leplezte. Minthogy *de lege lata* a formakelléket megállapító jogszabály mellett nincsen általános, a jogalkotás előtt lebegő célra utaló szabály felállítva, alkalmazást kellene, hogy nyerjen a formaelőírás következménye: az írásba nem foglalt „kifejezett akarat" irreleváns az okirattal szemben. Ha azonban a formalizációt célszabálynak tekintjük és figyelembe vesszük, hogy a cél az *átruházás* komolyságának biztosítása, akkor nem fogjuk alkalmazni a szabályt olyankor, amikor a forma szerint létrejött ügylet visszaélés a formával. A céljogszabály gondolata ebben az esetben arra az eredményre juttat, hogy a formaelőírás nem nyer alkalmazást a kikötményre és — miként formátlan ügyletnél — a szóval létesült kikötményi megállapodás a haszonélvezet írásbeli kikötését kiegészíti. (Részleges megoldást nyujtana mai jogi szerkesztési módszereink mellett is az a beállítás is, hogy a kikötményi megállapodás, mint új szerződés, külön érvényes: MTK. jav. 967. §. — A Kúria az írásbafoglalás hiánya címén érvénytelenséget állapított meg, mert a kikötményt, mint ügyleti ellenértéket, tehát a szerződés lényeges kellékét, az okirat nem foglalta magában.

4. Az a szabály, hogy formalizált ügyletnél az ügylet lényegének a megszabott formában kell kifejezést nyernie, más vonatkozásban is törést szenvedhet, ha a bíró a formalizációt cél-szabálynak tekinti. Nevezetesen áll ez akkor is, ha a forma csak a gazdasági eredmény — és nem valamely jogilag kiképzett ügylettípus — biztosítását célozza. Az ingatlanelidegenítő ügyletek okirati formához kötésének a

célja csak az, hogy elidegenítést eredményező ügylet ne jöhessen létre formátlanul, de nem az, hogy az ügyletnek az elidegenítésen felüli jogkövetkezményei ne létesülhessenek akármilyen alakban. Ha tehát egyszer az elidegenítés, mint gazdasági eredmény, a kellő alakban létrejött ügyletből következik, nincs kizárva, hogy a fél a formaszerű ügylet színlelt voltára és a párhuzamosan formátlanul létesült valódi ügyletre hivatkozzék. A helyzet ekkor az lesz, hogy a bíró a formaszabályt félreteszi és beáll a disszimulációnak a formátlan ügyletekre szabott az a következménye, hogy a palástolt ügylet lesz érvényes. (Holott, ha az elidegenítési cél az okiratból meg nem állapítható, a színlelés következménye — a formai kötöttség folyományaként — egyszerűen a színlelt ügylet érvénytelensége.) A most mondottakra példa a Kúria P. V. 1709/1931. számú ítélete (MD. XXV. 49.). Az ingatlan résztulajdonosa ügyvédjét megbízta az ingatlan eladásával és meghatalmazta őt az ideiglenes adásvételi szerződés megkötésével. Az ügyvéd a venni szándékozó féllel meg is állapodott, minthogy azonban az egyik telekkönyvi tulajdonos meghalt s így ennek nevében ideiglenes szerződést sem lehetett kiállítani, a felek a felvett okiratot ideiglenes adásvételi szerződés kötésére irányuló *megbízás* alakjában szövegezték. A Kúria a körülményekből megállapította, hogy a felek akaratelhatározása *ideiglenes adásvételi szerződésre* irányult és a szerződést, mint ilyent ismerte el érvényesnek.

2. „Incumbere formis verborum."[8])

a) Fogalmi szemléletben.

A jogi fogalmak apriorisztikus felfogása mellett a forma és a lényeg, a jogszabály szövege és célja — a jogalkalmazás legősibb és leggyakoribb problémáját okozó ellentét.

A nem tipikus esetekben (tehát olyankor, amikor az eset nem vonható határozottan valamely jogi fogalom körébe s olyan korrigáló szabály sincsen, amely az esetet egyik vagy másik körbe utalná) a jogalkalmazótól függ, hogy a „vis ac potestas legum" vagy a „formae verborum" legyen irányadó.

Amennyire nem kétséges a két egymást kiegészítő alapelv teoretikusan megvont határvonala, épen annyira mutatkoznak az elhatárolás nehézségei az alkalmazásban.

Szabály, hogy a törvény értelme a betűk előtt való, de vi-

[8]) Hk. II. 2. 8.

szont a grammatikai magyarázat félreérthetetlen és nyilvánvaló eredményével szemben nem lehet helye a törvény céljára való hivatkozásnak.

Nem kodifikált jogokban általában és kodifikált jogban is olyankor, amikor megfelelő korrigáló szabály hiányában az atipikus eset besorozása első látszatra nem lehetséges, ezek a határvonalak sajátságos *eltolódásokat* szenvedhetnek.

Ezeknek az eltolódásoknak két alapiránya van, amelyek egymásnak valóságos ellenképei.

Az egyik alapirány a jogszabály „rációja" uralmának kiterjesztését, a másik pedig ennek épen megszorítását jelenti a betű, a szöveg javára.

A jogszabály célja a szöveg félreérthetetlen és nyilvánvaló értelmével szemben is érvényesül olyan esetekben, amikor a jogszabály alkalmazása a célnak nyilván meg nem felelő eredményre vezetne és ennek konzekvenciáit a tételes jog kifejezetten levonja azzal, hogy a kérdéses jogszabályt *cél-jogszabálynak* minősíti. Ezzel a jelenséggel az előző pontban foglalkozunk.

A céljogszabály ellenképe az az eset, amikor a jogszabály célja áll ellentétben valamely olyan követelménnyel, amelyet a jogalkotó a jogszabály céljánál is előbbvalónak, magasabbrendűnek, kívánatosnak tart és a jogszabály szövegének grammatikai értelme a magasabb követelménynek megfelelő eredményt fedi. Ilyenkor a fordítottja történik annak, amit a céljogszabály esetében látunk: míg a céljogszabálynál a szöveg kivételesen nem irányadó a maga tulajdonképeni uralmi körén (a félreérthetetlen és nyilvánvaló értelem körén belül) sem, — addig a most tárgyalt esetben a szöveg irányadó lesz ezen a körön kívül is: akkor is, ha a maga közvetlen rációjával ellentétbe kerül.

Ez az az eset, amikor a betűhöz tapadást, az „incumbere formis verborum" különben a zárt fogalomrendszerre törekvő felfogás szempontjából is szűkhorizontú álláspontját igazolja az a *jogalkalmazási szükséghelyzet*, hogy a jogszabály rációja az adott esetre alkalmazva a magasabb jogelvet sérti. Ha a magasabb követelményt a szöveg sem elégíti ki, a jog alkalmazója „vérző szívvel" veszi a jogszabály rációját alapul, de mihelyt

a szöveg segítségével a magasabb rációt érvényre lehet juttatni, élni fog ezzel az eszközzel. Ezt — a rendszer alapgondolatának megfelelően — csak a jogszabállyal párhuzamosan felállított *szövegerősítő jogszabályban foglalt különös felhatalmazás alapján* teheti. Az utóbbi olyféleképen szól, hogy az alapjogszabálylyal szemben, bizonyos feltételek fennforgása esetén, kifejezetten kizárja a hivatkozást az alapjogszabály céljára.

1. Az akarati elmélet szerint a jogügylet célja nem az, hogy a nyilatkozat technikai formájában foglalt ügyleti tartalom valósággá legyen, hanem, hogy a felek akaratuk szerint legyenek kötelezve. Színlelt ügylet esetén a jogügyleti nyilatkozatokból eredő kötöttség nem felel meg a kötöttséget szankcionáló jogszabály céljának: hogy t. i. a felek valódi akarata érvényesüljön. Ezért a jogszabály betűivel szemben a jogszabály értelme érvényesül a színlelt ügylet semmisségében. (A most tárgyalt kérdés szempontjából nem lényeges, hogy a színlelés most már régóta önálló jogi fogalom és a színlelt ügylet semmissége épen olyan külsőleges jogszabállyá lett, mint az ügyleti kötöttség primér szabálya.) — Mégis van eset, amikor a jog nem engedi meg a színlelésre való hivatkozást és az ügyletet — a színlelés dacára, tehát a jogszabályi rációval ellentétben — hatályosnak tekinti, még pedig maguknak a feleknek egymás közötti viszonyában is.[4]) Így: *a)* a *házasság* érvényes annak ellenére, hogy a felek a házasságkötéskor abban állapodtak meg, miszerint a házasságot azonnal a kötés után felbontják és egyik fél sem kíván komolyan házasságot kötni, házassági életközösséget folytatni.[5]) — *b)* Hasonlóan érvényes, színlelt volta dacára is az olyan ügylet, mellyel az egyik fél a másik részére *katonai házassági óvadékot* adott.[6]) — A házasság és a katonai óvadékügylet színlelése jogilag nem lehetséges.

2. Az akarathiányban szenvedő ügylet utólag sem válik hatályossá, ha a felek az akarathiány megszűnése után azt újból meg nem erősítik. (MTK. jav. 1010. §.) *Lange* mutat rá, hogy az akarathiányos végrendelet megerősítése utólag csak végrendeleti formában történhetnék, s ha ez nem történt meg, a végrendelet érvénytelen, — hiába felel meg, bizonyíthatólag, az örökhagyó észszerűen feltehető akaratának. Ha az örökhagyó a korcsmában cimborái mulattatására, de a végrendeletre előírt alakszerűségek között egy cédulán feleségét örökösül nevezi, ez az ittasságában vagy nem-komolyan létrejött végrendelet semmis marad akkor is, ha utóbb az írást elteszi és azt komoly

[4]) Nem is szólva azokról az esetekről, amikor harmadik személlyel szemben zárja ki a színlelésre való hivatkozást.

[5]) Kúria P. III. 5996/1930. — MD. XXIV. 19.

[6]) PHT. 72. sz. E. H.

végrendeletének tekinti. *Lange* szerint szerencse, hogy ilyen esetekben az akarat hiányát nem lehet bizonyítani, mert, ha az ekként létrejött végrendelet egyezik az örökhagyó bizonyítható akaratával, akkor a bíró el fogja fogadni, hogy az örökhagyó ittassága nem volt túlságos fokú és, hogy a „tréfát" valójában mégis komolyan gondolta.

3. A magyar közjegyzői novella 22. §-a egyfelől az ingatlan tulajdonjogát átruházó, másfelől az egyenként felsorolt kötelmi ügyletekre állapítja meg a közjegyzői okirati kényszert. *Grosschmid*[7]) kifejtette, hogy az ingatlant átruházó ügyletek alatt a törvény céljának megfelelően érteni kell az ingatlan átruházására kötelező ügyleteket is általában, tehát azokat is, amelyek az egyenkénti felsorolásban nincsenek benne (pl. ingatlannak munkadíjul kötelezése). Minthogy ugyanis a bekebelezési engedélyt ítéletileg ki lehet kényszeríteni, illetve pótoltatni, az elkötelező ügylet formátlansága meghiusítaná a dologi ügyletre szabott formaelőírás érvényesülését. Mégis, a törvénynek ezzel a céljával szemben a törvény szavai érvényesülnek abban az esetben, amikor pl. a nő férjére munkadíjul irat más által ingatlant. Ekkor t. i. a kötelmi causára a törvény nem vonatkozik, „átruházás" pedig a házastársak között nincsen, — érvényesül tehát a formaszabadság általánosabb gondolata.

4. Az ingatlanelidegenítés további példát is ad: a formakényszer közvetlen célja az elidegenítés megszorítása. Ennek a célnak megfelelne, ha az elidegenítő ügyletből eredő követelés engedményezése, vagy a hitelezői pozíció megosztása („vevőtárs magáhozvétele") is a formakényszer alá esnék. Ezek az ügyletek is (egész vagy részleges) elidegenítésre vezetnek. A formakényszer belsőbb, mélyebb célja azonban nem a kötelmi elidegenítés megnehezítése, hanem csak a dologi állapot lehető stabilizálása. Az utóbbi céllal pedig az említett engedményezés vagy megosztás nincs ellentétben. Ezek kötelmi ügyletek, eredményük csupán a jogosult személyének megváltozása. A formaszabályok szövege pedig a belső célt támogatja.[8])

5. A német jog szerint 1923. előtt az autótulajdonos felelősségét az autó-okozta balesetért kizárta, ha az autót a tulajdonos beleegyezése nélkül helyezték üzembe. Az 1923. júliusi novella ezt a rendelkezést akként változtatta meg, hogy a felelősség alóli mentesség feltételévé a tulajdonos beleegyezése nélküli *használatot* tette. Az üzembehelyezés ismérve kétségtelenül merev, külsőleges és esetleges volt, a használaté hajlékonyabb, materiálisabb, a jogalkotói értékelést inkább

[7]) Fejezetek, I. kötet 20. oldal.

[8]) BGB. 313., 4420/1918. M. E. sz. rendelet stb. A *német* és a *magyar* gyakorlat egyaránt elismerik, hogy az említett ügyletek nincsenek alakszerűséghez kötve. Az előbbire l. RGZ. 53, 69., 111, 63. DJZ. 1, 350.; az utóbbira: MD. XXIV. 91.

megközelítő (bár ténybelileg nehezebben körülírható). Mégis, midőn felmerült esetben (Juristische Wochenschrift, 1927. évi 14. sz.) a sofőr a tulajdonos megbízásából megtett útról hazafelé hajtva a garázshoz vezető útról letért, az autót a tulajdonos tudta és beleegyezése nélkül magánügyének elintézésére használta s eközben balesetet okozott, a berlini Oberlandesgericht a felelősség mellett döntött, mert a baleset helye oly közel volt a garázshoz, hogy a bíróság a tulajdonos utasításától való eltérést elhanyagolhatóan kicsinynek tekintette. Ugyanezt, a materiális ismérven keresztül nyert eredményt a régi szabályozás szövege közvetlenül adta volna: az üzembehelyezés itt a tulajdonos utasítására történt.

6. A fenti példák[9]) annak a felfogásnak a tükrében, amely a jog értékeléseit többé-kevésbé a tapasztalattól független adottságoknak hajlandó tekinteni, a következő képet adják:

	A „magasabb" ráció:	A „közvetlen" ráció:	A szöveg:	Eredmény
1.	Erkölcs, közérdek.	Szinlelés semmissége.	Ügyleti nyilatkozat érvényessége.	„Szinlelhetetlen ügyletek."
2.	Valódi akarat.	Nem-komoly nyilatkozat semmissége.	„	Komolytalanul tett, de az akaratot mégis fedő nyilatkozat.
3.	Formaszabadság.	Dologi és kötelmi formalizáció.	Dologi ügylet formalizálása.	A harmadikon keresztül kötött ügylet formátlansága.
4.	Dologi stabilitás.	Elidegenités nehezítése kötelmi sikon is.	Elkötelező ügylet formalizálása.	A puszta személyváltozás formátlansága.
5.	Okozás.	Az oksorozat megindítása.	Üzembe helyezés.	Felelősség.

b) Értékelő szemléletben.

A jogi értékelések keletkezését tekintő szemlélet előtt a most tárgyalt jelenség jóval egyszerűbb. Minthogy a jogszabály „közvetlen rációja" is csak eseti értékelés eredménye, nem szűk-

[9]) Perjogi példa a következő: A Pp. 63. §-ának szövege nem fejezi ki, hogy a *kizárási kérelmet* a fél a törvényszéki eljárásban személyesen is előterjesztheti (mint pl. a szegénységi jog iránti eljárásban a Pp. 122. §. 3. bekezdése, az ügyvédi díj megállapítása iránti eljárásban a Ppé. 18. §-a). Magában véve abból, hogy a 63. §. a „fél"-ről szól, egyáltalán nem következik, hogy a kérelmet akkor is személyesen lehet előterjeszteni, ha a per-

séges vele szemben „magasabb" sugallatot keresni. Hanem a jogszabály értelmét *az adott esetre illő* értékelés adja meg. Ez nem vezet a jogszabály kettős értelműségére, hanem csak alkalmazásának határait vonja meg.

A fent 1—4. alatt említett példákban az „incumbere formis verborum" frázisát ilyen módon a következő konstrukciók helyettesíthetik:

1. A házasság és a katonai óvadék-„ügylet" nem csupán magánjogi ügyletek, hanem egyszersmind *közjogi cselekmények*. Mint ilyenek, nem eshetnek a színlelés szabályai alá; épen oly kevéssé, mint pl. a hatósági határozat, a bíróság előtt letett eskü, a közhivatalnok lemondása hivataláról stb. nem lehetnek színleltek.

2. A bíróság a bizonyítékokat nemcsak logikailag mérlegeli, hanem az élet ismeretében *értékeli* is. Ha a végrendelet az előírt formában létrejött és súlyos bizonyítékok tanúsítják, hogy az örökhagyó józan állapotban a végrendelkezés után magáévá tette a végrendelet tartalmát, akkor a végrendelet alkotása pillanatában épen fennforgott ittasság nem lehet a komolytalanság indiciuma. A komolyság követelménye nem az ügyleti aktusra, hanem az ügyleti akaratra vonatkozik.

3.—4. A formaszabadság általános elvével szemben a formakényszer szorosan értelmezendő kivétel.

3. Érdek-integráció.

A szigorúan konstruált joghatás mindig vagy teljes, vagy semmilyen. Ha az értékítélet a konkrét érdekösszeütközést megoldotta, ezt a jog csak feltétlen, alkudozást, kompromisszumot nem tűrő alakban fejezheti ki. Ennek oka a *fogalmak* tartalmának kizárólagossága, ellentmondást nem tűrő volta. Nem lehetséges sem az, hogy a joghatásnak csak egy része következzék be, sem pedig az, hogy a teljes joghatást különböző, nem egy foga-

ben az ügyvédi képviselet kötelező (v. ö. pl. a 248. §. 1. bek., 280. §. 1. bek., 325. §. 1. bek., 327. §. 1. bek., 349. §., 450. §., 476. §. 3. bek., 527. §. 2. bek., 563. §. 3. p. stb., ahol a törvény csak „fél"-ről szól, anélkül, hogy csak kétség is merülne fel a kötelező ügyvédi képviseletre vonatkozó szabály irányadó volta tekintetében). Mégis abból, hogy a kérelmet jegyzőkönyvbe lehet mondani, világos, hogy a kötelező ügyvédi képviselet a kizárási eljárásra nem vonatkozik. (V. ö. Pp. 115. §. 1. bek., 98. §., 135. §., 482. §., Ppé. 18. §., ahol a jegyzőkönyvbe mondhatás mindig kapcsolatos a fél személyes eljárási jogával. Ez a „közvetlen ráció". A „magasabb" ráció ezzel szemben — figyelemmel a kizárási kérelem súlyára — az ügyvédi képviselet kötelező volta mellett szól. Ezt a magasabb rációt alá lehet támasztani a 63. §. betűivel.

lom skatulyájába tartozó ténykomplexumok idézzék elő. A különböző ténycsoportok vagy egymagukban is betöltik valamely jogszabály fogalmi tartalmát s ekkor összegezésükre szükség nincsen, vagy nem töltik be külön-külön, s ekkor nem tölthetik be együttesen sem, mert a jog zártnak képzelt fogalmi rendszere akkor már úgyis egy ténykomplexummá, *további* jogszabály absztrakt tényállásává konstruálta volna össze őket.

A jogi „minősítés" logikai műveletének tökéletlenségét ismerve, könnyű rájönnünk, hogy ez a szemlélet ugyanabban az egyoldalú illúzióban él, mint a zárt fogalomrendszer elképzelése egyáltalában.

A valóság síkján az életérdekek igenis összeadhatók és kivonhatók. Nem lehet azokat minőségileg különböző fogalmak megtámadhatatlan fellegváraiba szorítani. Ellenben gyakran lehetséges, hogy az érdekek csoportosulása olyan helyzetet létesít, amelyről a jogszabály nem gondoskodott. Ilyen esetben a jog fogalomrendszerétől, más jogszabályok követelményeitől nem feszélyezett ítélő elme *a közvetlen érdekmérlegeléshez* nyúl s szinte intuitíve bukkan az érdekkonfliktus megoldására.

A normatív műveletektől *részben* (de elég erősen) felszántott talajon az ilyen esetek úgy tűnnek fel, mint amelyek kiváncsoznak ugyan megoldás után, minthogy azonban nem „teljes" jogszabálytényállások, legfeljebb mozaik-kockák módjára rakhatunk össze már ismert jogtételeket, hogy az *egész* — fogalomhajhászó álláspontról nézve: csodálatos — életjelenséget hálónkba meríthessük.

Ennek a fogalmi halászatnak a gondolatvilágában az érdekkonfliktus megoldása nem olyan egyszerű, mint a naív érdekmérlegelés síkján, — de mégsem lehetetlen, mint a „zárt fogalomrendszer" makacs gondolatkörében.

Itt a *töredékjogszabályokat* kell összemérnünk: az adott érdekhelyzeteket összeadnunk és kivonnunk, hogy a gépies művelettel új, eseti szabályt alkothassunk. Ha az érdekek egy irányúak, az élet rezgései azonos fázisúak: az érdekhullámok egymást erősítik; ha ellenkező irányúak, különböző előjelű fázisban rezegnek, akkor egymást lerontják. Az előbbi esetben

a rész-tényállásokból egész tényállás, az utóbbiban 0-tényállás lesz.

Ilyen módon tudja a fogalmaktól magát nem függetlenítő, de az élet impulzusaira mégis reagáló jogalkalmazás a jog-„alatti", „-feletti", „-mögötti", sőt „-előtti" [10]) tényállásokat *„jogi"*-akká kovácsolni.

Példák az egy irányban ható, egymást erősítő érdekimpulzusok jogszabállyá erősödésére:

1. A *Kúria* P. V. 3307/1930. számú ítéletével eldöntött esetben a törvényes képviselő a gyámhatóságnál abban az irányban járt közbe, hogy a gyámhatóság a törvényes képviselő által a kiskorú nevében kötött ügyletet ne hagyja jóvá. A „venire contra factum proprium" és a gyámi kötelesség közti összeütközést a Kúria ebben az esetben az utóbbi javára oldotta meg. Ezt az eredményt az érdekek absztrakt összemérése nem igazolná. A gyámi kötelesség teljesítése nem lehet a forgalom akadálya és a kiskorú érdekvédelmét sem szolgálja olyan bírói gyakorlat, amely a kiskorúakkal kötött ügyleteket kiteszi a kiskorú és a törvényes képviselő belső viszonyára tartozó mérlegelések esélyeinek. Elvontan a külső viszonylatban a külső magatartáshoz kötöttség gondolatát illetné az elsőbbség. Az adott esetben a Kúria mégis elutasította a gyám elleni kártérítési keresetet; az elutasítás indokolásában érvényesült az egymást erősítő okok törvénye: az ítélet megállapítja, hogy „egyébként" nem csupán a törvényes képviselő jelentésére volt visszavezethető a gyámhatósági jóváhagyás elmaradása, hanem arra is, hogy maga a serdült kiskorú is megtagadta a beleegyezést. (Más kérdés természetesen, hogy az egymást erősítő okok *együttvéve* is elégségesek voltak-e a felelősség megtagadásához; a fent vázolt érdekmérlegelés vonalában ez nem volna megállapítható.)

2. Az 1911: XXII. t.-c.-be cikkelyezett hágai egyezmény a házasság felbontásáról 2. cikkében a házasság felbontásának kérhetését ahhoz a feltételhez köti, hogy a felbontást úgy a lex patriae, mint a lex fori — *bár különböző okok alapján* — lehetővé teszi. A „teljes" joghatáshoz tehát mindkét jogrendszer együttes engedélye szükséges. Minthogy azonban ez a hatás különböző okok alapján is beállhat, lehetséges, hogy az okok valamelyikére, vagy egy részére az egyik, más részére a másik jogrendszer teszi a bontást lehetővé. Ekkor az önmagukban a nemzetközi jogrendszer szempontjából csak rész-okoknak minősülő okok egy egész okká összesülnek. A „felerősödés" ebben az esetben formailag lezárt merev ok-egységek összetevődéséből következik be: szükséges ugyanis, hogy a tényállás egy-egy, a nemzetközi

[10]) L. *Schapp:* „Vorgegebenheit." (Die neue Wissenschaft vom Recht, 1930—1932.)

jogrendszer szempontjából ugyan csak töredékes, de a két nemzeti jog szempontjából külön-külön teljes bontóokot kimerítsen. A jogszabályrészek összetevődése tehát nem szabad érdekmérlegelés, hanem formai jogszabállyal keretek közé szorított jogalkalmazás eredménye.

3. A *Kúria* P. III. 1149/1931. számú ítéletével eldöntött esetben az alperes volt szolgálójával a szolgálati viszony megszűnése utáni hatodik napon, az együgyű szolgáló akaratgyengeségét kihasználva, nemileg közösült. A Kúria nem fogadta el az alperesnek azt a védekezését, hogy a sértett a delíktumba beleegyezett, mert — bár a függő helyzet, a szolgálati viszony megszűnése folytán már nem állott fenn — mégis *„a felperes testi és szellemi fejletlensége mellett* az alperes szolgálatadói fölénye a szolgálati viszony megszűnését követő hatodik napon még nem csökkent oly mérvben, hogy azt a perben, *a felperes akaratgyengeségével kapcsolatban* teljesen figyelmen kívül lehetne hagyni"; utal még az ítélet arra is, hogy *a gazdai tekintéllyel kapcsolatban* a csekélyebbnek látszó erőszak is alkalmas volt a cselekmény jogellenességének megállapítására. — Ez az ítélet jellegzetes példája az egyirányban összetevődő okok felerősödésének. Az általában még irreleváns mértékű erőszak, a fogyatékos elmetehetség fogalmát még ki nem merítő együgyűség és akaratgyengeség, a nemrég megszűnt és így — a Kúria kifejezése szerint — tényálladéki elemül nem szolgálható függő helyzet együttvéve a beleegyezés önkéntes voltát kizáró tényállást „adnak ki". Az *alternative* lehetséges teljes tényállások töredékeinek *kumulativ* megjelenése egy teljes tényállást mutat.

4. Az *utaló magatartások* tényállásában van valami *a)* a *jogügyletből:* olyan akart magatartás, amely a másik fél cselekvésének alapja; *b)* a *tiltott cselekményből:* eltolódás a magatartásban bízó fél kárára. Hiányzik ellenben: *a)* a *jogügylet* tendenciózitása, célra irányítottsága: a kötelezettségvállalás; *b)* a *tiltott cselekményhez* szükséges közvetlen okság és a vétkesség. Régi dogmatikai elvekből kiinduló szemlélet előtt a teljes joghatás a rész-hatások összetevődésének tűnik fel.[11])

Igen szembeötlően mutatkozik a rész-hatások összetevődése a jog érvényesítésével való késlekedésben rejlő utaló magatartásoknál. A tartási-, kamat- stb. követelések érvényesítésével hosszú időn keresztül fel nem lépő fél sem joglemondó nyilatkozatot nem tesz, sem pedig olyan cselekményt nem követ el, amellyel oksági összefüggésben a kötelezettet kár érné. Mégis egyrészt a késlekedésben van valami a jogügyleti akaratdokumentációból, másrészt a megnyugvás hitének keltésével a kötelezett felet a jog nem érvényesítése a jog létezésével

[11]) V. ö. *Fürst* László, Utaló magatartások, 21., 36. sk. oldalak.

nem számoló berendezkedésre indíthatta. A kettő együttvéve a jogvesztő következményt megindokolja.[12])

5. *Mennyiségileg* kifejezhető joghatások exorbitáns kiterjedésűekké nőhetnek az egyirányú érdeksugallatok lökései következtében. A Kúria P. III. 934/1928. számú ítélete (MD. XXI. 66. alatt közölve) a példája ennek. A Pp. 413. §-ában foglalt anyagi jogi szabálynak és a fejledező valorizációs gondolatnak különböző fogalmi kiindulású, de egy érdekbeli célra törő tényezői a tartásdíjnak — még a valorizációs törvény életbelépése előtt — 175%-os átértékelésére vezettek. Itt nem részjoghatások egymást kiegészítésével állunk szemben, hanem az egyirányú teljes hatások összetevődésével. A különbség az előző esetekkel szemben csak fokozati, mert a mindenkori érdekmérlegelés kérdése az, milyen előfeltételek mellett tekinthetünk valamely joghatást teljesnek.

6. A Kúria P. III. 8048/1930. számú ítéletében formahiány okából érvénytelennek mondta ki az ingatlanajándékozást, mert a felek akarata kimutathatóan *kikötmény* létesítésére irányult; ehelyett azonban az írásbafoglalt szerződés az ajándékozó részére életfogytiglani haszonélvezetet biztosított. Az ítélet a formahiányt abban látja, hogy az ingatlan ellenértéke: az ellátásból, gondozásból stb. álló kikötmény nincsen írásbafoglalva (hanem csak az ennek biztosítására szolgáló haszonélvezet) s így az ügylet nem felel meg a 27. J. E. D. kellékeinek. Ebben az esetben a tényállás teljesen sem a formahiány,[13]) sem a szimuláció[14]) érvénytelenségi kategóriájában maradék nélkül fel nem

[12]) Az *alimentácionális* igényeknél az igény céljavesztettségére, a merő tőkegyűjtés megakadályozásának szempontjára és arra is szoktak utalni a bírói döntések, hogy magát a további tartás kielégítési alapját is veszélyeztetné a felgyült összegek behajtása: Kúria (1547/1906) Dt. 4. f. V. 189., (P. VIII. 4399/1911) MD. VI. 135., (P. VI. 3586/1913) MD. VIII. 193., (Rp. VI. 1954/1915) MD. X. 60., (P. V. 10.186/1915) PHT. 471., MD. X. 61., (P. VI. 2737/1930) MD. XXV. stb. Mindezek egy irányban ható, egymást erősítő „sugallat"-rezgések.

[13]) *a)* Kérdéses, hogy a kikötmény tekinthető-e a formalizáció szempontjából az ügylet lényeges kellékének s ekként annak írásbafoglalása szükséges-e a 27. J. E. D. értelmében az ügylet érvényességéhez? — *b)* Ha igen, további kérdés, hogy a negotium mixtum visszterhes részének érvénytelensége kihat-e az *egész* ügyletre (MTK. jav. 1020. §.) — *c)* Ha az írásbafoglalt haszonélvezeti kikötést a kikötmény *biztosítására* szolgáló rendelkezésnek tekintjük, ezzel a felek kikötmény létesítésére irányuló akaratának az *értelmező szóbeli megállapodás* (MTK. jav. 966. §. 2. bek.) hatályát tulajdonítjuk. Ennek azonban nem érvénytelenség, hanem az ügylet *megfelelő értelmezése* a következménye.

[14]) *a)* Arra utaló körülményekről, hogy a haszonélvezet kikötése a va-

oldható. Itt ismét részleges tényállásokból építette ki az érdekmérlegelő ítélkezés a maga értékítéletének megfelelő eredményt: a felek kivehető akaratának meg nem felelő ügylet érvénytelenségét.

7. Felperes az örökhagyónak hűséges embere volt. Részére 24 éven át szolgálatokat teljesített, őt ápolta. Az örökhagyó meleg szeretettel viseltetett a felperes iránt, kinek többször kijelentette, hogy részére telket vesz és azon házat épít. Felperes keresett is megfelelő telket az örökhagyóval együtt, de vételre és építésre már nem került sor, mert az örökhagyó közben megbetegedett és meghalt. Felperes 40.000 pengőt követel az örökösöktől: az alperesektől. (Kúria P. I. 967/1931.) A Kúria az ajándékozási igéretet érvényesnek tekintette.

Ez az eset az ügyleti határozottság és a visszterhesség különböző logikai síkokba tartozó, de gyakorlatilag egyirányú elemeinek összetevődése. Mindkettőből van valami a tényállásban, de mindkettő hiányosan van meg. Mindkettő külön-külön egymaga is létesíthetné a joghatást, csonkán egyik sem létesítheti önállóan. De a két csonka tényállás együttvéve felerősödik a joghatás szintjére.

a) Abból, hogy az ügyleti nyilatkozat a szolgáltatás tárgyát meghatározza, vagy legalább meghatározhatóvá tegye, a tényállásban megvan a telekvételi és házépítési igéret foszlánya. Hiányzik az érték megjelölése, vagy a tárgy közelebbi körülírása. *b)* Abból, hogy a szolgáltatást, mint visszterhet meghatározhassuk (MTK. jav. 1550. §. utolsó bekezdése), megvan annyi, hogy a felperes szolgálatokat teljesített. Hiányzik az igéret ügyleti kapcsolata a szolgálatokkal (a szinallagmatikum). A csonka határozottság és a csak motívum-erejű „visszteher" együttvéve mégis érvényessé teszik az ajándékozást.

Az 1—7. alatti példák összefoglalását l. a 138—139. oldalon közölt táblázatban.

---

lódi ellenérték: a kikötmény palástolása céljából történt, az ítélet *nem* szól. *b)* Ha ez meg is volna állapítható, ebben az esetben ismét nem az ügylet érvénytelensége, hanem a *palástolt ügylet* hatálybalépése volna az eredménye. *c)* Ha a felek palástolt akarata nem ügyleterejű s így nem léphet a palástoló haszonélvezeti kikötés helyébe, még mindig kétséges az érvénytelenség kihatása az egész ügyetre.

8. *Grosschmid* a Fejezetek több helyén tesz említést a „nagyobb impozánsság okából" egymásra torlasztott érvek egymást lerontó hatásáról.[16])

Ezek az esetek az egymást erősítő érdek-impulzusok *paródiái.* A fogalomhajhászó jogi szemlélet hálójában vergődő, az új jogszabály szükségességét érző, de azt kimondani nem merő bíró a kumulált érdekirányadásokból nem teremt egységes, eseti szabály alá hajló új tényállást, hanem jogszabály-töredékekből igyekszik azt összefoltozni. Ilyenkor születnek meg a jólismert „annál is inkább"-konstrukciók; azok az indokolási gondolatmenetek, melyeknek az érdekmérlegelő laikus lélekre azért nincs hatásuk, mert a jogszabálymorzsákból összerakott levezetés logikai ködbe burkolja az érdekkonfliktus lényegét, a pontos formulákhoz, logikai maradéknélküliséghez szokott jogászt pedig azért nem győzik meg, mert a mankó-érvek szükségessége a főérv határozottságát ássa alá.

9. Az egymást erősítő érdekimpulzusok összetevődéséhez *a kombinatív forma szempontjából* hasonló az az eset, amikor az érdek irányadása egységes, de a jognak nincsen megfelelő kategóriája a „sugallat" kifejezésére s ehelyett logikai impulzusokat tesz össze. Itt — szemben az előző esetekkel — *valóságos szintézis nincsen,* ellenkezőleg: az életbeli nézőpontból egységes folyamatot a jogalkalmazás a maga logikai színárnyalataira bontja és mesterségesen állít fel tényezőket a szintézis számára. Ez a ritka módszer nyert alkalmazást a Kúria P. V. 1640/1931. számú ítéletében (MD. XXV. 87.). Itt a bíróság a szolgálatok jutalmazása fejében igért ingatlan szolgáltatására vonatkozó ügyletet érvénytelennek mondta ki az írásbafoglalás hiánya okából és a szolgálatok teljesítéséért a körülményekhez mért díjazást állapított meg. Az indokolásban egyrészt abból az általánosított tételből indul ki, hogy „oly semmis szerződés, amely más jogügylet érvényességi kellékeinek megfelel, mint ilyen, érvényben marad, ha ez a felek feltehető szándékával nem ellenkezik"; tehát a semmis ingatlanelidegenítés, mint a szolgálatok jutalmazására vonatkozó szerződés hatályban marad. Másfelől utal a Kúria arra, hogy az ügylet két részre bontható: a szolgálatok díjazásának igéretére és a díjazás tárgyának meghatározására; az első rész a másodikra tekintet nélkül is megáll.

Az ügyleti célnak ezt a sajátságos ügyleterősítő hatását a Kúria akként tudta megszerkeszteni, hogy az egységes élettényt két különböző — egymást keresztező — irányban is logikai elemekre bontotta:

1. Egyfelől megkülönböztet

a) egy semmis (ingatlan-elidegenítő)

és egy *b)* érvényes (szolgálatokat jutalmazó) ügyletet a formakellékek irányában.

---

[16]) L. pl. *Grosschmid,* Fejezetek I. kötet 416. oldal*) és 478. oldal**) jubileumi kiadás).

	A	$a_1, a_2 \ldots$	$X, Y \ldots$
	„Teljes" tényállások	„Rész" elemek	Összetevődő jogtételek
1.	A gyámhatóság jelentés nélkül tagadja meg a jóváhagyást.	A törvényes képviselő és a kiskorú jelentései a gyámhatósághoz.	*a*) Törvényes képviselő kötelessége a képviselttel szemben. *b*) A gyámhatóság kötelessége a kk. ellenvetéseinek meghallgatására.
2.	Mindkét jogrendszerben érvényes felbontási okok.	Egy-egy jogrendszerben érvényes felbontási okok.	Egy-egy jogrendszer engedélye.
3.	Függő helyzet. Fogyatékos elmetehetség. Erőszak.	Nem rég volt függő helyzet. Akaratgyengeség. Mérsékelt erőszak.	A beleegyezést kizárja a teljes tényállások valamelyikének vagylagos fennforgása.
4.	Jogügylet. Deliktum.	Alapúl vett akart magatartás. Érdekeltolódás.	Ügyleti kötöttség. Deliktuális felelősség.
5.	—	2 teljes tényállás: *a*) Viszonyok konkrét változása. *b*) Pénzromlás.	Pp. 415. §. Valorizációs törvény.
6.	Szimuláció. Formahiány.	Akarat és nyilatkozat eltérése. A valódi ellenértéket nem vették fel az okiratba.	A szinlelt ügylet semmis. 27. J. E. D.
7.	Ajándékozás. Szolgálati szerződés.	Igéret. Szolgálatok teljesítése.	A szolgáltatásnak meghatározhatónak kell lennie. MTK. jav. 1550. §.

$$A = X \qquad a_1 + a_2 + \ldots = Q \qquad X = a_1 + b_1$$
$$A = Y \qquad (\Sigma a = Q) \qquad Y = a_2 + b_2$$

$b_1, b_2 \ldots$	Q		
Hiányzó részek	Értékitélet	Joghatás	Specifikum
Az a negativum, hogy a törvényes képviselő teljesen vétlen.	A képviselt érdekvédelmének preferenciája a külső kötöttséggel szemben.	Mentesség a kártérítési kötelezettség alól.	—
Annak a jogrendszernek az engedélye, amely szerint a felbontási ok nem „érvényes".	A bontás könnyítése.	Felbontás lehetősége.	A szintézis kerethez kötése.
Jelenlegi függő helyzet. A fogyatékosság magasabb foka. Releváns erőszak.	A szabad akarat kizártsága megállapítható.	Tiltott cselekményből eredő kártérítési kötelezettség.	A teljes tényállások alternativitása.
Kötelezettség vállalás. Közvetlen okság és vétkesség.	Helytállás a külső magatartásért.	Kötöttség vagy felelősség.	—
—	Az adósnak is viselnie kell a viszonyok kockázatát.	A kulcs mennyiségi emelkedése.	Teljes tényállások összetevődése.
A redundáció feltételei. A hiányzó kellék lényegessége. Az a negativum, hogy ne legyen palástolt ügylet.	A „valóságos" ügyleti akarat védelme.	Érvénytelenség.	—
Érték vagy körülírás. Szinallagmatikus kapcsolat.	A munkát jutalmazni kell.	Ajándékozás érvényessége.	A motivum mennyiség-határozó szerepe.

$$a_1 + a_2 + \ldots > b_1 + b_2 + \ldots$$
$$(\Sigma a > \Sigma b)$$

2. Másfelől pedig két részre bontotta az ügyletet annak
a) causájára (szolgálatok jutalmazása) és
b) tárgyára (ingatlan szolgáltatása), —
akként, hogy mind a tárgyat, mind a causát szolgáltatási igéretekként fogta fel: a causát, mint általános és a tárgyat, mint különös igéretet.

Mind a két irányban sikerült ezzel olyan logikai impulzusokat találnia, amelyek ügyleterősítő erejűek. A kétirányú lökések összetevődése pedig egyezik az intuitív úton felismert ügyleti céllal.[16]) Összehasonlíthatatlanul egyszerűbb ugyanennek a kérdésnek a megoldása, ugyanezen célgondolat szellemében a *céljogszabály* gondolata segítségével.[17])

4. Konstrukció (szűkebb értelemben).

A jogfejlődés új, még nem dogmatizált jelenségeinek fogalmi szerkesztésére használt különleges eszköz a szorosabb értelemben vett konstrukció.

Ebben a szűkebb értelemben a konstrukció az új jelenségnek eredetileg más jelenségekre alkotott szabály alá hajlítását jelenti. Kapcsolatot létesít a szabály és az életjelenség között, hogy ezáltal a közvetlen logikai szubszumciót előkészítse. A hézagkitöltés különleges módjával állunk szemben, amely a magától adódó logikai kapcsolat hiányát mesterséges módon pótolja. Az új jelenségek közvetlen szabályozása többnyire csak a jogalkotás gyorsabb vagy lassúbb ütemének a kérdése: a közvetlen szabályozással pedig a konstrukció feleslegessé válik. Ezért a szűkebb értelemben vett konstrukció mindig valami ideiglenes, „jobb híján" megoldási formát ad, melyet előbb-utóbb a végleges, közvetlen fogalmi besorozás vált fel.

A szűkebb értelemben vett konstrukció jellegzetes példái *a joggal*

---

[16]) A fenti táblázatnak megfelelő elemek a most tárgyalt esetben: A (teljes tényállás): formakellékes ügylet; a_1 (egyik részelem): szolgálatokat jutalmazó üggylet; a_2 (másik részelem): jutalmazási causa, mint ügyletrész; X (egyik összetevődő jogtétel): a disszimuláció szabálya; Y (a másik összetevődő jogtétel): a formakellékes részügylet érvényessége; b_1 (egyik hiányzó elem): palástolás; b_2 (másik hiányzó elem): a szolgáltatás részbelisége (csak logikai részbeliség van); értékítélet: a jutalmazási cél preferenciája; Q (joghatás): ügyletérvényesség; specifikum: a logikai jelleg.

[17]) Az ígérettevő nem hivatkozhatik a formahiányra; l. a fenti 1. pontot.

való többszöri rendelkezés esetei. A jogi helyzetek relativitásának következménye, hogy a helyzet alanya a maga előnyös érdekállását többszörösen is értékesítheti. Ezzel egyfelől ugyanannak a naturális érdektárgynak az ellenértékét többszörösen élvezi, másfelől érdekkonfliktus magvát hinti el azok között, akiknek javára a többszöri rendelkezés történt. Az érdekösszeütközés lényege mindig az, hogy az ily rendelkezések „áldozatai" maguknak követelik a rendelkezés tárgyát tevő érdekállást s versenytársukat a bonyodalom „spiritus rectora": a rendelkező elleni visszkeresetre kívánják utalni. Addig, amíg az előnyös jogi helyzet kihasználása valamely körben csak szórványos, vagy a konkrét helyzet kiaknázásán alapuló jelenség, addig a pretendensek harcát az illető jogintézmény keretében a többszöri rendelkezés lehetőségére tekintet nélkül kialakult szabályok döntik el. Ha azonban a többszöri értékesítés bizonyos módjai általánosakká lesznek, vagy az ilyen lehetőségeket a jog intézményesen is biztosítja, az ilyen esetek értékelése megváltozik. A bírói eseti segítség helyébe az effajta eljárások általános jogi konstruálása lép. Arra a kérdésre, hogy az ellenértéket szolgáltatott feleknek melyike kerüljön a rendelkezés tárgyának élvezetében álló primér helyzetbe és melyik maradjon a regresszusban kimerülő másodlagos helyzetben, most már az a szempont lesz döntő, hogy miképen lehet elejét venni az ilyen jogtalan rendelkezéseknek? Ennek a jelenségnek néhány példája a következő:

a) Ha a hitelező a követelést az adóstól is és a (készfizető) *kezestől* is felveszi, ezáltal ugyanazt a jogi helyzetét kétszer értékesítette, s ekkor a pozíció kérdését az adós és a kezes között — a hitelező alaptalan gazdagodására tekintet nélkül — oly körülmény dönti el, amely a kezesség speciális jogintézményében gyökeredzik. Nevezetesen: az elsődleges helyzet az adósé lesz és a kezes marad regresszusra utalva a hitelezővel szemben, mert *a)* ha a hitelező a tartozás összegét előbb az adóstól és azután a kezestől veszi fel, a kezes fizetése az adóssal szemben nem joghatályos, hiszen a követelés a kezes fizetése idején már nem létezett; így az adós szabadul kötelezettsége alól, a kezesnek pedig marad a condictio vagy a kártérítés; *b)* ha a hitelező előbb a kezestől, azután a nem értesített adóstól veszi fel a követelést, ismét a kezes marad csávában: a másodlagos pozícióban, mert ekkor az adós fizetése vele szemben joghatályos lévén, az adóstól megtérítést nem követelhet, hanem csak a hitelező ellen fordulhat, aki oly követelést vett fel, amely már megszűnt, illetve másra szállott.

A kezeséhez hasonló másodlagos helyzetben van a *biztosított* olyankor, midőn a biztosítási eset oly körülmény folytán következett be, melyért harmadik személy a biztosítottal szemben felelős és a biztosított a kártérítést is (illetőleg a harmadik személy jogalapnélküli gazdagodása folytán őt illető értéket) és a biztosítási összeget is fel-

veszi anélkül, hogy a második fizető az első fizetésről értesíttetett volna.

A most említett esetekben a pretendensek viszonyát olyan szabályok döntötték el, amelyek nincsenek tekintettel a többszöri rendelkezés lehetőségére, ilyen esetekben legfeljebb a bíró nyujthat eseti segítséget a kezesnek, a biztosítottnak.

b) Általános konstrukció akkor alakul ki, ha a többszöri rendelkezés általános jelenséggé válik. Példa erre a *kétszeri ingatlaneladások* körül kifejlődött ismeretes bírói gyakorlat. Az optk. alapján a helyzet hasonló volt az *a)* alatt említett helyzetekhez. Az első vevő, aki telekkönyvön kívüli átruházás alapján lépett birtokba, ugyanolyan másodlagos helyzetben volt a telekkönyvi tulajdont nyert második vevővel szemben, mint a kezes az adóssal, a biztosító a biztosítási eseményért felelős harmadik személlyel szemben: miként ezeknek csak visszkeresetük van az alaptalanul gazdagodó (vagy kártérítés címén felelős) hitelező, illetve biztosított ellen, úgy az első vevőnek is csak visszigénye marad az eladó, a bonyodalom okozójával szemben. Mikor aztán az általános abúzussá vált telekkönyvön kívüli átruházások valósággal csábították az eladókat efféle visszaélésekre, a bírói gyakorlat megváltozott és az első vevőt addigi prekárius állapotából kisegítve, őt a másodlagos helyzetből az elsődlegesbe lendítette: módot nyujtott neki, hogy a második vevőtől az ingatlant közvetlenül megszerezhesse. Ennek a jelenségnek a magyarázatára állította fel Grosschmid a „kétágú" tulajdonszerzés végetti (jogcímvédelmi) megtámadás konstrukcióját. A konstrukció ideiglenességének elegendő bizonyítéka, hogy a bírói gyakorlat ma már a telekkönyvön kívüli tulajdon határozottabb és egyértelműbb — bár ingatlanjogunk rendszeréhez viszonyítva merőben következetlen — fogalmában keresi a végleges megoldást; az irodalomban pedig tekintélyes hangok jelentkeznek a szigorú telekkönyvi rendszer visszaállítása mellett.

c) Míg a kettős eladás terén beállott jogszerkezeti változás az általánosan elharapódzott abúzus következménye volt, a *társadalombiztosítási jogban* a törvény által intézményesen megnyilott kétszeres értékesítési lehetőségek ellensúlyozása volt a bekövetkezett, most ismertetendő változás oka.

Minthogy a biztosítás célját veszítené, ha a biztosító pénztár a biztosítottal szemben beszámíthatná azokat az értékeket, melyeket ez harmadik személyektől a baleset folytán kap, a törvény tiltja a beszámítást, ami által a biztosító elvileg és általában ki volna téve annak, hogy a biztosított a biztosítási összeget is és a kártérítést is felveszi és ezzel őt megkárosítja. Ki volna téve ennek az eshetőségnek a biztosítási szerződés általános szabályai alapján, melyek a biztosítottnak a harmadik személlyel szemben való követelését csak akkor engedik átszállni a biztosítóra, mikor az utóbbi a biztosítási összeget

már kifizette, illetőleg a harmadik személy részéről a biztosított kezéhez való fizetést csak abban az időben tekintik hatálytalannak, mikor a harmadik személy a biztosítási összeg kifizetéséről értesült.

Az előbbihez hasonló konstrukció itt is elejét veszi az ily visszás eredményeknek. Annak révén, hogy az engedmény általános szabályainak félretételével a jog az átszállást a baleset pillanatában bekövetkezettnek veszi (vagy még egyszerűbben a biztosítót a kárkövetelés eredeti jogosultjának ismeri el), — a társadalombiztosító pénztár más biztosítók helyzetétől eltérőleg — elsődleges pozícióba kerül és nincsen az ilyen esetek legnagyobb részében semmit sem érő visszkeresetre utalva a biztosítottal szemben, hanem egyenesen a kárért felelős harmadik ellen fordulhat az „in statu nascendi" már őt illető követeléssel.

d) Hasonló példát találunk a *szállítmányozási jogban:*

A feladó az áruk elpusztulása, tehát a biztosítási eset bekövetkezte után a biztosítási összeget felveszi, anélkül, hogy a szállítmányozónak a biztosítás ellenértékét is magában foglaló, a szállítmányozási szerződésből eredő követelését kiegyenlítené. Addig, míg a szállítmányozó által a feladó javára eszközölt biztosítások ritkábbak, az ily biztosítás csak esetleges megállapodás következménye volt a felek közt, nem merült fel a szüksége annak, hogy az ily eljárás ellen általános, mintegy preventív jogszabállyal védje meg a jog a szállítmányozót; addig érintetlenül állott az ily biztosítások eredeti konstrukciója, mely szerint a biztosítási összegre való jog kezdettől fogva közvetlenül a feladót illeti a biztosítóval szemben s a szállítmányozónak csak egyszerű követelése marad a feladó ellen, a vele kötött szerződés alapján.

Németországban ez a helyzet az 1927. július 7-én az érdekképviseletek megegyezése alapján létesült általános szállítmányozási feltételek[18]) folytán megváltozott. Ezek a szállítmányozási szerződés naturáléjává, a szállítmányozónak a „Feltételek" diszpozitív rendelkezésén alapuló kötelezettségévé tették azt, hogy a feladó ilyértelmű utasítása esetén a szállítmányt a feladó részére biztosítsa. Az addig esetleges lehetőség ezáltal rendszerinti lehetőséggé alakult s ezzel intézményszerűen adatott meg a feladó alaptalan gazdagodásának az alkalma. Ez a tény azonnal maga után vonta a konstrukció megváltoztatása, illetve új konstrukció létesítése iránti mozgalmat. Dr. *Bruck* hamburgi egyetemi tanár reámutatott (Versicherung des Speditionsgutes und Speditionversicherung, Juristische Wochenschrift, 1927.

[18]) Ezeknek a feltételeknek egyébkénti érdekessége abban van, hogy azokat — állami jogi szankció nélkül is — a német gazdasági élet tényezőinek hozzájárulása oly nagy jelentőséghez juttatta, hogy a „társadalom autonóm törvényhozásának" példájaként említették ezeket.

november 26. sz.) az új „Feltételek"-nek arra a hiányosságára, hogy ezek a szállítmányozónak csupán a szállítmányozott dolgokra, de nem egyszersmind a biztosítási összegre adnak törvényes zálogjogot a feladó elleni követelésének biztosítására.

12. §. Autonóm formák.

1. A felek minősítései.

a) Az életben használt formák.

Említettük,[1]) hogy a jog nemcsak a magateremtette fogalmakkal kénytelen az értékelés közvetlenségét korlátozni, hanem az élet, a gazdasági spekuláció is használ olyan *formákat*, amelyeket a jog önkényesen nem tehet félre, hanem számolnia kell velük. Azoknak az életjelenségeknek a körében, amelyekben az emberek magukválasztotta formák segítségével lépnek jogilag figyelmet érdemlő kapcsolatokba, az értékelés és a fogalomalkotás viszonyának kérdései bizonyos mértékben módosulnak. A jelenségek besorozásának, minősítésének kérdését háttérbe szorítja az a kérdés, hogy az élet kész minősítései nem ellentétesek-e a közvetlen értékelés eredményeivel?

Az érdekeket mérlegelő szemlélet számára a *jogi minősítés* kérdése csak másodrendű jelenőségű. Ha a jogi fogalomból levont következtetés nem fedi az értékelés eredményét, akkor egyszerűen helytelen szubszumcióval, az életjelenség elhibázott logikai osztályozásával állunk szemben. A korrekció ilyenkor egyszerű és gépies: a helytelen, az esetre nem illő fogalom félretételével az értékítéletnek megfelelő fogalmat alkalmazzuk és erre építjük fel következtetésünket. Ha a fogalomnak olyan kisugárzásai vannak, amelyek a jogalkotó részéről nem szándékolt eredményekre vezetnek, a bíró visszatér a jogalkotó közvetlen értékelésére.

Más a helyzet az *életben használt fogalmakkal*, a felek minősítéseivel. Itt a szubszumció művelete szorul háttérbe, hiszen ezt elvégezték a felek, amikor kapcsolatukat, vagy annak egyes alkotóelemeit minősítették (szavakban kifejezték, annak formát

[1]) 2. oldal, ut. bek.; 4. oldal, ut. bek.

adtak). Azon a körön belül, amelyben a felek egyáltalán maguk állapíthatják meg érdekkapcsolataik formáit, a jog nekik engedte át azt a lehetőséget,[2]) hogy ezeket a kapcsolatokat elsősorban értékeljék is. Ezzel az autonóm értékeléssel szemben sokkal nehezebb a felekválasztotta formát más formával helyettesíteni. A jog-alkotta fogalmak az értékelés eredményeinek utólagos összefoglalásai. A felek részéről választott formák ellenben irányt szabnak az értékelésnek és megkötik azt.

Míg tehát a jog fogalmai általános érvényűek, de cserélhetők és variálhatók, a felek autonóm minősítéseit a jog keretek közé szorítja, de ezek között a keretek között azután egyeduralkodók.

1. Annak a meghatározása pl., hogy valamely tényállás a tiltott cselekmény, az alaptalan gazdagodás, vagy a dologi jog megsértésének a fogalma alá tartozik, egészen szabad értékelés eredménye, melyet jogszabály nem korlátoz, csak az eset konkrétuma irányít. Ahhoz, hogy a kiskorú ingatlanát érvényesen eladhassa, különböző feltételek szükségesek, de amint ezek megvannak, az érvényes szerződés és az ezt kiegészítő diszpozitív jogszabályok egyedül irányadók a felmerülő érdekösszeütközések eldöntésénél.

2. A felek minősítési szabadsága a magánjogi autonómia következménye. Ennek az autonómiának a társadalomtani háttere a tőkegazdálkodásnak az a követelménye, hogy az emberek a jövőbeli gazdasági eshetőségekre szabadon spekulálhassanak és a spekuláció eredményét kifejező ügyletekre, mint további számításaik alapjára támaszkodhassanak. Ehhez az ügyletek következményeinek előre kiszámíthatása és az szükséges, hogy az ügyletnek egyébként elvileg szabadon választott minősítéseitől az ügylet lebonyolítása során eltérni ne legyen lehetséges. Mihelyt a kapitalista gazdálkodásban zavarok állanak be, meginog az ügyleti hűség követelménye is, a felek autonóm minősítését a bíróság, sőt a jogalkotás is felülbírálja (gazdasági lehetetlenülés, átértékelés, kötött bérletek és haszonbérletek stb.) és a joghatások pontos kiszámíthatóságát ezek bizonytalansága váltja fel. — A jogfejlődésnek napjainkban erre mutató tendenciáira nemrég nagyon élesen Karl *Geiler* mutatott rá a Magyar Jogászegylet gazdasági jogi intézetében 1933. április 2-án tartott előadásában.

[2]) Vagy — ha úgy tetszik — „természetadta joguknál fogva" élnek ezzel a lehetőséggel, melyet a jog el nem vett tőlük. A jogbölcseleti megformulázás itt közömbös.

b) Felülbírálás.

Hogy a jog a felek autonóm minősítését felülbírálja és a konkrét tényállást ennek a minősítésnek a figyelmen kívül hagyásával, vagy átminősítésével értékelje, annak (rendes gazdasági viszonyok idején) különös okának kell lennie. Ezt az okot a következő két tényező együttes hatásában kell keresnünk:

a) A felek (vagy a fél) a minősítés következményeit nem vették előre figyelembe.

b) A felek minősítési szabadságát a jog *korlátozta.*

Ilyen esetekben magyarázatot talál a közvetlen értékeléssel ellentétes autonóm minősítés és alap van arra, hogy a közvetlen értékelés győzzön.[8]) Az előreláthatóságnak és a jogi korlátozásnak természetesen számtalan *fokozata* van. Ezekhez képest a minősítés felülbírálása is különböző fokokban lehetséges. Mennél kisebb volt az előreláthatóság és minél erősebbek a korlátozások, annál nagyobb a közvetlen értékelés lehetősége.

2. Minősítési szabadság.

Említettük, hogy a felek minősítési szabadságának korlátozása hiányában a felekre saját minősítéseik kötelezőek. A minősítés (típusválasztás) szabadsága *a kötelmi jog* ismert jellegzetessége. Itt szinte teljes mértékben áll, hogy a felek önmaguknak szabnak törvényt s a jog az autonóm szabályozást elvileg nem befolyásolja.

Ennek a közhelyszerű megállapításnak most azt a következményét érintjük, hogy valamely adott kötelmi forma választása esetén ennek a formának a *nem szándékolt eredményei* is be kell, hogy következzenek. Ha ugyanis a felek teljes szabadsággal, önszántukból választották az egyik vagy másik típust, utóbb egyikük sem hivatkozhatik arra, hogy valamely nem kívánt eredményt kénytelen volt vállalni a kívánt jogkövetkezmények kedvéért. Minthogy ugyanis itt semmiféle jogi megkötöttség nincsen, nem lett volna akadálya annak, hogy a felek a nem szándékolt joghatást kizárják.

[8]) Azonnal szembeötlik a különbség a jogszabályok minősítésével szemben. A jogszabály fogalmi következményeinek elutasításához elég, ha a konkrét eredmény nem lehetett a jogalkotó szándéka. A felek minősítésének felül-értékeléséhez szükséges az is, hogy a felek kényszerűen választották legyen azt a formát, amely a préterintencionális eredményre vezetne.

1. X. az Y-nak bizonyos összeget ad át abból a célból, hogy ez a pénzt Z-nek továbbítsa, aki azzal nyereséges ügyletet fog lebonyolítani, majd meghatározott rövid idő mulva a pénzt a haszonnal együtt Y-nak, ez pedig X-nek vissza fogja fizetni (miután Y a haszonból a maga jutalékát levonta). X azonban biztosítani kívánja magát Y-nal szemben s ettől oly tartalmú levelet kíván, melyben ez az összegnek letétként átvételét ismeri el, azzal, hogy a letét az ügylet lebonyolítására szánt idő elteltével X-nek visszaadandó. — Y, aki a letéti formát elfogadta, nem hivatkozhatik az ügylet hátterére és nem tagadhatja meg a letett összeg visszafizetését pl. azon az alapon, hogy Z rosszul spekulált, vagy azt elsikkasztotta. A letéti forma nem „színlelés", hanem a felek autonóm megállapításának a tárgya.

2. A kötelezi magát, hogy X-nek kölcsönt ad. Bizonyos idő mulva a kölcsön összegét leszámlálja X kezéhez, azzal, hogy B a kölcsönadó. X könyveiben B számlája javára könyveli az összeget és aláírja a kötelezvényt, melyben B szerepel kölcsönadóként és melyet B is aláírt. Még azt is meg lehet állapítani, hogy a pénz az A vagyonából eredt (pl. B-nek nem állt akkora összeg rendelkezésére). X-nek érdeke, hogy A legyen a hitelezője, pl. mert ezzel szemben beszámítási kifogást emelhet. Azzal a ténnyel szemben, hogy B az ügyletkötő fél, mégsem hivatkozhatik sem arra, hogy A volt a kölcsön adására kötelezve, sem arra, hogy A vagyonából eredt a kölcsön összege.

3. A forma felülbírálása.

a) Dologi jogi típuskényszer.

A dologi jog terén uralkodó típuskényszer a felek minősítési szabadságát korlátozza. Az érdekkapcsolathoz megkívánt forma helyett sokszor kénytelenek az ennek *viszonylag leginkább megfelelő formát* választani, minthogy a kívánt forma nem áll rendelkezésre. Azokon a pontokon, ahol a rendelkezésre álló, kényszerűen választott forma következményei eltérnek a kívánt (de hiányzó) forma következményeitől, előáll a minősítés és az értékelés ellentéte. Minthogy azonban itt az értékelés eredményével nem szabad, hanem kényszerű minősítés eredménye áll szemben, a jog elemi követelményének érezzük, hogy a kényszerű minősítéssel szemben a szabad értékelés jusson győzelemre.

Elvont képlettel kifejezve:

A feleknek *aba* formára van szükségük, de csak az *aaa* és *bbb* formák állanak rendelkezésükre. Minthogy az *aaa* forma (amely két pontban egyezik a megkívánttal) közelebb áll, ezt választják. Ha az érdekösszeütközés olyan ponton következik be, amely a megkívánt és a kényszerűen választott formában egyenlően van szabályozva (első és utolsó *a* betűk), akkor a forma kényszerűsége bonyodalmat nem okoz. Ha azonban az összeütközés a kritikus ponton áll elő, amelyet a két szabályozás különböző értelemben érint (középső *a*, illetve *b* betű), akkor a kényszerű minősítéssel szemben szabad értékelést kell alkalmaznunk.

b) Tulajdonfenntartás.

Olyan jogrendszerben, amely az *ingó jelzálogjogot* nem ismeri, ezt az intézményt a tulajdonjog formája pótolja (pactum reservati dominii, Sicherungsübereignung stb.). Ez a forma az elérni kívánt célhoz közelebb áll, mint a zálogjog, mert nemcsak a dologi biztosítást, hanem az adós birtokát is lehetővé teszi. Idáig a meglévő forma egybevág a szükséges formával. Már a *veszélyviselés* kérdése kiélezheti a kényszerű forma és a közvetlen értékelés ellentétét. A tulajdonjog célja csak a biztosítás, gazdaságilag a dolog az adós érdekköréhez tartozik. A közvetlen értékelés (melyet az ingó jelzálogjog megkívánt formája fedezne) a veszélyt az adósra hárítja, a kényszerű formából (tulajdonjog) a hitelező veszélyviselését lehet levezetni.[4])

a) A vételárkövetelés biztosítása körében a *magyar* gyakorlat (PHT. 112.) — irodalmi támadások ellenére is[5]) — a kényszerű tulajdoni forma és az ehhez gépiesen kapcsolt veszélyszabály mellett tart ki. *Beck* Salamon[6]) világított rá egész tisztasággal, hogy a tulajdonjog fenntartása a tulajdonjog „normális esetével" szemben „csonka tényállás": a jog a tulajdonjoggal, mint *fogalmi egységgel* operál és nincsen tekintettel arra, hogy a veszélyviselés kérdése nem a fogalom egészéhez, hanem annak jogilag meg sem különböztetett részéhez fűződik. A „csonka tényállás" nem más, mint a kényszerű általános forma, a jogilag meg nem különböztetett rész pedig a konkrét érdekösszeütközés.

---

[4]) Természetesen csak a merőben dologi jogi szemlélet alapján, a „casus nocet domino" elvének frázisos alkalmazásával.

[5]) Az irodalmat l. *Ujlaki*, 417. oldal.

[6]) Grosschmid-Glossza II. 1. kötet, 16. sk. oldalak.

b) Az *osztrák* gyakorlat, — a magyarhoz hasonlóan — az eladóra hárítja a veszélyt.[7])

c) A *német* irodalomban és gyakorlatban[8]) csaknem kivétel nélküli a közvetlen értékelés álláspontja: a veszély már az átadással átszáll a vevőre, a tulajdonfenntartás dacára is.

d) A *francia* jogban uralkodó felfogás is — minthogy a tulajdonfenntartás az adásvételnek bontó feltétele — a veszélyátmenet mellett nyilatkozik meg.[9]) Az ingó jelzálogjog szórványos alakzatai[10]) az elméleti álláspont ilyen kialakulására kedvezően hatottak. Ha a zálogjog szerzése általában lehetséges volna átadás nélkül, ez feleslegessé tenné a tulajdoni zálogot és épen olyan akadálya volna a tulajdonfenntartásban kifejezett gazdasági cél felismerésének, mint az ingó jelzálogjog teljes hiánya. De a szórványos alakzatok meghagyták a tulajdonfenntartás jelentőségét a jelzálogjoggal nem terhelhető ingók tekintetében; viszont ezeknek az alakzatoknak a létezése fényt vetett az átadásnélküli biztosíték gazdasági értelmére és ezzel a veszélyviselés kérdésére is.

e) Még inkább áll ez az ingó jelzálogjog ősforrásánál: a *svájci* jogban.[11]) A ZGB. 715. §-a a tulajdonfenntartás érvényességéhez bevezetést kíván a *nyilvános lajstromba*. Már ebben kifejezésre jut az intézmény céljának azonossága az ingó jelzálogjogéval. Ennek tulajdonképeni körét a ZGB. megszorította (ma csak *állatállományra* lehet

---

[7]) Oberster Gerichtshof, 1920. április 13. (Entscheidungen der österr. OGH. in Zivilsachen, II. 23.), 1913. december 2. (Glaser stb., Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes, XVII. 7214.), 1912. október 1. (u. az XV. 6066.).

[8]) L. *Oertmann*, Kommentár a BGB. 455. §-ához, 6. pont. (Enneccerus. Adler, Almén, Eckhardt, Düringer-Hachenburg, Biermann, Jaffé, Sinsheimer, Stölzle, Stern, Starck, Walsmann, Ziegler, Kohler, Staudinger, Kahn, Planck és lényegileg Krückmann is a veszélyátszállás mellett s csak Dernburg, Cosack és Eccius ellene. A Reichsgericht (RGZ. 85, 68. stb.) és az Oberlandesgerichtek jórésze ugyanosak a veszélyátszállás álláspontján áll.) Ujabban l. G. *Stulz*, Der Eigentumsvorbehalt im in- und ausländischen Recht, 3. bőv. kiad., 1932. — A megokolás természetesen nem a dologi jogi forma kérdése körül forog, hanem tisztán kötelmi síkon történik.

[9]) *Colin et Capitant*, Cours élémentaire de droit civil français (5. kiadás) II. k. 342. sk. old.; v. ö. a Code civil 1138., 1182—83., 1583. art.-ait. A konstrukció itt is független a dologi forma kérdésétől.

[10]) Áruraktárak (1898. márc. 1., 1909. március 17., 1909. április 1. és 1913. július 31. törvények), termés, állatállomány (1898. július 18., 1906. április 30. törvények), szállodai berendezés (1913. augusztus 8. és 1915. március 17. törvények) stb.

[11]) L. pl. az 1854. évi zürichi magánjogi törvénykönyv 874. §-át.

létesíteni, különleges feltételek mellett), de a nyilvánosan regisztrált tulajdonfenntartás intézményében a gondolat tovább él. Az átadásnélküli biztosíték eszméjének hagyományos légkörében nem is képzelhető a veszély kérdésének más megoldása, mint az, hogy a veszélyt a vevő viseli.[12])

f) Az *angol* jogban a tulajdonfenntartásnak sajátságos alakulata: az ú. n. *hire-purchase agreement* (bérlet-vétel) felel meg: az „eladó" egyelőre csak bérbeadja a dolgot a vevőnek, de az jogot nyer arra, hogy meghatározott idő elteltével a vételár lefizetése mellett a dolgot magához váltsa. Minthogy ekként az eladó tulajdonos maradt, a veszély őt terheli.[13])

g) Kifejezetten a vevőre hárítja a veszélyt az átadástól kezdve a *román* 1929. évi 162. számú törvény.

c) Lex commissoria.

A tulajdonjog formája nemcsak az átadás nélküli ingó zálogjogot, hanem *a zálogtárgy megtartását* is pótolhatja.

Amilyen megengedett megkerülése a tulajdonfenntartásos vétel a constitutum possessorium tilalmának, ugyanolyan megengedett megkerülései a lex commissoriának a következőhöz hasonló esetek:

A üzletét tartozások terhelik. B hajlandó pénzt hozni és az üzletben részesedés mellett a tartozások rendezéséhez hozzájárulni. Hogy azonban B-t betétjén felül személyes felelősség ne terhelje, a vállalatot részvénytársasággá alakítják. B jegyzi a részvények felét. Egyúttal szindikátusi megállapodást kötnek a felek. Ennek értelmében az összes részvényeket (úgy az A, mint a B részvényeit) egy közös megbízottnál, mint a B letétjét helyezik el, azzal az intern megállapodással, hogy, ha a szindikátusi szerződésben meghatározott napig A a tartozások rendezéséről nem gondoskodik, B a részvények A-t illető felét is névértékben megtarthatja, ha azonban addig a tartozásokat kiegyenlíti, a részvények felét az A nevén kell tovább kezelni.

A szindikátusi megállapodással B a részvények A-t illető felének a tartozások kifizetésével, mint felbontó feltétellel terhelt (egyelőre fiduciárius) tulajdonosa lett.

---

[12]) *Thilo*, Pactum reservati dominii et Vent à Tempérament, 1906., 116. oldal, *Leemann*, Sachenrecht, 716. art., 19. j.; l. *Oser* kommentárját a kötelmi jogi törvény 227. §-ához.

[13]) *Chitty*, On Contracts, 510. old., *Benjamin*, On Sale, 366. old. Az *északamerikai* jogban a tulajdonfenntartás feltételes vétel (conditional sale) regisztrálási kényszer mellett.

d) Antichresis.

Az ingó zálogjog „constitutum possessorium"-tilalmának ellenképe az ingatlan-zálogjog *antichresis-tilalma.*[14]) Míg az ingó zálog elvileg nem lehet jelzálog, az ingatlan-zálog elvileg nem lehet kézizálog.

Az antichresis tilalmával szemben a jelzálogjoggal párhuzamos haszonvételt (haszonbérletet vagy haszonélvezetet) alakította ki az élet.

Jogunkban ez a megoldás a tilalom megkerülésének minősül. A jelzálogjog és a haszonvétel csak akkor állhatnak egymás mellett, ha az előbbi biztosítja az utóbbit és nem megfordítva.[15])

a) Hasonló a felfogás az *osztrák* jogban. A gyakorlat a jelzálogjoggal párhuzamos haszonvételt az optk. 1372. §-ába ütközőnek tekinti.[16])

b) Ugyanez áll a *svájci* jogban (ZGB. 793. §.).

c) Szabadabb a *német jog* álláspontja. Bár a BGB. a germán és római jogi antichresis-alakulatok egyikét sem vette fel (Zinssatzung, Totsatzung stb.), a gyakorlat elismeri a jelzálogjog mellett alapított haszonélvezetet (Sicherungsniessbrauch). Az 1915. június 15-iki törvény óta, amely a jelzálogos hitelező helyzetét lényegesen javította, a „biztosítéki haszonélvezet" visszafejlődőben van.[17])

d) A *francia* jogban[18]) az antichresis elismert intézmény (Code civil 2085. sk. art.-ok); itt kényszerű formára nincs szükség. (Mégis a megengedett forma helyett mind gyakoribb a bér-, illetve haszonbérkövetelés engedményezése.)

e) V. ö. az *angol* „mortgage" intézményét is.

A megkívánt forma itt az ingatlan kézizálog, a rendelkezésre álló formák: a tulajdonjog (aaa) és a jelzálogjog + haszonélvezet (bbb). Az előbbi (fiduciárius alakban) teljes biztonságot ad a hitelezőnek, de védtelenül hagyja az adóst a hitelező rendelkezéseivel szemben. Az utóbbi az adóst biztosítja, de a hitelező halála után erőtlenné lesz.

---

[14]) Ősiségi pátens 19. §., IX. T. Ü. H.

[15]) Almási, Dologi jog, II. rész, 41. sk. oldalak.

[16]) Oberster Gerichtshof, 1883. november 21. (Glaser-Sammburg, 10.361.) L. azonban alább a 158. oldalon a *b)* pontot.

[17]) Heck, Sachenrecht, 308., 343. old.

[18]) Nemkülönben a belga, olasz, görög, portugál, spanyol, délamerikai, egyptomi, tunisi, algeriai és perzsa jogokban (l. Schlegelberger, Rechtsvergl. Handwbuch. Romániában az 1931. április 2-iki törvény megszüntette az antichresist).

Ha az adós biztosítási érdeke adott esetben nagyobb (aa) a hitelező átörökítési érdekénél (b), akkor a most tárgyalt forma (aaa) fog közelebb állni a gazdasági célhoz (aba).

e) Haszonélvezet gyakorlása.

Jogunk nem engedi meg a *haszonélvezet gyakorlása* átruházásának telekkönyvi bejegyzését. (432. E. H.)[19])

A bejegyzés lehetőségét *Almási*[20]) abban látja, hogy a felek a haszonélvezetet bérletként jegyeztetik be. Ennek a kényszerű formának egyik ütköző pontjára *Beck* Salamon[21]) hívta fel a figyelmet.

A rendelkezésre álló formák itt: a haszonélvezet átruházása bejegyzés nélkül és a bejegyzett bérlet. A szükséges (hiányzó) forma a bejegyzett haszonélvezet-átruházás.

Ha a felek a dologi hatály biztosítását lényegesebbnek tartják (aa), mint a bejegyzett jog tartalmi eltérését a bérlettől (b), akkor a bérlet bejegyzése (aaa) a megkívánt formához (aba) közelebb fog állni, mint a telekkönyvönkívüli átruházás (bbb). Az ütköző pontokon (b) előálló nehézségeket itt is — akár dologi jogi ellenformával, akár tartalommeghatározó kötelmi szabállyal oldhatjuk meg, — épen úgy, mint a kényszerű tulajdoni forma esetében. (Természetesen mind az egyik, mind a másik szerkesztési mód csak a bejegyzés következményeire fog vonatkozni, nem pedig magára — a szabad formájú, kétségtelen — jogra.)

f) Perlési feljogosítás.

Amíg a jognak nincsen formája a *perlési feljogosításra* (a követelés érvényesítésére a feljogosított nevében, de a hitelező részére és ennek jogán), ezt gyakran pótolja az *engedmény* kényszerű formája.

1. A mai kontinentális jogoknak az az elvi alaptétele, hogy az akció az anyagi jogosultságot fogalmilag feltételezi, a dogmatikus szemléletnek sokáig uralkodó iránya mellett akként invertálódott, hogy *ott* kell lennie az akciónak, *ahol* az anyagi jogosultság van. Az anyagi és az alaki jognak ez az ütközőpontja az oka a forma kényszerűségének. Míg a római jogban a követelések átruházása a perlési megbízás praetori alakzatán keresztül vált elismert jogintéz-

[19]) A bejegyzés az MTK. jav. rendszerében sem lehetséges: 641. §., kapcsolatban a 917. §-sal.

[20]) Dologi Jog II. rész, 54. oldal.

[21]) Polgári Jog, 1933. január (83. oldal).

ménnyé,[22]) a modern jogokban az engedmény zárt gondolatköre sokáig akadálya volt a perlésre feljogosítás elismerésének. Akadálya volt annak ellenére, hogy a törvényi és bírói aktorátus az említett elgondolást már régen, többszörösen áttörte.

Pedig azt az *eszményi kongruenciát* az anyagi és az alaki jog között, amelynek biztosítására a modern jogi felfogás az említett alaptételt felállította, az aktorátusnak az anyagi jogtól való személyi elszakítása nem zavarja meg. A követelés érvényesítése és az erre szolgáló lépések nem érintik „szubsztancialiter" a követelést. Az, hogy ki jár el a bíróság előtt, az érdekeltre nézve célszerűségi kérdés és nem teremt ellentétet az anyagi joghelyzet és az érvényesítés eszközei között. Éppen olyan kevéssé, mint az eljárásnak más, esetleges, bár talán adott esetben lényeges szabályai. Senki sem panaszolja a kongruencia megbontását azon a címen, hogy ugyanannak az anyagi jogi igénynek az érvényesítése különböző eljárási módokon történhetik s még kevésbbé azon az alapon, hogy azonos kérdésekben a konkrét ítélkezés során, ezerféle tényező hatása alatt, az alakilag deklarált jog különböző lehet. Nem pedig azért, mert az előbbi körülmény az igényre nem esszenciális, az utóbbi pedig nem is jogi, hanem technikai adottságoktól feltételezett, tényleges lehetőség. A tiszta perlési feljogosítás esetén sincsen szó egyébről; ahol pedig a változás a követelés esszenciális mivoltát érinti, *ott fogalmilag változik az anyagi joghelyzet is.*

2. A perlési feljogosítás hiánya a jogrendszereknek ugyanolyan *tipuskötöttségét* jelenti a követelésekre nézve, aminő a dologi jogban általános. A „hitelezői jog" nélküli aktorátus pótlására szolgál a behajtási és a fiduciárius engedmény.[23]) A megkívánt forma: jogérvényesítés a hitelező „részére" és „jogán", a fellépő „nevében" *(aab)*. A rendelkezésre álló formák: a közvetlen képviselet és az engedmény Az előbbi fellépés a hitelező részére, ennek jogán és nevében *(aaa)*, az utóbbi fellépés a felperes saját részére, saját jogán és saját nevében *(bbb)*. A fogalmi képlet is mutatja, hogy a perlési feljogosítás ideális alakjához a közvetlen képviselet áll közelebb.[24]) Az élet mégis az engedményt választotta, részben tételes jogi okokból,[25]) részben mellékcélokat követve.[26])

A forma felülbírálása itt főleg reflex-következményekben nyilvánul:

a) ha a behajtási vagy fiduciárius engedményes indította perben

[22]) *Mandatum ad agendum*, majd *utilis actio.*

[23]) Részletesen l. *Fürst* László, Feljogosítás a perlésre, (Jogtudományi Közlöny, 1930. évi 13. és 14. szám) 7. és 8. p.

[24]) L. id. c. 4. és 5. pont.

[25]) Id. c. 10. pont.

[26]) Id. c. 7. pont, 3. bek.

a perfüggőség beáll, ez az eredeti hitelező perindításának is akadálya;

b) a hitelező elleni kifogások az engedményesnek is ellene vethetők;

c) az ítélet jogereje a hitelezőre is kihat stb.[27])

g) Szabálytalan dologi jogviszonyok.

A típuskényszer eseteihez hasonlók azok az esetek, amelyekben a felek nem egyedi szolgáltatásokra irányuló követeléseket irreguláris dologi viszonyok formájába öltöztetnek, leginkább a büntetőjogi szankciók kedvéért. A leggyakoribb esetek az adásvételnek bizomány és a kölcsönnek szolgálati óvadék alakjába burkolása.

1. A *színlelés* kategóriája az ilyen esetekre nem egészen találó. Annak a félnek az oldalán, aki a szolgáltatást ilyen módon biztosítani kívánja, a nyilatkozat és az akarat mindenesetre összhangban vannak. A másik félnek esetleges ellenkező akarata az, amely mint egyoldalú titkos fenntartás jogilag figyelmen kívül kell, hogy maradjon.[28]) Az, hogy az ilyen ügyletek gazdasági természete (életbeli célja) nem bizomány vagy óvadék, hanem adásvétel, illetve kölcsön, a színlelés megállapításához nem elégséges. Az ügyletek rendelkező, konstitutív tények, melyek a maguk gazdasági célját nem csupán visszaadják (deklarálják), hanem azt maguk tűzik ki (létesítik). A gazdasági cél nem olyan tény, amelyet az ügylet „a valóságnak megfelelően", vagy „hamisan" ad elő, hanem az a kifejezett szuverén ügyleti akaratelhatározás tárgya.

2. A felek tehát jogilag egyértelműen választják ezekben az esetekben is azt a kényszerű formát, amely az eladó, kölcsönadó stb.

[27]) V. ö. *Staudinger-Werner* a BGB. 398. §-ához (II. 2. b.); *Oertmann*. Vorbem. 4. b. *α*; *Planck-Siber* 1, b, *α*. — ugyanahhoz a §-hoz.

[28])

	A	B	A	B
	a k a r a t a		n y i l a t k o z a t a	
Szinlelés:	—	—	+	+
Titkos fenntartás:	+	—	+	+

követelését gyakorlatilag hatásosabban biztosítja, amely mellett azonban az ügylet eredeti életbeli célja háttérbe szorul. Olyan forma, amely a gazdasági célt is kidomborítja és a hitelezőt biztosítja is (aba) nincsen. A gazdasági célt kifejező (bbb) és a hitelezőt biztosító (aaa) formák közül az utóbbi áll közelebb, mert a biztosítási érdek a súlyosabb. Ha azután olyan kérdések merülnek fel, amelyekben a célforma (bbb) és a biztosító forma (aaa) összeütköznek, azonnal előtérbe lép a kényszerűen választott típus fogyatékossága.

4. Tartalom-meghatározás.

A felek-választotta forma „felülbírálása" a közvetlen értékelésnek csak *egyik* megnyilvánulási alakja. Oly különleges szerkesztési módszer, amelyet a felekre hagyott minősítés esetén az általános szerkesztési módokon *kívül* alkalmazhatunk. Az a körülmény, hogy a felek maguk minősítenek, az általános szerkesztési módszert: a jog minősítését csak közvetett útra kényszeríti, de nem szorítja ki. Az, hogy a felek bizonyos formát választottak, csak annak akadálya, hogy a jog ezt a formát minden további nélkül mással cserélje fel, de nem gátolhatja meg azt, hogy a forma *tartalmát* a jog a konkrét érdekösszeütközés külön szabályozásával meghatározza.

A forma felülbírálása útján nyert eredmény ezáltal a tartalommeghatározó jogszabállyal *párhuzamos szerkesztésmódot* jelent. Ez ismét azzal a már ismert[29]) következménnyel járhat, hogy a párhuzamos konstrukciók — bár ugyanabból az életértékelésből indultak ki — árnyalati, sőt lényegi eltérésekre is vezetnek.

1. Azt a közvetlen értékeléssel nyert eredményt, hogy a tulajdonfenntartásos vételnél a veszély a vevőt terheli, az egyes jogrendszerek különböző konstrukciókkal fejezik ki. Ezeknek egyik főiránya a dologi jogi forma felülbírálását, másik főiránya a forma tartalmának meghatározását jelenti.

a) A dologi jogi forma felülbírálása abban nyilvánul, hogy a tulajdonfenntartást a gazdasági cél azonosságánál fogva a zálogjog létesítésével vonjuk egy tekintet alá. A záloghitelező sohasem „viseli a veszélyt" abban az értelemben, hogy a zálogtárgy elpusztulása esetén követelését elveszítené. Ennek az oka, hogy a zálogjog csak biztosítja a követelést, de nem ellenértéke annak. De ugyanez áll a tulaj-

[29]) L. a 49—51. oldalakat.

donfenntartás esetére is. Az eladó az ellenszolgáltatást már teljesítette, a fenntartás csak a vételárkövetelés biztosítéka. Erre hajlik a *svájci jog*, amely a tulajdonfenntartást kifejezetten párhuzamba állítja az ingó jelzálogjoggal.[30]) De ugyanezt fejezi ki az a felfogás, amely a tulajdonjogban itt „csonka tényállást" lát, tehát a tulajdonjog fenntartását a tulajdonjogtól különböző, specifikus dologi jogi formának tekinti.[31])

b) A másik konstrukció szerint a veszély kérdése kizárólag kötelmi jogi természetű. Hogy a szolgáltatás tárgyát ért véletlen milyen hatással van az ellenszolgáltatásra, azt a kötelmi jogban attól függetlenül eldönthetjük, hogy a szolgáltatás milyen dologi jogi formában történik. Ez a szerkesztési módszer a túlnyomó a *német* és — más alakban a *francia* — irodalomban (amint erre fent jegyzetben már utaltunk). A kötelmi konstrukció meghagyja a tulajdonjogot tulajdonjognak; nem bírálja felül a felek típusválasztását, hanem a tulajdonfenntartással létesített jogi helyzet tartalmát határozza meg a veszélyre vonatkozó konkrét szabályozással.

Az azonos értékelésből — az intézmény gazdasági céljának felismeréséből — eredő konstrukciók különbsége eltérő gyakorlati eredményre vezet ott, ahol a szerkesztés alapjául szolgáló fogalmak nem fedik egymást. Ha a vevő a veszélyt azért viseli, mert voltaképen ő a tulajdonos (és az eladó csak a záloghitelező helyzetében van; dologi konstrukció), akkor reá kell hárítanunk azt akkor is, ha az átadás constitutum possessorium vagy cessio vindicationis útján történt. Ha ellenben a veszélyt az átadás fizikai ténye viszi át és az eladó tulajdonos marad (kötelmi konstrukció), akkor ezekben az esetekben az eladót kell terhelnie a veszélynek.[32])

2. A perlési feljogosítást pótló engedményi formánál is a dologi jogi ellenforma mellett a kötelmi jogi tartalommeghatározás konstrukciója áll.

Az ellenforma a *behajtási engedmény*, melynek elgondolása szerint a követelés érvényesítésére való jog kiválik a hitelező jogköréből és a külső viszonyban is az „engedményesre" száll.

A kötelmi tartalommeghatározó konstrukció viszont a *fiduciárius engedmény*, amelynél a külső helyzet semmiben sem különbözik a hitelezőségtől és csak a belső viszonyban érvényesül az átruházás gazdasági célja.

A konstrukciók különbségéből eredő gyakorlati eltérések nyilvánvalóak.

[30]) V. ö. különösen a ZGB. 715. §. 2. bekezdését, amely az állatkereskedelemben épen az ingó jelzálogjog lehetősége miatt a tulajdonfenntartást kizárja. — A ZGB. előmunkálatai során, az 1900-as évek elején a két intézmény kifejezetten, mint ugyanannak a gondolatnak párhuzamos kifejezései állottak egymás mellett (Fahrnissverschreibung oder Eigentumsvorbehalt ?).

[31]) L. *Beck* Salamon fenthivatkozott tanulmányát.

[32]) V. ö. *Oertmann* kommentárját a BGB. 446. §-ához.

5. Típuskizárás.

Ha a jog nemcsak a formát korlátozza, hanem a forma *célját* is elveti, akkor a célt a különben megengedett típus körében sem engedi érvényesülni. Ekkor a típuskötöttség típuskizárássá erősödik, a felek kényszerűen sem vehetik igénybe a céljukhoz közelálló formát, mert ez a jogszabály megkerülését jelentené. Típuskizárás esetén semmiféle forma nem áll a felek rendelkezésére. A jog ekkor nem a formának valamely részleges következményével, hanem magával a — bármiképen megválasztott — formával szemben alkalmaz „felülértékelést".

A típuskizárás példái a tárgyuknál fogva érvénytelen (erkölcstelen, tilos, lehetetlen) ügyletek, az antichresis tilalma, a kamatkorlátozások (a maximumot meghaladó részben), a munkavállalók személyiségi jogainak és a munkabérnek a védelmére szolgáló kényszerítő szabályok stb.

A típuskizárás mellett is megvan a jelentősége a *tartalommeghatározó* szerkesztésmódnak. Ha a felek-választotta forma egy ponton sem állhat meg, akkor *azt, ami történt, a felek formaválasztásától függetlenül kell értékelni.* Ez az értékelés épen oly szabad, mint azokon a területeken, ahol a felek formaválasztása nem is tényálláseleme a jogszabálynak, — hiszen itt is már túl vagyunk azon a körön, amelyben a felek autonóm értékelését a jog megengedi.

Sőt az „ellenforma" konstrukciója sincsen kizárva. Ez úgy történhetik, hogy a jog a felek rendelkezésének elfogadható maradéktartalmát respektálja és minősíti. Ez már nem a felek-választotta forma konkrét felülbírálása, a jogkövetkezmények kiigazítása, hanem az abból menthető rész megmentése más forma szerkesztésével.

1. *a)* Ilyen szerkesztése az *antichresis-tilalom* ellenére történt birtokbaadásnak *Grosschmid* tanítása, mely szerint a tilalmas ügylet azzal a joghatással mégis jár, hogy — ha foganatba ment — a hitelező csak a követelés kiegyenlítése ellenében köteles az ingatlant

visszabocsátani.[83]) Az érvénytelen ügylet alapján teljesített szolgáltatás visszakövetelésének szabálya ezt az eredményt nem meríti ki minden következményében. Pl. a condictio elévülése az ügyletkötéskor kezdődnék; ha ellenben az ügyletet („dologletartóztató ügylet") az említett értelemben érvényesnek ismerjük el, a visszabocsátási igény elévülése csak a követelés kiegyenlítésével kezdődik meg.[84])

b) Hasonló az *osztrák* Oberster Gerichtshof álláspontja az olyan ügylettel szemben, amelyben a kölcsönadó a kölcsön tartamára kamatok helyett a neki átengedett ingatlan gyümölcseit szedheti. Ezt a világosan antichretikus ügyletet az OGH., mint haszonbérletet érvényesnek ismerte el.[85])

2. A *német* BGB. 360. §-a szerint a *jogvesztő fenntartás* hatása az, hogy a hitelezőnek *visszalépési* joga van az adós szerződésszegése esetén.

3. *Tuhr*[86]) az érvénytelen ügyletek ilyen átminősítését tartalmazó jogszabályokat mint „átértelmező" jogot (umdeutendes Recht) különbözteti meg a diszpozitív és az ügyletértelmező jog mellett. Ide sorolja a jogvesztő fenntartás esetén kívül a „szegények" részére tett — különben határozatlansága miatt érvénytelen — végrendelkezés átértelmezését a szegénypénztár javára tett rendelkezéssé (BGB. 2072. §.), az öt évnél hosszabb időre szóval kötött bérlet átminősítését határozatlan időre kötötté, az első év végére való felmondással (BGB. 566.), az egész ügylet átminősítését annak érvényes részévé (BGB. 139., 140. §.) stb.

4. Hogy a tipus*kizáró* jogszabályokat kényszerítő, engedő, értelmező vagy épen átértelmező jognak tekintjük-e, az nem is a logikai szerkesztés, hanem csak a logikai *színezés* kérdése. Fogalmilag lehet határvonalakat felállítani, de ezek nagymértékben viszonylagosak és gyakorlati megkülönböztetés alapjai alig lehetnek. Mondhatjuk pl., hogy a szegények javára történt intézkedésre vonatkozó szabály nem ügyletértelmező, mert joghatása kívül esik a végrendelkező szemhatárán és így nem felelhet meg az ő valódi akaratának.[87]) De a BGB. 2072. §-ának említett szabályától a tipikus esetekben alig tér el a *magyar* MTK. jav. 1886. §-a, amely a „szegények"-nek szánt juttatást kétség esetében úgy tekinti, hogy a végrendelkező a részesítést utolsó lakóhelyének szegényei között a helyi hatóság útján szétosztani

[83]) *Grosschmid*, Fejezetek, II. kötet, 642. sk. old.; l. *Szladits*, Dologi jog, 298. old. is.

[84]) L. *Grosschmid* id. h.

[85]) 1881. január 7. (*Glaser*, Sammlung 8241.)

[86]) Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, II. 1., 190. old.

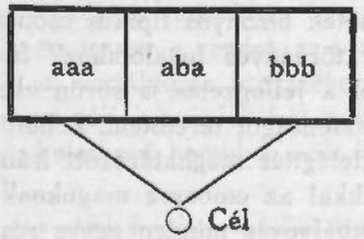
[87]) L. *Wendt*, Archiv für die civilistische Praxis, 92. kötet, 109. oldal.

kívánta. Pedig az utóbbi kétségtelenül értelmező jogtétel és áll rá az a megkülönböztető jegy is, hogy a végrendelkező a joghatásnak erre a módozatára gondolhatott.

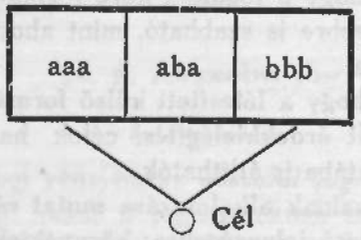
6. Vázlatos összefoglalás.

Az eddig használt jeleket alkalmazva, a cél viszonyát a formához a következő vázlattal fejezhetjük ki:

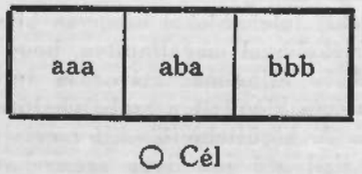
A) Tipusszabadság.



B) Tipuskötöttség.



C) Tipuskizárás.



Az A) esetben bármely formát, a B) esetben csak az előírt formát, a C) esetben semminő formát nem választhatnak a felek. Az A) esetben tehát nincs ok, a C) esetben általában nincs lehetőség a konkrét felülbírálásra, míg a B) esetben a lehetőség és az ok is megvan abban, hogy a forma érvényesülése praeterintentionális eredmény volna.

IV. FEJEZET.

Fogalmi fokozatosság.

13. §. A fogalmi fokozatosság általában.

Az eddigiekben láttuk, hogy a jog nem szabályozza közvetlenül a konkrét életjelenségeket; az értékelésnek minden egyedi esetben újból és újból kell történnie. Ez a bíró feladata.[1]) A jogszabály csak *kereteket* adhat. Egy fogalom képében összefoglalja a hasonló esetek bizonyos tipikus csoportját és a csoport elnevezéséhez: a „törvényes fogalomhoz" fűzi a jogkövetkezményt. Célja ezzel a jellegzetes, a sűrűn előforduló, az *átlagesetek* területén biztonságot teremteni. Lehetővé tenni, hogy bizonyos, az érdekkielégítés meghatározott irányai számára létesített külső formákkal az emberek maguknak teremtsenek biztonságot. Ez a szabályozás minden egyes részletkérdésnél nincsen tekintettel

a) sem arra, hogy a fogalom köre logikai műveletekkel tágabbra vagy szűkebbre is szabható, mint ahová a jogalkotó értékelése azt szánta,

b) sem arra, hogy a létesített külső formák nemcsak az értékelt és mérlegelt érdekkielégítési célok, hanem számba nem vett célok szolgálatába is állíthatók.

A jog szabályainak alkalmazása mutat rá ezekre a *perifé-rikusoknak* nevezhető jelenségekre; környékiek, mert távolesnek a fogalom fénycsóváját árasztó törvényhozói intenció-gócponttól.

Amíg a jogszabályok egészen durva átlagokkal dolgoznak, addig az ilyen „környéki" jelenségeket könnyen kivonhatjuk a fogalom köréből, egyszerű értékeléssel megállapítva, hogy a körön már kívül esnek és a jogszabály átlag-meghatározása túl-általános, darabos volt. Mennél finomabban kiépített a szabályhálózat, annál nehezebbé válik ez az eljárás. A körültekintő, differenciált fogalmakat használó, részletesen szabályozó jog ilyen szemrehányást nem visel el és az a tipikus esetek számának csökkenésével párhuzamosan nő az atipikus esetek „kiminősítésének" nehézsége.

Így áll elő a *fogalmi fokozatosság* jelensége. Felismerést nyer, hogy a fogalom egészen pontosan, minden konzekvenciájá-

[1]) L. fent különösen a 87—92. oldalakat.

val együtt csak a gócpontban lévő tipikus esetekre illik; ettől sugárirányban távolodva a fogalom bevilágító ereje optikai törvényszerűséggel csökken és bizonyos körzeten túl egészen megszűnik, illetve helyet ad más értékelésből fakadó fogalom uralmának.

Amit itt nem szabad elfelejteni, az az, hogy a fokozatosság nem természeti vagy gazdasági jelenség, hanem a fogalomhoz való viszonyítás eredménye, a fogalomalkotó, a *konstruáló elme terméke*. Az életjelenségek magukban véve nem fokozatosak, hanem kaotikusak. Az irányt, a rendet, az osztályozást, valamint az irány, a rend, az osztályozás fogyatékosságát, tökéletlenségét: a fokozatosságot céljaink érdekében mesterséges úton visszük az életbe. A keletkező homályt csak konkrét értékeléssel lehet eloszlatni.[2])

A következő (14—18.) §-okban a fokozatosság jelenségét a magánjog néhány alapvető fogalmán (abszolut jog, vétkesség, létezés és jelentés, járulékosság), illetve fogalmi síkjain (anyagi és alaki jog) igyekszünk bemutatni.

14. §. Abszolut jog.

1. Fogalom.

Amikor a jogi védelem az *abszolut jog* szerkesztési alakjában valósul meg, akkor a joghatásoknak *valamely körülírható vagyontárgyra, jószágra koncentrálódásával* állunk szemben. Ez a koncentrálódás sem nem logikai megfontolásoknak, sem nem magasabb metafizikai törvényszerűségnek a következménye, hanem egyszerűen *gyakorlati értékelés* eredménye. Az érdekkielégítési cél olyan esetben, amikor annak eszköze térbelileg és időbelileg körülírható, egyedi jószág, a legközvetlenebbül úgy valósítható meg, ha a joghatások ezt a jószágot övezik, köréje csoportosulnak. A jog tilalmai (parancsai) természetesen végső sorban itt is az abszolut jogot sértő *személyek* magatartására vonat-

[2]) A nyelvnek is vannak „ködfoltjai", melyeket „lelkünk világít át esetről esetre" (*Kosztolányi* Dezső). A jogi fogalmak a jogi értékelés nyelvét alkotják; a perifériku területen a fogalom értelmét csak az adott eset értékelése világíthatja meg.

koznak, de ezeknek a tilalmaknak és parancsoknak beszámítási-, forgó-pontja az egyedileg körülírt jószág.

Amit az abszolut jog konstrukciójánál sem szabad szem elől téveszteni, az a jogszabályoknak és a konstrukciónak az *oksági sorrendje*. Nem az abszolut védelmet biztosító egyes jogszabályok az abszolut „jelleg" következményei, hanem megfordítva: ezeknek a szabályoknak az összessége jogosít fel arra a kifejezésmódra, hogy adott esetben abszolut jogi alakzattal állunk szemben.

A kauzális sorrend szem előtt tartásának az a gyakorlati jelentősége, hogy megóv a lényegében mnemotechnikai jogi „fogalom" általánosításából eredő olyan következtetésektől, amelyek a szabályozás céljával össze nem egyeztethetők. Ha a jogszabályok mögött álló érdekmérlegelés lebeg előttünk, akkor nem fenyeget annak a gondolati inverziónak a veszedelme, hogy az új jogszabályt a réginek csupán simább kifejezésére szolgáló elméleti fogalomból vezessük le.

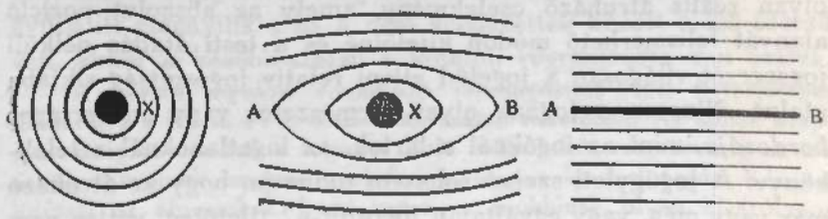
Az oksági sorrendből egyuttal következik, hogy az abszolutság *fokát és határait* sem az elméleti fogalom, hanem a jogszabályok és az ezeket létrehozó közvetlen érdekmérlegelés alapján kell megállapítanunk.

A fogalom merev, eltolhatatlan határokat mutatna a relativ jogok irányában és kizárná az átmenetek lehetőségét. A „mindenkivel szemben hatályos" jog nem lehet kevébbé vagy inkább ilyen és nem képzelhetők olyan átmeneti alakzatok, amelyek részben a mindenkivel szemben hatályos, részint a csupán meghatározott személyekkel szemben érvényesíthető jogok csoportjába tartoznak.

Az a felfogás, amely a fogalmat csak az értékelést kifejező jogszabályok tartalmának összefoglalására, nem pedig új jogszabályok sugallójául használja, más eredményre jut. Ha az abszolutság az érdekkielégítés céljának csupán alkalmasabb eszköze a relativságnál (s nem valamely önmagáért való követelmény), akkor fokai és határai is vannak. Az abszolut jognak csak olyan mértékben és csak addig a határig van értelme, amíg a célnak alkalmasabb eszköze, mint a relativ jog.

Az abszolut jog alakjában való szerkesztési forma az érdekkielégítési cél szolgálatára annál inkább alkalmas, mennél nagyobb a lehetősége annak, hogy valamely jószágnem, vagyontárgy-fajta a jogosult érdekszférájába belekapcsolódjék. Ez a *bekapcsolódási lehetőség* lényegében azonos a jószág térbeli és időbeli *körülírhatóságával*, egyedíthetőségével. Ha a vagyontárgynak van helyhez köthető és az időben biztosan — csak a jogosult akaratától függően — megrögzíthető egyedisége, akkor alkalmas arra, hogy a jogosult vagyoni körének stabil alkotórésze, *közvetlen* érdekkielégítési eszköze legyen és alkalmas egyuttal arra is, hogy abszolut jognak váljék tárgyává. Hogy a jog közvetlenül vagyontárgyra vonatkozzék, s az érdekkielégítés lehetősége független legyen mások magatartásától, ahhoz meghatározott *egyedi* tárgyra kell irányulnia. Élvezni, használni csak valahol és valamikor létező bizonyos jószágokat lehet, míg követelés tárgya lehet egyelőre elvontság is.

A fizikai körülírhatóságnak ez a követelménye azután már nem nyujt éles elválasztó vonalakat az abszolút és a relatív jogok világa között. A nagyjából határozottan kiemelkedő szélső alakzatok között átmenetek mutatkoznak. Ha a fizikai körülírhatóság, az érdekkörbe bekapcsolhatóság kisebb, akkor csökken a joghatások közvetlensége, „tömörsége" is. Az abszolut jog elméleti eszményképében szereplő szilárd jószág-mag az átmeneti alakoknál mindinkább ködszerűvé válik és a relativ jogok határáig érve, teljesen szétfoszlik. A szilárd mag körüli *koncentrikus joghatás-körök* lassan közelednek a relativ jog *párhuzamos joghatás-kévéjéhez:*



2. Az átmenetek példái.

a) Szerzői jog.

A szerzői jognál a védelem tárgyának körülírhatósága és ebből folyóan a joghatások koncentráltsága már kisebb, mint a dolgokra vonatkozó abszolut jogoknál.

A térben és időben való fizikai egyediség itt már nincs meg olyan hiánytalanul, mint a dolgoknál. A szerzői jogi műnek van ugyan fizikai létezése, de a jog tárgya nem a fizikailag létező mű, hanem ennek *kihasználása*. A kihasználás pedig az esetek nagy részében nem a testileg körülírható mű meghatározott egyedi példányával történik. A többszörözés, közzététel, forgalomba helyezés, nyilvános előadás, bemutatás meghatározatlan számú és egyediségű példányok előállítását, bizonytalan helyen és időben történő kiállítást, értékesítést, meg nem határozott alkalmakkor, bizonytalan egyediségű eszközökkel való publikálást jelentenek. A többszöri kiadás, bemutatás, előadás lehetősége folytán a szerzői jog egyszeri „élvezetéből", „használatából" nem lehet annak végleges gyakorlójára, „birtokosára" következtetni.

Így a jogszerzés eszközéül, az abszolut jog átruházó közegéül nem szolgálhat valamely testi tárgynak a *birtoka* (illetve a birtok átruházása, a tárgy átadása, mint az ingó dolgoknál), de nincsenek olyan *lajstromok* sem, amelyek a jogváltozásokat nyilvántartanák (mint az ingatlanoknál a telekkönyv).

Ebből az abszolut pozíció megszerzésének nagyobb bizonytalansága áll elő. Az ugyanattól a jogelődtől történő többszörös szerzések elsőbbségét tisztán az időbeli elsőbbség dönti el. Nincs olyan reális átruházó cselekmény, amely az abszolut pozíció alanyát felismerhető módon kijelölné és a testi átadás nélküli jogszerzőt világosan a jogelőd elleni relativ jogosultság sikjába utalná. Nincsen a jognak olyan természetes vagy mesterséges *hordozója*, mint az ingóknál a birtok, az ingatlanoknál a telekkönyv. A jogügyleti szerző sohasem tudhatja, hogy az átruházó már vagy még, vagy egyáltalán jogosult-e? Illetőleg: vétlen nem tudásának hátrányos következményeit nem lehet a jóhiszemű szerzés oltalmával elhárítani, mert a jóhiszeműségnek nincs ál-

talánosságban megjelölhető valószínűségi alapja. A birtok nélküli szerző jóhiszeműsége mellett első látszatra épen annyi ok szól, mint ellene.

A) A szerzői jog átmenetiségét, a relativ jogok felé hajlását mutatja, hogy a birtoknak, mint jog-ismérvnek a pótlására itt felmerült a *felvilágosítás-adási kötelezettség* gondolata. Ha már mindenkivel szemben hatályosuló védelmet nem adhat a jog, legalább azt igyekszik lehetővé tenni, hogy a szerző fél tájékozódhassék és legalább *abban a körben*, amelyből joga elleni támadást várhat, biztonságot szerezzen. A szerzői jog tárgyát alkotó művek felhasználásával többnyire bizonyos, nagyjából körülírható, szűkebb *csoportok* foglalkoznak és így van gyakorlati jelentősége annak, hogy az ily csoport tagjaitól szerezzen magának a jogszerző megnyugtatást. Ez a módozat természetesen csak akkor célravezető, ha a szerzői jog tekintetében a jogrend nyilatkozási kötelességet ír elő és a nyilatkozat elmulasztásához következményt fűz. Ez a következmény lehet *kártérítés*, de lehet az is, hogy a nyilatkozat elmulasztója *jogát a kérdezővel szemben nem érvényesítheti*. Mindkét esetben *a kérdezettek körén belül* a jogi védelem az abszolut jogok védelmével egyenlő erejű. Ha válaszolási kötelezettség van és a kérdezett nem válaszol vagy jogát eltagadja, akkor

α) a *kártérítési* konstrukció mellett ugyanolyan helyzetbe kerül, mint a dolog rosszhiszemű megszerzője, ki a dolgot kiadni nem tudja;

β) a *jogvesztési* konstrukció mellett pedig helyzete egyszerűen a rosszhiszemű birtokoséhoz lesz hasonló.

Nyilvánvaló azonban a védelem hiányossága azokkal szemben, akiket a jogszerző meg nem kérdezett: a jog tárgyát övező gyűrű itt megnyílik s ha a nem kérdezettek között előbb-szerző van, akkor a később-szerző a kötelmi regresszusra van utalva.

A szerzői jogokra vonatkozó felvilágosítás-adási kötelességet deklarálta a Kúria P. I. 8252/1930. számú ítéletében. Az ennek alapjául szolgáló esetben a felperes Zola örököseitől megszerezte az író összes műveinek magyar nyelvű kizárólagos kiadási jogát. Kérdést intézett az alperershez, hogy van-e az utóbbinak olyan kizárólagos joga, amelyet a felperesnek Zola örököseitől szerzett joga sért. Alperes a nyilatkozattételt megtagadta. A felperes keresete folytán a

Kúria megállapította, hogy az alperes köteles a felperessel szemben nyilatkozni arra, van-e kifogása az ellen, hogy a felperes Zola műveit magyar fordításban kiadja, s ha van kifogása, mire alapítja ezt? Az indokolás (az elsőbírói ítélet indokolása nyomán) kifejti, hogy a kiadói ügylet tárgya eszmei érték, s így az, hogy a jog kit illet, nem állapítható meg olyan könnyen felismerhető ismérvekből, amilyen a dolgok birtoka. Hozzájárul ehhez a szerzői jog védelmének rendkívül hosszú időtartama, amely a jog többszörös, a szerző és az utód részéről külön-külön történő átruházását és ezzel jogbizonytalanság keletkezését teszi lehetővé. Ilyen körülmények között annak a kiadónak, aki valamely mű fordításának kiadói jogát megszerezte, fontos érdeke fűződik ahhoz, hogy tudomást szerezzen arról, vajjon nincs-e más kiadónak erősebb (korábban szerzett) kizárólagos joga az eredeti mű fordítására.

B) Ugyancsak a birtoktény lehetőségének hiánya okozza, hogy a szerzői (és más „eszmei abszolut") jogoknál nincs meg a jogi védelemnek a dolgoknál oly jellegzetes két szakasza: az átadás előtti relatív és az átadás utáni abszolut védelmi szakok.[1])

C) Hiányzik a dologi jog *tipuskényszere* is. A szerzői jog mennyiségileg korlátlanúl osztható; a felek teljes szabadsággal szakíthatnak le a szerzői jogok teljességéből az adott érdekeknek megfelelő részeket (egyszeri vagy többszöri kiadási, különböző nyelvű fordítási, átdolgozási, színrehozási, előadási jogok, területi, időbeli korlátozások stb.).

b) „Ingó szolgalmak."

Az amerikai jog *„ingó szolgalom"* (chattel servituds)[2]) intézménye újabb példája a bizonyos irányban csonka „abszolut" védelemnek. Az amerikai jog szerint a gyáros az áruval kapcsolatosan olyan kikötéseket tehet, amelyeknek az áru minden birtokosával szemben kiható erejük van, ha a kikötést magán az árun feltünteti.

1. Ilyen kikötések:

a) Viszonteladási *ár* meghatározása; kétféleképen:

α) Fix ár (esetleg bizonyos diszkont figyelembevételével, a közbenső eladókra figyelemmel.)

[1]) L. a 246. oldalt.

[2]) *Zechariah*, Equitable Servitudes on Chattels, Harvard Law Review XLI. 8. (1928. június) 945. sk. old.

β) Csupán utalás az időnként kibocsátott árjegyzékekre, melyekből a vevő az árat megállapíthatja.

b) Területi megszorítások:

α) az eladás,

β) a használat szoríttatik bizonyos területre.

Ez a rayon-ügynökökre tekintettel történik, kik a szomszéd területek ügynökeinek betörésétől vannak ezáltal védve. A *b)* alatti gépféle cikkeknél szokásos.

c) Forma.

Pl. gyógyszer csak az eredeti üvegben adható el, kétszersült csak az eredeti dobozban. Ennek célja a más árutól való megkülönböztetés, az áru megszerzett jóhirének megőrzése.

d) Használat.

Pl.: „not to be resharpened" a borotvapengén.

Ezek α) egyrészt közvetlenül az előállítónak azt az érdekét szolgálják, hogy a vevő új árút vásároljon, másrészt β) az árú jóhirét őrzik meg, hogy a vevőt figyelmeztetik, mennyire céltalan az áru életének meghosszabbítása.

e) „Megkötő" korlátozások.

A használatnak meghatározott más termékekkel való összekapcsolására kötelezés.

Pl. a grammofon csak a gyártója által előállított lemezek játszására használható, a fényképezőgép csak az ő filmjeivel, a borotvakészülék csak az ő pengéjével stb.

2. Minthogy az ilyen kikötés az árut egész körutján elkíséri, azt az árut terhelő dologi jogként fogják fel. Az ilyen „szolgalom" védelme az abszolut jogéhoz hasonló abban a körben, amely az árun olvasható feltüntetésből a jog fennállásáról értesül. A védelem ereje mégsem akkora, mint a térbeli közvetlenséggel érvényesülő jogoknál. A jogosult (a tilalmat vagy korlátozást felállító gyáros) és a jog tárgya (a tilalmazott használattól való tartózkodás) között fizikai távolság van; a jog tárgya hely-, idő- és alkalom szerint nem ragadható meg; a joghatások sem tudnak a szoros értelemben vett abszolut jogoknál lehetséges mértékben koncentrálódni. Az ingatlanokra vonatkozó, nem-tevésre irányuló szolgalmakkal összehasonlítva szembetünő különbség, hogy a jog lehető megsértésének helyét (a negativ tartalmu jog aktualizálódásának színhelyét, „jelenléti helyét") a dolog természete kétségen kívül meghatározza. Ha a szolgáló dolog tulajdonosa a szolgalmi tilalom ellenére kerítést emel, útsorompót elzár, ingatlanát beépíti, ablakot nyit, vagy a falat reklámhirdetéssel ellátja,[3]) a szolgalmi jogosult azonnal a dologi jog eszközeivel: con-

[3]) *Almási* példái a negativ szolgalmakra (Dologi Jog II. kötet, 2. oldal).

fessoria actióval és birtokháborítási keresettel védekezhetik, ez a sérelem az ő közvetlen gazdasági érdekszféráját éri. Az ingó szolgalom megsértője: a borotva kiköszörültetője, a megszabott viszonteladási ártól eltérő közbenső eladó, a rayonon kívül eladó vagy használó, az idegen burkolatban forgalomba hozó stb. ellen már hiányos a dologi védelem. Eltekintve a jogsértő cselekmény nehezebb ellenőrizhetőségétől, a sérelem kiesik a jogosult közvetlen érdekszférájából, hiányzik az önsegély lehetősége és a birtokkereset.

Az érdekkielégítés eszközének kisebb körülírhatósága itt is az abszolut védelmi gyűrű megnyilására vezet.

3. Könnyebb a kikötés érvényesítése, ha a kötelezett a maga jogát *a jogosúlt érdekkörében* kénytelen gyakorolni. Ezt mutatja a következő eset:

Az alperes jegyeket váltott a felperes szinház pénztáránál és azokat tovább eladta. A jegyek hátára az a figyelmeztetés volt nyomtatva, hogy azokat csak jogosított szinházi ügynök adhatja el, különben a szinház nem köteles ezeket honorálni. Az alperes nem volt ilyen ügynök. A továbbeladáskor a törvénytől megkívánt fentemlített figyelmeztetés rajta volt a jegyeken. A felperes keresetében azt kérte, hogy a bíróság tiltsa el az alperest a jegyek továbbeladásától. A bíróság elutasította a keresetet azzal, hogy az alperes jogellenes magatartása ellen a felperes könnyen védekezhetik azáltal, hogy az ilyen jegyeket nem fogadja el, — minthogy a feltétel megszegése nyilvánvaló. (Harvard Law Review, 1931. november.)[4])

c) *Jelzálogjog.*

A jog tárgyának körülírhatósága csökken és így az abszolut védelem zárt fogalmi gyűrűje meglazul olyan esetekben is, amikor a jog dologra vonatkozik ugyan, de nem ennek összes gazdasági funkcióira, hanem ezek közül csak *egyesekre*. A meghatározhatóság akkor is elhomályosul, ha a jog — bár egyedi — tárgynak valamelyik életfunkcióját meg nem határozható *részében* érinti.

[4]) Az ingó szolgalmaknál hatásosabban biztosítja a gyáros saját kiegészítő cikkeinek vásárlását, midőn az eladott árú minőségénél, tulajdonságainál, formájánál stb. fogva *nem is alkalmas* más előállító árújával kapcsolatos használatra, hanem fizikailag kényszeríti a fogyasztót a hozzátartozó cikk beszerzésére. Pl. az „amerikai rendszerű kontaktus", melyhez az „európai kontaktor" nem használható, mert az alkatrészek nem illenek össze. Ez a megoldás már túlesik a jog keretein: az érdekkielégítés közvetlenül fizikai.

A *jelzálogjog* a dolog birtokának, tehát jelenlegi használati funkciójának kizárásával a dolog *jövőbeli értékfunkciójának* a lekötését jelenti. Akár a jövedelmek szedése, akár a jelzálogtárgy értékesítése útján gyakorolja a hitelező a jelzálogjogot, mindaddig, amíg a kielégítés meg nem történt, bizonytalan marad, hogy a dolognak egyedileg *melyik értékparcellája* fog a hitelező rendelkezésére állni. Annak a lehetősége, hogy egymást követőleg több terhelés is következhetik, *a jogok összeütközéseinek* csiráját rejti magában. Itt nem arra a szabályszerű esetre gondolunk, hogy az elől álló jelzálogjog a rangsorban utána következőt kiszorítja, hiszen itt összeütközés nincs: az előlálló jognak nyilván az előnyösebb helyű értékparcella jut. De az *egyedi* értékparcella kijelölésének hiánya szembeötlő módon töri át az abszolút védelem védőbástyáit azokban az esetekben, amelyekben az érdekkonfliktust sem a rangsor szabályával, sem a jóhiszemű szerzés védelmével megoldani nem lehet.

Az ilyen helyzetnek jellemző példája az a *Grosschmid* Fejezeteiben (jub. kiad.) I. kötet 497. oldalon említett és *Nizsalovszky* Endrének a Fejezetekhez írt glosszájában (I. kötet 93. sk. oldalak) tárgyalt eset, amidőn az érvénytelenül törölt első helyű jogosult után előbb rosszhiszemű, utóbb jóhiszemű jogosult következik, majd az érvénytelenül törölt jogot visszaállítják. Ilyenkor logikailag lehetetlen olyan megoldást találni, hogy a jóhiszemű szerzés védelme a rangsor szabályainak félretétele nélkül, utóbbiak az előbbinek figyelmen kívül hagyása nélkül érvényesüljenek. Az érvénytelenül törölt jogosult (A) nem kerülhet olyan módon a jóhiszemű jogszerző (C) mögé és egyszersmind a rosszhiszemű szerző (B) elé, hogy amellett a C mégis a B mögött maradjon. *Grosschmid* ezért a kérdést a telekkönyvi tételes jog alapján megoldhatatlannak jelzi. *Nizsalovszky* a jogok összeütközésének általános elveiből kiinduló megoldást ajánl és ezt érdekes és meggyőzően szemléltető grafikonokon mutatja be. Nizsalovszky megoldásában párhuzamba helyezi mindhárom jogosultnak azt az elméletileg felállítható pozícióját, amely akként adódik, hogy minden egyes jogosult szempontjából megállapítja, milyen értéknek kell az illető pozíciót megelőzni és követni. A párhuzamos pozíciók összetevődése adja az eredményt, amely végső sorban az érdekkonfliktus kompromisszumos megoldását jelenti.

A jelzálogjogok összeütközése esetében az abszolut védelem hiányossága mutatkozik meg. A hiányosság oka itt is az, hogy a szerkesztési forma nem illik rá pontosan az életjelenségre. A jelzálogjog tárgya: a bizonytalan egyediségű értékparcella csak addig alkalmas

gyűjtőpontja a joghatásoknak, amíg jogösszeütközés nincsen s így közömbös, hogy kielégítési alapul melyik értékszelvény fog szolgálni, hiszen ekkor a jog — a rangsortól eltekintve — minden szelvényben egyenlő védelemben részesül.

d) Jelbirtok.

Általában, ahol a fizikai körülírhatóság helyét a *jogi körülírhatóság* foglalja el, ott a jogi körülírhatóság hiányai vezetnek az abszolút védelmi kötelék meglazulására. Ez az eset főleg a *nyilvánkönyvi bejegyzéssel* helyettesített tényleges birtok alkalmazási körében fordul elő. A nyilvánkönyv a fizikai kapcsolat bizonytalanságát mesterséges konstrukcióval: a jelbirtokéval pótolja. Valahányszor tehát a jelbirtok maga is bizonytalanná válik akár a nyilvánkönyvi rendszer tökéletlensége, akár a nyilvánkönyvvel szemben kifejlődött és általános jelenséggé vált hanyagság következtében, meginognak az abszolut védelem alapjai is.

Ha a bizonytalanná lett jelbirtok helyébe ismét a *tényleges birtok* lép, (mint pl. a magyar jogcímvédelmi gyakorlatban, vagy a kettős telekkönyvezés nehézségeit a tényleges birtokra támaszkodó megoldással áthidaló felfogásban,[5]) akkor az abszolut védelmi gyűrűn támadt rést annyira-amennyire betömi a tényleges birtokhoz fűzött védelem. Az abszolut jogi elem kifejezett gyengülése mutatkozik azonban ott, ahol az iratlan jog eltér a nyilvánkönyvi bejegyzés kizárólagos jogalakító hatásától anélkül, hogy a nyilvánkönyvön kívüli jog gyakorlásának szembeötlő indiciumai volnának.

1. Az abszolut jellegnek ez a visszafejlődése következett be a *nem apparens szolgalmak* tekintetében a telekkönyvön kívül jogszerzést elismerő bírói gyakorlatunkban. Az ilyen szolgalom neve szerint dologi jog; valójában csak relativ hatásu: a szolgalmat engedő, a szolgalomról tudó és az ingyenesen szerző személyek irányában.

2. Dologi jog abszolut védelem nélkül *a telekkönyvi rendelet 3. §. 4. pontja szerinti zálogjog.* Ha a hitelező régi elsőbbségi jogát a hirdetményi határidőben be nem jelentette, zálogjogát harmadik személyekkel szemben egyáltalában nem érvényesítheti. Tehát: az ingatlan időközi elidegenítése esetén a zálogjog teljesen elvész, időközi

[5]) L. erre nézve *Fürst* László, Grosschmid-Glossza I. kötet 158. oldal.

megterhelése esetén pedig folyó rangsorba szorul.[6]) Ez a jog merőben relatív: a rosszhiszemű vagy az ingyenes szerzővel szemben sem érvényesülhet.

e) Zárt faj.

Fokozatos átmenet mutatkozik az abszolut és relatív jogok között ott is, ahol az érdek tárgya ugyan *faj szerint* van megjelölve, de ennek a fajlagosságnak határai vannak *(zárt faj).* Annyiban, amennyiben a fajlagosság érvényesül, a relatív jog szerkesztésmódját kell használni; amennyiben azonban az érdek tárgyát egyedinek lehet tekinteni, annyiban szóhoz jutnak az abszolut jogi konstrukció bizonyos elemei is. Ennek a vegyes jelenségnek két jellemző példája a *gyűjtőletét* és a *zártfajlehetetlenülés* esete.

1. A *gyűjtőletét* esetében a letett helyettesíthető dolgok nem mennek át, mint szabálytalan letét, a letéteményes tulajdonába, hanem a letéteményesnél letett összes ugyanolyan fajú dolgok a letevők közös tulajdonát alkotják.[7])

A szabálytalan letétnél a fajlagosság mozzanata kötelmi szerkesztésmódot hoz magával. Amint a faj zártsága érvényesül, feltűnnek az abszolut jog körvonalai.

A szabálytalan letétből akkor lett gyűjtőletét, amikor a letevők részére igénybe vehető fajkör a letéteményes teljesítési képtelenségével lezárult és a letevők biztosításáról kellett gondoskodni.

Ha a letéteményes fizetésképtelen lesz és a letett helyettesíthető dolgokból nincsen akkora mennyiség a birtokában, amennyit az összes letevők letétje kitesz, a gyűjtőletét szabályára kerül a sor: az összes ugyanolyan fajú, a letéteményes birtokában lévő helyettesíthető dolgokat a letevők külön tömegének kell tekinteni. A tömegből a letevők, mint közös tulajdonosok, letéteik arányában kapnak kielégítést. A szerkezete szerint eredetileg kötelmi jogi helyzet gazdasági célja ér-

[6]) V. ö. *Grosschmid,* Fejezetek I. kötet 502. oldal ††. Más körbe tartozik az az eset, amikor az abszolut jog kivételesen épen az azt sértővel (és jogutódaival) szemben nem érvényesíthető, mint a tulajdoni kereset *elévülésénél.*

[7]) A gyűjtőletét eddig csak értékpapiroknál általános. Az intézménynek különösen Németországban van nagy irodalma. L. J. v. *Gierke,* Handelsrecht, 461. oldal. — Ujabban: *H. Nale,* Die Verwahrung fremder Wertpapiere nach englischem Recht, 1930., *H. Schlechtriem,* Effektenkommissionsgeschäft und Properhandel, 1930., *K. Erlanger,* Eigentumserwerb beim Effektensammeldepot, 1931.

ványesül a többi letevőkkel, a letéteményessel és ennek más hitelezőivel szemben: a letevők követelései egymást korlátozzák, a letéteményes *a* letevővel szemben jogosult, a többi letevőkkel szemben köteles az aránylagos kielégítésre, a többi hitelezőknek tűrniök kell a letéti tömeg különválasztását és „visszakövetelését".

2. Ha az adós a zártfaj egyedeit különböző hitelezőknek kötelezte el és a zártfajból nem telik valamennyi kötelezettség teljesítésére, akkor a kötelmek relativitásának elve szerint az egyes jogviszonyokat önállóan kell elbírálni. A hitelezők egymással nem, csak az adóssal jutnak jogviszonyba és a kötelezettségek jogi megítélésére nincs befolyással a párhuzamos kötelezettségek létezése. A *Reichsgericht* gyakorlatában mégis útat tört a zárt fajra irányuló követelés abszolut védelme annak kimondásával, hogy az adós aránylagos felosztásra jogosult és köteles.[8]) (A cukorrépatermelő előre eladta várt termését különleges fajtájú, másutt nem termelt cukorrépájából; az 1911. évi rendkívüli hőségben a várt mennyiségnek csak $^1/_5$-e termett meg s így nem tudta az elkötelezett mennyiséget szállítani. Az ítélet a lehetetlenülés, az érdekközösség, a Treu und Glauben következményeivel indokol.)

f) Birtokkal járó kötelmek.

Azok a kötelmi jogviszonyok, amelyek dolog birtokával járnak, szintén átmeneteket mutatnak az abszolut jogok felé. A birtoklással a dolog a jogosult érdekkörébe kapcsolódik, az érdeket helyileg és egyedisége szerint meghatározható tárgy testesíti meg. Ha a jogviszonyok időlegessége az abszolút védelem teljességének útjában áll is, a védelmi forma átmenetiségét határozottan meg lehet állapítani. Az új tulajdonos belépése a bérleti viszonyba, a bérlet védelme csőd esetén, a bérről előre történt rendelkezések hatálytalansága megannyi jelei a dologi védelemnek.[9])

3. A védelmi formák viszonya.

A körülírhatóság a védelem abszolut jogi formájának szükségképeni feltétele, de ennek a feltételnek a megléte az abszolút védelmet csak lehetővé teszi, nem szükségképenivé. Arra ugyan

[8]) RGZ. 84, 125. L. a 91, 332., 94, 17. és 95, 264. sz. eseteket is. V. ö. *Hedemann*, Reichsgericht und Wirtschaftsrecht, 1929. 307. sk. old.

[9]) A bérlet dologi vagy kötelmi jellegének kérdése a német irodalom kedvelt témája; az irodalom összeállítását l. *Oertmannál*, Kommentár, előzetes megjegyzések a BGB. 571—579. §-ához (823. oldal).

nehéz példát találni, hogy a jogrendszerek az így adott lehetőséggel egyáltalán nem élnének: azaz: hogy a lehetséges abszolút védelmi formát fel nem használnák, — de az előfordul, hogy az abszolút védelem *mellett* ugyanarra a jogtárgyra vonatkozólag relatív védelmi formát is szerveznek. Az egyedi dolog szolgáltatására irányuló követelés tárgya ugyanaz, mint a dologi igényé; a bérleté és a haszonbérleté (adott időre vonatkoztatva) ugyanaz, mint az örökbérlet és az örökhaszonbérlet dologi jogi alakzataié. A különbség nem a szolgáltatási tárgyban van, hanem részben az érdekkielégítési folyamat stádiumában,[10]) részben pedig tisztán tételes okokban.[11])

Konstrukcionális kérdés, hogy olyan adott esetben, amely az abszolút formát *is* lehetővé teszi, a jog megtartsa-e a relatív szerkezetet is, szorítkozzék-e esetleg csak az egyik vagy a másik formára? Az érdekösszeütközések megoldása szempontjából ennek döntő jelentősége nincs, hiszen az elvi kiindulást a részletes szabályozás az ellentétes elv irányába torzíthatja, és a torzítás akkora lehet, hogy a gyakorlatban az ellentétes elv jobban érvényesül, mint olyan jogrendszerben, amely magából az ellentétes elvből indult ki. A konstrukció itt is csak szoborkő, amelyből a részletszabályozás vési ki a finomabb formákat.[12])

[10]) Átadás előtt — átadás után.

[11]) Az „örök" jelleg nem kapcsolatos a dologisággal; hiszen a haszonélvezet és a használat ugyanezeket a gazdasági célokat *időlegesen is* a dologi jogi formában szolgálják. Viszont az utóbbi formák *kötöttsége* (elidegeníthetetlenség és át nem örökíthetőség) tisztán a dologi jogi „numerus clausus" következménye, melynek megtartása vagy elejtése csak jogpolitikai kérdés. (Nem is szólva ezúttal arról a mobilizálási lehetőségről, amely a haszonélvezet számára nyitva áll, ha annak alanyául *jogi személyt* jelölnek ki a felek.) Az *ellenszolgáltatás* kérdése ugyancsak nem érinti a dologhasználati célt: ez csak a haszonélvezetet alapító ügyletnek — egyáltalában nem szükségszerű — ingyenes jellegével kapcsolatos. (V. ö. *Almási*, Dologi jog II. kötet, 43. oldal.) A MTK. jav. 640. §-a az absztrakt haszonélvezetet iktatná törvénybe. (L. a BGB. 1030. §-át is.)

[12]) V. ö. *Grosschmid* kifejezését: *plasztikai* és *meritórius* tételek (Fej. I. kötet, jub. kiadás 142., 172. old.). Az elvi kiindulás gyakorlati módosulásaira az abszolút alapú igény körében l. e munka második részének III. fejezetét (304. sk. old.).

15. §. Vétkesség.

a) A fogalom eredete.

A *rosszhiszeműség* dologi és a *szándékosság* kötelmi jogi fogalmainak közös gyökere is *jogi értékítélet*. A jog számára nem az a lélektani tény a döntő, hogy a cselekvő tudott-e tettének jogtalanságáról? A jog gyakorlati célja szempontjából annak van jelentősége, hogy az adott körülmények között elvárható volt-e tőle a cselekménytől való tartózkodás? Beleütközött-e a cselekmény a mások érdekeivel szemben kötelező tekintet írott vagy íratlan (sőt minden részében megírhatatlan) törvényeibe?

Ezt az értékelést a jog mind a dologi, mind a kötelmi jogban a *tudomás* lélektani fogalmán keresztül konkrétizálja. De a tudomás ontologikus jelenség, a jog említett értékelése pedig axiologikus. Így előáll a fogalom és az értékelés határainak ismert eltolódása.[1]) A fogalom hol túlsok, hol túlkevés az értékelés szolgálatában. A tudomás belső tényét az alaki jog eszközeivel közvetlenül bizonyítani voltaképen sohasem lehet. Csupán nagyon közeli indiciumokkal megközelíteni. Az indiciumok súlyát nem valamely logikai elv határozza meg, hanem a bíró értékelése. Az értékelés alapja pedig ugyanaz az általánosító élettapasztalat, amelyből maga a jogszabályt eredetileg sugalló értékítélet kiindult.

Így állnak elő azok az esetek, amelyekben a fogalom már meg nem felelőnek bizonyul. A bíró kénytelen túlmenni a ténymegállapítás gépies feladatán ott, ahol a tények oly belsőek, hogy csak indiciumokon keresztül közelíthetők meg. Abban a pillanatban, amikor az indiciumok lélektani súlya és önálló jogi értéke között a különbség megfelelő fokot elért, a fogalmat félretolja a közvetlen értékelés. Amint kiderül, hogy a látható, külső tényállás nem ad elég lélektani alapot a tudomás valóságos fennforgásának kimondására, de épen elég arra, hogy az esetleges nem-tudást a jog eredeti értékítéletébe ütközőnek tüntesse fel: megszűnik a fogalom merevsége. Eltűnik az előtérből annak

[1]) L. fent a 7. §-t.

a hangsúlyozása, hogy a joghatás alapja a tudomás; a „ténykérdés" (tudott-e róla?) helyét a „jogkérdés" (kellett-e tudnia róla?) foglalja el. A tényállás további feszegetésére nincs többé szükség. Mihelyt olyan tények ismeretesek, amelyek alapján a tudomást el lehetett várni, felesleges annak kutatása, megvolt-e a tudomás tényleg? Azok a körülmények, amelyekből az „elvárható tudomás"-ra következtetni lehet, nem bizonyítékok többé, hanem alkotóelemei egy már önmagában teljes anyagi jogi tényállásnak, amelyből már közvetlenül lehet ugyanazt a jogi következtetést levonni, mint a „tudomás" lélektani fogalmából. *culpa lata dolo comparatur.*

b) Fokozatosság.

Ezzel a fogalmi fokozatosság lehetősége megnyílt. Arra a kérdésre, hogy van-e tudomás, vagy nincs, csak logikai síkon lehet válaszolni, tehát igennel vagy nemmel. Az a kérdés azonban, hogy elvárható volt-e a tudomás, az értékelés síkjába tartozik. A választ meg kell előznie az állásfoglalásnak abban az irányban, hogy *milyen mértéket* alkalmazzunk a cselekvővel szemben. Az elvárhatóságnak, a gondosságnak, a vétkességnek fokozatai vannak. Hogy valamely fokú tényállás a határon túl, vagy azon innen esik, az már a határ megvonásától függ.

A fokozatos tényállásokhoz a jog egy időben fokozatos joghatásokat kapcsol: a felelősség mértékét kapcsolatba hozza a vétkesség fokával.[2])

c) Tiszta értékelés.

Majd egészen az értékelő szempont válik úrrá: felismerést nyer, hogy az emberi magatartások felróhatóságát nem lehet fogalmi osztályon átszűrni, hanem azt életviszonyonként különbö-

[2]) V. ö. pl. a *porosz* Landrecht I. 6., 10. sk. §-ait, az *osztrák* ABGB. 1324. §-ának lépcsőzetes vétkességi fokait, a *berni* magánjogi törvény 965. §-ának és a *svájci* kötelmi jogi törvény 51. §-ának hajlékonyabb szabályait. *Ihering, Thon, Kohler* (id. *Hedemann*, Fortschritte I. 101. old.) is hangsúlyozzák a vétkesség összefüggését a kártérítés mennyiségével. *Hoeniger* (Die gemischten Verträge, 309. sk. old.) az itt felismert fokozatossági elvet minden magánjogi jelenségre kiterjeszteni igyekezett.

zően kell megítélni. Most már nemcsak *culpa lata*, hanem *culpa levis*, sőt esetleg *casus* is *dolo comparatur*, ha a könnyű gondatlanság, vagy a „véletlen" is megütik a felróhatóság konkrét mértékét. A mérték más és más aszerint, hogy milyen *jelenségkörben* vagyunk, sőt ugyanabban a körben is változik a jelenségek *létszakai* szerint.

A jogkövetkezmények fokozatosságára többé nincs szükség. Szemléletünk mintegy felszabadult a mesterséges fogalom feszélyező hatása alól; visszaérkeztünk a *tiszta értékelés* síkjára. Ezen a síkon pedig a tényállások sem „fokozatosak", mert nincs többé ellentét merev szabály és hajlékony értékelés között.

d) Halmazati kérdések.

A tiszta értékelés előtt azok a nehézségek, amelyek fogalmi síkon szinte megoldhatatlanoknak látszottak, kicsinyeseknek tűnnek fel. Az a felfogás, amely a vétkességet fogalmi fokozatokkal mérte, alig leküzdhető akadályra bukkant a *törvény- és igényhalmazat* jelenségeiben. Ha a konkrét tényállásból egyenlő jogosultsággal lehetett különböző elvont tényállások konturjait kirajzolni, rögtön előállott a minősítés, a beszámítási pont kérdése. Ez a kérdés a vétkesség elvont „fokának", a gondosság „mértékének" meghatározásánál nagyon lényeges volt. Ha a konkrét tényállást deliktumnak is lehetett minősíteni és ügyletszegésnek is, akkor előállott az a kérdés, hogy a gondosság mértékére melyik absztrakció az irányadó. Merőben fogalmi alapon ezt a kérdést sohasem lehetett megoldani.[3])

A német irodalomnak előszeretettel tárgyalt kérdése az *ügyleti* és *deliktuális* igények összeütközése. *Endemann, Cosack* a deliktuális jogot kizárják; *Hellwig, Rumpf* és mások törvényhalmazatot látnak (tehát csak az egyik igényt engedik meg, de ez lehet esetleg a deliktuális is); *Enneccerus, Dernburg, Lent* igényhalmazatot látnak (tehát mindkét igénynek helyet adnak). *Oertmann* különböztet: az esetek egy részében törvény-, másrészében igényhalmazatot állapít meg stb.[4])

A törvényhalmazat konstrukciója logikailag megoldja a kérdést. De ezzel csak „beszámítási pontot" ad. Azzal, hogy az ügyleti vagy a deliktuális igény adott esetben, mint „lex specialis" legyőzi versenytársát, a konkrét tényállás csak helyet kapott egyik vagy másik fogalmi osztályban. De *a)* egyáltalán nem bizonyos, hogy a specialitás ismertetőjele egyúttal a vétkesség fokának törvényhozói értékelését helyesen mutatja meg. Hiszen a törvényhozó az ügyletszegés vétkességi mértékének felállításánál csak a tiszta ügyletszegésre, a deliktum vétkességi mértékénél pedig csak a tiszta deliktumra gondolt. A mindkét fogalmi skatulyába beillő esetek külön értékelést kívánnak. *b)* Az egyik igény kiküszöbölése azt jelenti, hogy önkényesen szemet hunyunk a tényállásnak olyan elemei előtt, amelyek a másik igény elvont tényállásra „rezonálnak". *c)* Végül az ügyleti vagy a deliktuális gondossági mérték csak kereteket adnak, amelyeket úgyis in concreto kell betölteni. Ennél a betöltésnél pedig az a kazuisztika sem áll rendelkezésünkre, amely a tiszta ügyleti és tiszta deliktuális igények körében már kialakult. Hiszen a vegyes tényállás az életjelenségek elvont elemeinek egészen más kapcsolatát tartalmazza, mint a tiszta. A konkrét betöltés tehát mindenképen „friss" értékelést kíván.

Az *igényhalmazati* megoldás viszont, amely különben fogalmi szempontból összehasonlíthatatlanul korrektebb — még logikai választ sem ad. A párhuzamos igények kibékíthetetlen merevséggel állanak egymással szemben a gondosság fokának kérdésében.

A közvetlen értékelés előtt fel sem vetődnek a halmazati kérdések, mert itt kiesik a tényállás minősítésének láncszeme. Az alkalmazandó gondossági mérték meghatározásához nem szükséges előbb a tényállást elvont fogalmi osztályba sorozni, hanem a konkrét tényállás közvetlenül adja meg az útmutatást az alkalmazandó vétkességi mértékre.

1. Az angol jog nem különböztet meg elvont gondossági mértékeket, hanem a megkívánható gondosság fokát a konkrét életviszonyhoz méri. *Beven*, kinek nagy munkája[5]) ebben a kérdésben vezető tekintély, egy-egy fejezetben tárgyalja a közhivatalnokok, a testületek és helyi igazgatási szervek, a gáz-, elektromos- és vízvezetéki vállalatok, a munkaadók, a szárazföldi és vízi fuvarozók, az orvosok, ügyvédek, bankárok, társasági tagok és igazgatók, trusteek megkívánható gondossága kérdéseit. Egyenként tárgyalja az útakon, csatornákon, hidakon való viselkedésnél tanusítandó gondosság, az ingatlanok birtoklásával kapcsolatos, a tűzért, vízáradásért, összeütközésekért, az állatokért való felelősség stb. kérdéseit. Mindezeknek során sehol sem tesz elvi megkülönböztetést aszerint, hogy ezek az életviszonyok milyen elvont fogalmi osztályba tartoznak, pl., hogy a felelősség dologi vagy kötelmi jogi, ügyleti vagy ügyletenkívüli tény-

[3]) L. egyébként fent a 119—123. oldalakat.

[4]) L. *Lent*, Gesetzkonkurrenz 178. sk. old.

[5]) Negligence in law, 1928.

állásokhoz fűződik-e? Hanem a mértéket — a közbenső, fogalmi minősítés kikapcsolásával — közvetlenül a tárgyalt életviszonyok értékelésével állapítja meg. Sőt tudatosan szembeszáll a kontinentális jogoknak azzal a felfogásával, amely a gondosság mértékét elvonatkoztatja a konkrét életkörülményektől és elvont fogalmi kategóriákba szorítja.[6])

2. A vétkesség konkrét értékelésének számtalan példája közül csak a következő különösen jellegzeteset mutatjuk be az *angol* jogból:

A *Mallet—G. E. Railway* esetben a vasútnak két útja volt a feladott halszállítmány fuvarozására. A szerződés az egyik útat jelölte meg; a vasút mégis a másikon fuvarozott, ennek folytán a szállítmány elkésett. Megállapítást nyert, hogy a helytelen útirányba elnézésből dirigálták a szállítmányt. A fuvarozási feltételek szerint „a vasút nem felelős a késedelemért, kivéve, ha közegei szándékos tiltott cselekménnyel okozzák azt". A bíróság megállapította a vasút felelősségét. *Day* bíró szerint a vasútnak az az eljárása, hogy a szállítmányt más útvonalon fuvarozta, tárgytalanná tette az üzleti feltételeknek a felelősségre vonatkozó részét és feléledt a vasútnak a „common law" szerinti általános felelőssége. *Beven*[7]) is helyesli a döntést, de azzal az indokolással, hogy a kockázat átvállalása a feladó részéről csak a rendes kockázatra vonatkozik; az pedig, hogy a vasút más útvonalon fuvarozott, a kockázatot rendkívülivé tette, minthogy azt a feladó nem vehette számításba. — A vétkesség közvetlen értékelése ebben az esetben az ügylet megszorító értelmezésén keresztül a kikötött felelősségi mérték félretételére vezetett.

3. A konkrét vétkességi mérték gondolata átüt az elvont fokozatokhoz ragaszkodó kontinentális felfogáson is. *Oertmann* mutat rá,[8]) hogy elvileg ugyan a gondossági fok enyhítése nem vonatkozik azokra az esetekre, amelyekben az ügyletszegés egyúttal tiltott cselekmény is; azonban a deliktuális tényállásnak magában véve *több előfeltétele*

[6]) „Negligence in no case can be disentangled from the circumstances; and the learning concerning degrees of negligence is scholastic, for the division of negligence into the three degrees of „ordinary", „slight", and „gross", although well known to the Roman law, does not exist in English law." (id. m. 15. oldal). „As between the two classes the different amounts of negligence may be discriminated as negligence merely or gross negligence, or slight negligence — that is to say „as absence of care according to the circumstances". But when once an act or default has been shown which is negligent with reference to any particular class of cases further proof is unnecessary." (id. d. 29. oldal; egyúttal célzás arra is, hogy a vétkességhez nem fűződnek *fokozatos jogkövetkezmények.)*

[7]) Id. m. 1125. oldal.

[8]) Kommentár a BGB. 277. §-ához, 5. a) pont.

van, mint az ügyletszegésnek; ezenkívül az enyhébb felelősségi mértékkel járó ügylet megkötése a körülményekhez képest a deliktuális mértékről való *lemondást* is jelenthet; végül az ügyleti jogviszony többnyire *speciális* jellegű s mint ilyen, kizárhatja a tiltott cselekmények szabályainak alkalmazását. Mindennek elismerésével az elvont mértéket felállító felfogás nagy kerülővel jut ugyanoda, ahová a konkrét értékelés közvetlenül ér el.

4. A vétkesség konkrét értékelésének érdekes újabb példája a következő:

Gyakran előfordul, hogy napilapok, képes folyóiratok *a közéletben szereplő személyek arcképét* közlik, anélkül, hogy a fénykép szerzői jogát a fényképésztől megszereznék. Merőben fogalmi alapon ezt a szerzői jog vétkes bitorlásának lehetne tekinteni, hiszen a lapvállalatnak tudnia kellett, hogy a fénykép átengedőjét (többnyire magát az ábrázolt személyt) szerzői jog nem illeti. A Kúria P. I. 4862/1931. sz. ítéletével ilyen esetben csupán vétlen bitorlást állapított meg (és a lapvállalatot csupán gazdagodása erejéig marasztalta kártérítés helyett).[9])

A vétkesség fokának megállapítása ebben az esetben tiszta értékelés eredménye.

16. §. Létezés és jelentés.

1. Fogalmi szembeállítás.

A jog egyik igen gyakori logikai kérdése a *tények* viszonya a tények *tartalmához.*

Vannak olyan tények, amelyek csak „létezésükkel beszélnek": a lecsapó villám csak pusztít, a folyóban keletkezett sziget csak „van", a jogtalanul elvett idegen dolog csak birtokában van az elvevőnek és így tovább, — de mindezek a tények nem *fejeznek ki,* nem „jelentenek" semmit.

Más tények viszont szinte nem is léteznek, csak „jelentésük" van: a távoli világeseményekről szóló hírnek, az óramutató állásának, a matematikai képletnek a tartalma, a jelentése van domináns módon előtérben, — annyira, hogy ezeknek a jelenségeknek a „létezése" teljesen háttérbe szorul. Rendszerint nem azon van a súly, hogy a világeseményt az ujság, vagy a rádió közölte, hogy az órának fehér lapja, a mutatónak kecses alakja van, hogy a

[9]) A gazdagodás mértékét abban az összegben szabva meg, amelyet hasonló fényképek közléséért általában fizetni szoktak.

matematikai képlet tintával vagy ceruzával van leírva és, hogy mennyi idő kellett, amíg a képletet levezettük, — hanem azt tartjuk fontosnak, hogy a világesemény megtörtént, hogy hány óra van és, hogy a képlet mit fejez ki.

2. Fokozatosság.

Mint minden logikai absztrakció körében, a létezés-jelentés tengelyében is, a való élet jelenségei a szélső esetek között a fokozatos átmenetek végtelenségében helyezkednek el.[1]) A legtöbb ténynek van létezése is, jelentése is, legfeljebb egyiknél a létezés, másiknál a jelentés lép előtérbe és bizonyos szemléleti alapra helyezkedve, pontosan meghatározhatjuk a kettő arányát. Lesznek így olyan tények is, melyeknél a létezés és a jelentés egyensúlyban vannak és nem fogjuk egykönnyen meghatározhatni, melyikük adja meg a tény uralkodó jellegét: tehát „létezésével szóló" vagy tartalmat adó, közlő ténnyel állunk-e szemben?

Hangsúlyoznunk kell, hogy ennél a vizsgálatnál meghatározott szemléleti alapot kell elfoglalnunk, melyet a vizsgálat során nem változtathatunk, mert a logikai absztrakciónak az életre vetítésénél a fokozatosságon kívül jellegzetes jelenség a nyert eredmények *relativitása* is. Hogy valamely tényt létezésével szólónak vagy közlőnek minősítünk-e és milyen fokban, az attól függ, milyen szemléleti alapból indulunk ki.

1. A jogügylet pl. szembeállítva a tiltott cselekménnyel, tartalmánál fogva jelentős ténynek mutatkozik: míg a tiltott cselekménynél a kártérítés mértékét az szabja meg, hogy a tolvaj mekkora összeget tulajdonított el, a gyujtogatásból eredő tűz meddig terjedt, az eljegyzésszegő milyen költekezésre bírta rá jegyesét, — a jogügyletnél a jogkövetkezmények terjedelme nem kapcsolatos a szerződés tényével, hanem annak tartalmából állapítandó meg.

Viszont a jogügyletet az ügylet tartalmának a keresetlevélben foglalt reprodukálásával szembeállítva létezésével ható ténynek kell minősítenünk, mert az ügylet maga az anyagi jogi helyzetet alakító tény, a keresetlevélbeli reprodukálás pedig csak a felperesnek erre vonatkozó perbeli állítása (ez utóbbi, mint a pert irányító aktus, ismét

[1]) L. a 160. oldalt.

létezésével szóló tény, ha szembeállítjuk azzal, hogy a fél az ügylet tartalmát privátbeszélgetés közben mondja el).

Az eltérő minősítés oka a szemléleti alap különbözősége. Az egyik esetben az anyagi jogi hatás okát, a másikban a vizsgált tény általános jogi értékét kutattuk.

2. Ismét más vonatkozásban: a jogügylet létezésével, az utaló magatartás tartalmával ható tény.

3. A létezés és tartalom ellentéte nagyjelentőségű, ha *a jognak az életre való hatása* kérdését vizsgáljuk.

A jog a maga alkalmazásában többnyire, mint tartalmánál fogva jelentős tény áll előttünk. A bíró a törvényt szinte nem is tekinti a való élet jelenségének, hanem az élet felett lebegő valaminek. A jog az átlagos jogalkalmazás során nem része a megállapítandó tényállásnak, nem eleme a realitásnak, hanem szabályozója. Az élet a jog síkján az absztrakt jogszabályi tényálladékokban tükröződik, de a jog a tényektől fogalmilag független. A mindennapi felfogásban a kettőnek síkja különböző, a jogszabály sohasem lehet az életbeli tényállásnak része, hanem mindig csak az életet normáló mérték.

A valóságban pedig a jog létezésével is ható tényező.[2])

A jog tartalma szerint jelentős, mint az életviszonyok szabályozója és létezésével hat, mint a való élet jelensége, mint magunktartását befolyásoló tényező.

Ennél a megállapításnál a szemléleti alap a jog *általános* szerepe. De az a fent leszegezett tétel, hogy a szemléleti alap megváltoztatásával minősítésünk is változik, itt is áll. A most tett megállapítás szerint a diszpozitív jogszabály is, mint norma, tartalmánál fogva jelentős. Szembeállítva azonban az ügyletértelmező jogszabállyal, a diszpozitív szabályt létezésével ható ténynek fogjuk találni. Az ügyletértelmező szabály utal a felek feltehető akaratára, melyet ki nem fejeztek és irányadó volta, ereje nem abban van, hogy a jogviszonyt valamilyen irányban rendezi, hanem abban a feltevésszerű meggondolásban, hogy a felek a szabály tartalmának megfelelő irányban kívántak rendelkezni. A diszpozitív szabály ezzel szemben erejét önmagából meríti: minthogy a felek nem rendelkeztek, rendelkezik helyettük a törvény. Az ügyletinterpretatív szabály reprodukálja a felek akaratát, a diszpozitív szabály pótolja azt.

Az eltérő eredmény oka itt is az ítélkezési szempont változtatása: a diszpozitív jogszabály általános szerepe helyett a diszpozitív szabály irányadó voltának belső indokát, magyarázatát, logikai megszerkesztését kutattuk.

4. *A felek rendelkezését pótló hatósági aktusoknál* fel szokott merülni a pótló hatás közelebbi minőségének a kérdése: a hatóság azért

[2]) L. alább a 206. sk. oldalakat.

cselekszik-e, mert a fél nem cselekszik és a jog mintegy helyettest rendel számára a hatóságban, vagy pedig azért, mert a fél mulasztása folytán úr áll elő, amelyet a hatóság a fél feltehető akaratától függetlenül van hivatva betölteni.

Példák:

a) A Pp. 772. §-a szerint, ha a bíróválasztásra felhívott fél a felhívásnak eleget nem tesz, a felhívó fél esetleg a rendes bíróságnál kérheti a választott bírónak „az ellenfél helyett" leendő kinevezését. Kérdés, hogy ennél a kinevezésnél kötik-e a rendes bíróságot a választott bírósági szerződésnek azok a különleges rendelkezései, amelyek a bíróság megalakítására vonatkoznak, vagy pedig a rendes bíróság ettől függetlenül, egyszerűen a törvény szerint kinevezi a választott bírót? Köteles-e pl. a rendes bíróság a választott bírót a felhívó fél által megjelölt személyek közül kinevezni, ha a szerződés így rendelkezett? Az előbbi értelmezés mellett a rendes bíróság a fél helyett jár el, az utóbbiban pótolja a fél cselekményét.[3])

A fél *helyett* végzett hatósági aktus tartalmával, a fél cselekményét *pótló* hatósági aktus létezésével ható tény.

b) Uralkodó felfogás, hogy a *gyámhatósági jóváhagyás* nem zárja ki az ügylet visszterhességének a *gyámi törvény* 113. §. utolsó bekezdése szempontjából való vizsgálatát. Ennek az álláspontnak a belső magyarázata, hogy a gyámhatóság a korlátoltan cselekvőképes fél *helyett* és nem a fél cselekményének *pótlásaként* jár el.

c) A *házassági törvény* 56. §. *a)* és *b)* pontjában a kir. ügyész, illetve a *gyámhatóság* részére biztosított megtámadási jog gyakorlása szintén a fél *helyett* gyakorolt hatósági aktus. Ezért a fél jogának korlátai közé esik.

d) A *telekkönyvi* bekebelezési engedélyt pótló bírói ítélet ezzel szemben a fél cselekményét *pótolja*. Független tehát a fél cselekményének korlátaitól; így hatályos akkor is, ha a fél cselekvőképtelensége miatt nem adhat bekebelezési engedélyt.

e) A kisajátítás a magán-elidegenítést szintén *pótolja* stb.

5. A *konstitutív* tény a deklaratívval szemben létezésével ható „cselekvő" tény, a *deklaratív* tartalmával ható: „beszélő" tény. A bizonyító tények, mint a deklaratív tények egyik csoportjának körén belül az okirat és a tanúvallomás közlők, az ujjlenyomat, a helyszínen felejtett kesztyű stb. „létezők".

6. A törvényes öröklési rend meghatározásával a jog a hiányzó végintézkedés *pótlásaképen* — s nem az örökhagyó *helyett* rendelkezik. Ez a csak árnyalatinak látszó különbség magyarázza, hogy miért nem engedi meg a jog az örökhagyó „valódi akaratának" bizonyítását olyankor, amikor az örökhagyó a törvényes öröklési rend

[3]) A Kúria adott esetben az előbbi értelemben döntött: P. IV. 5014/1931.

felől *tévedésben* volt. Ha a törvényes öröklés szabályozása az örökhagyó *hallgatásának interpretálása* volna, az észszerűség kívánná, hogy a hallgatás között és a hallgatás oka közötti ellentét tisztázását megengedjük. A törvény helytelen interpretálásával szemben érvényre kellene jutnia a helyes interpretációnak, az örökhagyó valódi akaratának. (Vagy — a hallgatást nyilatkozatnak és a hallgatás okát akaratnak tekintve — meg kellene engedni, a jognyilatkozatok megtámadása módjára, hogy az örökhagyó *helyett* a törvényben megállapított öröklési rend „érvénytelenítésével" más, a valódi akaratnak megfelelő öröklési rend lépjen hatályba.) Erről azonban a tételes jogokban — érvényes végintézkedés hiányában — szó sem lehet. Sőt, az uralkodó felfogás szerint, az olyan végintézkedés, amelyben egyszerűen a törvényes öröklési rendre történik hivatkozás, nem támadható meg azon az alapon, hogy az örökhagyó a törvényes öröklési rend mibenléte felől tévedésben volt.[4])

7. Azok az *ügyletértelmező* szabályok, amelyek — többnyire a bírói gyakorlatban, „vélelmek" elnevezése alatt — az ügylet visszterhes, vagy ingyenes voltát döntik el kétség esetén, — nem a hiányzó rendelkezést pótló, hanem a felek szavát *helyettesítő*, hallgatásukat értelmező jogtételek. Ilyenek különösen:

a) a magyar bírói gyakorlat jellegzetes „ingyenességi vélelmei" a közel rokonok közötti szolgálatok, tartás stb. tekintetében.[5])

b) Az előbbi csoporthoz csatlakozik és az ügyletértelmező szabályok konstitutív erejét jellemzően tünteti fel a Kúriának az az újabb „vélelme", mely szerint a rokon (vagy a házastárs rokona) háztartásában élvezett lakás és ellátás — az ellenkezőre utaló körülmények hiányában — a rokon háztartásában vagy gazdaságában végzett munka ellenértéke. A „fél helyett rendelkező" jog a maga alapgondolatát itt már konstruktív szerződés alakjában viszi keresztül.

c) A szolgálati, vállalkozási és megbízási szerződés visszterhességének „vélelmei" (MTK. jav. 1550. §. 3. bek., 1580. §. 3. bek., 1617. §. 1. bek.) hasonló ügyletértelmezések eredményei.

8. V. ö. a bírói gyakorlat jogszabályjellegének a kérdését is (211. oldal).

9. A létezésük és jelentésük szerint ható tények különbségére jellemző még a következő két példa:

a) A *Reichsgericht* VII. 88/1931. számú ítéletével[6]) eldöntött eset-

[4]) V. ö. H. *Lange*, Die Verwirklichung des wahren letzten Willens des Erblassers, JJ. 1932. évi 1/4. füzet.

[5]) Megkülönböztetendők ezektől a hasonló néven jelölt, valójában azonban *szinlegességi* vélelmek a hitelezőket károsító rokoni ügyletek tekintetében. Az utóbbiak egyszersmind valóságos vélelmek is.

[6]) RGZ. 134, 24., 1931. november 10.

ben a biztosító intézet általános feltételei szerint az intézet biztosítási kötelezettsége az első díj fizetésével kezdődött, kivéve, ha a biztosított az orvosi vizsgálat óta jelentékenyen megbetegedett. A fennforgó esetben az orvosi vizsgálat semmit sem mutatott ki; a biztosítotton az orvosi vizsgálat és az első biztosítási díj fizetése közötti időben gyomorrák tünetei váltak felismerhetőkké, majd — már a díjfizetések idejében — a biztosított meg is halt. A fellebbezési bíróság felfogása az volt, hogy „megbetegedés" alatt a betegség tüneteinek észlelhetővé válása értendő; a Reichsgericht szerint viszont a betegségnek — bár esetleg csak következtetés útján utólag megállapítható — valóságos kezdete. Ha tehát a biztosított részéről sem megtévesztés, sem a közlési kötelesség megsértése nem állapítható meg, a biztosítási kötelezettség az első díj fizetésével beállott.[7]) — A fellebbezési bíróság magánjogi ténynek, a Reichsgericht csupán indiciumnak, bizonyító ténynek tekintette a betegség felismerhetővé válását.

b) A korlátolt felelősségű társaság üzletvezetőjének szabálytalan üzletvezetése folytán a pénztárban hiány mutatkozott. A taggyűlésen ez megállapítást nyert; leszegezték a hiány összegét is. Az üzletvezető a hiányt a taggyűlésen elismerte. A taggyűlésről, mely ezen kívül más ügyeket is tárgyalt, jegyzőkönyv készült. A jegyzőkönyvet „für das Protokoll" megjegyzéssel a jegyzőkönyvvezető, a taggyűlésen résztvett tagok és az üzletvezető is aláírta. Az elismerés alapján a hiány megfizetése iránt indított perben az üzletvezető azzal védekezett, hogy az elismerés nem történt — a BGB. 126. §-a szerint — *írásbeli* alakban, mert a jegyzőkönyvnek nem az üzletvezető a „kiállítója", hanem a jegyzőkönyvvezető. A jegyzőkönyvnek részéről történt aláírása csak a taggyűlésen történtek igazolásául, a jegyzőkönyv „hiteléül" történt, magát az elismerési nyilatkozatot csak szóval tette. A Reichsgericht marasztalta az üzletvezetőt, mert — bár a jegyzőkönyv szorítkozhatik bizonyos események történeti megrögzítésére is — a jelen esetben nem ez történt, hanem a jegyzőkönyv az üzletvezető jogügyleti nyilatkozatát tartalmazta; annak aláírása egyúttal a nyilatkozat aláírását jelentette.

3. Fogalmi színezés és valóságos súly.

Attól a kérdéstől, hogy valamely tény *jellege* szerint *közlő* (tartalmas, reproduktív, szöveges, vonatkozó, utaló) tény-e vagy pedig *tevő* (létezésével ható, produktív, szöveg nélküli, önmagában való, ütő) tény (s mindkettő milyen mértékben) — gyökeresen különbözik a *jogi hatóerő* kérdése.

[7]) Hasonló: RG. VII. 470/1928., 1929. február 26.

Az előbb említett kérdés a tények *logikai* színezetére, az utóbbi pedig azoknak *reális* súlyára vonatkozik. A tényállás egyéb elemeitől függ, hogy a logikai jelleg a reális súlyra milyen hatással van. Lehetséges, hogy a közlő tény bizonyos beállításban hatékonyabb, más beállításban pedig kevésbbé hatékony, mint a neki megfelelő tevő tény.

1. Valamely ügylet tartalmáról tett *közlés* általában csak *indiciális* jelentőségű, szembeállítva magának az ügyletnek a *tényével*. Mégis: törvény szerint formalizált ügyleteknél az okiratba fel nem vett korábbi vagy egyidejű formátlan *ügyleti rendelkezés*, mint ilyen, hatálytalan; — mint az okiratot *értelmező* meghatározás azonban hatályos.[8])

2. Valamely jogi tény létezésére utaló közlés önmagában véve csak a *bizonyíték* jelentőségével bír. A mást helyzetváltoztatásra bíró *utaló magatartások* hatása ezzel szemben sok vonatkozásban túlmegy a „közvetlenül" jogváltoztató tények hatásán is.

3. A rendelkezés és közlés viszonyához hasonló a követelést megalapító *kauzális tények* viszonya a *tartozáselismeréshez*. A konkrét tartozáselismerés a jogcímben való tévedés miatt megtámadható, az absztrakt tartozáselismerés pótolja a jogcím hiányát is.

4. Az *absztrakt adóslevelek* a jogcímben részes felek „közvetlen" viszonyában alá vannak vetve a *jogcímből* merített kifogásoknak, „harmadik személyek" kezében nemcsak minden jogcímet pótolnak, hanem (a velük járó alaki szigor, a beszámítás korlátozása, a bizonyítóerő felfokozása, biztosítási jogok stb. révén) minden jogcímnél hatékonyabbak is.

5. A *halál* ténye *anyagi jogi* erővel hat a jogviszonyokra, a *holtnaknyilvánítás* csak a *vélelem* erejével. A vélelem megdöltével szabály szerint visszamenőleg megdőlnek a vélelemhez fűzött jogi következmények is. Mégis: a holtnaknyilvánító ítélet megszünteti a házasságot, ha a holtnaknyilvánított házastársa új házasságot köt. A vélelmi tényhez tehát *viszonylag* erősebb következmények fűződnek, mint a közvetlen, konstitutív tényhez. A halálnak ugyanis a házasság megszűnése csak szükségszerű, természetes következménye. Ezzel szemben a holtnaknyilvánító ítélethez — kapcsolatban az új házasságkötés tényével — a házasság megszűnése a vélelem szükségszerű folyományán túlmenőleg fűződő jogi következmény. A halál csak új, érvényes házasságot tesz lehetővé; a holtnaknyilvánító ítélet ellenben új, érvényes házasságot *élő régi házastárs mellett*, ami gyakorlatilag nem jelentéktelen tényállásbeli többlet.

6. Vagyonnal bíró jogi személy létezése és működése *reális té-*

[8]) MTK. jav. 966. §.

nyek; ezeknek hatósági deklarálása csak *utalás* az említett tényekre. Alapítvány és egyesület a magyar bírói gyakorlat szerint érvényesen létrejöhetnek kormányhatósági jóváhagyás nélkül.[9]) Ezzel szemben a részvénytársaság, a szövetkezet, a korlátolt felelősségű társaság létrejövetelénél a cégbejegyzés nemcsak konstitutív kellék, hanem jogi léte lehet olyan bejegyzett rt.-nak stb., amelynek reális léte a legnagyobb mértékben kétséges. Az ellentét itt annál szembetűnőbb, mert a kormányhatósági *jóváhagyás* szóhangzata szerint sokkal inkább mutat konstitutív jelleget, mint a cégjegyzékbe történő *bejegyzés.*

7. A telekkönyvi törlés *fogalmilag* deklaratív jellegű: megszüntetése a jogi és a telekkönyvi helyzet ellentétének. Gyakorlatilag, esetileg mégis az *anyagi jogi* rendelkezés eszköze lehet. A törlés ugyanis peren kívül, *a kötelezett önkéntes beleegyezésével is* végbemehet. Az ily önkéntes törlés a perenkívüli elismerés köntösébe rejtett anyagi jogi rendelkezés lehet, ha a bekebelezés nem volt anyagilag érvénytelen és a visszaírásnak valamilyen jogcíme van. (Pl. az eladó visszavásárolja az ingatlant; a vevő illetékmegtakarítás céljából valamely költött érvénytelenségi ok megjelölésével egyszerűen törlési engedélyt ad.) Az efféle burkolt rendelkezések anyagi jogi szempontból a szimuláció általános szabálya alá esnek, tehát mint *rendelkezések* állanak meg. De alakilag a törlés megáll: ez *konstitutív* törlés.

8. *a)* A fokozatosság felismerésének példájaként kell említenünk *Grosschmid* felfogását a *konstitutív ítéletről,* mely a Fejezetek néhány odavetett mondatából olvasható ki.[10]) Grosschmid szerint a bíró tevékenysége nem merül ki a status iuris deklarálásában, de a konstitutivitás nem is abszolút fogalom: csupán fokozatot jelöl: jelenti a meglévő jogi helyzetnek bárminemű továbbfejlesztését. Tehát a konstitutivitás nemcsak azt jelenti, hogy a facultasból igény lesz, hanem azt is, hogy a kötelemből dologi jog lesz, a dologi jogból más dologi jog lesz (mely az érdekkielégítés célját közvetlenebbül szolgálja, mint a régi), a határozatlan követelés határozottabbá szilárdul: egyszóval a jogi helyzet fejlődik, tovább alakul. Már most mennél több elemmel bővíti ki az ítélet a spontán fejlett magánjogi tényállást, annál inkább nevezhetjük az illető ítéletet konstitutívnak, mennél kevesebbet tesz hozzá, annál kevésbbé. Így a konstitutivitás *viszonyfogalommá* lesz: az ítéletek *egymáshoz képest* konstitutívek, illetve deklaratívek. (Pl. a szerződést „érvénytelenítő" ítélethez képest a házasságot érvénytelenítő ítélet konstitutív, viszont az utóbbi a házassági bontó ítélettel szemben deklaratív.)

A fokozatosság kétségtelenül megvan, mégis a konstitutivitás fogalmának Grosschmid-észlelte viszonylagossága bizonyos határokon

[9]) MBGy. 12. és 14. old.

[10]) I. kötet (jub. kiadás) 77. old.

túl megszűnik: vannak olyan ítéletek, melyek már *egyáltalában nem* konstitutívek. A fokozatosság ugyanis még nem jelenti okvetlenül azt, hogy a konstitutivitás puszta viszonyfogalom, mely az ítéleteknek nem bennrejlő tulajdonságát, hanem csak más ítéletekhez való viszonyát fejezi ki. A lépcsőzetes-fokozatos jelleg oka elsősorban az, hogy maguk az egyes magánjogi tények anyagi joghatásai is fokozatosak: t. i. *közvetlenül* és kevésbbé közvetlenül a célba vett gazdasági eredményekre vezetők. A közvetett joghatásokban már benne van a közvetlenebb hatások csírája, ezek már létrehozzák a közvetlen hatások létrehozásának a lehetőségét, de hogy azok tényleg be is következzenek, hogy ebből a potencialitásból aktualitás, realitás legyen, ahhoz a tárgyi jog továbbá — esetleg csupán formális — tényeket követel meg.

A jogi védelem céljainak megvalósítása: az érdekek kielégítése ugyanis nem történhetik kötetlen, szabályozatlan ténykedésekkel: a jogi rend a gazdasági megnyilvánulásokat korlátok közé kell, hogy szorítsa, eléjük feltételeket kell, hogy szabjon.

Ezeket a feltételeket kisebb és kevésbbé állandó céloknál és érdekeknél (merev logikai szempontból tekintve visszásnak tetszhetik a jogilag védett érdekeknek érték szerinti osztályozása, a valóságban azonban ez nélkülözhetetlen: egészen kétségtelen, hogy a pl. házasságfelbontó és a sommás visszahelyezési perekben hozott ítéletek között a biológiai jelentőség szempontjából különbség van, ami a jogi szerkezetre sem maradhat hatás nélkül) úgy szabja meg a jogrend, hogy a feltételek megvalósulása *közvetlenül* az illető célok elérését, a fizikai érdekkielégítést teszi lehetővé; — fontosabb és állandóbb célok érdekében azonban szukcesszív *feltételsorozatot* kell beállítania: ilyenkor bizonyos feltételek beállása esetén még a joghatásoknak csak *bizonyos* vonatkozásai állanak be, melyek az érdekkielégítéshez csak közelebb visznek, de az érdekkielégítés közvetlen lehetősége csak további feltételek megvalósítása esetén nyílik meg.

Így azután, kiindulva azokból a tényekből, melyek a jogi cél közvetlen megvalósíthatásának eszközeiként szerepelnek s haladva egészen azokig a tényekig, melyek a cél legtávolabbi előfeltételeit teremtik csak meg, — a magánjogi tényeknek — néha igen hosszú — sorozatára bukkanunk. E sorozatnak összes *közbeeső* láncszemei kettős tulajdonsággal bírnak:

(I.) egyfelől létesítik a maguk *közvetlen* joghatásait: módosítják a status iurist (pl. az adásvétel kötelmi jogot, a tradició dologi jogot teremt, az időmúlás az igényt degradálja, a feltétel beállta a függő joghelyzetet véglegesíti, a birtoktény létrehozza a iura possessionis-t stb.)

(II.) másfelelől pedig *közvetve* bizonyos lehetőségeket teremtenek meg, melyek nem befolyásolják formai erővel a materiális jog-

helyzetet, csupán előfeltételeit teremtik meg jövő változásoknak (a kötelem potencialiter magában foglalja a datiot, a dologi jog az exhibitiot, a naturális obligációvá lefokozódott kötelemnek reflektív hatásai vannak, melyek jövendőbeli jogváltozások csíráit rejtik magukban, stb.)

A konstitutív ítélet mindig ilyen hiányzó láncszemeket pótol, tehát azok funkcióit helyettesíti; mennél több láncszemet van hivatva helyettesíteni, annál inkább konstitutív és megfordítva.

Azonban az említett magánjogi feltételsorozat *két végső láncszemének* tüzetesebb vizsgálata azonnal megadja a konstitutív ítéletek ezen viszonylagosságának két határát, amely határokon túl már az ítélet egyáltalában nem, illetve a lehetőséghez képest minden határon túl konstitutív.

Figyelembe kell vennünk ugyanis, hogy a cél megvalósításának mind fokozottabb közvetlenségét mutató feltételsorozat szélső tagjai a fent említett tulajdonságoknak mindig *csak egyikével* bírhatnak. Nevezetesen az oly tény, mely az érdekkielégítés fizikai lehetőségét közvetlenül adja meg, nem bír *már* a II. alatti hatással (hiszen ez logikailag lehetetlen); viszont a sorozat ellenkező végén álló tények magukban véve *még* nem bírnak az I. alatti tulajdonsággal. Ennélfogva a konstitutív ítélet lehetősége megszűnik abban a pillanatban, amint a magánjogi helyzet már annyira fejlődött, hogy a szukcesszív feltételsorozat utolsó tagja csupán jogváltoztató, de nem egyszersmind jogelőfeltételt teremtő hatású; — s a másik oldalon: az ítélet a lehetőséghez képest konstitutív, ha a magánjogi helyzet még annyira fejletlen, hogy a bíró előtt *csakis* előfeltételt teremtő tények állanak. (Annyira konstitutív ítélet természetesen nem képzelhető, mely a feltételsorozat első tagját is pótolná, — mert „judex bonus nihil ex arbitrio suo, sed secundum leges et iura pronuntiat", pontosabban: a jog által relevánsaknak elismert tények szerint...) [11]) Ezek tehát a konstitutivitásnak abszolút határai.

b) A *deklaratív* és *konstitutív* jelleg valóságos átmenetiségének dokumentuma az a perrendi szabály, amely szerint a perköltségre a követelés összegének bírói megállapítástól függése befolyással van. A Pp. 426. §-a szerint ilyen esetben a részben nyertes fél is az ellenfél egész költségében marasztalható. A követelés összegének bírói megállapítása az anyagi jogilag befejezett jogi helyzet megállapítása; mégis az anyagi jogi helyzet nehezen felismerhető voltának anyagi jogi következménye van: nem lehet a követelő fél terhére írni, ha az összegben tévedett. A perköltség kérdése mutatja, hogy az ily „bírói megállapítás" középhelyen áll a tisztán deklaratív és a tisztán konstitutív ítélet között.

[11]) Hk. Prol. 15₁., *Grosschmid*, Fejezetek I. kötet, (jub. kiad. 79. oldal).

c) Grosschmid (Fejezetek II. k. 576. oldal) szól a megalakulatlan kirovó összegű pénztartozás bírói „likvidálásáról". A kirovó összeg meghatározásával az értékben már meglévő tartozás (pl. kártérítés, kötelesrész) csupán „gördülékenyebbé" válik. A likvidálás nem szükségképeni eleme a kötelem megalakulásának; a kötelem tovább fejlődhetik nélküle is (pl., ha a káradós a károsszeg tízszeresét azonnal felajánlja, a hitelező az el nem fogadással hitelező-késedelembe kerül). Gyakorlatilag a tüzetesítő megállapítás mégis nagyfontosságú (különösen a pénznemek árfolyamkülönbségei esetén). A likvidálás megállapítás, mert csak leszegezése a kirovó értéknek, de konstituálás is, mert a leszegezés meghatározott pénznemben történik.

17. §. Járulékosság.

a) Fogalom és valóság.

A járulék szabálya (a legtágabb értelemben) merőben logikai tétel. Hogy a járulék a főtárgy sorsát követi, az nem jogi értékítélet, hanem csak fogalmi viszonyt meghatározó összefüggés a főtárgy és a járulék között. A járulék épen azért járulék, mert osztja a főtárgy sorsát és így a járulékosság szabálya a járulék meghatározásával egyértelmű. Semmivel sem fejez ki tehát többet, mintha azt mondanók: „járulék mindaz, ami a főtárgy jogi sorsát osztja".

Mihelyt a logikai fogalmat az életjelenségre kell alkalmaznunk, annak eredetileg egységes tartalma felbomlik és a jelenségek különbözősége szerint különböző színeket mutat. A fogalom elvont mértéke segítségével megállapíthatjuk a való életjelenségnek a fogalom alá tartozása fokát is.

A járulékosság fogalma is egységesen meghatározható. A logikai síkból a valóságba lépve azonban azt a kérdést: „mi jár a fődologgal?" — nem dönthetjük el általános formulával, hanem csak a konkrét jelenségek természete szerint, esetenként különbözően.

Már a puszta *természeti*, vagy *gazdasági* (tüneménytani, ontológikus, nem értékelő) szemlélet is a fogalom differenciálódását mutatja ahhoz képest, hogy mi az, ami valamilyen vonatkozásban a főtárggyal együtt *járhat*, azzal együtt *kell* járnia, vagy a természet rendje szerint együtt *szokott* járni?

Néha ilyen természeti vagy gazdasági járulékosság jogi megité-

lésnek is tárgya. A fődolog és a járulék szokásos kapcsolata bizonyítási következtetés alapja lehet a konkrét, valóságos kapcsolatra. A Kúria P. I. 5291/1929. számú ítéletének alapul szolgált esetben az örökös abból, hogy az örökhagyó ingatlant bérelt volt, a bérleti gazdasághoz tartozó ingók tulajdonjogára következtetett; a bíróság ezt a következtetést az eset *konkrét* körülményeivel kapcsolatos okokból nem tette magáévá (az örökhagyó haláláig eltelt hosszú idő stb.).

Fokozódik a differenciálódás, ha a valóság *jogi* (vagy bármilyen értékelő, axiologikus, normativ), szemlélete alapján kell a járulékosság konkrét fogalmi tartalmát meghatároznunk. Ekkor a természet kényszerítő, lehetőséget szabó erején, szokásos rendjén, a gazdasági valószínűségen kívül a konkrét jelenségekhez kapcsolódó, ezekből életre kelő igazságossági, célszerűségi, jogbiztonsági stb. *értékítéletek* is szerephez jutnak. Ezek a részleges és különböző értékelések még jobban felbontják és differenciálják a fogalom tartalmát. Így jön létre a jogi értelemben vett járulékosságnak szűk, tágabb, legtágabb fogalma; a lépcsőfokok a végtelenségig bővíthetők.

1. A mondottak példájául szolgálhat *a követelés járulékai* fogalmának többféle lehető tartalma:

a) „X. Y. keresete N. N. ellen 10.000 P tőke *és jár.* iránt." A járuléknak igen tág fogalma, mely a kamaton, késedelmi kötbéren, stornódíjon, késedelmi kártérítésen stb. kívül jelenti még a *perköltséget* is.

b) Az 5610/1931. M. E. számú „hitelügyi rendelet" életbelépése után derültség fogadta azt a hitelezői aggodalmat, hogy a rendelet kamatkorlátozó rendelkezései talán *a behajtási per költségeire* is kiterjednek.

c) A kamattörvény[1]) a mellékszolgáltatások *fogalmát nagyon tágan* szabta meg;

d) az 1. J. E. D. döntvény már kivette ebből a körből a *stornódíjat.*

e) Szinte exorbitáns a követelés járulékainak fogalma a *jelzálogjogi biztosítottság* szempontjából (MTK. jav. 749.: bejegyzett kamat és mellékszolgáltatások, törvényes kamat, felmondási, per- és végrehajtási költségek). Az *ingózálogjognál* a felsorolás már csak példázó; itt szerepel a kötbér és a zálogra fordított költség is. (MTK. jav. 856. §.)

f) Az *engedményezéssel* átszállnak a biztosítási jogok, az eljárási előjogok és „kétség esetében" a törvényi és a később lejáró ügy-

[1]) 1877: VIII. 2. §.

leti „mellékkövetelések". (MTK. jav. 1220. §.). — Szűkszavú a *tartozásátvállalás* körében idevonatkozó szabály (MTK. jav. 1236. §.).

g) Ismét más a szabályozás a *kezességnél* (MTK. jav. 1199. §.) stb.

2. A járulék perjogi és különböző magánjogi fogalmaira l. *Grosschmid,* Fejezetek II. kötet, 121. §. Ugyancsak *Szladits,* Kötelem jogalkata (különlenyomat a Grosschmid-Glosszából) 31. old.).

b) A fokozatosság elismerésének kérdése.

Nem a jog mélyebb törvényszerűségeit vizsgáló kutatás feladata az állásfoglalás abban a kérdésben, hogy a *tételes jog* meddig menjen a fokozatosság elismerésében? Meddig vegye figyelembe a logikai absztrakció életbeli módosulásait? A jog biztonságának és egyszerűségének szempontja az általános, elvont szabály, az élethez simulás, az „anyagi" igazságosság (= a mindenkori értékítéletek) hajlékony figyelembe vétele a sok részleges, konkrét szabály mellett szól.[2]) Az kétségtelen, hogy a teljes fokozatosság, a jogi következmények mennyiségi elosztása fantom: a jog nem lehet el minőségi kategóriák nélkül és a leghajlékonyabb jog is legfeljebb *nagyon sok* kategóriát fog felállítani, de ezek is minőségiek lesznek.[3]) Ez a kérdés tehát nem a tudományé, hanem a mindenkori viszonyokat mérlegelő jogalkotásé.

1. A MTK. jav. egyes vonatkozásokban szabályozza azt a kérdést, hogy mi esik, mint járulék, a követeléssel, mint fődologgal, egy tekintet alá, — de sehol sem ad absztrakt szabályt arra, hogy *mi a követelés járuléka?* Ily általános szabály létezése (vagy annak a jogalkalmazásban pl. a jelzálogjogra adott szabályból vont analógia útján pótlása) sok kérdést nagy biztonsággal megoldhatóvá tenne. Viszont annak hiánya (ha a jogalkalmazás nem nyúl az „analógiához" és egyéb mesterséges átvitelekhez sem) lehetővé tenné, hogy a fogalom az egyes élethelyzeteknek megfelelő, hajlékony tartalommal teljék meg.

2. A követelés járuléka fogalmának elvont vagy konkrét szerkesztésének *gyakorlati jelentősége* a járulékosság egyes füződvényeinél mutatkozik. A törvény nem ritkán rendelkezik a követelés járulékairól anélkül, hogy a járulékok körét a rendelkezés szempontjából külön körülírná. Pl. fenntartás nélküli nyugtázás esetére a

[2]) V. ö. a 202., 353. és 387. (4. p.) oldalakat.

[3]) L. alább (202. old.).

MTK. jav. 1251. §-a azt a vélelmet állítja fel, hogy a járulékok is ki vannak egyenlítve; a MTK. jav. 1048. §. 2. bek. szerint olyan esetben, ha a kedvezményes javára kikötött szolgáltatás csak „járuléka" oly főkötelezettségnek, amelyet az adós a kedvezményező irányában tartozik teljesíteni, ha kétség van, a kedvezményező elállásával a kedvezményes joga is megszűnik. Nyilvánvaló, hogy a felhozott két példában a járulékosságnak egészen eltérő fogalmi köreivel állunk szemben, de nincs a törvényben meghatározás a fogalom tartalmára nézve.

Még gyakoribbak az olyan esetek, amelyekben a törvény megfordítva: egyszerűen rendelkezik a főtárgyról anélkül, hogy a járulékokról megemlékeznék. A járulékosság logikai tétele értelmében a rendelkezés ilyenkor a járulékra is vonatkozik, de nincsen támpontunk arra nézve, hogy a konkrét rendelkezés szempontjából mit kell járuléknak tartani. Így pl. a MTK. jav. nem ad választ arra a kérdésre, mi tekintendő a teljesítés helye szempontjából járuléknak (kétségtelen pl., hogy a perköltségre, amely az ügyvéd kezéhez fizetendő, a MTK. jav. 1088. §-a nem mindig áll, a perköltséget tehát ebből a szempontból nem lehet járuléknak tekinteni); lehet-e a járulékot (pl. az 1141., 1020. §§. szempontjából) „rész"-nek tekinteni? stb.

18. §. Anyagi és alaki jog.

1. Különböző fogalmi síkok átmenetisége.

Az átmenetiség törvénye független attól, hogy az élet jelenségeit milyen előre elgondolt fogalmi keretekbe illesztjük bele. Nemcsak egyes fogalmak, vagy fogalomcsoportok, hanem egész fogalmi síkok is alá vannak vetve a fokozatosságnak. Nem lehetséges olyan logikai elkülönítő szempontokat felállítani, hogy a különböző fogalmi síkok a valóságban is elszigetelve maradjanak; az élet áttöri a legszilárdabbaknak látszó fogalmi gátakat is.

Minden fogalomképzés mesterséges elvonás eredménye. A fogalom különböző realitásoknak csoportokba foglalása, meghatározott szempontokból való minősítése, egymásra vonatkoztatása.

Ha tehát az életjelenségek átmenetiségét egy meghatározott „logikai síkon" belül vizsgáljuk, ezzel nem jutunk még el a jelenségeknek minden prekoncepciótól mentes szemléletéhez.

Ilyen szemlélet — mint látni fogjuk — voltaképen nem is lehetséges, de az egy *adott* síkban mozgó szemlélet még sokkal kevesebbet sem érhet el, ami pedig lehetséges és — ami a további vizsgálatot indokolja — sok esetben *szükséges* is. Az ugyanazon síkban talált fokozatossági tünemények szinte csábítanak a fogalmi síkok átvágására, a fogalmi korlátok lebontására. *Valamilyen* korlátozó szempontra ennél a műveletnél is szükségünk van. Egyrészt azért, mert semmiféle szempont szerint sem tekintve, nyers valóságában az élet értelmetlen jelenségek zürzavara. A szempontok a kitűzött cél szerint sokfélék, ellentmondóak is lehetnek, de *valamilyeneknek* kell lenniök. Másfelől — és ez a kérdés gyakorlati oldala — a puszta ontologikus, természettudományi vizsgálat kielégítő sem lehet *jogi* tünemények elemzésénél, — hiszen az elemzés célja, hogy a jobb, célszerűbb, áttekinthetőbb stb. jövő jog számára rakjon alapokat.

1. A *jogügyletek* és *törvényi causák* megkülönböztetése első pillantásra áthidalhatatlanúl távol eső fogalmi síkokba helyezte a maga tárgyait. Ügylet és jogszabály össze nem téveszthetően különböző keletkezési források,[1]) a kétféle causa között határjelenségek, átmenetek látszólag el sem képzelhetők. Ezt a szemléletet mérsékelte a megkülönböztetésnek utóbb bekövetkezett *szabatositása,*[2]) — de alapelv maradt az ügyletek és ügyleten kívüli tények minőségi elkülönítése. A *kisrelevanciájú magatartások* fogalma azután hidat ver a minőségi megkülönböztetés mély árkán: az ügylettől a deliktumig átmeneti jogi alakzatok sokasága lépcsőzetesen sorakozik fel és a különböző fogalmi síkokat metszi a „magatartás" egységes fogalmi síkja. — További áttörés ugyanebben az az irányban az *anyagi és a bizonyító tények* között felállított fogalmi válaszfalon a felfokozott bizonyító erejű tények kategóriája.[3])

2. Könnyű átmenetet mutat az a vonal, amely a *jogi személy* fogalmát a *társasági szerződésen* keresztül a *kötelmi jogügyletekkel* köti össze,[4]) — holott itt egész távoleső síkok (jogalanyiság és jogváltoztató tények) kapcsolódnak össze.

---

[1]) Eltekintve kivételes, a fenti kérdést nem érintő különleges jogfejlődési alakulatoktól (l. különösen a modern munkajog „társadalmi törvényhozás"-át, a kötött tartalmú jogszabályt: 205. old., 3. bek.; stb.).

[2]) Optk. 859. §.: „közvetlenül a törvényből".

[3]) *Fürst László:* Utaló magatartások 31. oldal.

[4]) A kereskedelmi társaság jogi személy, a magánjogi társaság kötelmi viszony.

Egész fogalmi síkok is rétegeződnek tehát fokozatosan egymás fölé. Az ilyen rétegeződést általánosságban felismerni nem könnyű. Az egy síkban fekvő összes fogalmak viszonyítása más síknak összes fogalmaihoz alig lehetséges egyetlen intuitív belátással.

De (a geometriai képet tovább használva): ha több ponton vagy vonalon igazoltuk a tételt, igazoltnak vehetjük azt az egész síkra nézve.

Az ilyfajta (a függvénytani interpolációnak megfelelő) eljárás mindig csak a jelenségek logikai viszonyának megállapítására, tehát felismerő, rendező célra szolgálhat. Sohasem szabad azt jogszabályok alkotására, vagy a jog alkalmazására felhasználni. Az utóbbi körökben ily módszer az életértékelésnek fogalmi levezetéssel pótlását jelentené.

2. Anyagi és alaki jog.

A mondottak jellemző példája az anyagi és az alaki jog viszonya. Mindkettő önálló fogalmi sikot alkot. A különböző síkokon fekvő jogszabályok elméletileg sem össze nem ütközhetnének, sem nem vegyülhetnének. Gyakorlatilag mégis több lényeges ponton találunk köztük átmeneteket.

a) „Létezés és jelentés".

Az anyagi jogi, a felfokozott bizonyító erejű és a „tiszta" bizonyító tények fentemlített sorai (193. oldal).

b) Rendelkezési elv.

A magánjog rendelkezési elve, *a magán-autonómia gondolata a legtisztább* anyagi jogi formájában fejeződik ki abban a tételben, hogy *mindenki* (megfelelő feltételek mellett) *szabadon szerződhetik* és a szerződési viszonyt a felek rendelkezése dominálja. Aránylag kis számú kivételtől eltekintve, a mai magánjogok szerint senki sem hivatkozhatik a saját kifejezett akaratával szemben arra, hogy a történt rendezés *érdekeinek* nem felel meg.

A privátautonómia jogsugalló ereje azonban messzebb is hat. A rendelkezési szabadságot nem védi eléggé annak az anyagi jog egyik vezető elvéül történt felállítása. Az anyagi jog-

szabályok mindenkinek szólnak, azokra mindenki hivatkozhatik; lehetséges volna tehát, hogy olyan esetekben, amikor a rendelkezés az anyagi jog primér szabályai szerint hatálytalan volna, erre a hatálytalanságra épen annak a kárára történnék hivatkozás, akinek az érdekében a jog ezt a rendelkezést hatálytalannak kívánja tekinteni. Ilyenkor a rendelkezési szabadság tiszta anyagi jogi elve nem segít, hiszen a rendelkezés valóban hatálytalan. Annak pótlására a jog ilyenkor különleges, még anyagi jogiaknak konstruált, de már az alaki jog felé hajló segédeszközöket ad. Megengedi, hogy az érdekelt — persze csak anyagi jogi erővel — a maga akaratkifejezésével döntse el a jogi helyzet sorsát, mondjon ítéletet, hogy a rendelkezés megálljon-e vagy sem? (megtámadhatóság, relatív hatálytalanság).

Végül tisztán alaki jogi a rendelkezési szabadságnak az a megnyilvánulása, hogy a magánjogban általában a jogosulttól függ, kívánja-e jogát érvényesíteni: perelni, a perben tényállításait megtenni, bizonyítékait felhasználni, jogorvoslatokkal élni, az ítéletet végrehajtani, — vagy az önként felajánlott szolgáltatást felvenni stb.[5])

A magánjogi rendelkezési szabadságtól kiindulva, a megtámadhatóság és a relatív hatálytalanság intézményein keresztül a perbeli rendelkezési szabadságig tehát fokozatos átmenetekben vezet az út az anyagi jogi jelleg csökkenése és az alaki jogi jelleg növekedése közben. Az intézmények konkrét kialakítása során még további átmeneti alakok interpolálódása mutatkozik.

c) Ügylet szövege és értelme.

Az anyagi és az alaki jog „uszó határainak" érdekes példája az ügylet *szövegének* (az ügyleti nyilatkozat megjelenési alakjának) és az ügylet *értelmének* viszonya *a valóság* sikján. *Fogalmi* síkon ez a két kategória különválasztható: az ügylet szövegé-

[5]) Sőt maga a perbeli rendelkezési szabadság is akkora, hogy a jogosult érdekében felállított perrendi szabályok megsértése esetén a jogosulttól függ, kívánja-e a sérelmet érvényesíteni; az ellenfél erre nem hivatkozhatik. (Pl. a felperes nem sérelmezheti, hogy a keresetlevelet az alperesnek nem kézbesítették s emiatt nem támadhatja meg az idézés feloldását: Budapesti ítélőtábla: P. X. 10902/1931.).

nek kérdése ténykérdés s így bizonyítás tárgya; az értelmezés kérdése ezzel szemben „jog"-kérdés: az ügyleti tényből levonható következések: a joghatás terjedelmének megállapítása. A szabályszerű esetben, amikor a felek egyező ügyleti nyilatkozatai formaszerűen, kézzelfogható alakban (leginkább okiratban) megörökítést nyertek, a két kérdés valóban élesen különválasztható és a bírói következtetésnek két különálló szakaszát nyitja meg. Összeolvad azonban ez a két szakasz, ha az ügyletről dokumentumok nincsenek, hanem térben és időben ugyan meghatározhatóan létrejött, de le nem rögzített (különösen szóbeli tárgyalások eredményeként kialakuló) megegyezéssel állunk szemben.

Az ügyletkötésnek ebben a gyakorlat számára oly sok kényelmetlenséggel járó, nem ritka esetében a szöveg nem igen lehet pontos bizonyítás tárgya s ilyenkor maga a „szöveg" is csak következtetések, értelmező műveletek segítségével hámozható ki. De az így nyert „szöveg" egyszersmind már értelmezett szöveg — minthogy semmiféle értelme nincs annak, hogy az alakszerűen le nem rögzített ügylet tartalmát a bíró először értelmezendő, azután pedig értelmezett módon állpítsa meg. A ténymegállapítás nehézségéért itt kárpótol az, hogy ha a megállapítás egyszer már sikerült, annak értelmezésre többé nem szoruló ügyleti „szöveg" az eredménye.[6]) Az ilyen következtetés hybrid alak a bizonyítás és az értelmezés között.

A mondottak érdekes példája a következő:

A fogyasztási és hitelszövetkezet különböző cikkek eladásával foglalkozó kereskedőket tömörít, akik a szövetkezet tagjai részére, a szövetkezet utalványaira hitelbe árukat szolgáltatnak ki. A beváltott utalványok értékét a szövetkezet szedi be tagjaitól és osztja szét — a hitel lejárta után — a hitelezett áruk értéke arányában a tömörülésben résztvevő cégek között. Ha a szövetkezet tagjai nem pontosan fizetnek, akkor a közösségben résztvevő cégek a kihitelezett értéknek csak bizonyos százalékát kapják meg, minthogy a szövetkezet csak a hozzá tényleg befolyt fizetések összegét osztja fel. A szövetkezet

[6]) Hogy ilyen szövegre jut a bíró, az logikailag azon a valószínűségen alapuló feltevés, hogy — ha egyszer nem vitás, hogy megegyezés jött létre — *valamiben* csak megegyeztek a felek és megegyezésük nem épenséggel értelmetlen.

és a tömörülésben résztvevő egyik kereskedő között vita támad, hogy a szövetkezet felel-e a tagok hátralékos vételár-tartozásaiért. A kereskedő, aki az árut hitelbe kiszolgáltatta, arra hivatkozik, hogy a szövetkezeti tömörülésbe külön megállapodás alapján lépett be és a megállapodás szerint a szövetkezet magára vállalta, hogy a kereskedő az általa kihitelezett teljes összeget fogja megkapni. A szövetkezet szerint viszont a tömörülés azon az alapon létesült, hogy a szövetkezet csak a befolyt összegeket osztja szét és a maga fizetéseit eszközlő kimutatásokban azt a százalékot is fel szokta tüntetni, melyben a kihitelezett összeget megtéríteni módjában áll. A kereskedő viszont a vele közölt százalékfeltüntetéseket úgy magyarázza, hogy azok az egyelőre kifizetendő összegekre vonatkoznak, míg a hátralékot utóbb fogja megkapni.

A megállapodás pontos szövegének hiányában ilyenkor az ügylet tartalmát a kísérő körülményekből kell megállapítani. Az eldöntendő kérdésre vonatkozó ügyleti szövegül ilyen esetben olyan megállapodás fog szolgálni, amely nem közvetlen bizonyítékon, hanem a körülmények mérlegelésén át konstatálható. Ez a mérlegelés fix szöveg esetén a szöveg értelmezése körébe esnék. Így a szöveg megállapításának és értelmezésének műveletei egybeesnek: *Az ügyleti tartalom meghatározása értelmezés és bizonyítás is egyuttal.*

A következtetés lehetséges eredményei közül a fenti példában kettőnek van gyakorlati jelentősége: vagy az nyer megállapítást, hogy a szövetkezet a befolyt összegek szétosztására, vagy pedig az, hogy a kihitelezett összegek kifizetésére vállalt kötelezettséget. Mindkét esetben az ügylet megállapított értelme egyuttal annak szövege is.

d) Jogerő.

A jogerő fogalma tiszta logikai elgondolás: a „ne bis in idem" elvének gondolati konstrukciója. Elvontan az „idem" fogalma pontosan meghatározható, a „bis" kérdése sem mondható bonyolultnak. Gyakorlatilag a legnehezebb kérdések kiindulópontja mind a kettő, s végeredményben a fogalom az árnyalatok sokféleségét mutatja.

Fogalmi egység itt akkor volna, ha a kérdés mindig ugyanazon két személy *között* merülne fel, ha azonos volna az *ítélő* személy, ha csak egyféle ítélő *szempont* volna lehetséges stb. A valóságban mindennek az ellenkezője áll; ez az oka a lépcsőzetes fogalmak keletkezésének.

1. Két fél közötti magánjogi pert eldöntő jogerős bírói ítélet „irányadó" a két fél közötti viszonyban olyképen, hogy ezek egymással szem-

ben többé nem vitathatják, hogy az ítéletben deklarált jogviszonyban állanak, pl. hogy A. tartozik B.-nek x. időpontban, y. helyen létesített adásvételi szerződés alapján q. összeg vételárral. (Ez a deklaráció csak perújítással támadható meg.)

2. Ugyanez az ítélet nem „irányadó" ugyanezen két fél között sem abból a szempontból, hogy, ha pl. B. a vételárat csalással hajtja be A.-n (pl. A. újabb rendelésére értéktelen papírt küld neki postán, a tartozásnak megfelelő érték feltüntetésével és a vételárat utánvételezi), a büntető eljárásban B. megcáfolhatatlan bizonyítékképen hivatkozhatnék az ítéletre annak igazolására, hogy csak jogos követelését szedte be A.-n, nem vezette tehát jogtalan vagyoni haszonszerzési szándék. Nem kétséges, hogy A. bizonyíthatja incidentaliter[7]) is, hogy a polgári bíróság ítélete helytelen, pl. mert elmakacsolták és hanyagságból nem élt jogorvoslattal.

3. Még kevésbbé „irányadó" az ítélet az A. hitelezőjével szemben, akinek kijátszását esetleg az A. és B. közötti színleges per célozta (pl. alperes beismeri azt a felperesi kereseti tényállítást, hogy a felperest kényszerítette, hogy ez neki ingatlanát eladja, a bíróság a telekkönyvi törlési keresetnek helyt ad, — a valóságos cél pedig a kincstár megkárosításával az ingatlan visszavásárlásának a telekkönyvi keresztülvitele), — vagy a B. főnökével, C.-vel szemben, aki bebizonyítja, hogy B. az ügyletkötésnél csak meghatalmazottként járt el és a C. üzletében, a C. áruját adta el A.-nak etc.

4. A tulajdonjogot megállapító ítélet abszolut, mindenkivel szemben hatályosítható jogot deklarál s mégis csak a peres felek viszonyában hatályos; az erősebb jogú harmadik a maga jogát a győztessel szemben bizonyíthatja.

5. A „jogerő" számtalan színváltozata keletkezhetik abból a tényből, hogy ugyanazt az életjelenséget különböző hatóságok bírálják el[8]) stb.

e) „Öntanúság."

I. A több ponton felismert átmenetiséget igazolja annak a frázisszerű elvnek az érvényesülése, amelyet nagyjából (és nem épen pontosan) „az öntanuság tilalmának" nevezhetnénk.

A jognak abból az általános szerepéből, mellyel az egymás

[7]) V. ö. alább az 5. pontot is.

[8]) V. ö. különösen a 49. J. E. D.-t és ennek indokolását. A döntvényt megelőző gyakorlatból MD. I. 205., II. 79., 160., XVI. 25.; 118., XIX. 83., 84., XXI. 103., XXII. 112. szolgálhatnak az említett, változatokban gazdag lehetőségek példáiul. L. még *Vági* József, Incidentális megítélés (előadás a Civiljogászok Vitatársaságában, 1933. április 5.).

mellett álló érdekköröket a maguk területére szorítja és elválasztja, következik

a) az az *anyagi* jogi tétel, hogy származékos jogszerzés csak legitim utódlással, a *régi* jogosúlt tényével („akaratnyilatkozat" stb.) történhetik;[9])

b) az a *bizonyítási jogi* tétel, hogy önnön tényeivel senki sem bizonyíthat,[10])

c) az az *eljárási jogi* tétel, hogy a maga ügyében senki sem bíró, sem szakértő, sem tanú nem lehet.

Megfelelően az anyagi és az alaki jog „úszó határainak", a három tételt egy alapgondolatra vezethetjük vissza; különbségüket az idevágó életjelenségek vizsgálata után merőben viszonylagosnak és csak fokozatinak tekinthetjük. Ezért jelöljük ezeket az „öntanúság" tágabb, átfogóbb — bár nyelvileg tökéletlen — kifejezésével.

II. Az öntanúság elvi tilalmának lényekét a tilalomba ütköző tények *intencózitásában* kell keresni. Nem azért nem szólhat mellettünk saját tényünk, mert önmagunk elvileg, semmi körülmények között nem lehetünk magunknak szószólói, érdekeinknek idegen érdekeket is érintő módon oltalmazói, hanem, mert a jog *nem bízik* abban, hogy ezt elfogulatlanúl fogjuk véghez vinni. A jog egyik fő célja az expanzív egyéni törekvések visszaszorítása, nem bízhatja tehát az eladóra, hogy a vételárat meghatározza és nem bízhatja a panaszkodóra, hogy a panaszt eldöntse.

A tilalomnak ebből a természetéből önként következik annak legáltalánosabb korlátja: hogy szabály szerint csak az intencózus, a feltehetően, a valószínűség szerint elfogult saját tényekre vonatkozik. Mindenesetre kivételek a tilalom alól azok a tények, melyeknél ki van zárva a lehetősége annak, hogy jogtalan egyéni expanzivitást lepleznek: az *önkéntelen* magatartások.

Ezek példáiként rámutatunk az ú. n. *„közömbös"* és a *„kötelező"* tényekre.

1. Olyan tényeket, melyek önmagukban véve logilag színtelenek és joghatásokat csak más (nagyobb relevanciájú) tényekkel összefüg-

[9]) A fordítottja („homorúja") a saját tényekhez való kötöttség gondolatának.

[10]) „Scriptura propria nihil probat" etc.

gében létesítenek, az uralkodó szóhasználat *közömböseknek* nevez. Ezeknek fennforgása közvetlen jogi előnnyel nem jár; ilyenek tekintetében helye lehet az öntanúságnak, ha az utóbbi oly időben és olyan körülmények között jelentkezik, hogy a tanúság előnyös volta még nem volt felismerhető. Az *angol* nemzetközi magánjogi gyakorlat olyan esetben, amidőn a *lakhely* kétséges, általában figyelembe veszi az érdekelt nyilatkozatát, de vizsgálja, hogy kivel szemben, milyen okból történt a nyilatkozat tétele és figyelmen kívül hagyja azt, ha önérdeket lát benne.[11])

2. Még inkább áll az említett kivétel a *kötelező* tényekre: az olyanokra, melyek alanyuk részére elsősorban hátrányt intencionálnak. Ezeknél még távolabbi az expanziós törekvés lehetősége. Miként tehát viselni tartozunk előnyösnek látszó magatartásunk hátrányos következményeit, épen úgy élvezhetjük a magunk hátrányát célzó viselkedésünk előnyeit is. Legáltalánosabb példái ennek: a *teljesítési* tények feloldó hatása; a *megtérítési* követelések, a *káronszerzés* stb. Persze *új* előnyös jogi érdekállások kötelező tényekkel sem létesülhetnek; nem lehet pl. nem létező igény elismerésével a szinallagmatikus ellenigényt megszerezni. (V. ö. *Krückmann*, Das Anerkenntnis als Ermächtigung: „Eine „Anerkennung" des eigenen synallagmatischen Gegenrechts wäre natürlich unsinnig").[12]) Hasonlóképen sohasem lehet visszakövetelési igény (condictio) tárgya egész jogviszony, hanem mindig csak a visszakövetelő szolgáltatása: nincs értelme annak, hogy az ellenfelet saját jogának „elismerésére" kényszeritsük.[13])

3. Összefoglalás.

Igaz tehát, hogy *anyagi jogi* tények azok, amelyekből a törvényhozó következtet; *alaki jogi* (bizonyító) tények pedig azok, amelyekből a bíró következtet. A törvényhozó következtetése a *jogszabály*, a bíróé a *ténymegállapitás*. A törvényhozó célja a *jogosság*, a bíróé a *valóság*.

Mégis végső fokon a törvényhozó és a bíró munkája nem lehet különböző. A helyes jog és a (legtágabb értelemben vett) jogértelmezés fogalmainak kettéválasztása a szemlélődő, megállapító jogbölcselet értékes eredménye. De ezzel a kettéválasztással tudatunk előterében sem jogot alkotni, sem jogot alkal-

[11]) *Dicey*, Digest of the law of England, 1927., 132. old.

[12]) Archiv für die civilistische Praxis 14. kötet, 334. oldal. — Más az *elismerés szinallagmatikus fenntartással;* ez egyszerűen feltételes elismerés.

[13]) *Krückmann*, JW. 1931. évf. 420. oldal.

mazni nem tudunk. A törvényhozó, aki előtt semmiféle konkrét eset nem lebeg, hanem csak elvek és elvontságok, ép oly kevéssé fog jogot alkotni, mint amilyen tökéletlenül alkalmazza a jogot az a bíró, akiben nem él a jogszabály lelke, célja, hanem csak gépies „értelme".

A kontempláció és az élet ellentéte az emberiség egyik jellegzetes főproblémája. Szemlélet és cselekvés egymástól elvonatkoztatva tökéletlen egyoldalúságok. A köztük lévő feszültség és harc kultúránk legfontosabb tényezője. A társadalom differenciálódása az elmélet és a gyakorlat művelésében munkamegosztásra vezetett. A most érintett ponton: a jogbölcselet kívülről nézi, súly, alak, mennyiség, minőség, cél és ok szerint méri, megállapítja, megítéli és kiszámítja a jogot; a törvényhozó és a bíró belülről *építik* és építi azt a jogászi világon kívüli *élet* is. Végül a jog dogmatikus *tudományát* művelőnek *építenie is kell és mérnie is.*

A törvényhozónak tehát felperest és alperest *is* kell látnia maga előtt; a bírónak pedig folyton képzeletbeli kodifikátornak *is* kell lennie. A törvényhozó érezze az érdekek harcát is, a bíró úgy döntsön, hogy ítélete általános törvényhozás alapja lehessen.

Kant kategorikus imperativusa, a *saját törvény* híres utasítása (1. §. 2. bek.), számtalan *elméleti* megnyilatkozás hangos példái annak, hogy ezek a gondolatok régen a köztudatban élnek. De a jog dogmatikus tudományában gyakran háttérbe szorulnak és elhomályosodásuk erősen kihat a jogalkotás eredményeire és a jogalkalmazás módszerére is.

19. §. A fokozatosság jelentősége.

A jog szempontjából jelentős tények átmenetiségének felismerése nem meddő spekuláció, nem elméleti játék. Ha világos tudatában vagyunk annak, hogy az *életjelenségeknek* valamely bevett gyűjtőnévvel meghatározott csoportja szétfoszló határvonalakkal mesterségesen megjelölt, a tipikus tulajdonságokat teljesen csak a kör középpontjában reprezentáló *típus*, akkor a reá felállított jogszabályok alkalmazási területét sokkal öntudatosabban tudjuk meghatározni, mint, ha azt a csoportot változhatatlan és már a természettől zárt *körnek* gondoljuk. Hasonlóképen világosabbak és érthetőbbek lesznek *jogi fogalmaink*, ha tudjuk róluk, hogy nem *minőségi skatulyák*, melyekbe a tényeket csak belé kell helyezni, hanem mennyiségi jellegű *iránymutatók*, melyekhez az élet jelenségeit esetenként kell viszo-

nyitani.[14]) Hogy ez a felismerés még egyáltalán nem jelenti a fogalmak és a minőségi megkülönböztetések feloldását a konkrétumban, arról más helyen (26., 36. oldalak stb.) szólunk; itt csak annyit emelünk ki, hogy valamely megkülönböztetés gyakorlati hasznavehetőségét épen az átmeneti, a *határesetek* beható vizsgálata igazolja be vagy cáfolja meg.

1. Egy igen figyelemreméltó, nagy távlatokat megnyitó irányzat a jogi fogalmak „mennyiségi szemlélete" mellett a jogkövetkezmények gradualitását, fokozatosságát hirdeti. *Hoeniger* Henrik[15]) ezt az elvet a vétkesség és visszterhesség fogalmaira alkalmazta, *Schreier* Frigyes[16]) pedig a jog vezető elvévé kívánta tenni s mint a jog tudományjellegének követelményét, a jog „zárt fogalomhálója" megteremthetésének előfeltételét jelölte meg. Az alapgondolat mindkettőjüknél ugyanaz: a tényállások fokozatosak, nem fedik pontosan a csak típusokat kifejező jogi fogalmakat, tehát a jogkövetkezményeknek is fokozatosaknak kell lenniök: a jogi és természetes személy között legyen félig és hányadrészekben jogi, illetve természetes személy, a tulajdonos és nem tulajdonos közt valamennyire tulajdonos stb. A fogalmaknak ez a konkrétumban, a tényekben való feloldása ideális ítélkezésre vezethet ideális bírák kezében, szabadjogi, tehát tételes jogszabály nélküli — vagy legalább is a tételes jogot csak a szabad ítélkezés indokolási formájául értékelő — társadalomban, de minthogy általános érvényű, az egyes esettől elvont elv alakjában ki nem fejezhető, szövegezett jogszabályba nem foglalható gondolat.

2. A fokozatosság felismerésének részleges értékesítését l. a 279., 301., 432. oldalakon stb.

---

[14]) V. ö. pl. *Beven:* „Negligence is an *aspect*, not a *division* of law." (Negligence in law, 1928.)

[15]) „Die gemischten Verträge in ihren Grundformen" (1910. Leipzig) 292. sk. old.

[16]) Előadás az osztrák Juristische Gesellschaftban (közölte a Juristische Blätter 1927. május 21. száma).

MÁSODIK RÉSZ.

Tüneménytan.

I. FEJEZET.

Élet és magánjog.

20. §. Élet és jog általában.

1. A fogalmi szétválasztás kérdése.

Bármilyen bölcseleti felfogást vallunk is a jog mibenlétéről, annyit kétségtelennek kell tartanunk, hogy a jog bizonyos irányú életértékelést jelent kötelező szabályok alakjában. A jogban tehát az élet önmagára reflektál ugyan, de a jog ténye épen úgy az életből ered, mint bármely más valóság.

Ha tehát a jog és az élet viszonyának megállapítására törekszünk, ezzel nem a valóságnak két különböző síkját hozzuk egymással kapcsolatba, hanem fogalmi absztrakcióval teremtjük meg a viszonyítás tényezőit. A valóságban nem áll jog és élet egymással szemben, hanem összefonódó, vegyes világot látunk, amelyből jellegzetes elemek kiemelésével magunk választjuk el a jog jelenségeit a jogon kívüli életjelenségektől.

Ha a szétválasztott fogalmi elemeket azután ismét kapcsolatba hozzuk egymással, ezzel nem végeztünk hiábavaló munkát. Ugyanis a szétválasztást az emberi fogalomalkotás már elvégezte és pedig akként, hogy jogban és életben gyakran hajlandó különböző, egymástól elszigetelten is képzelhető világrendszereket látni és ezzel mindkettőt félreismerni. Ha ez ellen a felfogás ellen akként akarunk hadakozni, hogy tagadjuk az absztrakció jogosultságát és nem követjük ellenfeleinket a gondolati szétválasztás terére sem, akkor nem tudjuk a szétválasztás gondolatmenetét ellenőrizni, a szétválasztás értékét logikailag elbírálni. Élet és jog meg nem különböztetése jó átlagértékeléseket adhat a gyakorlatban, de nem vértez fel a logikai fegyverzetben álló életellenes irány észokokkal alátámasztott érveléseivel szemben.

Erre a „felvértezésre" pedig szüksége van annak, aki a jog anyagával, részletkérdéseivel — akár gyakorlatban, akár tudományosan —

foglalkozik. Az egyetemes szemlélethez hozzátartozik az elvont, bölcseleti szemlélet is. A felismerés teljessége a vizsgálódás egyik irányát sem nélkülözheti. Túlzásba csak akkor esünk, ha az egyik vagy másik irányban elért eredményeket abszolut értékűeknek hisszük.[1]) De az eredményekhez vezető úton minden iránynak és kutatási módszernek szüksége van bizonyos egyoldalúságra, elfogultságra és bizalomra a saját irányával szemben. Csak a kutatás eredményei tartoznak a tárgyi valóság világába. Az eredményhez vezető úton a kutató szubjektív egyéniségének kell érvényesülnie: itt nem a tárgyi, az abszolút helyesség szempontja, hanem lélektani törvényszerűségek irányadók. Az a hideg tárgyilagosság, amely a pozitív anyag vizsgálata közben minduntalan szem előtt látja az egyoldalú módszer tökéletlenségét, megbénítja a vizsgálódást. Igazolják ezt azok a kísérletek, melyek az élet és a jog fogalmi különbözőségéből kiindulva külön törekedtek a tiszta jogi formák és az életre alkalmazott formák rendszerének felállítására. *Stammler* és *Kelsen* sohasem jutottak el igazán a maguk tiszta formáinak alkalmazásához. Azzal, hogy a gondolati formákat a Kant-féle bölcselet szellemében a gondolkozás anyagától elválasztották, máris becsapták az ajtót az életben érvényesülő jog konkrét kutatása előtt és elszigetelődtek a jogbölcseleti spekulációban. Azáltal, hogy mindent, amit a tiszta gondolkozási formákkal kiszámítani nem lehet, a „stoffliche Bedingtheit", a „metajurisztika" körébe utaltak, lemondtak az életben érvényesülő jog közelebbi megismeréséről. *Stammler* megállott a jog és a gazdasági élet fogalmi elkülönítésénél,[2]) *Kelsen* pedig általában a normák és a valóság szétválasztásánál.[3]) A meggyőződésünk szerint helyes út csak az lehet, hogy a fogalmi elválaszthatóság ismeretében, de a valóságos elválhatatlanságnak ennél az ismeretnél is erősebben érvényesülő tudatával fordulunk a jog anyaga (részletkérdései) felé.

2. Kölcsönös hatások.

A jog és az élet egymásra hatását vizsgálhatjuk

A) normatív és

B) ontologikus szempontból.

A) A *normatív* egymásra hatás *tudatos*. A jogalkotó szándékosan az élet impulzusaiból merít, viszont a jogszabályok célja egyenesen az élet befolyásolása.

---

[1]) V. ö. a módszer egyoldalúságáról a 445. oldalon írtakat.

[2]) Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung (1925.) 2., 20., 50., 68. §§.; Lehrbuch der Rechtsphilosophie (1928.) 79. old.

[3]) L. különösen: Hauptproblemen der Staatsrechtslehre (1911.).

1. Az *élet hatása* a jogra abban áll, hogy az élet minduntalan új értékeléseket teremt, a régi értékeléseket új tényállásokkal állítja szembe, a jog anyagát gazdagítja (ritkábban: csökkenti is).

A jog mögött álló hatalomnak az alávetettekhez való viszonyából következik, hogy ez a hatás csak a jog *tartalmára* vonatkozhatik, sohasem a jog *tényére*. A normatív hatásnak új jogszabályon keresztül kell érvényesülnie.

Kivételesen előfordul, hogy az élet új jogszabály közvetítése nélkül, egyenesen a jog tényére hat, pl. a község kötelezi magát, hogy, ha a felvett kölcsönt nem tudná visszafizetni, a hiányzó összeget pótadók kivetésével fogja előteremteni. Természetesen a hatás az alacsonyabb „jogforrásra" a magasabb forrás engedélyén alapszik.

2. A *jog hatása* az életre *igazgató* és *javító* (adminisztratív és korrektív) és ezeken keresztül *irányító*.

a) A jog *igazgató* hatása abban áll, hogy az élet jelenségeit már előre és közvetlenül olyképen alakítja, hogy a védett célok a lehető legelőnyösebben legyenek megvalósíthatók. Ez a jognak rendészeti funkciója.

b) Ha az élet az ily igazgató funkció mellett sem alakul a jog értékeléseinek megfelelően, akkor lép előtérbe a jognak *javító*, utólag az életet befolyásoló tevékenysége, mellyel a jognak meg nem felelő állapotot a jognak megfelelő állapottá alakítja.

Mindkét tevékenység révén a jog hat az életre, s annak kialakulását a maga alapgondolatainak, vezérelveinek megfelelően *befolyásolja*.

Természetes, hogy a jog *csak bizonyos körülhatárolt területeken* és ezeken is csak adottságok, lehetőségek határáig képes az életet befolyásolni.

Annak, hogy a jog a maga sajátos területén sem képes az életre hatni, alapjában véve kétféle oka lehet: ez az ok vagy a jogban, vagy az életben keresendő. Minthogy a jog a maga értékeléseit nem közvetlenül az adott esetre irányított parancsokkal, hanem csak elvont fogalmi konstrukciókon keresztül képes kifejezni és érvényre juttatni, a jognak sok szabálya szükségképen komplikált gondolati alakulatokat tüntet fel, bonyolult szerkesztésmódokkal dolgozik. Ezek a szerkesztési módszerek és az azok eredményeként létrejövő tételes jogi intézmények sokszor csak a joggal hivatásszerűen foglalkozók tudatában válnak feldolgozható és megfogható képzetekké; az ezen a körön kívül állók előtt, bonyolultságuknál fogva, valóságos „Geheimlehre" maradnak. Viszont ugyancsak a jognak darabossága, konstrukciókra szorulása az oka annak, hogy a jog nem mindig képes az életnek bonyolult viszonyait a maga — habár egyszerű — szerkesztésével és fogalmaival átfogni. Ebben az esetben az absztrakt jog felismerése önmagában véve a laikusnak sem okoz nehézséget, de igen

sokszor lehetetlenné válik az utóbbi számára a jog alkalmazása az adott eset tekervényeire.[4])

A magánjogban a súlypont az utólagos befolyásoláson és ennek irányító hatásán van. A magánjog csak kivételesen alakítja az életet előre közvetlenül; ezt jórészt a feleknek engedi át és csak utólagos szankcióinak készenlétben tartásával, tehát közvetve hat a felekre.

B) A szándékolt, előre elgondolt, szabályszerű egymásra hatás mellett élet és jog *öntudatlanul is* kölcsönhatásban állanak egymással. A jog sem csupán norma, hanem a való élet ténye is; az élet sem puszta valóság, hanem értékel is, szabályokat is alkot. Ez a *tényleges* (tüneméný- vagy lénytani, ontologikus) egymásra hatás.

Abból, hogy a jog nem az élet fölött légüres térben lebegő elvont valóság, hanem az élet reális tényezője, következik, hogy a jogszabályok *érvényesülési körét* az élet lehetőségei befolyásolhatják. A jog is kénytelen adott esetben abba a rangsorba beleilleszkedni, amelyet az élet valóságos erőviszonyai létesítenek. A valóság nem csupán a jog keletkezésére hat, hanem a létrejött jogszabály érvényességi körét is megszabhatja. Annak a jelenségnek, hogy valamely jogi értékítélet a tényállásoknak csak egy empirikusan kiragadott jellegzetes csoportjára vonatkozhatik, legszembetűnőbb, legegyszerűbb esete az, amikor további tényállásokra nem is vonatkozhatik az értékelés, természeti (vagy gazdasági) okokból. (V. ö. pl. az ingatlanhoz kapcsolt jogok „elválaszthatatlansága" kérdését a 75—81. oldalakon).

A következőkben az *ontologikus* egymásra hatást, élet és magánjog valóságos viszonyát tartjuk szem előtt.

3. Élet és jog egy síkban.

Mint említettük, élet és jog fogalmilag megkülönböztethető síkjai egymásba nyulnak a realitásban. Egymásra hatnak, egymással tartalmilag is vonatkozásokban vannak. A jognak lehetnek tiszta logikai konstrukciói, de igazi tartalma az életre való vonatkozás. Az életnek vannak a jogra nem tartozó tényei, de tartalmának jórésze a jogi formákat követi. A jog maradhat *csak* norma, de legtöbbször hat az életre (és valóságos, belső célja nem is az, hogy a szankciók beálljanak, hanem, hogy az életet

[4]) Ebből a jogismerési fikció erős megszorításának követelménye folyik. L. alább (209. oldal).

a szankciókkal megfenyegesse és céljaihoz alkalmaztassa). Az élet is sokszor csak tényleges szokás marad, de legtöbbször befolyásolja a jogalkotást — persze párhuzamban a joggá még nem vált értékelésekkel (melyek szintén az élet jelenségei).

Ha tehát sok az uzsora és az állam szigorú kamattörvényeket hoz, ezzel az élet elentálló reakciót keltett fel a jogban, de úgyis kifejezhetjük, hogy a tényleges állapotok és a társadalmi értékelés együttes hatása a maguk irányában — és nem ellentétes irányban — formálták a jogalkotást. Hiszen elképzelhető volna az is, hogy a sok uzsora a törvényhozást az uzsorának kedvező rendelkezésekre inspirálná — egy egyoldalú kaszt törvényhozásában. (T. i. nem ide tartozó kérdés az, hogy erkölcsi erők szelíd sugallata, vagy nyers hatalmi viszonyok befolyásolják-e a törvényhozót.)

A jog és az élet elvont fogalmi síkjai közé ékelődik az élet megítélése az anyagi jog alapján: az *igazságszolgáltatás*. Erre is, mind az élet, mind a jog irányában állanak az elmondottak: a bíráskodás is csak fogalmilag különválasztható terület, amely az élet többi jelenségeivel állandó kölcsönhatásban áll.

Újabban *Schappnál*[5]) találjuk annak erőteljes hangoztatását, hogy a tények világa („Vorgegebenheit") és a jog nem valósággal, hanem csak fogalmilag különálló világok. A tényekből „természetes igény" keletkezik a jogszabállyá még nem sűrített erkölcsi, konvencionális stb. értékelések közvetlen, konstrukció nélküli öntudatlan hatása alatt. Ehhez járul a jog kumulatív segítsége, amely ismét kétféle: anyagi jogi: a törvényből eredő igény és alaki jogi: a bírói ítéletből eredő igény (Spezialgesetz).

(Példa erre a következő: a végrendelkezési szabadság nincs törvénybe iktatva. A BGB. végrendeleti fejezete nem ennek deklarálásával, hanem azzal kezdődik, hogy végrendeletet csak személyesen lehet tenni. Ha tehát valaki a neki végrendeletben adott juttatást perli, elsősorban az értékítélet alapján áll, mely még tulajdonképen nem is jog. Az alakszerűen tett végrendeletből azonban törvény erejénél fogva járul az a következmény, hogy a juttatást követelni lehet. Ha ezt a bíró meg is ítéli, további megerősítést nyer az igény.)

Schapp felfogása mindazonáltal — mint látható — nem egészen ment a tételes jogon kívüli „jogszabályok" természetjogias elképzelésétől.

[5]) Die neue Wissenschaft vom Recht, 1930. Berlin.

4. Az egysíkú szemlélet némely következménye.

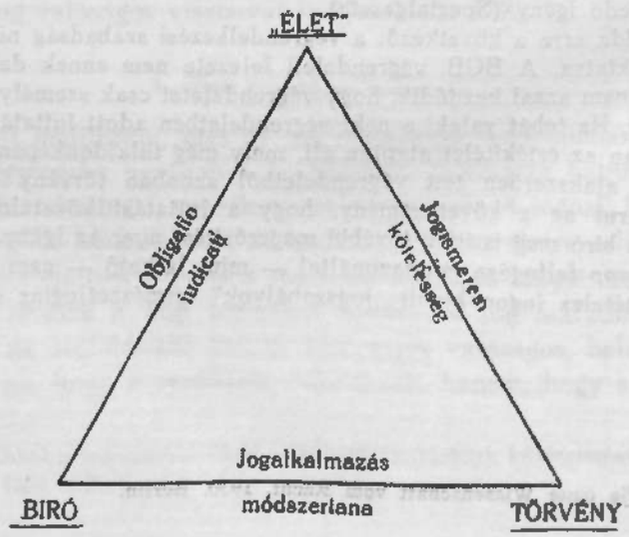
Annak felismerése, hogy élet, törvény, bírói ítélet csak fogalmilag külön síkok, valójában párhuzamos élettények, adottságok, elméletileg megoldja egyebek közt

1. a jogismerési kötelesség,
2. az obligatio iudicati,
3. a jogalkalmazás módszertana kérdéseit, —

még pedig abban az értelemben, hogy a maga síkjában mindegyik faktor (élet, törvény, bíró) önmaga szerint ítélendő meg. Ha *az életben eljárunk*, érdekeinket, erkölcsi értékeléseinket nézzük, de figyelemmel vagyunk a jogra és engedelmeskedünk a bírónak. Ha *törvényt szerkesztünk*, etikát és közérdeket szolgálunk, de vigyázunk az életre. Ha *bíráskodunk*, jogot alkalmazunk, a törvényre nézünk, de vigyázunk az etikára és az életre.

Az 1—3. alatti kérdések a három szféra egy-egy kölcsönös vonatkozását fejezik ki. A törvényt, a bírót és az életet elkülönített fogalmi síkokban képzelve, e kérdések mindig kérdések maradnak, mert a vetekedő szférák mindegyike azokat a maga szempontjából oldja meg.

Egy síkra hozva, párhuzamba helyezve és egy közös szempontból: *az adottság* fatalista szempontjából tekintve elénk tűnik a megoldás.



a) Jogismerési kötelesség.

A jog is adottság. Más adottságokat csak a körülményekhez, a normális lehetőségekhez képest kell ismernünk. A törvényt már sokkal inkább „illik" tudni; ez publikálva is lesz, állampolgári tisztesség kérdése is, hogy fő vonalakban tájékozva legyünk róla, értelmiségünk fokához képest. De ez a kötelesség csak fokozott, közjogi eredetű tudakozódási, informálódási kötelesség az *absztrakt* törvényről és nem annak adott alkalmazásáról. Ha még el is megyünk odáig, hogy minden § publikálva lévén, megkívánjuk mindezek ismeretét *mindenkitől*, — de odáig nem mehetünk, hogy a jogból folyó *adott helyzetet*, az összes konzekvenciákat ismerjük! Hiszen ez nemcsak azt jelentené, hogy a polgár bölcsebb legyen három fórumnál, hanem azt, hogy előre alkalmazkodjék a majdan meghozandó ítélethez.

Ilyen felfogás csak a logikai merev elválasztás szellemében képzelhető. Az absztrakt jogban még nincs benne a konkrét jogeset megoldása, a polgártól sem lehet megoldást követelni, csak *absztrakt jogismeretet*.

A jogismerés kötelességét tehát nem foghatjuk fel úgy, hogy erre a jognak, mint *fogalmi* követelményre van szüksége, amely nélkül szabályait az életbe nem tudja átvinni, mert ebben az esetben egy a jog feladatával és az élettel egyaránt összeegyeztethetetlen fikciót viszünk be gondolkozásunkba.

A *jogismerési kötelességet*, mint a polgárokkal szemben támasztott és mértékében az adott körülményekhez igazodó általános *közjogi kötelességet* kell felfognunk. Nem terjeszthető ki az a kötelezettség sem oly bonyolult jogszabályoknak ismeretére, melyet az adott esetben rendes gondosság mellett sem szerezhet meg az egyes egyén, — sem pedig nem terjeszthető ki arra, hogy — bár egyszerű jogszabályoknak — bonyolult életviszonyokra való, nehéz bírói funkciót kívánó alkalmazni tudása és az összes konkrét jogkövetkezmények levonni tudása az egyesnek kötelessége lenne.[6])

1. A mai jogok mégis jórészt a jogismerési *fikció* alapján állanak.

[6]) A jogismerési kötelességről újabban l. *Mártonffy Károly:* A szabatos törvény (1932.); v. ö. még *Vladár—Mártonffy*, JEÉ. 1933/3.

2. De van olyan terület is, amelyen a jogismerés csak az elvárható gondosság mértéke szerinti kötelesség.

A létező jogszabály, mint az élet reális tényezője, épen úgy *motiválja* az emberek cselekvéseit, mint az élet egyéb tényei. Mint ilyen, a jogalkalmazásban pszichológiai következtetési alapul is szolgálhat.

A *Kúria* P. VI. 4159/1930. számú esetben a felek oly okiratot, amely házastársak egymás közötti és egyúttal ezeknek harmadik személlyel való jogviszonyát szabályozta, nem irtak alá. A Kúria — megállapítva, hogy a harmadik személlyel szemben az ügylet érvényességét a felek alakszerűséghez nem kötötték, ellenben az okirat tartalmára nézve szóval megállapodtak — az ügyletnek a harmadik személy felé irányuló rendelkezéseit érvényeseknek mondta ki. Ezt azzal indokolta, hogy a felek az aláírást abban a feltevésben mellőzhették, hogy a megállapodást — tekintettel annak a házastársak viszonyát szabályozó részére — úgyis közjegyzői okiratba fog majd kelleni foglaltatniok, s ekkor abba a harmadik személyt illető rendelkezések is felvehetők lesznek. Az aláírás hiányából tehát nem lehet az ügyleti akarat hiányára következtetni.

3. A normatív célból felállított jogismerési kötelesség természetesen erősebb, mint az, amelyet a jog lélektani következtetés alapjául használ. Az utóbbinál a jogismerés kötelessége csak következtetési alap a jogismerés tényére. Ez a következtetés az ellenkező bizonyításával lerontható, amaz nem. Azt mondhatnók, hogy normatíve a jogismerésre fikció áll fenn, ontologice csupán vélelem.

Hogy a normatív, vagy az ontologikus oldal érvényesül-e, az a konkrét jogszabály alkatától függ. Ha a jogszabály tényálladéki eleme olyan tény, amely ontologikus következtetésnek helyet enged, akkor a jogismerés csak vélelmi szerepet kap. Ha azonban a jogszabály tényeleme a bíró közvetlen észlelésének tárgya, akkor a jogismerés kötelessége fikció erejére emelkedik.

Fikció erejű volna a jogismerési kötelesség a fenti esetben akkor, ha pl. a perben a házastárs kívánna jogot érvényesíteni azon az alapon, hogy nem tudott a közjegyzői okirati kényszerről.

4. A *jogi tévedés* szórványos elismerése (l. fent 2. §. 3/c.) már erős rést jelent a jogismerés fikcióján.

b) „Obligatio iudicati."

Fogalmilag az ítélet csak az anyagi jog konkretizálódása, eseti kifejezése, átvitele az alaki jogba, megvalósulása az életben.

Valósággal „új jog" forrása: a bizonytalanság megszüntetője, szilárdabb pozíció létesítője, s — ha helytelen — új anyagi jognak is szülője.

c) A jogalkalmazás módszertana.

Elvont, fogalmi szemlélet mellett a jog hézag nélküli, zárt fogalomrendszer.

A valóságban emberi mű számtalan hézaggal és — ami ezzel egyjelentőségű — összeütköző szabállyal. A hézagokat kitölteni, az összeütközéseket megoldani a bíró feladata. A jogalkalmazás ezért nem válhatik gépies szubszumcióvá, hanem az élet értékelését is jelenti.[7])

Fogalmi síkon a *bírói gyakorlat* csak az objektíve meglévő jog megállapítása (és az egyértelmű megállapítások állandósulása).

Valósággal a bírói gyakorlat jogot alkot, amikor a törvényhozói értékeléseket olyan tényállásokra alkalmazza, amelyekre az elvont jog fogalmi kereteinek mikénti reáillesztése kétségessé válik. A kétség fokához képest fokozatos maga a jogszabályi jelleg is.[8]) A különbség a műértelemben vett jogszabályokkal szemben nem a szabály tartalmának elvontságában, hanem csupán a szabály érvényesülési körében van. Következetes és megállandósult bírói gyakorlat mellett ez a különbség is gyakorlati jelentőségét veszti. Az a különbség, hogy a bírói gyakorlat — amíg szokásjoggá nem vált — magára az azt folytató bíróságra sem kötelező s attól eltérhet, nem a jogszabályi jelleg, csak a kútfői erő különbsége. A törvényhozó, a rendelet alkotója is eltérhet a törvénytől, a rendelettől, a szokásjog is megváltozhatik.[9])

1. Mint minden vita, amely formulázások és a jelenségek osztályokba sorozása körül forog, meddő az is, amely a bírói gyakorlat jogszabály-jellege kérdésében elég sűrűn vetődik fel. A klasszikus felfogás hívei, akik a bírói gyakorlatnak csak deklaráló erőt tulaj-

[7]) Részletesen l. fent különösen a 8. §-t (87. oldal).

[8]) Ez azonban a klasszikus értelemben vett jogszabályokkal sincsen másként, mihelyt a konkrét esettel való vonatkozásban szemléljük őket.

[9]) Ha pedig a bíró esetenként tér el a bírói gyakorlattól, ezzel vagy megsérti az önmaga alkotta jogszabályt, vagy megszünteti annak hatályát, az eltérések számához, gyakoriságához képest. Ez természetesen a bíróságnak elvont jog alkotására való csekélyebb alkalmasságát dokumentálja, de nem változtat azon, hogy addig, amíg a gyakorlat állandóan és következetesen fennáll, gyakorlati hatásában miben sem különbözik a jogszabálytól.

donítanak, és az ellenkező nézet követői, akik azt jogszabály-erejűnek tartják, különböző szempontokból indulnak ki. Amazok jogszabálynak az általánosan kötelező, ezek az általánosan szabályozó jogtételt tekintik. Logikailag csak az általánosan kötelező tétel jogszabály, valósággal az általánosan szabályozó tétel is az lehet, ha t. i. általánosan alkalmazzák. A döntő szempont nem az osztályozás helyessége, hanem annak *célja* kell, hogy legyen. Általános érvényű, elvi tételnek a logikai formulázás alkalmasabb, gyakorlati útmutatónak a jogszabályként történő besorozás.

2. Az osztályozásnak is van gyakorlati értéke, ha a besorozáshoz olyan következmények fűződnek, amelyeknek miként meghatározhatóságát a jog biztonsága követeli. Hogy a bírói gyakorlat besorozása kérdéséhez ilyen következmények *nem* fűződnek, annak egyik érdekes példája *a gyakorlat változásának vissza nem hatása. Szladits* mutatta ki,[10]) hogy a vissza nem-hatás tételét az ügyletértelmezés segítségével is meg lehet indokolni: az ügyletek keletkezésekor fennállott bírói gyakorlatot, mint a felek nyilatkozatainak értelmezésére szolgáló tényleges szokást vehetjük figyelembe s nem szükséges a gyakorlat jogszabály-jellegére hivatkoznunk.[11])

21. §. A magánjogi rend statikája és dinamikája.

1. A magánjog, mint az életbeli célok eszköze.

Az emberi élet munka és élvezet, termelés és fogyasztás, mozgás és nyugalom váltakozásából, egymásra hatásából, viszonyából áll. A munka az élvezetnek, a termelés a fogyasztásnak, a mozgás a nyugalomnak áll a szolgálatában, de ugyanez a viszony megfordítva is áll. A szembenálló életformák kölcsönösen kerülnek egymás irányában hol a cél, hol az eszköz viszonyába. Egyik a másikért, a másik az egyikért történik és a cirkuláció mindaddig tart, amíg az élet. Hogy e formák közül melyiket illeti végeredményben az elsőség, annak gyakorlati eldöntése az élet művészetének, elvi meghatározása az élet tudományainak a feladata.

A jog az életnek sem nem művészete, sem nem tudománya. A jog végső célokat nem jelöl ki, hanem csak *eszközöket* szolgáltat. A célok lehetőségeit teremti meg abban a vonatkozásban, hogy rendet teremt a célokért vetélkedő emberek között.

[10]) A bírói gyakorlat változásának visszaható hatálya, Jogt. Közlöny, 1931. évf. (11. sz.) 105. old.

[11]) Az ellenkező formulázás híve *Hevesi* Illés (A jogalkotó judikatura és a felek (M. J. É. r. f. XXXIV. 268. f. és külön f., Franklin Társulat, 1907., továbbá: Jogt. Közlöny 1931. évf. 114. old.), nemkülönben *Sichermann* Frigyes (Jogt. Közlöny 1931. évf. 127. old.).

Ebben a munkájában figyelnie kell a *célokra*. Sőt a lehetőségek meghatározása épen a célok egyenes irányadásával történik. De lényegtelen a célok elsőségének kérdése. A jog adottnak fogadja el azt a helyzetet, hogy egyszer a munka, a termelés, a mozgás az élvezetnek, a fogyasztásnak, a nyugalomnak az eszközei, máskor az utóbbiak eszközei az előbbieknek. Az első esetben rendet teremt a munkában, a termelésben, a mozgásban, hogy biztosítsa az élvezetet, a fogyasztást, a nyugalmat; a második esetben ennek a fordítottját cselekszi. Egyik esetben sem tulajdonít a célnak nagyobb fontosságot, mint a másikban. Egyikben sem szorítja jobban háttérbe az eszközöket, mint a másikban.

A magánjog szabályozza a vagyont és annak forgalmát, hogy az ember és családja életét biztos alapokra állíthassa és szabályozza a személy és a család jogát, hogy a vagyonszerzés munkáját biztosítsa. A célelsőbbség kérdése fel sem merül; a személyi-családi jog és a vagyonjog egyenlő rangú részei a magánjognak.

Mégis, *az anyag terjedelmében*, a felmerülő kérdések gyakoriságában kifejezésre jut az élet szemléleti formájának egyenlőtlen megoszlása. Az *idealista* életszemléletnek megfelelő célviszony, amelyben a munka a cél és az élvezet az eszköz, az emberek sokkal kisebb részének a programmja, mint a megfordított: a *realista* célviszony. Az életben a könyvtárak kínálkoznak ingyen az olvasóknak és a fizikai fényűzés tárgyai érnek el magas árakat. A magánjognak is azok iránt a szabályai iránt nagy a „kereslet", amelyek az élvezet céljának eszközét: a vagyont érintik és jelentékenyen kevésbbé „keresettek" az egyéni életnek, mint a munkacél eszközének szabályai. A vagyonjog anyagában hipertrofizál a személyi és családi joggal szemben.[1])

2. A magánjog statikus elve.

A jog védi mindazokat a (legtágabb értelemben vett) javainkat, amelyeket a jogszabályokba nem ütköző módon megszerez-

[1]) Felesleges hangsúlyoznunk, hogy itt csak a potiori szembeállításról van szó; amint a személyi és családi jog hagyományos tárgykörében vannak fontos vagyonjogi szabálycsoportok (cselekvőképesség, házassági vagyonjog stb.), a dologi, családi és öröklési jog sincs híján nem vagyoni javakat védő szabályoknak (szerzői személyiségi jog, munkavállaló személyiségi jogi védelme, egyes kitagadási okok stb.).

tűnk. A „neminem laedere" és a „ne bántsd a mását" negatívjelszói a jognak konzerváló, a meglévő állapotok fenntartását szolgáló szerepét fejezik ki.

Ennek az általános irányjelzésnek legelső tételszerűleg kifejezhető következménye, hogy *jogváltoztató tények hiányában a fennálló hatalmi állapot a jogi helyzetnek is alapja.* Minthogypedig a jog gyakorlati szerepe ott kezdődik, ahol a tényleges helyzet a jogi helyzettel nem egyező, az alaptétel következménye, hogy elvileg a tényleges uralmi helyzetnek minden változása első látszatra a jog beavatkozásának alapja. Akinek a terhére a változás bekövetkezett, annak igénye támad az ellen, akinek javára történt a változás, — hacsak az utóbbi nem igazolja, hogy a jogot változtató tények is fennforogtak.

3. Alkalmazás a jogi helyzetek főcsoportjaira.

A most mondottak egész elvi általánosságban *minden jogi helyzetre* egyenlően állanak. Mégis, a tényleges helyzetek különfélesége és ezeknek a mai dogmatikában megszokott minősítése az elvet nem teszi egyenlőképen minden jogi helyzetre nézve *felismerhetővé.*

Nyilvánvaló az említett alaptétel alkalmazása — s itt mutatkozik is az elv a legtisztábban — az ú. n. *kondikciók* körében. A jogalap nélkül egyik gazdasági alany hatalmi köréből a másiknak hatalmi körébe áttolódott vagyoni érték visszakövetelése épen a tényleges helyzet puszta változásán alapul. A visszakövetelőnek mást, mint a bekövetkezett változás tényét, bizonyítania nem kell, — ellenfelét terheli annak bizonyítása, hogy a változásnak jogalapja van. Egyenlően áll ez a kötelmi és dologi kondikciókra. Az elv itt azért mutatkozik egész tisztaságában, mert az a tényleges állapot, amely az igénynek alapot adó eseménnyel megváltozott, nem egyéb, mint, hogy a jogalap nélkül áttolódott érték előzőleg a fellépő hatalmi körében volt. (Sőt ez is csak retrospektíve megállapított következménye annak, hogy a kérdéses érték az igénylőről a másik félre átment.)

Nem ilyen világos a helyzet azokban az esetekben, ahol az igénylő *jogi pozitívumot* szegez szembe az ellenfél tényleges uralmával. Így az abszolút alapú, vagy a szerződési teljesítési

igényeknél. Míg a kondikció alapja az, hogy a tényleges állapot ok nélkül változott az igénylő terhére és ellenfele javára, ezzel szemben a most említett körben az igénylő „jogára" hivatkozik, melyet ellenfelének tényleges uralma sért. A két jelenségcsoport tényelemeit kellően általánosítva, könnyű őket közös nevezőre hoznunk. A maga jogi „pozitívumával" fellépő fél végeredményben szintén csak valamely fennállott ténylegességből származtatja fellépésének alapját. A különbség csak az, hogy a „tényleges állapot" ebben az esetben másféle alkotó elemekből tevődik össze, mint a kondikcióknál. A „pozitív" igényeknél ezek az elemek nem annyira megfoghatóak, nem oly érzékelhetők, mint a kondikciók ténylegessége.

Az abszolút alapú igények „probatio diabolicá"-ja végső eredményben is valamely „eredeti" szerzési tényre megy vissza, tehát arra, hogy a fellépő, vagy elődje a tényleges hatalmat az igény tárgya felett megszerezte; ezzel szemben a tényleges hatalom gyakorlójának kell a javára szóló jogváltoztató tényt felhoznia.

Hasonlóképen az *ügyleti teljesítési igény* alapja a megkötött ügylet, amely a teljesítési igénynek a hitelezőre nézve legeredetibb szerzésmódja: hiszen az a vagyoni érték, amelyet az ügyleti követelés jelent, az ügyletkötéssel létesült.

A lényegen semmit sem változtat az, hogy ez a vagyoni érték csak *spirituális* úgy az abszolút igényeknél, mint az ügyleti teljesítési igénynél. Az a körülmény ugyanis, hogy az abszolút igény jogosultját igazoló szerzési tények, illetve a hitelező fellépését megalapozó jogügylet valamikor létrejöttek, szintén *tényleges pozíciót* adtak az igényjogosultnak. Igaz, hogy ez a pozíció nem olyan kézzelfogható, mint a közvetlen vagyoni érték feletti tényleges rendelkezési lehetőség, de, hogy tényleges pozíció, azt alig lehet kétségbevonni. (A soha birtokban sem volt tulajdonos az ingatlannal telekkönyvileg, az ingóval — a szerzési tények igazolása mellett az exhibicionális követelés átruházásával rendelkezhetik, a hitelező a követelést engedményezheti s a jogosult ekként a maga spirituális lehetőségét mindkét esetben realitássá válthatja át. A spirituális helyzet nem egyszer biztosabb, mint a reális. A telekkönyveket a hatóság őrzi, ingóinkat csak

lakásajtónk zárja, — a pénzt értékromlás érheti, valorizációs kikötéssel létesült követelésünk ez ellen védve van stb.) A „jog" bizonyításával tehát a fellépő fél ezekben az esetekben is voltaképen csak azt igazolja, hogy a javára már fennállott tényleges állapot az abszolút jogot gyakorló, a szerződést nem teljesítő ellenfél javára változott meg. Az utóbbira hárul annak igazolása, hogy ez a változás jogváltoztató tényekkel kapcsolatos.

A jognak az élet ténylegességét rögzítő hatása tehát itt is kifejeződik.

4. A tétel korlátai.

A ténylegesség védelme, a jog statikus elve azonban *nem jelenti a létező megkövesítését*, hiszen a jog nem leltári tárgyak őrzője, hanem az *élet* rendjének biztosítója. Az élet pedig mozog és hullámzik. Azok a „ténylegességek", amelyeket a jognak meg kell őriznie, nem mindig lezárt, befejezett állapotok, amelyeket a jog egyszerűen „helyreállít" azzal, hogy az útjukban lévő akadályokat elhárítja, hanem a *továbbfejlődés* lehetőségeit és kívánságát magukban rejtő helyzetek, — eszközök a jogosult céljainak, érdekeinek szolgálatában. Ez a továbbfejlesztés, a létesített és a jogtól helyreállított helyzetek kihasználása fizikai, „reális" helyzetek esetében a jogosult feladata, melyhez a jognak nincs köze többé. „Spirituális" helyzeteknél azonban a jog csak akkor segít a jogosulton, ha a helyzetet azonnal reálissá is alakítja, tehát pl. a kötelezettséget nemcsak deklarálja, hanem az adóst marasztalja és a marasztalást végre is hajtja.

Vannak azután esetek, amikor a merő statikus elv nem igazít útba. A tényleges állapot védelmével a jog azt a *kapcsolatot* őrzi meg, amely a tényleges hatalom *gyakorlója* és a hatalom *tárgya* között fennáll. Ez a megőrző szerep azonban tárgytalanná válik, ha nem a hatalom szűnik meg, hanem *az említett kapcsolatnak valamelyik eleme:* ha eltűnik akár a hatalom gyakorlója, akár a hatalom tárgya: megszűnik a személy, vagy megsemmisül a vagyontárgy. Az előbbi esetben a statikus elv a *jogutódlás* gondolatába, az utóbbiban a *tárgyszurrogáció* elvébe torkollik. Mind az alanyszűnéssel kapcsolatos[2]) jogutódlás, mind a szurrogáció az alkalmazhatatlanná vált statikus elv folytatásai, felváltói.

[2]) A jogutódlás többi esetei tágabb értelemben szintén ide sorolhatók. (A jogát átruházó jogosult is kiválik a jogvédte kapcsolatból.) Mindenesetre középhelyen állanak az automatikus (alanyszűnéssel kapcsolatos) jogutódlás és a szűkebb értelemben vett jogváltoztató tények között.

5. Összefoglalás.

A statikus elv tehát nem jelenti azt, hogy a jog a rendezésre vagy fejlesztésre szoruló helyzeteket magukra hagyja, — de annyit mindenesetre kifejez, hogy a jog önmagától új helyzeteket sohasem teremt, az élet folyásának mozzanatait nem kezdeményezi és nem irányítja, — hanem ellenkezőleg, célja az egyes mozzanatok rögzítésével az élet zökkenő nélküli menetét lehetővé tenni.

Ez megfelel a jog feladatának. A jog nem termel új értékeket, nem irányítja a kultúrát és a fejlődést, hanem csak biztosítja ezeknek útját. Elhárítja az akadályokat és eszközöket ad az életben (a jogon kívül) kitűzött célok elérésére.

1. Az ú. n. *pragmatikus* jogi szemlélet, mint a fogalmi és az érdek-jogtudomány kiegyenlítése, a jog rendeltetését az élet *szükséges* szabályozásában látja. „A törvényhozó nem rég elcsengett eszmék és kimult jogi meggyőződések hagyatéki gondnoka, — de viszont nem is zászlóvivője a jövő haladásának, amely az emberiséget renddel és szabadsággal boldogítja." (W. *Glungler*, Leipziger Zeitschrift, 1932. január 15.)

2. A statikus és dinamikus elvek szembenállásától különbözik a jogi jelenségek „anatómiai" és funkcionális szemlélete (l. alább 234. oldal). Amaz a jognak az életben való szerepére, ez a jogi jelenségek mikénti szemléletére vonatkozik.[3])

22. §. A jogi változások életbeli feltételei.

1. A minősítő módszer szerkezete.

A jog a maga értékeléseit alapjában véve kétféleképen viheti át az életbe:

a) vagy a jelenségek súlyának *mérlegelésével*,

b) vagy azok *minősítésével*.

Az első módszer, amely túlnyomó az *angolszász* jogrendsze-

[3]) A. *Müller* (Statisches und dynamisches Recht, 1927.) a „statikus jog" kifejezést a jelenséganatómiai szemlélet, a „dinamikus jog" kifejezést a funkcionális szemlélet értelmében használja.

rekben, elsősorban arra van tekintettel, hogy szükség van-e a beavatkozásra és csak másodsorban kutatja a beavatkozás indítóokát, a jelenség minősítését.

Az utóbbi módszert inkább a *kontinentális* rendszerek alkalmazzák. Ennek lényege, hogy a jelenségeket két alapvető csoportba osztja, aszerint, amint azok a jog értékeléseinek irányába esnek, vagy pedig ezekkel ellenkező irányba. Csak ezután kutatja, hogy adott esetben a tényállás elemei „megütik-e a beavatkozás mértékét".

Az első módszer ösztönösebb, konkrétabb; a második mesterséges, elvonó. A különbség gyakorlati következményeivel több vonatkozásban másutt foglalkoztunk tüzetesebben;[1]) itt csupán azt az *általános szerkezeti* képet kívánjuk bemutatni, amelyben a *b)* alatti módszer alkalmazása a magánjog jelenségvilágát maga előtt látja.

2. A jog „energiái."

A minősítő módszer szemléleti alapján a magánjogi jelenségek sémája a következő:

Amig a jog-szabályozta életjelenségek a jog értékítéleteinek megfelelő módon folynak le, addig a jogot a potenciális, nyugvó energia állapotában képzelhetjük. Ez az energia akkor válik aktuálissá, ha a való helyzet az értékítéleteknek nem felel meg.[2])

Az értékeléssel ellentétes helyzet bekövetkeztekor az addig rejtett energia mintegy felszabadul: a jog eszközei működésbe lépnek és a joggal ellentétes helyzetet ismét a jognak megfelelővé alakítják. A jogszabályok-előírta mederből kilépő életnyilvánulások elfojtásával az életet az előírt mederbe visszaterelik.

Ezzel újból nyugvó helyzet áll elő, amely ismét latens energiát: a jogsértés esetére kilátásba helyezett beavatkozás lehetőségét rejti magában.[3])

---

[1]) L. *Fürst László*, Utaló magatartások, 1929.

[2]) Természetes, hogy az energiákban való szemlélet puszta *kép* a fizikából és nem kíván a jog jelenségeinek fizikai létet tulajdonítani.

[3]) Tudnivaló, hogy ez a lehetőség azután egyike a leghatékonyabb *megelőző* eszközöknek is: az élet nagyban-egészben igyekszik kerülni a retorzió alkalmát.

A jognak ez a szerepe azonban nem merül ki az élet és a jog meddő ingajátékában: a „jogos-jogtalan-jogos-jogtalan" egyhangu váltakozásában. Ez csak akkor volna így, ha az élet változatlan nyugalmi állapotban volna, a jog pedig arra szorítkozhatnék, hogy ezt a nyugalmat őrizze.

3. Gazdasági átalakulások.

A jogtól szabályozott gazdasági élet azonban a maga anyagának és energiáinak épen olyan folytonos átalakulásait mutatja, mint ezt a fizikai világban tapasztalhatjuk. S itt is a folytonos változások valódi átalakulások, minőség-cserék, a mennyiség változatlansága mellett. Míg azonban a természettudományban ez abszolut tétel, mert a háromdimenziós téren kívül nincsen olyan hely, ahová az anyag vagy az energia eltűnhetne s így veszendőbe mehetne, a gazdasági életben a megmaradás törvényének korlátokat szabnak magának a gazdasági életnek a határai. Itt értékek megsemmisülhetnek: a gazdasági dimenziókból kilépve, a merő fizikumba tolódhatnak, anélkül, hogy helyükbe más érték lépne.

Viszont a gazdasági élet anyag- és energiaforgalmának ezzel a korlátozott extenzitásával szemben az átalakulások fokozott intenzitása áll.

A lehetőségek száma itt szinte korlátlan. Az anyag szélső formái az energia legszélsőbb formáiba és a közbeeső átmeneti formákba a legnagyobb könnyedséggel mehetnek át. Munkából dolog, ebből más dolog, dologhasználati lehetőség, szellemi élvezet lehetősége stb. lesz a gazdasági forgalomban s ugyanez a folyamat ellenkező irányban is sokszorosan és folytonosan ismétlődik.

4. A magánjog mint a gazdasági változások szabályozója.

A jog szerepe az, hogy ezeket a változásokat *mederben tartsa*. A jogi szabályozás hatása alatt ezek a változások nem organikusak, hanem szakaszokra szakítva, gépiesítve, formák közé szorítva állnak előttünk. A gazdasági folyamatok bizonyos *tipikus fázisait* ragadja meg a jog és ezekhez fűzi szabályozó következményeit. A tipusok meghatározása igyekszik követni az élet fázisait: az érdekvédelem nagyjából aszerint különböző, amint a gazdasági élet anyaga és energiái különböző formákat

öltenek és amint ezek a jog mérlegelő értékítélete után kívánkoznak.

A valóságos, mozgó élettel szemben a jog feladata nem állhat *csak* abban, hogy az álomőrző szerepét játsza és a nyugalom megzavaróit megrendszabályozza. A gazdasági élet a magánjogtól azt várja, hogy az érdekkielégítés fejlődési folyamatát biztosítsa. A magánjog szabályainak tehát tekintettel kell lenniök arra, hogy a gazdasági energiák átalakulásai során minden egyes fejlődési fázis a következő fázis csiráját, a következő fázis létesítésére irányuló tendenciát hord magában. Az érdekvédelem feladata már nem a visszaterelés, hanem az előmozdítás. Az emberek nemcsak szerzett jogaik védelmét kérik, hanem segítségre van szükségük jogaik megszerzésénél is.

A magánjognak tehát a szerzett érdekállások konzerválásával legalább is egyenlő fontosságu feladata az érdekállások átalakulásának,[4]) a javak forgalmának irányítása.

Ha az említett átalakulások a jog értékelő álláspontjával megegyeznek, épen olyan védelemben részesíti őket, mint a statikus állapotokat. Ebben az esetben pedig az átalakulás, a változás, a forgalom megakadályozása épen olyan jogsértő tény, mint egyébként a nyugalom megzavarása. Ilyenkor a jog „rejtett energiái" épen úgy felszabadulnak, fegyverei épen úgy működni kezdenek. Irányuk azonban többé nem a régi fázis visszaállítása (hiszen épen ennek sérelmes változatlanságában áll a beavatkozás oka), hanem az érdekkielégítés következő szakaszának a létrehozatala, a gazdasági energia-átalakulás mesterséges pótlása, kikényszerítése.

Viszont, amíg a forgalom a jog értékelésének megfelelő mederben magától folyik le, amíg az átalakulások zavar nélkül történnek, a jog „energiái" latens állapotukban maradnak.

5. A jogi alaphelyzetek.

a) Igény és jog.

A jogi védelem formáját a minősítő módszerű magánjogban az imént tárgyalt jelenség jellemzi. A jog „energiáinak" hol latens, hol aktuális szerepe adja ennek a módszernek a legfőbb

[4]) Az átalakulások rendszerinti zavartalanságát elsősorban itt is az előző jegyzetben említett preventiv lélektani hatás biztosítja.

ismertetőjelét. Legnagyobb általánosságban ekként kétféle jogi helyzet sémájában lehet elhelyezni a szabályozás összes formáit:

a) a működő jogában: az *igény*

és *b)* a latens *alanyi jog* helyzeteiében.

Az *igény* (és az ennek megfelelő passzív helyzet: a felelősség) ekként az a helyzet, amelyben a jogosult a jog fegyvereit már működtetheti; az *alanyi jog* pedig (és ennek másik oldala: a kötelezettség) az a helyzet, amelynek megsértéséből már igény származik.

Amíg az élet tényei egyeznek a jog értékelésével, addig az élet az alanyi jogi helyzetek síkjában marad, amint ellentétbe kerülnek ezekkel, az igények síkjába csap át. A tendencia mindig az értékelésnek megfelelő síkba: az alanyi jogi síkba visszatérés. Ez bekövetkezik, mihelyt az igény kielégítést nyert.

b) Lehetőség és valóság.

A most említett folyamatot, amely a jogi helyzetek síkján folyik le, párhuzamba hozhatjuk a gazdasági síkban végbemenő változásokkal. Mindkét jelenségkört jellemzi az, ami az életnek egyáltalán karakterisztikuma és ami egyúttal a most szembe helyezett pozíciók viszonyát is megvilágítja. Ez a jellegzetes vonás *az átalakulások ismétlődése és egymásba visszatérése.* Sem a nyugalmi helyzet, sem a mozgás nem öncél, hanem egyik van a másikért. Sem a valóság, sem a lehetőség nem végleges fejlődési formák, hanem minduntalan lesz egyikből a másik. Épen ezért még ugyanannak a helyzetnek a minősítése sem abszolut, hanem a szemlélet kiindulópontjától függ. Ami önmagából szemlélve valóság, az a következő életfázis szempontjából nézve lehetőség.

Az *életben,* a jog „működési anyagában" az öncélúságnak ezt a hiányát a *javak* és az *érdekek* egymásba alakulásai fejezik ki. Az érdek kielégítése jószággal történik, a jószág új érdek keletkezésének az alapja. A kettő ugyanannak a jelenségnek két különböző oldala: a jószág megvalósult érdek, az érdek szükségelt jószág.

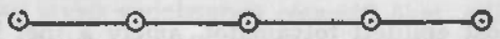
A *jog* és az *igény* fogalmai ezeknek a gazdasági jelensé-

geknek — értékelés alapján történt — szankcionálásai. Az igény célja, hogy joggá váljék és így a lehetőség (az érdek) valóság (jószág) legyen. De a valóság sem öncél, hiszen a legközvetlenebb valóság értéke is annak kihasználásában, tehát további átalakulás *lehetőségében* van. Ez a lehetőség újabb érdeket, s — ha a jog ezt szentesíti, — újabb igényt jelent.

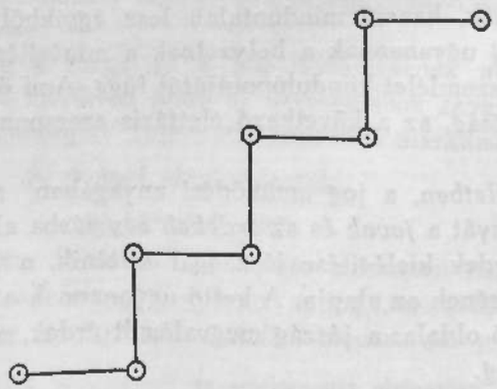
Élet és jog természetesen nincsenek elszigetelve, hanem szorosan összefüggenek. Ekként az átalakulások nem állanak meg a jog kapúi előtt és folytatódnak annak határain túl. Érdek és jószág, szükséglet és kielégítés van tehát ott is, ahol a jog még nem és ott is, ahol már nem adhat szankciót.

1. Az érdekek változatlanságát (az élet nyugalmi helyzetét) egyenes vonallal, az átalakulásokat körrel jelezve, ha az alanyi jogok síkját vízszintes irányban, az igényekét függőlegesen képzeljük, akkor a mondottakat a következőképen tüntethetjük fel:

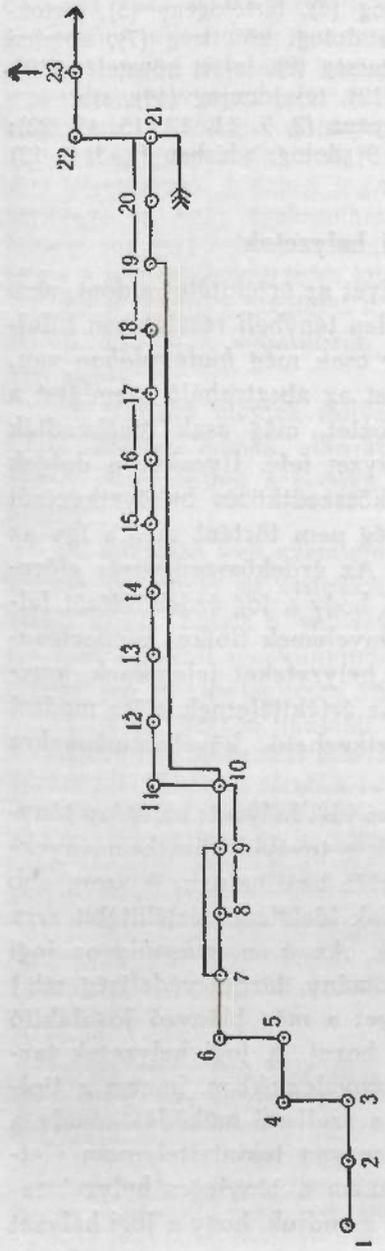
A) A jognak megfelelő helyzetek.



B) A joggal ellentétes helyzetek



2. Az elvont sémát a következő *példa* világíthatja meg:



1. X-nek N. pénzt igér ajándékba.
2. N. a pénzt átadja.
3. X. a pénzen Y-tól ingatlant vesz. (Y. nem ad átírást, X. beperli.)
4. Az ítélet alapján X-re írják az ingatlant.
5. Z. megfosztja X-et az ingatlan birtokától.
6. X. sommás perrel visszahelyezteti magát.
7. X. kölcsönt vesz fel az ingatlanra.
8. X. az ingatlant bérbeadja.
9. X. a kölcsönt visszafizeti.
10. Egy bérösszeg esedékessé válik. (A bérlő nem fizet, X. beperli.)
11. X. behajtja a bért.
12. A behajtott bérösszeget bankba teszi.
13. A pénzt a bankból ismét kiveszi.
14. A pénzen értékpapirt vesz.
15. Felveszi a papír osztalékát.
16. Az osztalék összegén élelmiszert vásárol.
17. Az értékpapírt eladja.
18. A vételáron írógépet, sokszorosító-eszközöket vásárol.
19. Ingatlanát eladja.
20. A vételáron helyiséget bérel, alkalmazottakat fogad.
21. Üzleti megbízást kap sokszorosításra; a munkát elvégzi. (A megrendelő nem fizet, fizetési meghagyást kér ellene.)
22 A jogerős fizetési meghagyás alapján végrehajtja a megrendelőt, az árverési vételárból kielégítést kap követelésére.
23. X. üzletébe betörnek; nagyobb összeg eltűnik; a tettest nem találják.

stb.

A megfelelő jogi helyzetek: kötelmi követelés (1), tulajdonjog (2), kötelmi követelés (3), tulajdonjog (4), birtokigény (5), birtokállapot (6), kötelmi kötelezettség és dologi kötöttség (7), kötelmi követelés (8), kötelmi és dologi mentesség (9), lejárt követelés (10), tulajdonjog (11), kötelmi követelés (12), tulajdonjog (14), stb.

Az érdek tárgyainak minősége: pénz (2, 7, 11, 13, 15, 17, 22); más ingó (14, 16, 18) és ingatlan (4, 9) dolog; adásban (1, 3, 8, 12) és tevésben (20) álló szolgáltatás stb.

6. Részleges jogi helyzetek.

Az az érdekösszeütközés, amelyet az értékítélet eldönt, nem áll mindig előttünk egyszerre, minden ténybeli részletében kifejlődött alakjában. Lehetséges, hogy csak még *kialakulóban* van; hogy azok a tényelemek, amelyeket az absztraháló szemlélet a teljes jogi helyzetben megkülönböztet, még csak megkezdték csoportosulásukat a teljes jogi helyzet felé. Ilyenkor a dolgok valószínű folyása szerint az érdekösszeütközés bekövetkezését lehet várni, de az összeütközés még nem történt meg s így az értékelésre még nincs is alkalom. Az érdekösszeütközés előrevetett árnyéka mégis érdemes arra, hogy a jog érdeklődését felkeltse. Az összeütközésre vezető tényelemek tipikus csoportosulásai ugyanis olyan ideiglenes jogi helyzeteket jelentenek, amelyeknek lerögzítése, szabályozása az értékítéletnek előre medret ás és az érdekelteket a bekövetkezhető következményekre figyelmezteti.

Sőt tágabban véve az ú. n. teljes jogi helyzet: az *igény* tényállása is csak előre jelzése azoknak a további következményeknek, amelyek a jog megsértése folytán beállhatnak. A szorosabb értelemben vett alanyi jog ugyancsak ideiglenes értékítélet arra az esetre, ha a jogot megsértenék. Az ú. n. másodlagos jogi helyzetek pedig (hatalmasság, várómány, tárgyi védettség stb.) azt a képet rajzolják előre, amelyet a még hiányzó jogalakító tény hozzájárulása majd létre fog hozni. A jogi helyzetek tartalma tehát nem a már *meglévő* tényelemekben, hanem a tipikusan *várható* elemekben van. Az a szellemi működés, amely a jogi helyzet már kialakult elemeire van tekintettel, nem életértékelés, tehát nem jogi ítélet, hanem a tényleges helyzet regisztrálása. Nem paradoxon, ha azt mondjuk, hogy a jogi helyzet

lényegét azok a tényelemek teszik, amelyek hiányoznak belőle. Mihelyt ezek a lényeges tényelemek megvalósulnak, nem beszélhetünk többé jogi, hanem csakis tényleges helyzetről.

A kötelmi követelés lényege az a szolgáltatás, amely még meg nem történt; mihelyt megtörténik, a követelés (célját érve és veszítve) megszűnik. A dologi jog lényege, hogy más a dolgot ne birtokolja, a jogot ne gyakorolja; amíg ezek a joggal ellentétes állapotok be nem következnek, a dologi jog merő ténylegesség. A hatalmasság jelentősége az, hogy gyakorolható; mihelyt gyakorolták, megszűnik (alanyi jog lesz belőle, esetleg más jogi helyzet); a várómány tartalma a jövőbeli beteljesedés kilátásában van.

Ez a jelenség megfelel a jog normatív (és nem ontologikus) jellegének: arra vonatkozik, aminek lennie kell (s nem arra, ami van).

A hiányzó elemek milyensége adja meg a jogi helyzetek típus-osztályozásának alapját is. Ez az osztályozás annyiféle, ahány szempontból a csonka tényállás hiányzó elemét tekinthetjük.

A minősítő jogi szemlélet előtt a jogi tények fő elválasztó vonala az, amely az érdekkielégítő és érdeksértő tények között vonul végig. Ehhez a választóvonalhoz igazodik a jogi helyzetek fent tárgyalt megkülönböztetése: a „sértésre váró" érdek az alanyi jog, a „kielégítésre váró" érdek az igény.

1. A két legfőbb típusnál: a jognál és az igénynél a hiányzó és a meglévő tényelemekből kiinduló szemlélet komplementáris eredményekre jut. Miként a sértésre *váró* érdeknek: az alanyi jognak a *meglévő* tényelemei érdekkielégítési tényállást mutatnak, akként a kielégítésre *váró* érdeknek: az igénynek *meglévő* elemei a sértett érdek képét tüntetik fel.[5]) Nincs meg ez a fogalmi komplementaritás a *másodlagos jogoknál.*

2. Az irodalom a részleges (másodlagos) jogi helyzeteknek több alaptipusát különböztei meg. Ezeket — a legpontosabban *Szászy-Schwarztól*[6]) rendszerbe foglalt — eseteket a fentiek szempontjából sorra véve:

---

[5]) Ez az egymást kiegészítés is csak a fogalmi elgondolásban tökéletes, a történetileg fejlődött tételes jogok itt is darabosak: a tiltott cselekményből és a szerződésből egyaránt kötelem származik.

[6]) A jogi helyzetek (Jogállam, 1907. évf. 733. oldal). Az irodalom összefoglalásait l. *Tuhr,* Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, I. kötet, 53., 133., 159., 180., 195., 203. old.

a) a *tárgyi védettség* helyzete (melyben a jogszabály valakinek érdekében parancsol vagy tilt olyképen, hogy a rendelkezésének megszegése esetén beálló jogkövetkezmény az oltalmazott akaratától független) magánjogi jelentőséget akkor nyer, ha magánjogi szankció járul hozzá. A *szankció nélküli* tárgyi védettség, melynek példájául Szászy-Schwarz a naturális obligációt említi, magában véve még nem is védettség. Azzá csak további tényelem (a naturális obligációnál a teljesítés) hozzájárulásával lesz. Grosschmidnak az az álláspontja, hogy a naturális obligációt egyéb obligációktól csak az „alaki kénytetőség" hiánya különbözteti meg,[7]) közelebb áll a naturális obligáció gyakorlati fogalmához, mint a tárgyi védettség konstrukciója. A naturális obligáció hitelezőjének „védettsége" ott kezdődik, hogy a teljesítést nem lehet alaptalan gazdagodás címén visszakövetelni. Teljesítés előtt a hitelező védettsége gyakorlatilag semmit sem jelent. Ha azonban a védettségi helyzet a teljesítéssel beállott, semmiben sem különbözik az általános kötelmi „védettségtől" a kötelem teljesítése után. A naturális hitelezőnek is épen olyan alanyi joga van (a fenti értelemben) a teljesítés felvételéhez és épen olyan (kifogás alakjában érvényesítendő) igénye van (ugyancsak a fenti értelemben) a felvett érték megtartásához, mint más hitelezőnek. Ami pedig a közjogi szankcióval ellátott tárgyi védettségi helyzeteket (pl. oltalmi törvények, közegészségügyi, rendészeti szabályok esetén) illeti, ezeket csak a külön magánjogi jogszabályban (főleg a tiltott cselekmények általános szabályában) foglalt kártérítési szankció teszi egyáltalában magánjogi helyzetekké. A kártérítési szankció révén pedig a közjogilag védett helyzetek valóságos alanyi jogokká lesznek. (Más lapra tartozik, hogy a tételes jogok a deliktumoknál az igényi oldalt élezik ki az alanyi jogi oldal rovására; l. fent a 42. oldalon).

b) a *hatalmasság* helyzete (melyben a jogosult saját magatartásával idézhet elő valamely joghatást) a joghatásra vezető magatartás érdekbeli jelentősége szerint különböző elbírálás alá esik. Ha ez a magatartás a „hatalmas" részére merő, feltételektől nem függő akaratkijelentés, akkor nincsen gyakorlati értéke annak, hogy a hatalmasságot magától a joghatástól megkülönböztessük. Ilyenkor sokkal világosabb az a szemléleti mód, amely a hatalmasságot a joghatással azonosítja, ha pedig a magatartás elmulasztásával jogvesztő következmények állanak be, ilyenkor magának a joghatásnak a megszűnését állapítja meg. Abban a — gyakoribb — esetben, amikor a „hatalmas" magatartása nem puszta formalitás, hanem a joghatás beállásának anyagilag lényeges feltétele, akkor a „hatalmassági helyzet" a

[7]) L. különösen Fejezetek (jub. kiad.) II. k. 910. sk., 1250. sk. old. *Szladits*, Kötelem jogalkata (különlenyomat a Grosschmid Glosszából) 51. sk. oldalak.

beállandó joghatáshoz viszonyítva csak fejletlen, töredékes, részleges jogi helyzet. Hogy in absoluto az ilyen jogi helyzet alanyi jog-e vagy sem, az épen attól függ, származik-e annak „megsértéséből" igény? A jogügyleti, az okkupációra, specifikációra, vétségre való képességek, a meghatalmazott helyzete csupán részleges ténybeli előfeltételei a későbbi joghatásoknak. Viszont pl. az a lehetőség, hogy a „hatalmas" konstitutív ítéletet nyerjen és ezzel jogi helyzete tovább fejlődjék, már a legteljesebb értelemben vett alanyi jog, hiszen az ítéletre vezető perrel épen ezt a jogát gyakorolja (s — persze — a konstitutív ítélet kettős jellegénél fogva, egyuttal igényét érvényesíti is).

c) a *szabadosság* (az a nemleges helyzet, hogy bizonyos magatartás valakinek nincsen megtiltva vagy előírva) mentesség valamely jogszabály korlátai alól. Az ilyen helyzetet létesítő jogszabály egyszerűen valamely más terhes jogi helyzet határát vonja meg és a szabadosság jogosultját ezen a határon kívül hagyja. Az a körülmény, hogy az önvédelem, önsegély, visszatartás stb. eseteiben ez inkább tűnik fel, mint azokban a helyzetekben, amelyek in abstracto is közömbösek a jog számára, nem teszi szükségessé külön kategória felvételét. Annak, hogy valamely jelenséget a homorú, vagy a domború oldaláról nézünk-e, csak fogalmi, szerkesztési szempontból van jelentősége. Az érdekösszeütközést eldöntő ítélet mindkét esetben ugyanaz. (V. ö. a 43. oldalon mondottakat.)

d) a *várományosság* (valamely jogi helyzet részleges megvalósulása) fejlődő félben lévő alanyi jog, hatalmasság, tárgyi védettség, vagy szabadosság. Az ilyen helyzet ugyanolyan tekintet alá esik, mint az olyan hatalmasság, melynél a magatartás a joghatásnak lényeges, materiális eleme.

3. A „szekundér jogok" a magánjog torzó-alakzatai. Egy részük elméleti termék, mint a „fejlődőben lévő jogi helyzet" (készülő érdekösszeütközés) megjelölése. Kifejezése annak, hogy a „tényállás" egyes elemei már létrejöttek. Végleges értékítélet kifejezésére alkalmatlan fogalmi képzet. Más részük pedig a jogfejlődés során még teljesen ki nem alakult, tökéletlen jogi védelem jelensége, elismerésre váró, de a fennálló jog eszközeivel még eléggé meg nem rögzíthető érdekállás. (L. különösen a 248. oldalon a 2. pontot.)

Tudományos feltüntető (rendszerező, összefoglaló) értékük ennek ellenére igen nagy: a szekundér jogok képzetén keresztül ismerjük meg a jogi védelem fokozatosságát, a jogszabály sokféle reflexhatásait.[8]) Sőt a minősítő (kontinentális) rendszerben azokat a jog-

[8]) A mondottak nincsenek ellentétben azzal, hogy a másodlagos jogok in concreto hasonló jogi „lét"-tel birhatnak, mint a jog és az igény, pl. hogy adott esetben átruházhatók, megszüntethetők, a vagyon alkatrészei stb. Azon-

hatásokat, amelyek az elvontan sem nem jogos, sem nem jogtalan magatartásokhoz fűződnek, másképen, mint a szekundér jogok valamilyen fajtájával, elméletileg megszerkeszteni sem tudjuk. A magánjogi végszükség esetében pl., mint ezt *Kolosváry* Bálint meggyőzően mutatta ki,[9]) nyilván olyan tényállással állunk szemben, amelyből sem nem „jogos", sem nem „jogtalan" helyzet következik. A jogosságból az következnék, hogy a végszükségben történt cselekvéssel szemben nem volna helye jogos védelemnek, míg a jogtalanság következménye az volna, hogy az ilyen cselekvést is deliktumnak kellene minősítenünk. A cselekvőképesség, az öröklési váromány, az érvénytelen ügylet, az utaló magatartás mozgató eleme ebből a szempontból hasonló tényállások: sem nem jogosak, sem nem jogtalanok és mégis jogi jelentőségűek. A kontinentális jogrendszerekre nézve alapvető jogos-jogtalan minősítésnek szükségszerű korrektivuma a másodlagos, azaz olyan jogi helyzetek elméleti kategóriája, amelyek sem az egyik, sem a másik minősítést nem tűrik, hanem átmeneti alakok a „tiszta" helyzetek között. (Az angol-amerikai rendszerben az alanyi jog absztrakciójának nincs olyan középponti szerepe, mint az európai kontinentális jogokban: a közvetlen értékelés nem szorul a másodlagos jogi helyzetek korrekciójára.)

23. §. A feltételek tartalma.

a) Forma és tartalom.

A jog és az igény fogalmai merőben formális képzetek. rendező gondolatok. Céljuk, hogy a minősítő magánjogi módszer világában a mindenkori érdekvédelem feltételeinek együttlétét kifejezzék. A *feltételek tartalma* azután a legnagyobb mértékben különböző és fluktuáló.

Ugyanez áll a másodlagos jogi helyzetekre.

(A feltételek alaki és tartalmi vizsgálatának kettéválasztása skolasztikus maradvány, de ezen a kettéválasztáson a mai szemlélet legalapvetőbb absztrakciói: a *jogi helyzetek* képzetei épülnek fel. Ezek nélkül az absztrakciók nélkül pedig — bármennyire is akadályozzák adott esetben az élet közvetlen értékelését — a magánjog legtöbb gondolati konstrukciója érthetetlen volna.)

---

ban szétágazó tartalmuknál fogva nem alkalmasak arra, hogy hasonló értékeléseket kifejező szabályok kapcsolói legyenek, e velük, mint *tételes jogi* elvontságokkal lehessen számolni.

[9]) Magánjogi végszükség, 1907., 27. sk. old.

b) Különbözőség.

A tartalmi különbözőség önként adódik abból, hogy a szabályozás más és más *érdekfajokra* vonatkozik.

Minthogy ugyanis a jog értékelései konkrét jelenségekből indulnak ki, ezeknek *természeti különbségei* mulhatatlanul meghatározó jelentőségűek magukra az értékelésekre is. Másfajta érdekösszeütközések merülnek fel a dolgokkal és ismét mások a munkával, az eszmei javakkal, a követelésekkel stb. való érdekkielégítés során. Az érték általános képzetében minden vagyontárgyat közös nevezőre hozhatunk s ezzel a különböző természeti minőségű tárgyakra irányuló érdekeket mennyiségi fogalmak alá hajlíthatjuk. De a szabályozást egészen uniformizálni sohasem lesz lehetséges. A konkrét értékeléseket összefoglaló általános frázisok és fogalmak színe más és más lesz, aszerint, amint ilyen vagy olyan érdektárgyakra vonatkoztatjuk őket. Az értékben szemlélés egységes folyama más és más érdekállások tájai mellett ömlik el és ezeknek különböző képeit tükrözi. S miként a víz tükrén visszaverődő fénysugarak is csak különböző optikai képeket közvetítenek a szemlélőnek, anélkül, hogy az anyag (a folyam vize) változnék: a jog általános elvei és fogalmai is csupán más és más „színű" (fizikai minőségű), de a lényegben (a mennyiségben) egyenlő értékeléseket tükröznek.

Az *ingatlan* és az *ingó dolgok* útján történő érdekkielégítés jogi szabályozásának különbségeit pl. túlnyomóan a fizikai különbségek diktálják. A legfőbb különbségeket a magyar jogban ekként foglalhatjuk össze:

1. A dologi jog külső formája ingatlanoknál *a telekkönyvi jel-*, ingóknál *a reális birtok;* ennek megfelelően a jogszerzés tipikus módja ingatlanoknál a *telekkönyvezés*, ingóknál az *átadás*. (A birtokátszállás nélkül bekövetkező jogváltozásoknak megfelelnek a telekkönyvön kívüli tulajdonszerzési módok [öröklés, utóöröklés, elbirtoklás]; a telekkönyvi jelbirtok szerepével ingatlanoknál is versenyez a tényleges birtok a jogcímvédelem eseteiben).

2. Az átadást pótló tényeket nézve:

a) Constitutum possessorium útján birtokátruházásnak a telekkönyvi jelbirtokra vonatkoztatva nincsen értelme, mert a telekkönyv jel-szerepe tökéletesebb a tényleges birtokénál: a bejegyzés egyúttal a jelbirtok minőségét is kifejezi; ha tehát az átruházó olyan jogot kíván magának fenntartani, amely ingóknál a dolog birtokára jogosít

(haszonélvezet, zálogjog) ehhez nincs szükség a közvetett birtok konstrukciójára, hanem a jelbirtokot a fenntartott jog minőségét kifejező bejegyzés az átruházás bejegyzésével párhuzamosan teljesen biztosítja. Ha pedig a fenntartott jog bejegyzésre nem alkalmas kötelmi jogviszonyon alapul, a jelbirtok fenntartása egyáltalában nem lehetséges. Minden esetben áll tehát, hogy a jelbirtok visszatartása a neki megfelelő jog átruházására irányuló megegyezéssel kapcsolatban a bejegyzés konstitutivitásának elvébe ütköző *telekkönyvi lehetetlenség*.

Különleges a helyzet a *zálogjog* körében. Míg az ingatlannal kapcsolatos hitelfedezeti érdek eszköze a jelzálogjog, ingó zálogjog a forgalom biztonsága érdekében általában nem keletkezhetik a zálogjog tárgyának átadása nélkül: a constitutum possessorium itt elvileg ki van zárva. Az ingó jelzálogjog pótlására fejlesztette ki a gazdasági élet a *pactum reservati dominii* és a *biztosítéki tulajdonátruházás* (Sicherungsübereignung) alakzatait.

b) A *brevi manu traditio* esete fogalmilag előfordulhat a telekkönyvi jelbirtokra vonatkozólag is: ha a jelbirtok az anyagi jogi előfeltételek hiányában már átszállott s utóbb a dologi megegyezés létrejön; ekkor a jog átszállása további telekkönyvi feltüntetés nélkül, egyedüli a dologi megegyezés eredménye (vitás).

c) A *dologi kiadási igény engedményezésének* a törlési igény engedményezése felelne meg.[1])

3. Eltérés van *a jóhiszemű szerzés védelmének terjedelmében* is: a *telekkönyvben* bízó fél védelemben részesül, tekintet nélkül arra, hogy jogelődje hogyan került a telekkönyvbe; *ingó* dolgon ezzel szemben jóhiszemű jogszerzés általában nem lehetséges, ha a jogosított birtoka ennek *akarata nélkül* szünt meg. Ez a különbség azzal függ össze, hogy a reális birtok sokkal kevésbbé kifejező és sokkal bizonytalanabb jel-ismérv, mint a telekkönyv tartalma. (A különbség csak ott szűnik meg, ahol a jog a jóhiszemű forgalom érdekét különösen fokozottan tartja szem előtt [kereskedelmi forgalom, értékpapírok].) A különbséget némileg ellensúlyozzák érvénytelen jogszerzés esetén *a törlési per közbevetett határidői*. A *jóhiszeműség* és a *visszterhesség* fogalmai tekintetében jogunkban az ingatlan és az ingó jogszerzés között különbség nincsen. (Másként a *német* jogban: a telekkönyv tartalmán alapuló jóhiszeműséget csak az ellenkezőről való tudomás zárja ki, a birtokon alapuló jóhiszeműséget már a súlyos gondatlanság is; a visszterhesség pedig a telekkönyvi bizalom és a jóhiszemű ingószerzés védelmének egyáltalán nem feltétele.)

4. Említésre méltó még az *időmulás* különböző hatása: az elbirtoklás feltételeinek hiányában ingóknál a dologi jog nem érvényesítése csak a dologi *igényt* évítheti el. A telekkönyvi jelbirtok körében

[1]) Az uralkodó felfogás ezt kizártnak tartja.

az elbirtoklás rendes feltételeinek hiányában is az elévülési idő elteltével a dologi *jog* szűnik meg, illetve száll át (telekkönyvi elbirtoklás).

5. Az elkötelezés ingóknál általában formátlanul történhetik, ingatlanoknál írásbeli alakhoz van kötve.

Hogy mindezeknek az eltéréseknek ellenére hogyan kerülnek mégis ingó és ingatlan dolgok, kötelmi és dologi helyzetek az *érték* közös nevezőjére, arra nézve l. a következő (II.) fejezetünket.

c) Fluktuálás.

A jog továbbá meghatározott történeti időben keletkezett s így — még, ha eredetileg el is találta szabályozásával az élet megfelelő szakaszait — az idők folyamán a maga szakaszokra vágó absztrakcióival el fog térni a való élettől. A gazdasági anyag- és energia-átalakulások idővel más formákat öltenek: az egyes szakaszok határai eltolódnak. Az utóbbi folyamat szervesen, magától következik be és állandó jelenség; a jogalkotás ezzel szemben gépies és kivételes jelenség. Nem csoda tehát, ha a jog típusai, szakaszai sokszor idejüket mult, holt alakzatokká válnak és, mint a valóság torzképei, alkalmatlanokká lesznek az élet értékelésére. A mereven felállított szakaszok mesterkéltteknek tűnnek fel; egyikükből a másikba az átlépés nem valóságos életfolyamatoknak, hanem mosolyogni való *formalitások* teljesítésének a benyomását kelti; vagy épen ellenkezőleg: a szakaszok határai oktalan merevségükkel a gazdasági folyamatoknak útjában állanak és az embereket *kerülő utakra* kényszerítik. Mások lesznek az érdekkielégítés valóságos: gazdasági és mások a formális: a jogi feltételei.

d) A feltételek viszonya a szabályozás céljához.

Ha a jog életbeli céljára: az érdekkielégítésre vagyunk tekintettel, akkor a szabályozás tárgyainak megkülönböztetése nem a fizikai minőségből, hanem a vagyonrészek *életfunkcióiból* fog kiindulni; a jogi szakaszok szerinti felbontáson alapuló megkülönböztetés helyébe pedig a jogi helyzetek *intenzitásán*, az érdekkielégítéshez való közelségen alapuló elhatárolás lép.

e) Érdekfunkciók.

A magánjogban szabályozott érdekek színét három fő funkció adja meg:

a) a *jogosult* tevékenysége; ennek jogi jelentősége csak akkor van, ha a kötelezett érdekkörével kapcsolatos használatban (fogyasztásban, egyéb élvezetben) áll;

b) a *kötelezett* tevékenysége; a *munka*szolgáltatás az érdekkielégítés második módja;

c) a közvetlen érdekkielégítési lehetőségeket közös nevezőre hozó *érték*-funkció.

f) Az érdekkielégítés szakaszai.

Az intenzitásbeli felosztás azon alapszik, hogy milyen „erős" a megszerzett gazdasági pozíció jogi védettsége; hogy milyen fokot ért el azoknak az előfeltételeknek megvalósulása, amelyeket a jog az érdekkielégítés előzményeiként megkíván.

Az érdekkielégítéshez vezető útnak három fő szakaszát különíthetjük el:

1. a jogi lehetőség stádiumát, amelyben a jognak gazdaságilag lényeges konkrét feltételei közül még semmi sem valósult meg, de megvan rá az általános, reális lehetőség: a jogrendszer általános engedélyén (jog- és cselekvő-képesség, vagy ennek mesterséges pótlása bármely, nem tiltott módon) kívül a jogi pozíció megszerzéséhez szükséges *gazdasági erő*.

2. a *feltételes* jog stádiumát, amelyben a konkrét feltételek egy része már megvalósult. A gyakorlatilag legfontosabb két feltétel:

a) a jogi helyzet tárgyát tevő érdekhelyzet *előbbi* urának (a tételes jog szerint feltétel erejű) magatartása;

b) a *jogszerző* terhére előírt feltételek teljesítése, különösen az *ellenszolgáltatás*.

3. a *teljes* jog stádiumát, melyben már minden feltétel teljesítve van és az érdekkielégítés a tárgyi jog szerint akadálytalanul megtörténhetik. A teljes jog stádiumában az érdek kielégítésre készen áll. Az érdekkel szemben álló erők most már

csak ténylegesek, az érdekkörbe behatolót most már töltött fegyver várja: a jog megsértéséből igény támad.[2])

24. §. Bemutatás a dolgok példáján.

1. Érdekfunkciók.

a) Használati- és állagérték.

A dolog *használata* a dolog tulajdonul birásával szemben közvetlenebb jogi cél. Amaz a dolog *életfunkcióját*, ez csak a funkció (egyik) alakját fejezi ki. A tulajdon végeredményben a használat eszköze. Ezen az sem változtat, hogy a használaton kívül a dologgnak más funkciói is vannak (értékfunkció: vagyonfelhalmozási, csere-, hitelfedezeti, stb. funkciók) s, hogy tulajdonjog ezeknek épen úgy eszköze, mint a használatnak.

Mindenesetre lehetséges a dolog értékét, mint a *benne foglalt használati lehetőségek értékének összegét* felfogni.

1. *Elhasználható dolgoknál* az érték-integrálódás egyszerű folyamat: az állagérték egybeesik az egyszeri használat értékével: az elhasználási, elfogyasztási értékkel. — *„Elhasználhatatlan" dolgoknál* ezzel szemben az állagértéket az időegységre eső használati értékeknek a dolog rendes élettartamára összegezett mennyisége adja meg. Az időegységre eső érték az egymásra következő időszakokban fokozatosan csökken, mert a jövőbeli használat értéke csak annyi, amekkora tőke ahhoz szükséges, hogy a jelenben elhelyezve utóbb a használat teljes (mai) értékére felkamatozódjék. A használati értékek összegezése tehát fogyó geometriai sor összegének felel meg. Az ily sor összege a tagok végtelen száma mellett is véges; a használati értékek összegezése tehát oly dolgoknál is véges állagértékre vezet, amelyeknek élettartama gyakorlatilag korlátlan időre terjed. (Ingatlan, ékszer stb.)

2. Az időegységre eső használati értéket h-val, a valószínű élettartamot $é$-vel, a kamatlábat k-val, az állagértéket X-el jelölve

[2]) Csak a magánjog határainak anyagökonómiai szemponton alapuló tiszteletben tartása az oka annak, hogy a „teljes" jogi helyzetet az igényt közvetlenül megelőző stádiumban látjuk. Az élet szempontjából a fegyver csak az árverés megkezdésekor van megtöltve. Addig pedig a teljes anyagi jogi helyzettől még az útnak hosszabbik része van hátra. A magánjog határa még nem a világ vége és óvakodnunk kell attól, hogy az alaki jog jelenségeit a magánjogéitól gyakorlatilag is elválasszuk.

$X = \frac{100}{k}\,[1-(1-\frac{k}{100})^{6}]h$, a gyakorlatilag korlátlan élettartamú dolog értéke pedig $X = \frac{100}{k}\,h$. Viszont a használati értéket az állagértékből ezek a képletek adják: $h = \frac{}{100\,[1-(1-\frac{k}{100})^{6}]}\,X$; illetve $h = \frac{k}{100}\,X$.

Természetes, hogy az így létrejött használati értékhez hozzá kell számítani azt a *mobilitási* értéket is, amelyet a dolognak az értékesítési és megterhelési lehetőségek kisebb, vagy nagyobb foka nyujt. Ugyanígy értéknövelő tényező a felhalmozásra való alkalmasság, *(stabilitási* érték) és még *más*, a szorosan vett használaton kívül eső gazdasági előnyök. Abban a mértékben, amelyben ezek a tényezők a dolog értékét emelik, minden dolog egyszersmind „elhasználásra" szánt dolog is: az értékesítés, a hitelszerzés, a felhalmozás, a dolog (teljes, vagy részleges) gazdasági elhasználását jelenti.

Abból, hogy az állagérték a használati értékek összegeződése, következik, hogy a használathoz és az állaghoz fűződő érdekek egy síkban fekszenek. Az állagérdek és a használati érdek az érték fogalmában közös nevezőre hozható. Különbségük nem minőségi, hanem mennyiségi.

Az érdekek ilyen mennyiségi felfogása egyszersmind a jogi jelenségek *funkcionális szemléletét* is jelenti. Lehetővé teszi, hogy a dolog használati életfunkciójának irányadását ott is fokozott mértékben vegyük figyelembe, ahol a védelem külső formája állagérdekekre irányul. Minthogy a cél az állagot védő és a használatot védő jogi szabályozásban ugyanaz, egységes szemléleti alapunk van azoknak az érdekösszeütközéseknek az eldöntésére, amelyek ezzel a közös céllal kapcsolatosak.

A jog funkcionális szemlélete megfelel az „érdekkutató jogtudomány" (Interessenjurisprudenz) gyakran hangoztatott követelésének. *Heck* ezt a követelést a magánjog *fogalmaira* is kiterjesztette és a fogalmak felépítésénél következetesen keresztülvinni törekedett. Itt-ott mesterkélten is, de mindenütt éles megfigyeléssel és a magánjog módszertana szempontjából mindvégig gyümölcsözően választotta el egymástól a jelenségek *jogi fogalmait* (Gebotsbegriffe, Strukturbegriffe) azoknak *érdekbeli fogalmaitól* (Interessenbegriffe). Amazok a jogszabályok tartalmát az anatómiához hasonlóan, azok életbeli céljára tekintet nélkül adják vissza; az érdekfogalmak — mint a fiziológia — a szabálytartalom céljára, működésére, rendeltetésére vannak

figyelemmel.[1]) Az utóbbi-fajta „fogalmakat" persze rendszer alkotására nem lehet felhasználni.[2]) — A funkcionális szemlélet bölcseleti kifejezései *Spengler* „dinamikus" joga, *Kelsen* „irányérzése", *Rosenstock* és *Müller* „Vermögen"-elméletei is.[3])

b) Szavatosság.

A dologszolgáltatás a használat útján való érdekkielégítésnek, mint célnak az eszköze. A *szavatosság* közvetlenül a használati célhoz fűződő érdekvédelem. Kiegészíti azokat a — hozzá viszonyítva külsőleges — szabályokat, amelyeket a jog az eszközintézményhez: a dologszolgáltatáshoz kapcsol. Olyan érdekeket is véd, amelyeket a szűken értelmezett (a dologra, mint anatómiai jelenségre néző) dologszolgáltatási kötelezettség nem tud elérni. Ezzel a dologszolgáltatási ügyletek *funkcionális* jelentősége lép előtérbe. A dolognak egyik gazdasági érdekkörből a másikba áttolása a célnak csak — nem is mindig megfelelő — eszköze; csak külsőleges helyzetváltozás, az érdekkörök térképének geometriai módosulása, anélkül, hogy a belső eredményt, a tulajdonképeni célt: a dolog használatának lehetőségét a jogszerző részére szükségképen biztosítaná.

A szavatosság intézménye különösen kifejezi a használatnak, mint *funkcionális* szempontnak jelentőségét. Ez az intézmény megvan mindenütt, ahol az érdekkielégítés használattal történik, — tekintet nélkül arra, hogy a jogi beszámítási egység közvetlenül maga a *használat*, vagy pedig a *dolog*.

A jelenség-anatómiai (statikai) szempont előtérben állása volt az, ami a szavatosság intézményének megértését és értékelését sokáig megnehezítette. Az az orthodoxnak nevezhető szemléleti mód, amely a dolgokkal kapcsolatos jogviszonyokat csak a dolgok egyediesítésének gondolatán keresztül képes látni, sohasem találhat megoldást arra a kérdésre, mi a szavatosság

---

[1]) L. különösen: *Heck*, Grundriss des Schuldrechts, 1929., Tübingen, 1—2., 436. sk., 471—472. oldalak; Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, (1932.) 54. sk. oldalak.

[2]) L. *Stoll*, Begriff und Konstruktion, Archiv für die civ. Praxis, Heck-Festgabe, 1931., 80. oldal.

[3]) L. *Wolf* Ernő, Jogállam, 1928. évi. 31. sk. old.

belső indoka. Hogyan csökkenthető az ellenszolgáltatás, hogyan bontható fel az ügylet, ha az adós annak kikötött tárgyát szolgáltatta? A dolog életfunkciójához: a használathoz fűződő érdek mutatja csak meg, hogy az ügyletnek nemcsak tárgya, hanem célja is van. A cél pedig sohasem a kötelezett dolog formai szolgáltatására irányul, hanem a dolog életfunkciójára: *használhatóságára.* (Az, hogy a kódexek szóhasználata nemcsak a használhatóság, hanem az *érték* csökkenését is a szavatosság körébe vonja, a funkcionális elv szerepét nem érinti. Az *érték* sem alaktani, hanem élettani jelenség: a használhatóság közvetett kifejezése, forgalmi mértéke.)[4])

1. *Grosschmid* Fejezeteiben a szavatosság elhelyezését a jog belső rendszerében („szabályszervezetében") a legnehezebb kérdésnek tartja. A nehézség fő okát abban a *logikai ellentmondásban* látja, hogy a szavatoló adós voltaképen azzal tartozik, ami nem lehetséges: hiszen lehetetlen, hogy az egyedileg kijelölt szolgáltatási tárgy benne meg nem lévő tulajdonságokkal birjon. Rámutat azonban az elv lényegére is, amely ennek az önellentmondásnak merőben látszólagos, formai voltát megvilágítja. Szerinte a szavatosság lényege *„az abstractum irányadóvá tétele a concretum mögött":* Bár a kötelezettség tárgya *a* dolog, az adós mégis *olyan* dologgal tartozik, amelynek nincsen hibája.[5]) Az absztrakt szolgáltatási tárgy fogalmi képlete megfelel a szolgáltatási célnak, az életfunkciónak. A dolog egyedisége csak a konkrét szolgáltatási tárgyban van meg, tulajdonságai: használatra alkalmassága, értéke a *faj* tulajdonságai. Az a megállapítás, hogy a szavatosság lényege a konkrét dolog mögötti absztraktum, csak fogalmi keretet ad. Ezt a keretet a dolog életfunkciója tölti be. Sőt, mint minden logikai meghatározás, ez is arra a sorsra jut, hogy nemcsak keveset mond (minthogy csak csontvázat ad vér és hús nélkül), hanem néha többet is a kelleténél, (mert a keretet nem lehet mindig betölteni).[6])

---

[4]) L. fent a 233. oldalt.

[5]) A lehetetlenség tehát csak akkor teszi a kikötést érvénytelenné, ha absztrakt, ha eredendő, *nem az egyedre,* hanem *a fajra* vonatkozó. Nem in abstracto lehetetlen, hogy a gyűszűnyi üvegdarab, melyet gyémántnak adtak el, gyémánt legyen, hanem csak in concreto lehetetlen. De absztrakt a lehetetlenség, ha az üvegdarab ökölnyi; ha azt kötik ki, hogy a megvett ló átugorja a Szent István tornyot. (Fejezetek II. kötet 22. §. 13. pont).

[6]) A formális meghatározásoknak legismertebb példája az etikában *Kant* „kategorikus imperativus"-a. Az az erkölcsi parancs, hogy „mindig úgy cselekedjünk, hogy cselekvésünk normája általános törvényhozás alap-

2. Az az eset, amikor az absztrakt szolgáltatási tárgy fogalma nem lehet irányadó a szavatosság meghatározásánál, mindannyiszor bekövetkezik, valahányszor az ügyleti cél a dolog *különleges használatára* irányul. Ilyenkor a helyzet egyenesen megfordulhat: a normális használat kieshetik a dolog életfunkciója köréből és nyugvó, statikus elemmé alakulhat, helyet engedve az ügyleti céltól meghatározott különleges életfunkciónak. Ebben az esetben épen a használat lesz a konkrét és a dolog, az ügylet technikai értelemben vett tárgya az absztrakt jelenség. Ennek megfelelően pedig a szavatosság kérdésében a konkrét oldal lesz irányadó.

Kétségtelen pl., hogy az *épületnek* olyan *szerkezeti hibája,* amely az épület összeomlására vezet, általában a szavatosság alapja lehet. Mégis aligha jutunk ugyanerre az eredményre, ha az épületet a közmunkatanács lebontás céljából vette meg (l. Grosschmid, Fejezetek II. k. 131. §. (1) pont *) jegyzet).

c) Funkcionális közösség.

A belső funkciónak hasonló szerepe van azoknak a szabályoknak a kialakításánál, amelyek *az azonos jogi elbánás alá eső érdekköröket* határozzák meg és határolják el. A külsőleges felfogás itt is a fizikai egyediség szempontjából indul ki. A jogváltozások a fizikai egyedhez kötve a legszembetűnőbbek. Így ütközik a legkevesebb technikai akadályba a változások feltüntetése, a jog számára hozzáférhető jelekkel megjelölése. Az ellenőrizhetőség, a könnyen bizonyítható formák szerinti kifejezés lehetősége a maximumra akkor emelkedik, ha az érdekváltozások egységeit fizikai határok veszik körül. A gazdasági szerep ezzel háttérbe szorul. A többirányú használat lehetőségére tekintet nélkül mindazok az érdekkomplexumok egy „jogtárgyat" alkotnak, amelyek testileg, külsőleg „egy"-ek; viszont nagyfokú használati, funkcionális közösség mellett is különállanak a testileg elválasztható érdektárgyak.

A „gazdasági rendeltetés" jelentőségének felismerése nyit útat az életfunkció szerinti értékelésnek. A közös gazdasági cél

---

jául szolgálhasson", egyfelől keveset mond, hiszen a norma tartalmának megadása helyett más normára utal, másfelől pedig sokat, amit bizonyít az, hogy Kant feltétlen rigorizmusát a gyakorlati erkölcstanok, mint túlhajtottat, elvetik. — Hasonló a jogbölcseletben *Stammler* és *Kelsen* formalizmusa.

foglal össze fizikailag különálló, a külön cél választ szét fizikailag összetartozó érdektárgyakat.

A két szempontnak az egyensúlya persze sohasem lesz teljes: a jogi problémák jellegzetességeként a szabályozás történeti „fejlődése" a két ellentétes elv tusájából, a határvonal folytonos el- és visszatolódásából áll.

1. Csak utalunk ezen a helyen az *alkotórész* és a *tartozék* fogalmának meghatározásánál a „gazdasági cél", a „rendeltetés" irányadó szerepére. (V. ö. Mtj. 437., 438. §§.) A *német* BGB. csak a tartozék (97. §.), fogalmánál utal a gazdasági célra, a lényeges alkotórész meghatározásánál teljesen a fizikai felfogás szellemében a megsemmisülés és a „lényegben megváltozás" fogalmaival operál. (93. §.) Az *osztrák* polgári törvénykönyv a maga jellegzetes általánosításával a tartozék és az alkotórész közös fogalmát egyszerűen az „állandó kapcsolat" szürke talapzatára építette. A *francia* Code civilnek nincs általános szabálya, de az ingatlan fogalmának meghatározása (524. §.) kapcsán, a specificatio szabályozása során (567. §.), az ajándékozásra vonatkozó ügyletértelmező szabályon (1064. §.) keresztül kifejezésre jut a gazdasági rendeltetés összetartó hatása. A *svájci* ZGB. — mint a német — a gazdasági szempontot csak a tartozék meghatározásába állítja be, az alkotórésznél csak a fizikai „megsemmisítés, sérelem, változás" fogalmait alkalmazza, azzal a lényeges enyhítéssel, hogy a *helyi felfogásra* is utal. A materiális szabályozás hiánya e blankettaszabály folytán nem akadálya, hogy a gazdasági értékelés figyelembe jöjjön.

Hasonló a gazdasági cél szerepe a *dologösszesség* fogalmának meghatározásánál; l. pl. *Szladits*, Dologi Jog, 13. oldal: „a részek az egészhez *tartozékszerű* viszonyban vannak."

2. Fokozottan mutatkozik a gazdasági értékelés figyelembe vétele olyan esetekben, amidőn a jogtárgyak elhatárolásánál már nem is a használat *neme*, hanem annak *minősége* irányadó.

a) A *német* Reichsgericht V. 183/1931. számú ítéletében[7]) arra az elvi álláspontra helyezkedett, hogy olyan berendezés, amely a szálloda *„modern"* jellegéhez szükséges, a szállodaépületnek alkotórésze. Adott esetben ezt a beépített, de értékcsökkenés nélkül eltávolítható hűtőkészülékre nézve azért nem állapította meg, mert úgy találta, hogy még nem fejlődött ki olyan forgalmi felfogás, amely az ilyen készüléket a modern szálloda kellékének tekintené. A Reichsgericht tehát már csak a forgalmi felfogás fejlődésétől teszi függővé, hogy az alkotórészi kapcsolat megállapításánál a használat különleges minőségét is figyelembe vegye.

[7]) *Gruchot*, Beiträge 1932. évi 200. oldal.

b) A gazdasági használati cél határozta meg a dologi kapcsolatot már a Reichsgericht 1901. január 26-iki ítéletében (RGZ. 47., 197.) is, amely a vendéglőüzem jövedelmezőségét előmozdító gondolákat és hattyút az ingatlan tartozékainak tekintette.[8])

3. A gazdasági cél: az életfunkció közössége tartja össze azokat az ingó vagyontárgyakat, amelyek a zálogleveles kölcsönt felvevő ipari vállalat ingatlanával együtt kerülnek az *ipari jelzálogjog* egyetemes kötelékébe.[9]) A tárgyak fizikai különállásuk mellett is egységes jogviszonynak: a központi telekkönyvben bejegyzett ipari jelzálogjognak vannak alávetve. Az ipari vállalatok hitelszükséglete kényszerítette a jogalkotást, hogy a dologi jogi specialitás alapvető elvének félretolásával az ipari vállalat ingó vagyonát — tekintet nélkül az egyes tárgyakban beálló és a gazdálkodás rendes keretei között meg is engedett változásokra — az általános jelzálogjog kötelékébe vonja.[10])

d) Funkcionális szétszakítás.

A tartozéki és az alkotórészi kapcsolat és az ipari jelzálogjog példái a dolgok fizikai különállása ellenére érvényesülő funkcionális közösségnek. A következőkben az ugyanazon fizikai tárgy különböző életfunkcióinak megfelelő szabályozást: a *funkcionális szétszakítást* mutatjuk be.

A dolog két legfőbb funkciója, mint láttuk,[11]) a *használati* és az *értékfunkció*. A használati funkción belül minőségileg különböző szétágazások lehetségesek (különösen ingatlannál: házépítés, különböző mezőgazdasági művelési lehetőségek, lakás, bérbeadás, bányaművelés, átjárás, kilátás stb., stb.). Az értékfunkción belül a mennyiségi megoszlás az uralkodó, de itt is nagyjelentőségűek bizonyos — a gazdasági forgalomban kialakult és a tételes jogban kiképzett minőségi különbségek (elidegenítés-terhelés; visszatérő — egyszeri szolgáltatás stb.).

A használati jogok tekintetében mai magánjogi rendszerünk csak a *kötelmi jog* terén teszi lehetővé a különböző gazdasági funkciók korlátlan jogi elkülönítését. Kötelmi ügylettel lehetsé-

[8]) L. *Hedemann*, Reichsgericht und Wirtschaftsrecht, 32. oldal.

[9]) 1928: XXI. t.-c.

[10]) Az ipari jelzálogjog egyúttal példája az azonnal behatóbban tárgyalandó funkció-megoszlás jelenségének is.

[11]) 233. oldal.

ges a dologra vonatkozó legkülönbözőbb használati lehetőségek önálló forgalom tárgyává tétele. *Dologi jogilag* ennek útját álljá a dologi jogok „numerus clausus"-a: az, a római jogból átvett elv, amely szerint az alapként felfogott teljes jogból, a tulajdonjogból csak olyan részjogok lehasítása lehetséges az egyes használati funkciók számára, amelyeknek önálló dologi jogi minőségét a hagyományosan kialakult kategóriáknak (szolgalmak, örökbérleti és felülépítményi jogok) valamelyike biztosítja. Ezzel a jog tételes szabályai útját állják annak, hogy elidegeníthető és átörökíthető jogok a dologi jog erejével a gazdasági használati funkcióknak megfelelő terjedelemben keletkezhessenek. Csak a kialakult típusok körében lehetséges ilyen dologi jogok létesítése, ezek pedig részint személyhez (haszonélvezet, használat), részint más ingatlan tulajdonához kötöttek (telki szolgalmak), részint pedig csak szorosan meghatározott terjedelemben és feltételek mellett létesülhetnek (örökbérleti jogok, felülépítmény).

A dologi jogok zárt kategóriáinak magyarázata a jognak az a kezdetleges,[13]) az életfunkciók szerinti szemléletnek nem kedvező álláspontja, melyről fent szólottunk. A joghatásoknak szembeszökő, egyszerű, tapintható jelenségekhez: anatómiai ismérvekhez kötése nyilatkozik meg abban, hogy az egységes dologi jog-fogalomból csak olyan részjogokat enged leszakítani, amelyek az élet szükségleteire nélkülözhetetleneknek mutatkoztak abban az időben, amikor ezeknek a típusoknak a kialakulása megtörtént. A már létrejött típusok azután megmerevedtek és — minthogy a gazdasági életnek útját nem állhatták — a forgalmat kerülő utakra kényszerítették.

1. Nincs hiány természetesen utólagos *igazoló elméletekben* sem. Általában a jogéletnek érdeknélküli jogoktól mentesítésére és a rendszer egyszerűsítésére szoktak a zárt rendszer indokolásául hivatkozni.

[13]) A „kezdetleges" megjelölés nem történeti stádiumra utal, hanem a jelzett szemléletet a funkcionális felfogás szempontjából értékelni kívánja. Hogy történetileg a dologi jogok zárt rendszere nem feltétlenül valamely régibb felfogásnak a terméke, arra példa a *porosz* Landrecht és általában a régi *germán* jogoknak a dologi jogi *típusszabadságon* felépített rendszere, amelyet a BGB. életbelépésével a „numerus clausus" váltott fel.

Heck[18]) rámutatott, hogy a jóhiszemű szerzés messzemenő védelme a jogéletet kellőképen oltalmazza haszontalan jogok keletkezésével szemben;[14]) — a rendszer egyszerűsítéséről pedig a még mindig kényszerűen megengedett nagyszámú alakzatok mellett alig lehet szó.

2. Az ingatlanhoz kapcsolt használati jogok — ha a kiképzett idegen vagy korlátolt dologbeli kategóriák egyikébe sem sorolhatók, a MTK. jav. álláspontja szerint, mint az ingatlan tulajdonával egybekapcsolt jogok az ingatlan tulajdonához „tartoznak". (500. §.) A javaslatnak ez a terminológiája — mint az indokolásból (236. old.) kitűnik — annak a felismerésnek az eredménye, hogy használati jogok egyrésze nyilvánvalóan elválaszthatatlanul függ össze az ingatlannal, másrészüktől pedig az önálló jogtárgyi minőséget elvitatni nem lehet.[15]) Az indokolásnak ez az elvi álláspontja a funkcionális osztathatóság előhírnöke.

Mai jogunk a használati jogok önállóságának lehetőségét a „numerus clausus" keretein kívül nem ismeri el. A halászati és a vadászati jog tekintetében törvényeink[16]) egyenesen az „elválaszthatatlan" jelleget deklarálják. Az elválaszthatatlanság határáról l. a 75. old.

e) Használat és birtok.

A funkcionális szemlélet jelentősége a *használat* és a *birtok* viszonyában is mutatkozik. A jelenség-anatómiai felfogás a birtokban a tulajdon- (vagy esetleg más) jog „külső formáját", a dolog feletti „tényleges hatalmat", a jog „gyakorlását" látja. Az életbeli cél szempontjából kiindulva *a birtok a dolognak (a*

[18]) Sachenrecht, 1932.; 91. oldal.

[14]) S valóban: ha megengedhető, hogy ilyen „haszontalan" jogok a kötelmi viszonylatban keletkezzenek, a kötelmi és dologi jogi síkok mindinkább fokozódó konvergenciája mellett (304—350. oldalak) mindjobban csökken az indokoltsága annak, hogy ugyanez dologi jogilag ne legyen lehetséges. Hiszen a kötelmi „érdeküres" vagy „érdekgyenge" jogok is kihatnak harmadik személyre, ha ezekkel tudva szembehelyezkedik; viszont a jóhiszemű szerző a dologi alakban konstruált effajta joggal szemben is védve van.

[15]) A magyar polgári törvénykönyv korábbi szövegeiben gépiesen a német BGB.-nek azt a szabályát vettük fel, amely szerint ezek a jogok az ingatlan „alkotórészei". Figyelmen kívül maradt azonban, hogy a német „Bestandteil" kifejezés a magyar jogban már állandósult értelmű alkotórész-fogalomnál tágabb: magában foglalja a magyar alkotórész-fogalmon kívül a magyar „tartozék" fogalmát is, — míg a magyar „alkotórész"-nek a BGB.-ben a „wesentlicher Bestandteil" felel meg.

[16]) Az 1883: XX. t.-c., illetve az 1888: XIX. és az 1925: XLIII. t.-c.

jog tárgyának) készen tartása az (egyidejű vagy későbbi) használatra.[17])

1. A használatra készen tartás útbaigazító elvül szolgál abban a sokat vitatott kérdésben, amely a birtokfogalom *kiterjedése* és *alkalmazhatósága* körül forog. Kiindulásul sem a korporális dolog, sem a virtuális jog nem szolgálhatnak, hanem a gyakorolt *használati lehetőség*. Ha a dolognak — s egész általánosan szólva, a jogi érdek tárgyának — többféle életfunkciója van, annyi birtokhelyzet keletkezhetik reá nézve, ahány funkció számára a szóban lévő jogtárgy *készen tartható*. Ha pedig több — fizikailag elkülöníthető — jogtárgy esik egy gazdasági használati körbe, melynek számára készen tartható, egy birtokhelyzet jön létre.

2. A *római* jog a merev dolog-egyed fogalomból indulva ki, a jogok birtokát nem ismerte el (a *iuris quasi possessio* csonka alakzatától eltekintve). — A *germán* jog ellenkezőleg a tiszta használati fogalomból indult ki: annyiféle a *Gewere*, amennyi a használati lehetőség; minthogy pedig a dologi jogi típusszabadság uralkodik, a Geweré-k száma is elvileg korlátlan. A germán rendszer ment át az Optk.-be, míg a BGB. a római jog rendszeréhez tért vissza. A *magyar* Mtj. a birtokfogalmat a dolgokra és az abszolút jogokra ismeri el.

3. Az életfunkción alapuló birtokjelenség határa a *funkció* lehetőségének és a *készentartás* lehetőségének a határaival esik egybe. Életfunkciója minden érdek-tárgynak van s ebben az irányban a birtokjelenség határa a magánjog hatásterületének határával esik egybe. De a készentartási lehetőség már az érdek bizonyos fokú *koncentráltságát* kívánja. Fogalmi meghatározásokkal itt nem megyünk sokra. Annak a megítélése, hogy az érdekhelyzet alkalmas-e a készentartásra, fokozati és épen ezért értékelő ítélettel eldöntendő kérdés. Nem elég „sűrű" érdekpozíció: *a)* az egyszeri szolgáltatásra irányuló ügylet jogosultjáé; *b)* a feltételesen jogosulté; *c)* a munkaszolgáltatás jogosultjáé stb. A koncentráltság hiánya lehet magában a *használatban* is; v. ö. a nem-kontinuus szolgalmak „birtokát".[18])

[17]) Az a körülmény, hogy adott esetben a használás szándéka vagy lehetősége hiányzik, nem ok ennek az ismertetőjelnek az elejtésére, mert a jog érdekvédő szerepe csak ott kezdődik, ahol az említett célmozzanatok megvannak. A dolog feletti uralomból kiinduló felfogás szellemében konstruált birtokfogalomnak is meg kell küzdenie az uralom szándékának vagy lehetőségének a hiányával; míg azonban az uralmi felfogás meghatározási köréből kieső esetek lényeges érdeksszeütközéseket rejthetnek magukban, a használati konstrukció épen azokat az eseteket hagyja ki, amelyek jogi védelemre legtöbbször nem tarthatnak számot.

[18]) Ide tartozik a *laza közösségek tagjainak joggyakorlása* is. V. ö. pl a Kúria P. V. 1890/1930. számú ítéletét, melyben a fürdőzés és üdülés céljaira a község lakosságának és a fürdőző közönségnek történt területátengedést nem minősítette birtokátruházásnak.

f) Jelenlegi és jövőbeli funkciók.

Valahányszor az értékfunkció és a használati funkció különválnak, a jelenlegi használatra vonatkozó érdekkel szemben a jövőbeli használati érdek védelmi pozíciója is kiépítést nyer. Mindenütt találunk olyan szabályokat, amelyek a jövőbeli használat lehetőségét („az állagot") védik a jelenlegi használó egoizmusa ellen. Technikailag természetesen ezek a szabályok idomulnak az egyes intézmények különösségeihez, tételes eltérések is mutatkoznak, de az alapgondolat mindenütt ugyanaz.

A dolog jelenlegi és jövőbeli életfunkciójának néhány gyakoribb megosztási formája:

1. Bérlet.
2. Haszonbérlet.
3. Örökbérlet.
4. Örökhaszonbérlet.
5. Haszonkölcsön.
6. Haszonélvezet.
7. Használat.
8. Telki szolgalmak.
9. Feltételes, vagy időhatárhoz kötött tulajdon.
10. Elidegenítési és terhelési tilalom.
11. Jelzálogjoggal terhelés.
12. Telki teherrel terhelt ingatlan.

	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
I. Elidegeníthetőség .	−	−	+	+	−	−	−	−	+	+	+	+
II. Feltétlenség . . .	−	−	−	−	+	+	+	+	+	+	+	−
III. Abszolutság . . .	−	−	+	+	−	+	+	+	+	+	+	+
IV. Gyümölcsöztethetés	−	+	−	+	−	+	−	−	+	+	+	+
V. Átörökíthetőség . .	±	±	+	+	±	−	−	+	+	+	+	+
	1	2	7	8	3	6	4	5	10	11	12	9

Az 1—12. alatti alakzatok közös vonása a dolog használati és érték-funkciójának bizonyos fokú különválása. A sorozat elejétől vé-

géig növekszik a jog szilárdsága: mennél tovább haladunk a sorozatban, annál jobban csökken az értékfunkció oldaláról leszakított rész, s növekszik a használati funkcióhoz az értékfunkcióból hozzátapadó rész. Az átmenet nem folytonos; ennek oka a kötelmi alakzatoknál a kódexek kiképzett típusai, a dologiaknál pedig a dologi jogok zárt száma. Az átmenet ezért lépcsőzetes: a kötelmi formáknál esetlegesen, a dologiaknál szükségszerűen:

HASZNÁLAT + / ÉRTÉK					
1	V.				
2	IV.	V.			
3	II.	V.			
4	II.	III.			
5	II.	III.	IV.		
6	II.	III.	IV.		
7	I.	III.	V.		
8	I.	III.	IV.	V.	
9	I.	III.	IV.	V.	
10	I.	II.	III.	IV.	V.
11	I.	II.	III.	IV.	V.
12	I.	II.	III.	IV.	V.

Az említett „pozició-kiépítés" példáit adják a MTK. jav. 647., 648., 652., 654., 655. sk., 758., 759., 1319. (2. bek.), 1322., 1327. (1. bek., 1. pont), 1494., 1495. (1. bek.), 1498. (1. bek.), 1509. (1. bek., 1. p.), 1533. (ut. bek.), 1537. (1. bek.), 1545. (2. bek., 1. mondat), 1547., 1548., 2153., 2160. stb. §-ai.

g) *Birtok-érték.*

A használat és az állag mennyiségi összehasonlítása olyan összefüggéseket is derít fel, amelyekre puszta minőségi szemlélettel nem lehet eljutni.

A minőségi felfogás előtt nincs különbség a *birtok* vagyoni értéke között, akár állagjogon, akár használati (haszonélvezeti) jogon alapul. A bérlő, haszonélvező stb. épen úgy „birtokol", mint a tulajdonos (eltekintve attól az értékelés szempontjából közömbös kérdéstől, hogy a birtoklás kinek „nevében" történik). A mennyiségi összehasonlítás más eredményre vezet. Ha az állagjog örök időkre szól, a használati jog pedig csak átmeneti, akkor az értékkülönbségnek kifejezésre kell jutnia a jog gyakorlásának külső formájában is. A birtok mindkét esetben a dolognak „használatra készen tartása", csakhogy amott elvileg örökké tartó, itt pedig ideiglenes használatra. Ahol az érték kérdése felmerül, azonnal disszonanciát okoz, hogy a jogok értékkülönbsége a joggyakorlás külső formáiban nem tud kifejezésre jutni.

a) A mennyiségi szemlélet nyilatkozott meg a Kúria P. V. 4974/1932. számú ítéletében ennek a disszonanciának a felismerésében. A Kúria a haszonbérlő elleni sommás visszahelyezési per tárgyának értékét nem a dolog értéke (Pp. 6. §. 1. pont), hanem a haszonbérlet értéke (Pp. 6. §. 9. pont) szerint állapította meg.[19])

b) A birtok értékének jelentősége van pl. az alaptalan gazdagodással szerzett előny kiszámításánál, ha a gazdagodás visszatérítése nem természetben történik. (MTK. jav. 1758. §. 2. bek., BGB. 818. §. 2. bek.)

c) Stieve[20]) rámutat, hogy, ha a birtokos nem tulajdoni birtokos volt, akkor a dologérték nem lehet irányadó; ilyen esetben a birtok értékének önálló becslését tartja szükségesnek.

---

[19]) „... nyilvánvalóan visszás volna, hogy a haszonbérlemény birtokba visszaadása iránti per tárgyának értéke húszszor akkorának tekintessék, mint az ugyanazon bérlettárgyra vonatkozó szerződés fennállása, teljesítése vagy megszüntetése iránti per tárgyának értéke."

[20]) Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs, 1899. (70. sk. old.)

2. Az érdekkielégítés szakaszai.

a) Mesterséges szakaszok.

A mai magánjogi rendszer a dolgokból való érdekkielégítés jogi folyamatát nagyjából három szakaszra osztja:

α) a dologi jog címéül szolgáló kötelmet megelőző szakasz;

β) a kötelmi szakasz;

γ) a dologi jogi szakasz.

Ennek megfelelően a dologgal kapcsolatos érdekkielégítés két szukcesszív feltétele általában:

1. az α) szakaszból a β) szakaszba átvezető kötelemalapító tény és

2. a β) szakaszból a γ) szakaszba átvezető dologi jogot létesítő tény.[21])

Az érdekpozíciók átalakulásának életbeli, gazdasági stádiumait nem szükségképen ezek a szakaszok, nem szükségképen ezek feltételeinek beállása jelzi, minthogy ezek a feltételek nem mindig azonosak az érdekeltolódásokat előidéző gazdasági feltételekkel. A gazdasági feltételek nagyon sokszor — és a jogszabályozta életviszonyok bonyolódásával mindinkább növekvő számban — megelőzik vagy követik a jog mesterségesen létesített lépcsőfokait.

1. A közbenső gazdasági érdekszakaszok idővel jogi szentesítést is nyernek; egyelőre esetleg csak elszigetelt tételes szabályokban. A dogmatikus osztályozást késleltetik a fennálló fogalmi határok, amelyeket eltolni, vagy melléjük újakat állítani, a doktrinának nehezére esik. Ilyen közbenső érdek pl. a még csak kötelmi jogosultnak harmadik személlyel szemben való védelmi érdeke. Ezt a *német* jog a telekkönyvi *előjegyzés* intézményében honorálja (BGB. 883. §.).[22]) A védeni kívánt érdek világos, a dogmatikai szerkesztés kérdése még vitatott, minthogy az új szakaszjelenséget: az abszolút védettségű kötelmi jogot nem sikerül sem a kötelmi, sem a dologi jog, de még az actio in rem scripta skatulyájába sem beleszorítani.[23])

---

[21]) A kötelmi szak kivételesen ki is maradhat (elbirtoklás, okkupáció; relatív kimaradás: absztrakt ügyletek, jóhiszemű jogszerzés).

[22]) Jogunkban az *előjegyzés* szerepe más; v. ö. *Grosschmid*, Fejezetek, I. kötet 4. §. 6—7. j.; *Szladits*, Dologi jog 131—135. old. A magyar jogban az előjegyzés a dologi jogot nyujtja az előjegyzettnek, — feltételesen.

[23]) Az utóbbiba azért nem, mert az adóstól telekkönyvi jogot szerző harmadik nem válik az előjegyzett hitelező adósává; v. ö. *Tuhr*, Der allgemeine Teil d. deutschen Bürgerlichen Rechts, 206. oldal.

2. Hogy a kötelmi jog létesülése nem mindig egyúttal gazdasági érdekeltolódás szakaszjelzője, annak érdekes példája az *elővásárlási jog* által létesített pozíciók fokozatossága. Ha A-t a B. dolgára elővásárlási jog illeti és C. a dolgot A-tól megveszi, akkor a dolgot végeredményben vagy A. vagy C. fogja megkapni, aszerint, amint A. az elővásárlási jogot gyakorolja vagy nem (feltéve természetesen, hogy az elővásárlási jog C-vel szemben hatályos). A kötelmi fázis kezdőpontját nézve az első esetben a jogszerzés akkor áll be („az elővásárlási jog akkor jön létre, MTK. jav. 1424. §.), amikor A. a B-hez intézett nyilatkozatban kijelenti, hogy az elővásárlás jogával él; az utóbbi esetben pedig akkor, amikor a C. a B-vel az adásvételi szerződést kötötte, hiszen ebből a szerződésből származtatja kötelmi jogát. Az *életbeli*, valóságos érdekeltolódás pedig mindkét esetben más időponthoz fűződik. Az első esetben ugyanis A. már az elővásárlási jog kikötésével a jogi helyzet ura lett, hiszen ezután (eltekintve a vételár fizetésének kötelezettségétől, amelynek szempontjából C-vel egyenlő helyzetben van és amely kötelezettség teljesítése már az érdekpozíciónak későbbi fejlődési szakaszát nyitja meg) már csak egyoldalú nyilatkozatot kell tennie, ha jogával élni kíván. A nyilatkozat megtétele pedig reá nézve — pro foro interno — csak merő formalitás. C-nek jogszerzése viszont valósággal csak az elővásárlási jog gyakorlására szabott határidő leteltével tekinthető gazdaságilag beállottnak. Csak ekkor teljesült az ő pozíciójának a szerződéskötés tényével legalább is egyenrangú feltétele: a határidőnek az elővásárlási jog gyakorlása nélküli, tehát C-re nézve kedvező eltelte. Az érdekváltozást az érdekhelyzet urának nyilatkozata, a jogváltozást tőle különböző személyek nyilatkozatai létesítik. Értékelő szempontból az érdekhelyzet urának nyilatkozatát kell kauzálisnak tekinteni.

3. Viszonos kötelemben az egyik fél szolgáltatásának (A) általában „feltétele" a másik fél szolgáltatása (B.). Ha ez a feltétel bekövetkezett, akkor az előbb említett szolgáltatásra (A.) jogosult fél egyoldalú (feltétlen) kötelmi helyzetbe jutott. Ez a helyzet — a dologi jog mai relativizált felfogása mellett — a birtokkal (jelbirtokkal, perfeljegyzéssel) nem támogatott dologi helyzettől csak árnyalatokban különbözik. Az érdekkielégítés folyamatának tehát csak jelentéktelen, formai szakaszhatárát jelzi az (A.) szolgáltatás teljesítése: a „dologi" átruházás. Áll ez akkor is, ha a (B.) szolgáltatás az arra jogosult hibájából, a kötelezett hibáján kívül lehetetlenné vált. A gazdasági szakaszhatárt ekkor az ellenszolgáltatás lehetetlenné tétele jelzi.[24])

---

[24]) *Grosschmid* (Fejezetek, II. kötet 199. oldal) ezt az esetet a fel-

b) Élet és jog küzdelme.

A kötelmi és a dologi szakaszok határainak megrögzítése állandó surlódások forrása az élet közvetlen szemlélete alapján értékelő gyakorlat és a megkövesített kategóriák bilincseiben vergődő fogalmi szemlélet között. Sem a *jogalkotás*, sem a *jogalkalmazás* nem ismerik el a fogalmi elhatárolások abszolute kötelező erejét, s — ha ideig-óráig feszélyezi is őket, legalább a kifejezésmódban, a doktrina, — egészben véve nem fogalmi sineken, hanem a maguk értékítéleteinek az irányában haladnak.

A *dogmatika* pedig, sok hányódás-vetődés után, az élettel, a tételes joggal, a jogalkalmazással folytatott szívós tusa után lassan átértékeli a maga fogalmait. Lépésről lépésre ad fel mindig valamit az elvi kategóriákból, míg azután az eltolódás, a jogi helyzeteknek az élet valóságos szakaszaihoz alkalmazkodása végre nyilvánvaló lesz.

1. Az eredeti szemlélet jogi jelentőséget még elvileg csak az olyan tényállásoknak tulajdonít, amelyek a kötelmi vagy a dologi helyzetek *összes feltételeit* tartalmazzák, illetve ilyen jelentőséget („a status iurist alakító erőt") mindig tulajdonít a tényállásnak, valahányszor az említett feltételeket tartalmazza. Ennek a felfogásnak a gondolatvilágában az olyan gazdasági pozíciók, amelyek sem nem kötelmek, sem nem dologi jogok és hozzájuk mégis teljes joghatások fűződnek, idegen testek, érthetetlen, vagy egyenesen helytelenített kivételek.

2. Később már önálló dogmatikai jelentőséget nyernek az érdekpozíció fejlődésének azok a szakaszai, amelyek a dogmatikus határokon innen, vagy azokon túl alakulnak ki. Felismerést nyer a kötelmi, illetve a dologi helyzetet *megelőző és követő érdekpozíciók* jogalakító hatása. De ezek az érdekpozíciók amazokkal nem egyenrangúak. A dologi és a kötelmi jogi helyzetekkel, mint „teljes" jogi pozíciókkal, szubjektív jogokkal szemben felállítják és elnevezésekkel illetik a „teljes" jogok magaslataihoz vezető út lépcsőfokaiként a közbensö helyzeteket, mint a *fejlődőfélben* lévő jog jelenségeit („hatalmasság", „váromány", „képesség", „lehetőség", „szekundér jog").[25] Ugyanez történik — bár nem ennyire kiképzett konstrukciókkal — azokban az

tételek tanára vezeti vissza, természetesen csak abban az értelemben, hogy az ellenszolgáltatás lehetetlenülése a szolgáltatásra való igényt (és nem közvetlenül az érdekkielégítési lehetőséget) teszi feltétlenné.

[25]) A szekundér jogokra nézve l. még a 227. oldalt.

érdekviszonylatokban, amelyekben a gazdasági pozíció csak a kötelmi vagy a dologi fázis *után* erösödik meg *érdekbelileg* teljes helyzetté. (V. ö. az egyoldalúan teljesített szerződés,[26]) a ki nem fizetett áru[27]) önálló kategóriává fejlesztését).

Ezek a felismerések a jog és az élet fázisai közötti különbséget nem szüntetik meg, mert a fő választóvonalak a régiek maradnak, az érdekhelyzetet igazán alakító gazdasági feltételek szerepe csak kivételes, másodlagos jellegű.

3. Legfeljebb odáig jut el — a küzdelem további szakában — a felismerés, hogy a gazdasági fázis *egyenrangúvá lesz* a jogi fázissal. (L. pl. azt a felfogást, amely szerint az elővásárlási jog létesítésével kész kötelmi viszony: feltételes adásvétel keletkezik,[28]) ide számítható a jogcímvédelem kétágú kényszerkonstrukciója,[29]) a veszélyátmenetnek a tulajdonátszállástól független felfogása[30]) stb.)

4. Nem oszlatja el a díszharmóniát az a szerkesztési módszer sem, amelyet a *tornyosító* (közvetett, relatív, többsíkú) joghatások rendszerének nevezhetünk. Ez a metódus felismeri az érdekállás nem dogmatizált gazdasági fejlődési szakaszait, ezért ezeket is önálló jogi pozíciók erejére emeli. Minthogy azonban más terminológia nem áll rendelkezésére, mint a már befogadott „kötelmi" vagy „dologi" helyzetekként való megjelölés, ezeket az utóbbi elnevezéseket használja, csakhogy nem az érdek közvetlen tárgyára, hanem a legközelebbi jogi lépcsőfokra vonatkoztatva.

a) Ez a konstrukcionális gondolat pl. az *elővásárlási jog* említett példájában akként érvényesül, hogy az elővásárlási jog kötelmi vagy dologi jognak minősül, aszerint, amint csak az ügyleti ellenféllel vagy harmadik személlyel szemben is hatályos. A jog tárgya azonban egyik esetben sem a dolog, hanem a reá vonatkozó adásvételi ügylet az ebben foglalt jogokkal és kötelezettségekkel együtt. A jogosultnak kötelmi, illetve dologi joga van erre a jogviszonyra.[31])

[26]) L. pl. *Hubernagel*, Die Differenz u. Wahlteorie bei einseitig erfülltem Vertrage, *Gruchot*, Beiträge 1932. évf. 157. sk. old.

[27]) L. különösen a Code civil 2102. art. 4. pontját: az eladónak „privilège"-e van a visszakövetelési jog biztosítására. Ez az előjog középhelyen áll a dologi és a kötelmi jog között (l. Planiol et Ripert, Traité pratique, XII. 233. sk.). A *német* jogra nézve v. ö. *Hoeniger*, Erwerb des Eigentums an nicht bezahlter Ware (Juristische Wochenschrift, 1927. március 5.).

[28]) *Leonhard*, Schuldrecht (1931.) II. kötet, 100. oldal. — Hasonlóan a Reichsgericht VI. 434/1931. sz. ítélete (Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, 1932. évi 200. old.).

[29]) *Grosschmid*, Fejezetek (jub. kiad.) 430—479. old.

[30]) MTK. j. 1356., BGB. 446., Optk. 1048., 1051., 1064. §§. stb.

[31]) Ez a konstrukció csillan ki a német BGB. indokolásából (III. 452.).

b) Lényegében „tornyosító" konstrukció a *követeléseken* (jogokon) *szerzett zálogjog és haszonélvezet* gondolata is. Itt azonban nem az érdekkielégítéshez vezető út korábbi szakaszával, hanem az érdekállás egyszerű megosztásával állunk szemben. A követelés különböző gazdasági funkciói: az érték és a használati (gyümölcsöztetési) funkció széjjelválnak; a zálogjognál az érték-, a haszonélvezetnél a gyümölcsöztetési funkció leválnak a törzsjogból. Ez a leválás szabály szerint egyik esetben sem a követelés átszállásának, a jog megszerzésének előlépcsője: a haszonélvezet már fogalmilag időleges, a zálogjog pedig csak kivételesen vezet a követelés elidegenítésére. Míg az elővásárlási jognak fent említett példájában a konstrukció közvetettsége az egymást követő feltételek hosszmetszetében nyilvánult meg, itt az egyidejű érdekállások keresztmetszetében. Ez a jelenség a közvetett konstrukcionális módszer más kiágazásához kapcsolódik: a *kvalitativ szemlélethez* (V. ö. a 25. §-t.).

Hosszmetszeti irányban tornyosító konstrukció ellenben *Leonhard* felfogása a „követelések tulajdonjogáról" és *Bremeré* a zálogjogról.

c) Leonhard szerint[32]) *a hitelezőnek tulajdonjoga van a követelésen:* azaz abszolút, kizárólagos és korlátlan dologi joga. Ez következik abból, hogy a jogrendszer már a korlátolt dologi jogokat (haszonélvezet, zálogjog) a követelések tekintetében elismerte, abból, hogy az engedmény absztrakt jogügylet s végül abból, hogy az obligációknak több irányban vannak külső hatásaik (BGB. 823. és 392. §§.).[33]) Ez a felfogás már nemcsak képleges értelmet tulajdonít a követelésen való jogoknak, mint az uralkodó terminológia a zálogjog és a haszonélvezet tekintetében, hanem a követelést minden vonatkozásban dologi jogtárgynak tekinti. Kétségtelenül abban a vonatkozásban is tehát, hogy a követelés megszerzéséhez vezető úton a tulajdonjog az utolsó lépcső. Ennek a konstrukciónak következetes keresztülvitele oda kellene, hogy vezessen, hogy mindazokat az eseteket, amelyekben a követelés nem származékos szerzés alapján (tehát nem engedmény vagy törvényi átszállás alapján) illeti meg a hitelezőt, a dolgok eredeti szerzésmódjaival kellene közös kategória alá vonni. Alig lehet azonban kétséges, hogy ez a szabályozott érdekviszonylatok életbeli jelentőségének nem felelne meg. Bizonyos, hogy sokkal

[32]) Allgemeines Schuldrecht des BGB., München, 1929. I. kötet, 24. §., II. kötet, 303. §.

[33]) *Heck* (Archiv für die civilistische Praxis 1932/1. szám) elismeri a mai terminológia következetlenségét, midőn a részjogokra talál megfelelő elnevezéseket (haszonélvezet, zálogjog), a főjogra nem. Mégis rámutat arra, hogy a követelés tulajdonjogának konstrukciója a törvények szóhasználatával ellentétben áll és a dologi jog szabályainak indokolatlan kiterjesztése veszélyével fenyeget.

nagyobb a távolság a dolgok okkupációja, elbirtoklása, specifikációja és a kötelmi jogügyletek kötése között, mint amekkora a hasonlóság a hitelezői és a tulajdonosi minőség között; úgyhogy kisebb hiba az utóbbiak külön tartása, mint az előbbiek együtt kezelése.[34])

d) Bremer szerint a zálogjog mindig csak *jogon* keletkezhetik: a dolgon létesített zálogjog, tehát voltaképen a dolog *tulajdonjogát* ragadja meg.[35]) Bremer ugyanazt a joglogikai képződményt: a követeléseken (jogokon) alapított korlátolt dologi jogok fogalmát más irányban nyujtóztatja ki, mint Leonhard. Leonhardban a tulajdonjog fogalmának a követelésekre nem alkalmazása okozott logikai hiányérzetet; — ugyanez a hiányérzet Bremernél a tételes szóhasználatnak azzal a kifejezésmódjával szemben nyilatkozott meg, amely a dolgoknál eltekint attól, hogy a korlátolt dologi jog tárgyául jogot jelöljön meg (mint ezt a követeléseknél teszi).

5. A „tornyosító" módszer mind értékelő, mind feltüntető szempontból kerülendőnek mutatkozik.

a) Az ilyen módszer épen olyan kevéssé emeli ki az érdekállás gazdasági fejlődési szakaszait, mint az 1. és 2. alatti metódusok. Ha a kötelmi fázis lényegtelen, akkor az erre a fázisra szerezhető még oly erős jog is csak lényegtelen pozíciót adhat. Azzal, hogy a vonatkoztatott jogot önállósítottuk, jelentőségét még nem emeltük ki, ha a vonatkozás tárgya nem kiemelkedő, vagy jelentőségében nincs meghatározva.

A közvetett módszer a *célfokozatosság* elvét valóságos életcélok területéről a gondolkozás eszközeinek területére viszi át. A jogi logika rendező fogalmait reális célok rangjára emeli és ezeket úgy tünteti fel, mintha az érdekkielégítésre irányuló életintenciók tárgyai volnának. Holott a közbenső helyzetek egymáshoz viszonyítva nem célok és eszközök, hanem csak időrendben egymás után következő szakaszok: valamennyien eszközök az érdekkielégítés célja szolgálatában. Az élet nem irányul a közbenső eszközökre, hanem mindig a célra.

Csak elhomályosítja tehát a tényfeltételek jelentőségét az olyan szóhasználat, amely az elő-, vissza-vásárlási vagy vételi jogokot az adásvételre, ezt a tulajdonjogra, a vételár fizetését az ügylet teljesítésére irányulónak tekinti. Mindezek a szakaszok a dolgok szerzésé-

[34]) A követelések tulajdonjogának kérdése egyebekben a *védelmi forma* általános kérdésével kapcsolatos (172. oldal). V. ö. nálunk legújabban: ifj. *Nagy* Dezső, Tulajdonjog a követeléseken, Polgári Jog, 1933. évf., 7. szám (353. sk. oldalak).

[35]) *Nizsalovszky* (A zálogjogok és a telki teher néhány főkérdése, 29. oldal) utal arra, hogy ilyen felfogás mellett az ingó dolog a derelinkválással felszabadulna az azt terhelő zálogjog alól.

nek egymást követő lépcsőfokai; még az itt írt időrendi sorrend sem szükségszerű.

Ugyanez áll a követelés megszerzésére vezető út vonalára iktatott, valamint a dolog és a reá vonatkozó korlátolt jogok közé ékelt tulajdon-fogalomról.

b) Feltüntető (rendszerező, tudományos, megismerő) szempontból figyelembe kell vennünk, hogy a tornyosító módszer az életviszonyokra voltaképen csak *utalásokon keresztül* nyer alkalmazást. Az utalások utánkeresése a laikus és a jogalkalmazó számára a jogszabályok rengetegét őserdővé változtatja. A közvetett módszerrel dolgozó kódex rossz lexikonhoz válik hasonlóvá,[86]) — sőt végeredményben akárhányszor eltéved önmaga alkotta fogalmai között a törvényhozó is és a többszörös közvetítéssel levezetett gyakorlati eredmény sokszor a jogalkotó *értékelő* szempontjaihoz képest praeterintentionális.

25. §. Mennyiségi szemlélet.

A fogalmak fokozatosságának megfelel az élettények mennyiségi jellege a jog értékelései szempontjából.

Az életjelenségek mennyiségi szemlélete abban áll, hogy különböző történéseket és létezéseket úgy fogunk fel, mint amelyek valamely közös és — értékelő szempontból — lényeges elemüket kisebb vagy nagyobb mennyiségben tartalmazzák. Ez, az elvontnak látszó módszer megfelel az ontologikus kutatások mai eredményének: *a kvantitatív természettudományi világképnek* Ha a természetben készen adott jelenségek a maguk legvégső alapjaiban: az anyagban és az energiában (sőt az anyag is az energiában) közös nevezőre hozhatók, annál inkább tehetjük ezt jogi értékeléseink tárgyával: az ember gazdasági érdekeivel. Ezek a jelenségek ugyan bonyolultabbak, mint a természetéi, de viszont *több bennük az elhanyagolható tényező.* A jog gyakorlati, külsőleges szabályait a lelki folyamatok transzcendens világa csak megfogható ismérveken keresztül érdekli. Ezek az

[86]) Ami a §-okra utalásokkal teletüzdelt kódex, ami az oda- és visszautalások nemzetközi magánjogban, a hatáskörökön nyargaló és az állampolgárt egyik fórumtól a másikhoz utasító bürokrácia az állami igazgatásban, ugyanaz a közvetett konstrukció a jog elméletében és a jogszabályszerkesztésben: a „rendszer" gondolatából kiinduló, rendetlenségre vezető, komplikációt vető, bizonytalanságot arató, jót akaró, nehézségeket okozó metodikai eljárás.

ismérvek pedig — a normatív értékelések reflektorával megvilágítva — nemcsak tűrik, de az anyag áttekinthetősége, a szemlélet egyszerűsítése érdekében nem ritkán kívánják is bizonyos mennyiségi összefüggések felderítését.

De megfelel a mennyiségi szemlélet a gazdasági élet fejlődésében mind erősebbé váló annak a hajlandóságnak is, hogy az érdekkielégítés súlypontját általában a természetbeni jószágokról ezeknek megfelelő *értékű* jószágokra vigye át. Így a mennyiségi szemlélet mindinkább *gazdasági szemlélettté* is válik.

A mennyiségi szemlélet segítségével sok esetben válnak érthetőkké olyan összefüggések, amelyeket az adott minőségekből kiinduló felületesebb vizsgálat nem magyaráz meg. Ha két különböző tényálláshoz azonos jogkövetkezmények fűződnek, akkor a jogszabály alkotójának értékelésében — legalább is a szabályozott vonatkozás irányában — a két életjelenség egyneműsége, minőségi azonossága fejeződik ki. Ha a két életjelenség mégis különbözőnek tűnik fel, úgy a különbség az értékelés felismerhető iránya szerint csak *mennyiségi.* De ugyanez a folyamat ellenkező irányban is lefolyhat, mint a jogalkotás útját előkészítő tudományos felismerés: a különbségek mennyiségi jellegének megállapítása azonos jogi elbírálásra vezethet. A fontos csak az, hogy a közös szempont meghatározása *érdekmérlegelés eredménye legyen:* ne alapuljon önkényes fogalomképzésen.

1. A használati elem kiemelése a dologhasználati és a szorosan vett dologszolgáltatások (dologállagszolgáltatások) körében vezetett arra az eredményre, hogy a kétféle szolgáltatási faj csak mennyiségileg különböző: a dolog állagára vonatkozó érdek a használati érdek integrálódása a dolog fennállásának egész tartamára. Ez a megállapítás bizonyos szabályok közösségének, a két érdekcsoportra vonatkozó intézmények összemérhetőségének és bizonyos határkérdések megoldásának felismerésére vezetett.[1])

2. *Grosschmid* ismerte fel a német jognak azt a következetlenségét, amely a veszélyviselés és a részleges lehetetlenülés szabályozásában mutatkozik. A BGB. 323. §-a értelmében a (veszélyátszállás előtti időpontban történt) teljes vétlen lehetetlenülés következménye, hogy a hitelező nem köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni. Részleges vétlen lehetetlenülés esetén ugyanezen §. szerint az ellen-

[1]) Fent 233—242. oldalak.

szolgáltatás aránylagosan csökken. A törvény itt nincs tekintettel arra, hogy a rész-szolgáltatás a hitelezőre nézve esetleg teljesen érdekét vesztette, vagy legalább is nem éri meg az aránylagos ellenértéket. Az adós *vétkessége* esetén ezzel szemben a hitelező a részlegesen lehetetlenült szolgáltatást visszautasíthatja, ha a részszolgáltatás érdekének nem felel meg többé. Részleges vétlen lehetetlenülés esetén tehát áll Grosschmidnak az a felismerése, hogy a jog önellenkezésbe kerül: *az egész nem valósul meg a részben.* (Fejezetek II. kötet 1033. oldal.) A magyar MTK. jav. ezt az önellenkezést már kiküszöbölte: az 1145. §. 3. bekezdése szerint részleges vétlen lehetetlenülés esetén is elállhat a szerződéstől a hitelező, ha a lehetséges rész teljesítése érdekének nem felel meg.

3. Ugyancsak Grosschmid felismerése, hogy a késedelem a szolgáltatás időbeli, tehát részleges lehetetlenülése. (Fejezetek II. kötet 34. oldal.) A német irodalomban ma is vitás az a kérdés, hogy a késedelem bekövetkezhetik-e, ha az adósnak a teljesítés megtagadására jogosító ellenjoga van a lejáratul megjelölt időpontban? Az uralkodó felfogással *(Enneccerus, Cosack, Staudinger)* szemben, amely a kérdésre igenlően felel, tekintélyes képviselői voltak és vannak még mindig *(Planck, Tuhr, Oertmann)* annak a nézetnek, hogy az ellenjogot *érvényesíteni* kell; — csak ebben az esetben zárja ki a lejáratot. A késedelmet a lehetetlenüléssel ekviparáló Grosschmidnál ez a kérdés fel sem merül. Ha az adósnak a lejáratkor visszatartásra jogosító ellenkövetelése van, akkor hitelezőkésedelem áll fenn (Fejezetek II. kötet 93. oldal) s ez az adóskésedelmet mindenesetre kizárja. Az adós késedelméről ilyenkor épen úgy nem lehet szó, miként egyáltalában nincsen szolgáltatási kötelezettség, ha az ellenszolgáltatás végleg lehetetlenné vált. Az ellenszolgáltatás vétkes lehetetlenülésének megfelelő eset a késedelem körében az, amikor az ellenszolgáltatással késlekedő hitelező a maga szolgáltatásával egyúttal adóskésedelemben is van; ilyenkor az adós a szolgáltatás felajánlásával és a késedelmi kár követelésével a késedelem körében ugyanazt a helyzetet létesítheti, mint ami a nem-teljesítés miatti kártérítés esete a végleges lehetetlenülés körében. (MTK. jav. 1158. §. 1. bek.)

4. A mennyiségi szemlélet jellegzetes példája *a dologi jogok osztháthatóságának* elmélete: A dolgokkal kapcsolatos érdekhelyzetek összemérhető, egy síkba tartozó mennyiségek. A korlátolt dologi jogok nem a tulajdonjogon nyugvó, azt terhelő jogok, hanem a teljes tulajdonjogból mennyiségileg leválasztott részek. Ha ezek a tulajdonjogból lehasadnak, a tulajdonos számára előbbi jogának a lehasított joggal csökkent szilánkja marad meg. A korlátolt dologi jog nem a tulajdonjogot, mint talapzatot nyomja, hanem a tulajdonos számára megmaradt részjog mellett, mint párhuzamos részjog áll fenn. Ez a szemléleti módszer a régi minőségi felfogástól mindazokban az esetekben eltérő eredményre jut, amelyekben attól függ a jogi helyzet

megoldása, hogy a joghatásokat milyen *érdekbeli egységek* közvetítik. Más lesz ezeknek a kérdéseknek a megoldása, ha

α) a tulajdonjogot mint pozitív egységet és a korlátolt dologi jogokat, mint negatív egységeket tekintjük és más, ha

β) egyenlő irányú (pozitív) részjogokat látunk magunk előtt.

A szemléleti módszer gyakorlati különbözőségét a következő példák szemléltetik:

a) A telekkönyvi bizalomnak a minőségi elv gondolatkörében felfogott oltalma bizonyos esetekben túlmegy a védelemre szoruló érdekeken. Ha a telekkönyvben feltüntetett, a valóságban azonban nem létező jogot a telekkönyv szerint fennálló, de anyagi jogilag ugyancsak nem létező korlátozás terheli, akkor a minőségi felfogás szerint a telekkönyvben jóhiszeműen bizó fél a jogot korlátozás nélkül szerzi meg, hiszen az egész jog került a nevére és ezzel a korlátozás törlésére, mint különös jogutód aktorátust nyert. A mennyiségi felfogás ezzel szemben nem juttat többet a jogszerzőnek, mint amennyit a telekkönyvtől, abba vetett bizalma alapján várhatott: a jognak a korlátozással csökkent részét; formailag a korlátozással terhelt jogot Ilyenkor, bizonyos esetekben, a telekkönyvi bizalom sajátságos reflex-hatásaként a nem-létező korlátozások annak javára fognak tovább fennállani, akinek jogát a telekkönyv helytelen tartalma sértette.[2])

b) A korlátolt dologi jog fenntartásával (ius deductum) történő tulajdonátruházások a minőségi szemlélet mellett két ügylet alakjában jelentkeznek; az egyik a tulajdonátruházó ügylet, a másik pedig a korlátolt dologi jogot létesítő ügylet. A mennyiségi felfogás itt csak egy ügyletet lát: a tulajdonjognak a korlátolt dologi jog „levonásával" fennmaradó része átruházását. Az ebből eredő gyakorlati következmények frappáns példája a bordély-jelzálogjog esete. (L. alább a 343. oldalon.)

c) A korlátolt dologi jogokon szerzett további jogok konstrukciója a minőségi szemléletben egymás fölé tornyosuló rétegek képét mutatja; ugyanezek a mennyiségi felfogás mellett egy síkban fekvő alakzatokat tüntetnek fel. Az előbbi felfogás terminológiája fő- és aljogokról, az utóbbié ág-jogokról (szétágazó, rész-jogokról, Zweigrechte) szól. A legfontosabb gyakorlati különbség az, hogy a minőségi felfogás mellett az aljog a főjogot, mint alapot feltételezi, a főjogosult tehát jogáról csak az aljogosult hozzájárulásával rendelkezhetik. Ezzel szemben a mennyiségi felfogás szerint lehetséges az egyik részjoggal a másiknak érintése nélkül rendelkezni, akkor is, ha az utóbbit az előbbinek jogosultja engedte volt.[3])

---

[2]) *Heck*, Sachenrecht 182. old., 6. pont.

[3]) A *német* BGB. 876. §-a egyáltalában kizárja, hogy a főjogosult az

5. A dologi jogok mennyiségi részekre osztása kiterjeszthető azokra az esetekre is, amelyekben a dologi jogot *abszolut erejű „hatalmasság"*, pl. elővételi, visszavásárlási, vagy vételi jog terheli. A Reichsgericht VI. 434/1931. számú ítélete[4]) helyet adott annak a lehetőségnek, hogy a telekkönyvileg biztosított elővásárlási jog az előző tulajdonossal szemben időközi megszűnés folytán ne legyen gyakorolható, minthogy azonban a későbbi tulajdonos jogszerzésekor a telekkönyvbe be volt jegyezve, a későbbi tulajdonossal szemben mégis érvényesíteni lehessen. Ennek alapja az, hogy a későbbi tulajdonos nem a tulajdonjogot, mint egységet szerezte meg, a hozzátartozó törlési igénnyel együtt (az elővásárlási joggal szemben), hanem a tulajdonjognak csak az elővásárlási jog levonása után megmaradó töredékére szerzett jogot.[5])

6. A *feljogosítás* a jog egy szelvényének elidegenítése; rendelkezés a kérdéses szelvényről. Ez állhat a pozició megkettőzéséből vagy annak teljes áttolásából. A teljes elidegenítéstől tehát csak mennyiségileg különbözik. Mégsem rész-elidegenítés a közönséges értelemben, mert a szelvény kihasítása nem a fizikai síkban történik, hanem fogalmi síkban. Ennek eredményeképen a szétváló részek minőségileg különbözőknek tünnek fel.

a) A *bérleti* szerződés *Krückmann*[6]) szerint két részből áll: fel-

aljogosult hozzájárulása nélkül a főjoggal rendelkezhessék. Az indokolás szerint annak megengedése, hogy a főjog felől az aljog sérelme nélkül rendelkezni lehessen, arra vezetne, hogy a főjogot az aljog szempontjából fennállónak kellene tekinteni; ez a főjog *relativ létezésének* konstrukcióját tenné szükségessé; ilyen konstrukciók pedig lehetőleg kerülendők. *Heck* éles gunnyal jegyzi meg erre: „Diese Denknotwendigkeit der relativen Existenz besteht nur für den Begriffsjuristen... Nur die Belastungsterminologie wird sprachlich unpassend... Aber die Erhaltung einer Terminologie ist kein schutzwürdiges Interesse." (Sachenrecht, 476. oldal). A MTK. jav. a relativ létezés konstrukciójával teszi lehetővé a főjogról az aljog sérelme nélkül való rendelkezést (l. a haszonélvezetre a 672., a zálogjogra a 900. §-t).

[4]) *Gruchot*, Beiträge, 1932. évi 205. oldal.

[5]) A mennyiségi megoszlás elvének következetes keresztülvitele mellett még ennél is továbbmenő következéseket kellene levonnunk. Nevezetesen megfelelő érdekállás mellett a tulajdonjognak meg nem szerezhetett része: az elővásárlási jog a korábbi tulajdonosra kellene, hogy szálljon (hasonlóan ahhoz az esethez, amikor a jelzálogjog a tulajdonos megtérítési követelését fedező saját jelzálogjoggá alakul át). Indokolt volna ez például abban az esetben, ha az elővásárlási jog akként szűnt meg, hogy azért a korábbi tulajdonos ellenértéket adott volt.

[6]) Die absolute Wirkung der Miete, Leipziger Zeitschrift, 1931. október 15.

jogosításból a tulajdonból eredő használati jogok gyakorlására és egyszersmind megengedett önszerződésből a bérlő javára. Ha az önszerződés konstrukciójára talán csak a kötelmi és a dologi jogok szükségszerű szétválasztásának dogmája alapján van is szükség, annyi kétségtelen, hogy a bérletben feljogosítás van a bérlő javára. Nemcsak jogtörténeti emlékek[7]) fűzik a bérletet a dologi joghoz, hanem a mai jogokban is tagadhatatlanok a bérleti viszonyban bizonyos abszolut kisugárzások.[8]) Az abszolut védelem azonban csak a bérleti időre eső használatot: a tulajdonjognak tehát időbelileg levált szelvényét illeti: a bérlet a kikötött (illetőleg a felmondási) időre eső használati lehetőség elidegenítése.

b) Hasonlóan: a *perlési feljogosítás* (l. a Kúria 43. sz. jogegységi döntvényét) az igény közjogi szakaszát választja el a magánjogitól,[9]) a német irodalomban annyira vitás *cessio vindicationis* az igényt az abszolut jogtól.[10]) A közjogi perlési lehetőség az igénynek, a dologi igény a dologi jognak végső elemzésben mennyiségileg elválasztható részei.

7. Valamennyi magánjogi érdek „közös nevezője" a (materiális vagy ideális) *érték*. Érték nélküli érdekek a jogi védelemnek nem tárgyai. Az értékelhetőség révén minden érdek az értékegység többszörösében fejezhető ki, sőt — aránylag kisszámú kivételtől eltekintve — korporális értékmérő eszközökre (pénz, értékpapírok, értékjogok) számítható és esetleg ilyenekké alakítható át. Abban a vonatkozásban, hogy értéket képviselnek, az összes magánjogi érdekeket, mennyiségi skálába állíthatjuk. A mennyiségi szemlélet alkalmazásával ebben a vonatkozásban a következő fejezeteink foglalkoznak.

[7]) L. a régi germán jogokat.

[8]) V. ö. a „Kauf bricht nicht Miete"-elv különböző megnyilvánulásait, az előre történt bérfizetés hatálytalanságát az új tulajdonossal szemben, a ius offerendit a német Mietschutzgesetz 31. §. 2. bekezdését, amely a dolog minden harmadik birtokosával szemben érvényesíthető igényt ad a bérlőnek stb.

[9]) V. ö. *Fürst* László, Feljogosítás a perlésre, Jogtudományi Közlöny, 1930. évi 13. és 14. sz.

[10]) Az uralkodó nézettel szemben *(Wolff, Strecker, Güthe-Triebel, Mitteis, J. Gierke, Biermann, Tuhr)*, amely a fentieknek megfelelően a dologi igény engedményezését feljogosításnak tekinti, *Kober* és *Heck* a tiszta engedmény álláspontján vannak. Az utóbbi felfogás jutott volt kifejezésre a német ptk. I. tervezetének indokolásában is.

II. FEJEZET.

Gazdasági érték.

26. §. A gazdasági érték általában.

1. Szabálytani és tüneménytani értékek.

Ami a *jogi* érték a szabálytani (normatív) síkon, az a *gazdasági* érték a tüneménytani (ontologikus) síkon. Amint a jogi értékítéletek segítségével a minőségileg különböző, merev fogalmakat közös nevezőre hozhatjuk, ugyanúgy terelhetjük közös számítási alapra a minőségileg különböző érdekeket a gazdasági érték képzetében. Ha a fogalmak a jogi értékesség hordozói, akkor a különböző naturális érdekek a gazdasági értékességet hordozzák.

Ez az eszmei párhuzamosság a magánjogi szabályok legnagyobb részénél egyuttal *valóságos* párhuzamosság is; a jogi értékelés célja túlnyomórészben (és a gazdasági élet fejlődésével csak növekvő mértékben) a gazdasági érték hovátartozósága feletti harcok kiegyenlítése. Ha a küzdő érdekeket nem lehet értékben kifejezni, akkor az érdekösszeütközésnek nincs nagy jelentősége és a jog közbelépése csak kivételes (így is többnyire fogalmi rudimentumokból eredő) jelenség.

2. Az érdek terjedelme.

A jogi tényektől érintett érdekek kiterjedésének kérdése két irányú:

a) milyen, minőségileg elkülöníthető *vagyontárgyak* tartozmak az érdek körébe?

b) milyen *érték* fejezi ki az érdek nagyságát?

A kétféle szempont között is csak *fokozati különbség* van, mely az értékmérő eszközben közvetlenül kifejezhető jogkövetkezményeknél teljesen elenyészik. Mégis hasznos a két szempontot külön tartani, mert a valóságban, mint az érdekterjedelem meghatározásának *különálló tényezői*, találkozhatnak és összetevődhetnek. Az értékből a vagyontárgyakra, ezekből az értékre lehet nem egyszer következtetni.

Magára a *következtetésre* mindannyiszor szükség van, valahányszor az érdekterjedelem nem olvasható ki első látszatra a szóbanforgó jogi tényből. A következtetés folyamatának megjelölésére az illető tények természetéhez képest különböző műszavak szolgálnak. Így a jogügylet-érintette vagyontárgyak meghatározása — tartalmi evidencia hiányában — az *ügyletértelmezés* feladata; tiltott cselekménynél és más „károkozó" tényeknél az *okság* terjedelmének meghatározása; az értékre irányuló következtetés hol értelmezés útján, hol *becslés* alapján történik; az értelmezés „jogkérdés" (szubszumciós kérdés), a becslés és az okság kiderítése „ténykérdés" (bizonyítás, esetleg absztrakt ténybeli következtetés kérdése). A következtetés lényege és célja mindezekben az esetekben ugyanaz: az érintett érdek terjedelmének meghatározása.

1. Az érték és a szorosabb (minőségi) értelemben vett érdekkiterjedés fogalmai találkozhatnak, ha több, lényegesen különböző értékű, figyelembe jöhető vagyontárgy közül kétséges, hogy a jogi tény melyikűket érinti, — az érték azonban meg van határozva (vagy könnyebben meghatározható). Ilyenkor abból, hogy az érték melyik vagyontárgynak felel meg, az utóbbi is megállapítható. — Olyféle nyilatkozatoknál, melyekben valaki magát követeléseire nézve „kielégítettnek jelenti ki", — „további igényeiről lemond" stb., gyakran találkozunk azzal az ügyletértelmezési kérdéssel, hogy a nyilatkozat csak az illető alkalommal egyébként szabályozott körben felmerülhető, vagy bármiféle más követelésre is vonatkozik-e? Ilyenkor a kielégítési összeg (a lemondás ellenértéke) útba igazíthat, persze csak akkor, ha a kétségnek igen nagy értékkülönbözet a tárgya.[1])

2. Az értékből nemcsak a minőségi érdekterjedelemre, hanem magának a jogi ténynek a mineműségére is lehet néha következtetni

A Kúria P. I. 4418/1929. számú ítéletének alapjául szolgáló esetben a feleség egyes ingatlanokról közjegyzői okiratban elismerte, hogy azok férjét illetik, aki azokat saját különvagyonából vette. Ugyanebben az okiratban beleegyezett abba, hogy az ingatlanoknak nevén

[1]) Hangsúlyozandó, hogy ilyen értelmezési eljárásnak csak valóságos „kétség" esetén van helye. Elsősorban mindenesetre a nyilatkozat tartalma irányadó. V. ö. pl. a Kúria P. III. 8199/1930. sz. ítéletét, mely a „bármilyen című igényről" történt lemondást az okiratban különben szabályozott körtől egészen elütő követelésre is vonatkoztatta. (Házassági bontóperrel kapcsolatos vagyonjogi megállapodás — adásvételből eredő megtérítési követelés.)

álló felerésze férjére írassék. A két rendelkezés között nem volt olyan szoros kapcsolat, hogy pusztán az okirat alapján megállapítható lett volna, miszerint a bekebelezés megengedése a férj különvagyoni követelése *fejében* történik. Ezért a nő halála után a gyermekek ajándékozást vitattak és a férjet kötelesrészük sérelme címén perelték. A Kúria abból, hogy az ingatlanok értéke nagyjából megfelelt annak az értéknek, amelyet a férj elidegenített különvagyona képviselt — megállapította, hogy az ingatlanilletőség átruházása a férj különvagyoni követelése fejében történt.

3. A gazdasági érték a jogi szabályozásban.

a) Szilárdság.

Az érték, mint minden magánjogi érdek „közös nevezője", *szilárdabb* tárgya a jogi szabályozásnak, mint az érdekkielégítés különleges, naturális lehetőségei. A szolgáltatás tárgy-egyedei változhatnak, a naturális szolgáltatás helyébe pénzbeli[2]) léphet és megfordítva,[3]) a szolgáltatás kezdettől fogva is vagylagos, fajlagos lehet,[4]) a követelés különböző alakú a maga tárgyában és fedezetében,[5]) a dologi jog követelésbe,[6]) emez dologi jogba[7]) fordul az érdekkielégítés különböző fázisaiban, az abszolút jog is naturális és érték-szeletekre válhatik szét[8]) stb.; — mindezek a változások és különbözőségek az *értéket* érintetlenül hagyják. Az értékben kifejezett érdek jogilag *elpusztíthatatlan:* sem a kötelezett teljesítőképessége, sem természeti, sem

[2]) Kártérítés, gazdagodás, „residuum"-szolgáltatás a természetileg lehetetlenült szolgáltatás helyett.

[3]) V. ö. *Grosschmid* példáját: Ha a kölcsönadós, akinél hitelezője a vételjog elvesztésének terhével pontosan fizetendő vételárt eladója kezéhez utalványozta, nem fizet: az ingatlant megszerezni és szolgáltatni tartozik (Fejezetek jub. kiadás I. kötet, 134. oldal).

[4]) Ez pedig már átmeneteket jelent az érték-tartozás felé (v. ö. *Grosschmid*, Fejezetek, II., X. és XIII. fej.; különösen 54. §. (1) [9]).

[5]) Akár a követelés létével párhuzamos anyagi jogi fedezetre (pl. ügyleti zálogjog), akár a követelésnek alaki jogi fedezetbe (végrehajtási zálogjog) fordulására gondolunk.

[6]) Pl. a tulajdoni igény kötelezettje kiesik a birtokból.

[7]) L. a dologszolgáltatási kötelezettség teljesítését.

[8]) Zálogjog — a tulajdonjog megmaradó része; haszonélvezet — a tulajdonjog megmaradó része.

gazdasági változások nem hatnak rá; a hozzá kapcsolódó védelem szinte határtalanul erős.

Az értékben kifejezett érdek nagyobb szilárdsága teszi alkalmassá, hogy olyan esetben szolgáljon a jogi szabályozás támaszkodó pontjául, amikor a *biztonsági szempont* áll előtérben *az érdekek pontos kiegyenlítésének szempontjával* szemben. Formális, könnyen bizonyítható tényállású jogszabályok számára alkalmas kiindulási alap. Az érdek azonosságát az érték a minőségi változásokon keresztül is kifejezi. Így a formális jogtétel alkalmazását nem fenyegeti az a veszély, hogy a tényalap kicsúszik alóla, — hiszen az érdek minősége közömbös.

A BGB. 290. §-a lehetetlenült dologszolgáltatás esetén „az érték megállapítására alapul szolgáló" időponttól ír elő kamatfizetési kötelezettséget, anélkül, hogy ennek az időpontnak a meghatározására támpontot adna. A MTK. jav. 1162. §. 2. bek. ezzel egyező rendelkezést tartalmaz, de az előző bekezdés az érték megállapítása tekintetében szabályként a késedelembe esés időpontjára utal. *Grosschmid* mutatott rá arra, hogy az utóbbi a *legbiztosabb* „zsinórmérték", ha az „érdekeszme nyomdokát követve" az „objektivizált" kártérítés nem is mondható kielégítő megoldásnak.[9])

b) Változékonyság.

Az érték „elpusztíthatatlanságával", létbeli szilárdságával szemben annak nagyfokú *változékonysága* áll. Míg a minőségileg színezett érdek (naturális szolgáltatás, egyedi dologra vonatkozó jog stb.) terjedelmében határozott és létében ingatag, itt a helyzet megfordítva áll. A mennyiségében kifejezett érdek létében nagyon is állandó (hiszen, amíg az érdeknek alanya lehet, értéke is mindig lesz), kiterjedésében azonban gyakori változásnak van alávetve.

c) Minőségi korlátok.

A jogi mennyiségek gépies összemérésének akadályai az összemérendő tényezők között emelkedő, s közéjük emelt minőségi korlátok. Ezek alapjukban véve kétfélék: ontologikusak (természetiek, vagy gazdaságiak) és normatívok (jogiak).

Ontologice összemérhetetlen tényezők a különböző fajú vagy minőségű szolgáltatások (pl. a munka a dologszolgáltatással, vagy

[9]) Fejezetek, II. kötet, 55. oldal.

a használatátengedéssel, az egyedi tárgy szolgáltatása a fajlagosan kötelezett tárgyával stb.), *normative* összemérhetetlenek az érdekhelyzet különböző fejlődési fokain lévő jogi pozíciók, pl. a dologi jog a kötelmi joggal, az ügylet mögötti cél az eszközül szolgáló ügylettel, a megítélt követelés a meg nem ítélttel.

Mindkét esetben a gépies összemérés lehetetlen, de nincs kizárva az *átváltás* lehetősége. A különbségek legnagyobbrészt áthídalhatók az érték síkjában.

1. A szolgáltatások különneműsége, mint ontologikus és a követelés likviditásának különböző foka, mint normatív korlát egyaránt akadályai a *beszámításnak*.

a) Az átváltás lehetősége mind a két korláttal szemben megvan. A különneműséget a hitelező sokszor megszüntetheti azzal, hogy saját tartozását adósánál lefoglalja és ezzel a másnemű követelést a maga követelésének fedezeti alapjává változtatja; a végrehajtás végeredményben a vagyoni értékre irányul s így praktice van olyan síkja az érdekhelyzeteknek, amelyben a különneműség jelentőségét veszti. A likviditás jelentősége megszűnik, ha a hitelező a maga pozíciójában adósának hitelezői pozíciójáig nyomul előre; az érdekkielégítési cél azonossága (az egyneműség) a beszámítás akadályát elhárítja. A beszámítás kisebbfokú, technikai akadályait maga az anyagi jog hárítja el: a teljesítési hely különbségének akadályát a beszámító fél kártérítési kötelezettsége egyenlíti ki.[10])

b) Ha az egyik félnek facultas alternatívája van, hogy a maga követelését az ellenfél követelésével egyneművé változtassa, akkor a különnemű követelést is beszámíthatóvá teheti.[11]) Pl., ha a pénzhitelező adósa naturális követelését nem teljesíti, ez kártérítésre térve, a pénzkövetelést kártérítési igényének beszámításával törlesztheti.

c) Pactum de contrahendo esetén a beszámítás jogi és természeti akadálya egybeesik:

α) a szerződés megkötésére irányuló követelés nem egynemű a másik félnek közvetlen szolgáltatási követelésével;

β) a megkötendő szerződésből majd keletkező követelés pedig azért alkalmatlan a beszámításra, mert ez a követelés még létre sem jött, annál kevésbbé járhatott le, lehet megítélve stb.

Az érdekek mennyiségi összehasonlítása itt is ledöntheti a minőségi megkülönböztetés fogalmi korlátait. Ha a szóbanforgó érdeket az érték-ekvivalens is kielégítheti, nincs ok a beszámítás megtagadására. Pl., ha az, aki kölcsön adására vállalt kötelezettséget, a kölcsönt le nem számlálja, a másik fél a kötelezettséget azonnal kár-

[10]) Mtj. 1271. §., BGB. 391. §. stb.

[11]) *Oertmann*, kommentár a BGB. 387. §-ához.

térítésbe fordíthatja és ezzel a kártérítési követelésével pénz- (pl. vételár-) tartozását törlesztheti.[12])

2. A *fedezeti alap* tekintetében emelt korlátot jelentenek a *cum viribus* felelősség esetei. Ide tartozik a törvényi eseteken kívül (kiskorú, örökös, megajándékozott, kereskedelmi társaság költagja stb.) — mint erre nálunk *Szladits* rámutatott[13]) — az a lehetőség is, hogy valaki bizonyos vagyontárgyakra korlátozott felelősséggel vállal kötelezettséget zálogi lekötés nélkül. Az átváltás lehetősége itt is megvan, mihelyt annak szüksége merül fel: a természetben kijelölt vagyontárgynak a kötelezett vagyonából elvonása esetén a felelősség pro viribus alakot ölt.

3. Az igény *dologi* jellege az átváltásnak nem akadálya. A dolog elvonása esetén az igény épen úgy átalakul gazdagodási vagy kártérítési értékigénnyé, mint a kötelmi jogi síkon. Ugyanez áll a dologi fedezet-kijelölésről is; nem lehetséges ugyanis, hogy a zálogjog ereje kisebb legyen a korlátolt kötelmi felelősségénél.

4. Az értékek síkján az igény és a fedezet említett szempontjainak kereszteződését a dologi és kötelmi jogi szemponttal a legjellegzetesebb esetek megjelölése mellett a következőkben tüntethetjük fel:

a) Igény:

	„Kötelmi"	„Dologi"
Egyetemes	Kötelesrész	Öröklési jog
Különös	Kötelmi jog	Dologi jog

b) Fedezet:

	„Kötelmi"	„Dologi"
Egyetemes	Kötelmi követelés	„Hypotheca generalis"
Különös	Korlátolt felelősség	Zálog

[12]) A *Reichsgericht* nem engedi meg a beszámítást (RGZ. 52, 81.); a *Kúria* gyakorlatának elvi alapján ezzel szemben a kérdés nem merülhet fel, mert e gyakorlat szerint a *pactum de mutuo dando*-ból csak kártérítési igény keletkezik.

[13]) Kötelem jogalkata (különlenyomat a Grosschmid-Glosszából) 45. oldal.

d) Az érték biztosítása.

Az érdeknek „értékben kifejezése" tehát elméleti elképzelés, melyet a jog csak korlátozott keretek között valósíthat meg. A jog érdekvédelme nem mindenható erők segítségül nyujtása az egyes részére, hanem csak összeütköző érdekkörök elhatárolása. A kielégítés csak a szembenálló érdekkörből (vagy az ennek alanyától megkívánható eszközökkel) történhetik. A kötelezett fél teljesítőképességének határa az érdekkielégítés lehetőségének is határát jelenti. A kielégítésre váró érdek és a rendelkezésre álló fedezet *minőségi* különbsége az igény közjogi érvényesítése során jelentőségét veszítheti ugyan, de az anyagi magánjognak[14]) síkján ennek a különbségnek is szerepe van. Sokkal erősebb az az érdekkielégítési lehetőség, amelyet *már kezdettől fogva több, különböző minőségű igény* támogat, mint az, amely egyfajta igényre szorítkozik.[15])

1. Az „igények biztosítása" tehát különböző minőségű igények párhuzamba állítása az érdekkielégítés céljának szolgálatában. Az értékben kifejezett érdeket épen úgy „biztosítja" az az igény, amely „naturális" szolgáltatásra irányul,[16]) mint az, amelynek tárgya a szolgáltatás elvont értéke. Ugyanezt a gondolatot fejezi ki a zálogjog *célközösségi elmélete*, amely tagadja a zálogjog *járulékos* jellegét és a követeléshez való viszonyt a *párhuzamosságban* látja. Zálogjog és követelés koordinált eszközei ugyanannak a gazdasági célnek. A célközösségi elméletnek a legfőbb támasztékai azok az esetek, amelyekben a járulékossági elv felmondja a szolgálatot.[17]) A párhuzamosság azonban nem szorítkozik a pénzkövetelés és az ezt biztosító zálogjog viszonyára, hanem minden esetben áll, amikor ugyanazt a gazdasági célt a jognak több, különböző minőségű (különböző szolgáltatásra irányuló)[18]) technikai eszköze szolgálja.

[14]) A tárgyalás ökonómiája céljából önmagában tekintett...

[15]) A különbség tehát végeredményben az alaki jogi síkra is kihat: a többszörösen „biztosított" követelés könnyebben hajtható be, mint a csak egyszeresen „biztosított".

[16]) Ez alatt a legtágabb értelemben a „fő"-követelést értve.

[17]) *Heck* (Sachenrecht 78. és 84. §§.) ezeknek két főcsoportját különbözteti meg. Az első csoportba azok az esetek tartoznak, amelyekben maga (a járulékosság elvi alaptételéből kiinduló) tételes jog kifejezetten eltérni kénytelen a járulékosságtól (typische Versagensfälle). Ilyenek:

a) A zálogjoggal biztosított követelés elévülése nem érinti a hitelezőnek azt a jogát, hogy a biztosítékul lekötött tárgyból kielégítést keressen (BGB. 223. §. 1. bek.).

b) Csődben a záloghitelezőnek elkülönített kielégítésre van joga.

c) A kényszeregyezség nem érinti a zálogjogot.

d) A záloghitelező jogát nem érinti a hagyatéki hitelezők egybehívására vonatkozó eljárás (Aufgebotsverfahren) sem.

A második csoportba tartozó esetekben a járulékosság elvének alkalmazása az érdekkonfliktusnak olyan megoldására vezet, amely nyilván nem felel meg a törvényhozó feltehető értékelésének (atypische Versagensfälle). Ilyenek pl.:

a) Ha a felek — nem ismerve a telekadósság intézményét, vagy a helyi szokást követve — telekadósság helyett jelzálogjogot alapítanak és, hogy ez bejegyezhető legyen, kölcsönügyletet színlelnek, — a járulékosság elve (a BGB. 1163. §. alkalmazásával) arra az eredményre vezet, hogy — saját jelzálogjog keletkezik. (Simulationsfall).

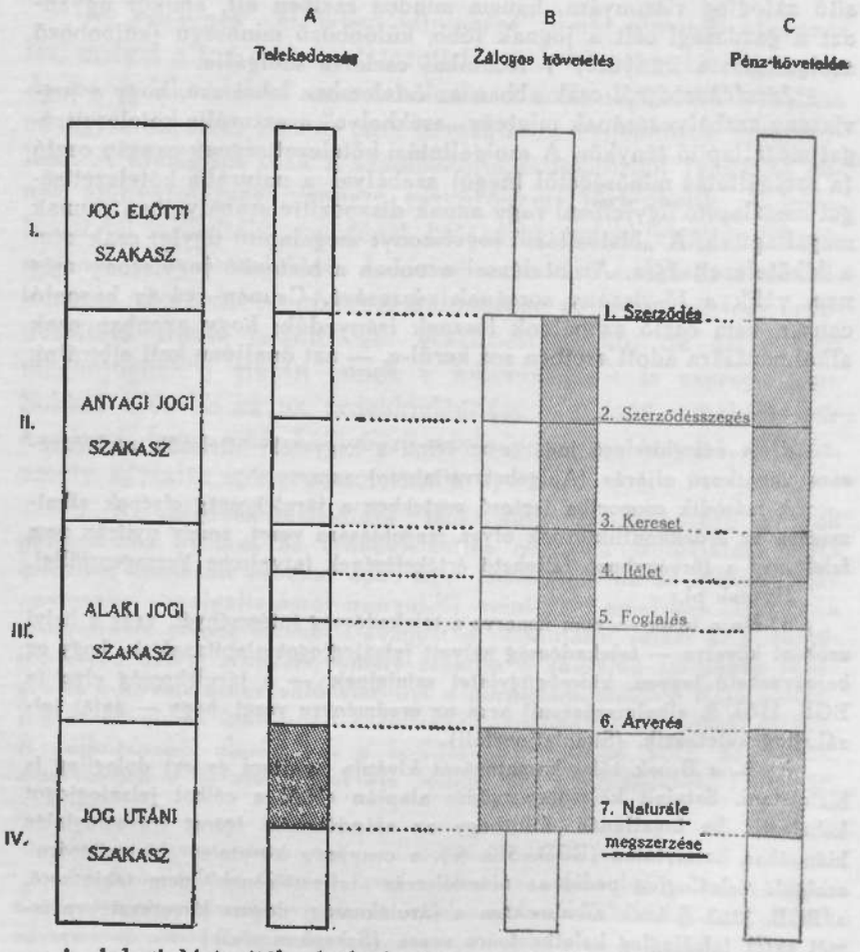
b) A. a B-nek tőke kamatozását kívánja nyujtani és ezt dologilag is biztosítani. Színlelt kölcsönszerződés alapján ebből a célból jelzálogjogot kebeleztet be ingatlanán. Minthogy az ajándékozási ígéret írásbafoglalás hiányában hatálytalan (BGB. 518. §.), a csupán a követelés „biztosítására" szolgáló jelzálogjog pedig az ajándékozás „teljesítésének" nem tekinthető, a BGB. 1163. §-ának alkalmazása a járulékossági dogma következtében ismét saját jelzálogjog keletkezésére vezet. (Schenkungsfall.)

c) A járulékossági elv lehetetlenné teszi, hogy a hitelező követeléséről — a zálogjog fenntartása mellett — lemondjon. Az uralkodó felfogás szerint ilyen esetben a hitelező a követeléssel együtt a zálogjogot is elveszti.

Mindhárom utóbbi esetben a járulékossági dogma lehetetlenné teszi magukban véve kifogástalan, adott érdekhelyzeteknek és a felek akaratának megfelelő ügyletek kötését.

[18]) Ha a szolgáltatási faj is azonos, akkor az eszközök többsége gazdaságilag jelentőség nélküli és csupán több ténybeli vagy jogi alapra fektethető egy érdekkielégítési lehetőséggel állunk szemben (igény-, illetve törvényhalmazat). Ezekről l. a 119—123. oldalakat.

A biztosítási módok sémája.



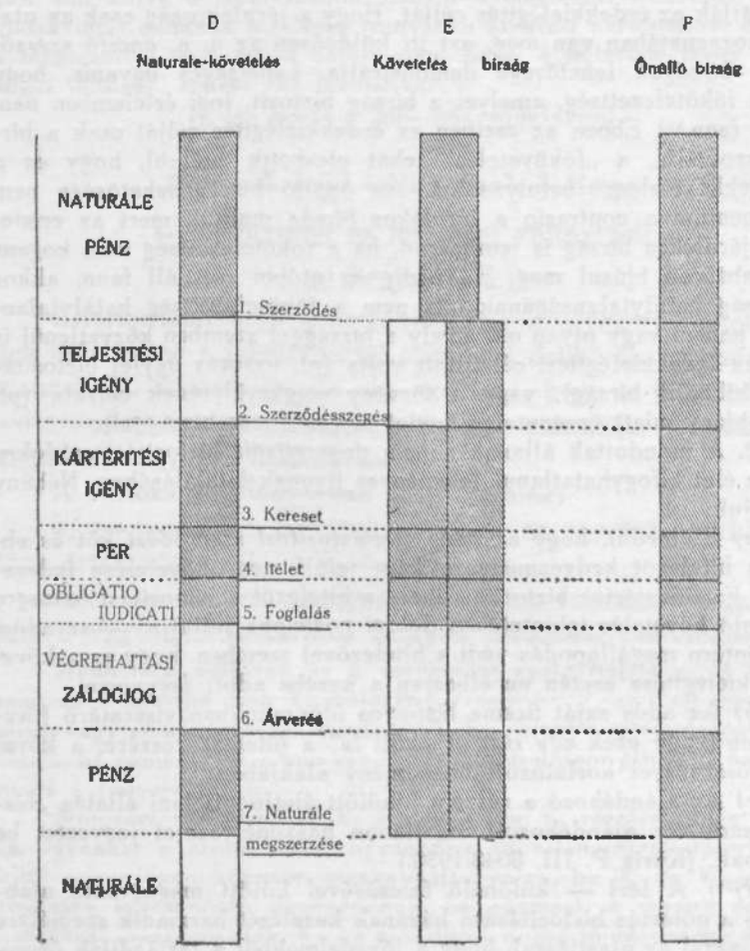
A dologi biztosíték (zálog) és a szerződéses birság egyaránt párhuzamos érdekvédelmi eszközök a követeléssel. Jelentőségük az anyagi jogi szakaszban (II.—III.) mutatkozik, ahol mindkettő a követelés-nyujtotta érdekvédelmet egészíti ki: a dologi biztosíték a csak pénzre irányuló igényt (C.) naturális igénnyel (D.), — a szerződéses birság a puszta naturális igényt (D.) pénzkövetelésel (E.)

Mind a dologi „biztosíték", mind a szerződés birság önállósulhatnak is (A. és F.)*)

*) A fentiekben a leggyakoribb eseteket tartottuk szem előtt:

a) „tiszta típusú", azaz olyan ügyletből indulunk ki, amelyben pénz áll szemben naturáléval és

A 264—269. oldalakhoz.



b) feltételeztük a naturális szolgáltatás kártérítésbe fordulását.

A figyelmen kívül hagyott lehetőségek (a vegyes típusú ügyletek és a naturális végrehajtás) a lényegen nem változtatnának és csak a kép áttekinthetőségét zavarnák. Hasonlóképen az átvállaló aktusok és a szakaszok megjelölése sem pontos és kimerítő, hanem csak hozzávetőleges és a leginkább gyakori eshetőségre utal. (Pl. szerződésszegés = lehetetlenülés vagy elszegés; foglalás = végrehajtási jelzálogjog bekebelezése; árverés = árverésen befolyt vételár felosztása; kártérítési igény = esetleg csak gazdagodási igény.)

2. A *szerződéses bírságok* a főkötelezettséggel párhuzamosan szolgálják az érdekkielégítés célját. Hogy a járulékosság csak az utalás mozzanatában van meg, azt itt különösen az ú. n. *önálló szerződéses bírságok* lehetősége demonstrálja. Lehetséges ugyanis, hogy olyan főkötelezettség, amelyet a bírság biztosít, jogi értelemben nem is áll fenn.[19]) Ebben az esetben az érdekkielégítés célját csak a bírság szolgálja, a „főkövetelés" tehát eleshetik anélkül, hogy ez a „mellékkövetelést" befolyásolná. Az önálló bírság lehetősége nem argumentum a contrario a járulékos bírság mellett, mert az eredetileg járulékos bírság is fennmarad, ha a főkötelezettség nem kogens jogszabályon hiúsul meg. Ha pedig az utóbbi eset áll fenn, akkor a bírság hatálytalanságának oka nem a főkötelezettség hatálytalansága, hanem vagy olyan ok, amely a bírsággal szemben közvetlenül is hat: az érdekkielégítési cél tiltott volta (pl. uzsorás ügylet biztosítására kikötött bírság), vagy a törvény megkerülésének célzata (pl. formahiány miatt érvénytelen ügylet megerősítése bírsággal).

3. A mondottak állanak a *nem dogmatizált* biztosítási módokra is. Az élet kifogyhatatlanul leleményes ilyenek kitalálásában. Néhány példájuk:

a) Előfordul, hogy az adós *életbiztosítási szerződést* köt és ebben a hitelezőt kedvezményezettként jelöli meg „követelése fedezetéül". Ez fiduciárius biztosítás, mely a hitelezőt a biztosítási összegre irányuló követelés tekintetében dologi pozícióba juttatja, — az adóst csak intern megállapodás védi a hitelezővel szemben, hogy ez a követelés kielégítése esetén ne élhessen a kezébe adott fegyverrel.

b) Az adós saját üzeme bizonyos időszakokban visszatérő jövedelmeit (vagy ezek egy részét) „köti le" a hitelező részére, a követelés összegével korlátozott engedmény alakjában.

c) Az ajándékozó a részére kikötött életfogytiglani ellátás „biztosítására" az ajándékozott ingatlanon haszonélvezetet jegyeztet be magának. (Kúria P. III. 8048/1930.)

d)[20]) A férj — különélő feleségével kötött megegyezés alapján — a nőtartás biztosítására házának kezelését harmadik személyre bízza, azzal az utasítással, hogy a jövedelmekből a tartásdíjak összegét havonként vonja le és a feleségnek fizesse ki. Az ilyen megbízás a feleség, mint harmadik javára szóló szerződés s mint ilyen visszavonhatatlan. Ennélfogva a férj nemcsak a feleséggel való jogviszonyban van kötve a megbízáshoz, hanem a megbízott irányában is; a visszavonás nemcsak a feleség irányában kötelezi kártérítésre, hanem a megbízottal szemben is hatálytalan. Ezzel a nőtartási igény valóságos „dologi" erővel van biztosítva.

(L. az ábrát a 266—267. oldalakon).

[19]) Pl., ha az adós a közvetlen végrehajtás kellemetlenségét el akarja kerülni, vagy, ha a szerződés megkötése előtt, annak meg nem kötése esetére igéri a bírságot. *Leonhard* szerint (Schuldrecht I. 399. oldal) ilyenkor a közvetett kényszer a közvetlen szolgáltatás tekintetében is jogi kötelezettséget állapít meg.

[20]) *Személyi* Kálmán példája arra, hogy a jogi minősítés nem tűri egyes elvont tényálláselemek kiszakítását.

27. §. A jogi változások jellege.

1. Mennyiségi és minőségi változások.

a) Tényállások.

Kifejtettük,[1]) hogy a magánjogban szabályozott életjelenségek nyomán az e jelenségektől érintett érdekkörök *változásokon* mennek át. A szabályozás oka épen az, hogy a jog ezeket a változásokat mederben kívánja tartani; biztosítja, előmozdítja, ellenőrzi, vagy megakadályozza.

A változások alapjukban véve kétfélék:

a) mennyiségiek, amelyeknek során az egy érdekkörbe tartozó érték növekszik, vagy fogy

és *b) minőségiek,* amelyekkel az érték változatlansága mellett a vagyonkörbe tartozó tárgyak másokkal cserélődnek ki.

Mennyiségi változás, ha X. értékesebb szolgáltatást nyujt Y-nak, mint ez X-nek; ha csak X. szolgáltat Y-nak; ha Y. az X-et megkárosítja, vagy ennek rovására gazdagodik; ha valaki a talált dolgot megtartja, ha munkájával a munkánál értékesebb dolgot állít elő, ha megnyeri a főnyereményt.

Minőségi változás, ha X. szolgáltatása Y. részére olyan, hogy ez ugyanazt a szolgáltatást ugyanazért az ellenszolgáltatásért bárkitől ugyanolyan könnyen megkaphatta volna, ha X. és Y. egymás rovására kölcsönösen gazdagodnak, ha egymást, a maguk egyenlő hasznára, megkárosítják, ha az előállított dolog többletértéke épen a reáfordított munka- és időveszteség értékét és az egyéb költségeket fedezi, ha valaki értékpapírjának kamatszelvényeit beváltja.

b) Joghatások.

Láttuk, hogy a magánjog miként fűzi a maga jogkövetkezményeit ezekhez a változásokhoz; láttuk ezeknek a következményeknek *irányát* is.[2]) Most a jog és az élet viszonyát a jogkövet-

[1]) 219. sk. oldalak.

[2]) 220. sk. oldalak.

kezmények (minőségi vagy mennyiségi) *jellege* szempontjából vizsgáljuk.

A helyeslő vagy elítélő jogkövetkezmények jellege *szabály szerint* azonos az életbeli változásával. Hiszen a jog azt szentesíti és azt rendeli visszaállítandónak, ami tényleg történt.

Ha a szolgáltatások kölcsönös igéretéhez a magánjog jogügyleti hatásokat fűz, ezeknek tartalma egyező az igéretek tartalmával. A kártérítés és az alaptalan gazdagodás visszatérítése a kárnak és a gazdagodásnak kiegyenlítései. Az előállító épen azon a dolgon szerez tulajdont, amelyet létesített. A szelvényen alapuló követelés a szelvény tartalmával kongruens.

c) Jog és élet.

De a jogszabályok keletkezésének alaptörvénye szerint itt is eltérések támadnak értékelés és fogalomalkotás között. Az, hogy a jog elvontságokon keresztül értékeli az életet, megbontja az egységet a normák célja és eszközei közt.

Azokat a konkrét értékeléseket, amelyekből a szabályozás kiindul, a fogalmi konstrukció átviszi olyan konkrétumokra, amelyeknek körében a változások jellege más. A mennyiségi változások jogi értékelési sablónja így minőségi változások szabályozója lesz és megfordítva.

d) A jog fogalmi absztrakciója.

Az az absztrakció, amely ezeket az életbeli változásokat általánosított fogalmi keretekbe foglalja, a következő:

Azok az élettények, amelyekben a változást *nem szuverén emberi akarat* fejezi ki, a magánjog szerint csak *minőségváltással* járhatnak. A jog nem ad senkinek a másából, ennek akarata nélkül. Ha valakit ennek akarata ellenére kötelezettséggel ró meg, ez csak minőségváltozás a jogosult vagyonában. Az az érték, amellyel a kötelezett a jogosultnak ilyenkor tartozik, előzőleg megvolt a jogosult vagyonában „természetben"; most — valamilyen okból — követeléssé változott. Az érdek, a jószág minősége más lett; értéke, terjedelme (jogilag) megmaradt. *A jog az érdek kiegyenlítésének gépies feladatát végzi.*

Az ellenkező póluson az ellenkező elv a szabály. A „noli tangere" álláspontjának nincs értelme ott, ahol az értékeltolódást a felek *önkéntes akarata* létesíti. Puszta minőségi változások létesítéséért nem érdemes az egyéni akaratnak működésbe lépni. A merőben minőségi cserénél rendszerint jobb a nyugalom állapota, az érdekhelyzetek változatlansága. Az akarat-létrehozta változások egyenes célja a *mennyiségi eltolódás.* Az érdekpozíció átengedése azért történik, hogy a csere-pozíció megszerzésével az átengedő vagyonában értéktöbblet keletkezzék. (Esetleg azért, hogy maga az átengedés létesítsen értéktöbbletet a szemben álló érdekkörben.) A kicserélendő tárgyak megjelölése a felek akaratától függ, a változás kockázattal van összekötve. *A felek érdekeket kockáztatnak az értéktöbbletért.*

e) Ügyleti és ügyleten kívüli változások.

A most vázolt absztrakcióra kell visszavezetni a magánjognak azt az álláspontját, hogy a *jogügyleti* változásokat általában mennyiségieknek, az *ügyleten kívülieket* minőségieknek tekinti. Ennek megfelelően a jogügylet fogalmához tartozik a kockáztatás és a spekuláció több-kevesebb szabadsága, míg az ügyleten kívüli tények területén[3]) a kiegyenlítés, a kötöttség, az érdekek előre meghatározott volta a szabály.

A jognak ez az álláspontja nem fedi mindig az életet. Vannak jogügyletek, melyeknek lényege minőségcsere és vannak ügyleten kívüli tények, amelyek mennyiségi eltolódással járnak.

2. Ügyleti változások.

a) Minőségváltás és értékszerzés.

A *közvetlen* érdekkielégítési lehetőségek megszerzése egyszerű *minőségcsere* a gazdasági életben. Technikai valóra váltása az in abstracto (= értékben) már megszerzett gazdasági pozíciónak. A napi élelem megvásárlása, a színházi, a vasúti jegy megváltása nem új érdekhelyzetek teremtése, hanem a meglévők realizálása. Ezeket az aktusokat a szabályosság, a spekuláció- és kockázatmentesség jellemzi.

---

[3]) Nemkülönben az ügyleti jogviszonyok *lebonyolítása* során felmerülő tényekén.

Az *értékszerző* akciók ezzel szemben végső eredményükben *mennyiségi eltolódással* járnak. Ez a végső eredmény egyszersmind a résztvevők *célja* is. A külső forma itt is többnyire a cseregondolat formája, de a résztvevők törekvése nem minőségváltásra, hanem mennyiségi különbözetre irányul.[4]) A kényszerű csereforma a nyers rablóösztönt *spekulációvá* invertálja: az értékszerzés érték *kockáztatása* a várt különbözetért.

Azok az általános feltételek, amelyeknek meglétéhez a jog az ügyleti hatásokat fűzi, épen arra szolgálnak, hogy *értékbeli:* mennyiségi eltolódások ne jöhessenek létre az erre irányuló akarat megfelelő biztosítékai nélkül. A merőben minőségi változások nem tartoznának a jogra; az ügylet-érvénytelenség célja csak az, hogy megakadályozza az ügyleti fél akarata nélküli érték-kockáztatást (vagy épen nyilvánvaló érték-vesztést).

b) Minőségváltó ügyletek.

A tiszta minőségi változással járó ügyleteknél valóban felvetődik az imént jelzett ellentét a jogi forma és az élet között: bizonyos érvényességi kellékek megkívánása és az ügylethez fűződő érdek védelmi szükséglete között.

1. A *cselekvőképtelenek* olyan ügyletei, amelyekkel ezek lényeges *életszükségleteikről* gondoskodnak, épen úgy érvénytelenek a cselekvőképesség okából, mint azok az ügyleteik, amelyekkel kockázatos spekulációkba bocsátkoznak. Bár az életszükségletek beszerzése nem jelent értékkockáztatást, a jog erre a gazdasági nuance-ra az ügylet érvényessége kérdésében nincs tekintettel. A közvetlen megoldás (= az ügylet érvényessége) helyett közvetettet választ: a cselekvőképtelent gazdagodása alapján teszi felelőssé. A gazdagodás *mértéke,* ha az ügylet tisztán minőségi csere volt, fogalmilag nem lehet más, mint az érvénytelen ügyletben a cselekvőképtelen fél részéről vállalt *ellenszolgáltatás.* Ez a megoldás a privátautonómián felépülő jogrendszer biztonsági követelményét helyezi a cselekvőképtelen érdekvédelme fölé. Képzelhető ezzel szemben olyan jogrendszer,

[4]) Az értékkülönbözeti cél természetesen benne van a legközvetlenebbül érdekkielégítésre irányuló ügyletekben is: a „minél olcsóbban venni" jelszó a napi szükségletek megszerzésénél is szerepet játszik. Ez azonban az értékszerzési cél módosító hatása, amely eltűnik, ha az utóbbi cél a normálisnál jobban háttérbe szorul az érdekkielégítési cél mellett (l. a jómódú fogyasztót, akit csak az árú érdekel, az ár közömbös számára).

amely a cselekvőképtelenek „kiszolgálását" pl. hatóságilag megállapított ellenérték mellett a létszükségleti cikkek árúsításával foglalkozók általános közjogi kötelességévé tenné. Ilyen szabályozás mellett a privátautonómia zavaró hatása egészen kikapcsolódnék és alaki különbség sem maradna az „ügyleti" és a gazdagodási felelősség között. Vajjon mennyivel több az „önkéntes ügyleti akaratelhatározás" eleme a mai magánjogi rendszerben akkor, mikor a cselekvőképtelen napi élelmét bevásárolja? — Annyi kétségtelen, hogy a cselekvőképtelenek tisztán minőségváltó „ügyleteinél" a megítélés súlypontja az ügyleti jogból az ügyleten kívülibe helyeződik át. A szuverén ügyleti „akarat" helyett a gazdagodási *érdek* kérdése dönti el a jogkövetkezményeket.

2. Az *alakszerűségi* kellékek célja is csak a mennyiségi változások megfelelő garanciák közé szorítása. Ahol a változás csak minőségi, ott erre a szigorúságra nincs szükség.

A *magyar* és a *német* bírói gyakorlatban egyaránt elismert tétel, hogy az ingatlanelidegenítés formakelléke nem vonatkozik a puszta *személycserét* tartalmazó ügyletekre; pl. arra, amellyel a régi vevő helyébe — átírás előtt — új vevő lép;[5]) amellyel a vevő társat vesz maga mellé;[6]) általában a szerződésből eredő (valamennyi vagy egyes) jogokat átengedő ügyletekre.[7])

3. Ügyleten kívüli változások.

a) „Normális" helyzetek.

Hasonló megoszlás ötlik szembe azoknak a tényállásoknak a területén, amelyeket a jog *„közvetlenül"*, tehát nem a résztvevők akaratmegnyilvánulásain keresztül szabályoz.

Ezeknek a változásoknak tisztán *minőségi* jellege azokra az esetekre szorítkozik, amelyeket a jogalkotó, mint *normálisakat* tart szem előtt. Ha a felek körülményei nagyjából arányban állanak a változás során megmozdított érdekekkel, s ha az életviszony lebonyolítása során sem állanak elő ezekben a körülményekben és érdekekben lényeges eltolódások, akkor áll a szabály. Ilyenkor a bekövetkezett változások gazdaságilag is csak minőségi cserét jelentenek.

[5]) Kúria 8070/1925. J. H. döntvénytára 307—308. oldal.
[6]) MD. XXIV. 91.
[7]) RGZ. 53, 69.; 111, 63., DJZ. 1, 350.

b) „Abnormis" helyzetek.

Az elméletileg normálisaknak látszó helyzetekkel a valóságban legalább is egyenlő számban vannak olyanok, amelyekben a most kiemelt arányosság és stabilitás *nincs meg*. A teljesítőképesség egyéni, az értékmérő eszközök funkciójának általános zavarai esetén az eltolódások minőségi jellege merő külszínné válik. A formai egyenlőértékűség mögött értékkülönbözőség, a kiegyenlítés látszata mögött spekulációs lehetőségek húzódnak meg.

Az ügyleten kívüli tények területén ellenkező irányú a disszonancia lehetősége, mint az ügyleti jogban: a jog minőségi szemlélete áll szemben az életbeli változás mennyiségi voltával.

c) Az ellentét megoldása értékeléssel.

Az élet és a jogi formák ilyen ellentétei olyan kérdéseket vetnek fel, amelyeket csak az említett absztrakciók forrásának felkutatásával lehet megoldani. Ha a formális megoldás adott esetben ellentétes a jogalkotó értékelésével, az utóbbinak kell érvényre jutnia. Ilyenkor ugyanis a formai megoldás helytelen absztrakció következménye. Természetesen egyáltalában nem bizonyos, hogy a közvetlen értékelés a formai megoldás félretételét fogja jelenteni. Hiszen a fogalmakat megteremtő absztrakció mögött is értékelés áll: a jog *formai biztonságának* követelménye. Ha ez a követelmény adott esetben erősebb a szembenálló érdekek védelmi szükségleténél, akkor a közvetlen értékítélet a fogalmi megoldást igazolja.

1. Ha a kötelem szolgáltatási tárgyának értéke a kötelem keletkezése és lejárata közötti időben változik és az adós lejáratkor teljesít, az értékkülönbség *gazdaságilag mennyiségi* eltolódást jelent. *Jogilag* a teljesítés csak *minőségi* változást létesít: a hitelező oldalán a követelés helyébe az azzal jogilag egyenlő értékű szolgáltatás lép. (Hasonlóan, az adósnál a teljesítésig fennállott tartozás a vele jogilag ekvivalens szolgáltatás árán megszűnik.) Ez az eltérés a jogi és gazdasági szemlélet között még nem okoz érdekösszeütközést. A lejárat és így a lejáratig lehetséges érdekváltozás is benne volt a kötelem eredeti tartalmában; azt tehát a jog már a kötelem *keletkezésénél* mérlegelte.[8]) — A nehézség akkor kezdődik, ha az értékváltozást nem

[8]) Hogy miként, az nem ide tartozó kérdés. Az általános absztrakció szellemében (l. a 270. oldalt) ügyleti kötelemnél bizonyára akként, hogy

lehetett előre figyelembe venni. A szolgáltatási tárgy értékének rendkívüli változásai, különösen a pénzérték állandóságának megrendülése itt is felvetik a formai jogi és a gazdasági szempontok ellentétét. Ha az adós tartozását a pénzromlás idején névértékben kifizette és a jog még ragaszkodik a pénzérték állandóságának fikciójához, akkor a jog minőségi és az élet mennyiségi szempontjának ellentéte komoly érdekösszeütközés forrása.

A Kúria P. V. 6538/1929., P. V. 6476/1930. és P. V. 6952/1930. számú ítéletei szerint az 1928: XII. t.-c. 14. §. 4. bekezdése kiskorúra nem alkalmazandó. A jogfenntartás elmulasztása ugyanis ingyenes joglemondás s mint ilyen, akkor sem „érvényes", ha a névértékben történt teljesítést a gyámpénztár fogadta el. A Kúria ezzel a jogfenntartás elmulasztásához ügyleti képességet kíván.[9])

A párhuzamosság az ügyletek körében talált jelenségekkel szembeötlő. Amott a minőségváltó ügyletek az ügyleten kívüli tények szabálykörébe kerültek, itt a mennyiségi változásokat kell bizonyos fokig az ügyleti jog szabályai alá hajlítani. Amott a minőségi jelleg lazította az érvényességi kellékek kötelékeit; itt a mennyiségi jelleg ügyleti feltételek megkívánásához vezetett.

2. Ügyletképesség szükséges — az uralkodó felfogás szerint — a *relocatio tacita*"-hoz, a bérlet hallgatólagos meghosszabbításához is, annak ellenére, hogy a nyilatkozat elmulasztása nem jogügylet[10]) Az ügyletképesség szükségességét itt is az magyarázza, hogy a mulasztás következménye nem egyszerű minőségi szurrogáció, hanem mennyiségi eltolódás lehetőségével járó *értékcsere:* újabb bérleti viszony.

3. Nem jogügylet az *ajánlattevőnek* az a mulasztása sem, hogy az elfogadót az elfogadási nyilatkozat elkésettségéről nyomban nem értesíti (magyar MTk. jav. 954. §. 2. bek.; német BGB. 149. §.). A mulasztás következménye azonban ügylet létrejötte. Ezért alig lehet

a csökkenés kockázata és a növekedés előnye a hitelezőé, ügyleten kívüli kötelmeknél az adósé.

[9]) *Nizsalovszky* Endre (Polgári Jog, 1933. évi 7. szám) a hangsúlyt arra helyezi, hogy a jogfenntartás elmulasztása nem ügyleti jellegű akaratnyilatkozat; végeredményben megengedi, hogy itt a mennyiségi változások tipikus esetével állunk szemben s inkább a „lex lata" álláspontján helyteleníti az ingyenes joglemondás konstrukcióját (353. oldal). V. ö. egyébként a Kúriának Nizsalovszky cikkében idézett, a szövegben hivatkozott határozatokkal ellentétes P. I. 2160/1927., 892/1927., 3872/1927., 7653/1928. és P. VI. 5273/1930. számú döntéseit.

[10]) L. *Oertmann*, Rechtsordnung und Verkehrssitte, 286. oldal.; ugyanitt irodalmi utalások. — *Endemann* a „relocatio tacita"-t szerződésnek tekinti. (Lehrb. des bürg. Rechts, 170. §.)

kétséges, hogy az ily „mulasztás"-hoz is ügyleti képesség szükséges. Ha tehát pl. az ajánlattevő hosszabb elfogadási időt szabott, az elfogadási nyilatkozatot felismerhetően olyan időben küldték el, hogy rendes körülmények között az elfogadási határidőn belül meg kellett volna érkeznie és az ajánlattevő időközben cselekvőképességét elvesztette, akkor az elkésésről szóló értesítés elmulasztása nem járhat azzal a következménnyel, hogy az elfogadást kellő időben érkezettnek kell tekinteni.

4. Hasonló a helyzet a *szavatossági hiányról* való értesítés elmulasztásánál (MTK. jav. 1404., 1494. KT. 349., BGB. 478., 485. §§.; a speciális állatszavatosság esetére: 1923: X. t.-c. 3. §. 2. bek.; BGB. 485. §.). Minthogy a mulasztás következménye nem az érdek minőségváltozása, hanem mennyiségi növekvés az eladó és mennyiségi csökkenés a vevő részén, az ügyletképességet itt is meg kell kívánni.

5. A fenti 1—4. alatti esetekben a mulasztás joghatásaihoz azért szükséges ügyletképesség, mert ezek a hatások épen olyan mennyiségi eltolódást jelenthetnek, aminővel az ügyletek járnak. Nem minden joghatásos mulasztás ilyen:

I. Lehetséges, hogy a mulasztó csak kártérítéssel tartozik. Pl.:

a) Ha az adós a szolgáltatás tárgyának *bírói letétbe helyezéséről* a hitelezőt azonnal *nem értesíti*, az ebből eredő kárért a hitelezőnek felel (BGB. 374. §. 2. bek.; a magyar MTK. jav. szerint (1259. §.) a letételről a bíróság értesíti a hitelezőt).

b) Ha a *vállalkozó* a megrendelőt nem értesíti arról, hogy a mű többe fog kerülni, mint amennyibe a nem kötelező hatállyal felállított költségvetés szerint került volna, kártérítéssel tartozik. (Ezt kell következtetni a BGB. 560. §. 2. bekezdéséből.)

c) Ha a *megbízott* örököse a megbízott haláláról a megbízót haladéktalanul nem értesíti, az ebből eredő kárért felelős (ez következik a MTK. jav. 1632. §. 2. bek.-ből, a BGB. 672. §-ából).

d) Ugyanez áll a *megbízás nélküli ügyvivőre*, aki az ügyvitel átvételéről az ügy urát, mihelyt lehetséges, nem értesíti (MTK. jav. 1636. §.; BGB. 681. §.), a társasági tag örökösére, ki a tag haláláról a többi társakat nem értesíti (BGB. 727. §. 2. bek.) stb.

II. Ismét más esetekben a mulasztás jogvesztéssel (vagy kötelezettség megnövekedésével) jár ugyan, de ennek — a mulasztás tényén kívül eső — *különös oka* van; pl. a jogvesztő záradéknál a felek rendelkezése, vagylagos kötelemnél a kötelem eredeti tartalmában már meglévő lehetőség stb.

Mind az I., mind a II. alatti esetekben a mulasztás csak minőségi következményekkel jár. A mulasztó ellenfele a mulasztással elvont érték helyett kártérítési követelést, illetőleg a keletkező különleges naturális igényt kapja. A most említett mulasztások joghatásaihoz ügyletképesség nem szükséges.

A joghatások jellegének megkülönböztetésével ekként irányító szempontot nyerünk annak az irodalomban sokat tárgyalt kérdésnek[11]) esetenkénti megoldásához, hogy a jogügyletek és vétségek körén kívül álló magatartásokhoz szükséges-e (és minő) *cselekvőképesség?*

28. §. A joghatások jellege.

1. Ügyleti és ügyleten kívüli joghatások.

a) Azonosító absztrakció.

A mennyiség változásának a *minőség változatlansága*, a minőség változásának a *mennyiség változatlansága* felel meg.

A *spekulatív ügyletek* teljesítése csak a kikötött szolgáltatással, de ezzel egyúttal mindenesetre történhetik. Közömbös a szolgáltatás értékváltozása. Ebben a változásban áll épen a felek kockázata. Az előtérben a minőség változatlansága, a célként kitűzött *érdek* betöltése áll.

Az *érdekkiegyenlítő, ügyleten kívüli kötelezettségek* teljesítése mennyiségében meghatározott szolgáltatással történhetik és kell is történnie. Itt a szolgáltatás neme, minősége a másodrendű kérdés. Az értékkeretet általában akármilyen fajtájú szolgáltatás betöltheti. A hangsúly az előre meghatározott *érték* nyujtásán van.

A *kötelmi szerződések* teljesítése pl. árúval, használat engedésével, munkával, ügyvitellel, pénzzel történik; a szerződésen kívüli kötelmek szolgáltatását a kár, a vagyoni előny, a költekezés mértéke határozza meg.

A *jogi* absztrakció itt is egy tekintet alá vonja a minőségváltó *ügyleteket* a mennyiségváltókkal és ugyancsak egyféleképen ítéli meg az összes *ügyleten kívüli tényállásokat*. Az ügyletek célját *általában* az érdekbetöltés minőségi szempontjában, a nem ügyleti joghatásokat *általában* az érdek értékének kiegyenlítésében látja. Ez az egyszerűsítő szemlélet hasonló *ellentétek* forrása a *joghatások* terjedelmének megállapításánál, mint aminők a *ténybeli előfeltételek* körében mutatkoztak.[1])

[11]) Az irodalom összeállítását l. *Tuhr*, Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts II. 2. 362. old.

[1]) L. a 272. és 274. oldalakon.

A minőségi és a mennyiségi szempont ellentéte élére áll az érvénytelen ügylet alapján teljesített szolgáltatások *kölcsönös visszakövetelésénél.*

a) Ha az alaptalan gazdagodás visszatérítése *érdekkiegyenlítés* („contrarius actus"; minőségváltozás, tehát mennyiségszolgáltatás), akkor a felek kölcsönösen a nyujtott szolgáltatást természetben követelhetik, esetleg igényük van annak a visszaadáskori értékére. Az egynemű (vagy az értékre áttéréssel egyneművé vált) szolgáltatások csak a beszámítás és visszatartás általános szabályai szerint egyenlítik ki egymást (kettős kondikció elmélete).[2])

b) Ha az alaptalan gazdagodás visszatérítése *érdekbetöltés* (restitutio in integrum; mennyiségváltozás, tehát minőségszolgáltatás), akkor a visszakövetelés mértékét a szolgáltatás idején volt érték (= az ellenszolgáltatás értéke) határozza meg. Az egynemű (egyneművé lett) szolgáltatások automatikusan egyenlítik ki egymást (szaldóelmélet).[3])

A kettős kondikció elméletének alapja, hogy mindegyik követelés a megfelelő *szolgáltatásból* ered, ezeket tehát külön-külön kell figyelembe venni. A szaldó-elmélet az érvénytelen *ügyletre* megy vissza: az ellenszolgáltatást a szolgáltatás tárgyára fordított, a gazdagodást már eleve csökkentő költségnek tekinti. Amaz jogi, ez gazdasági nézőpont. Jogilag az alaptalan gazdagodás visszatérítése a tervbe vett ügylet joghatásait gépiesen meghiusító minőségi változás (a condictio helyébe a vele jogilag egyenlő értékű vissza-szolgáltatás lép). Gazdaságilag a visszatérítés jelenthet értékkülönbözetet is (ha t. i. a szolgáltatás értéke időközben változott és a visszatérítés nem természetben történik).

A mennyiségi és minőségi jellegű joghatások megkülönböztetésével juthatunk el a kölcsönös visszakövetelés tényállásának *közvetlen értékeléséhez.* Minthogy az alaptalan gazdagodás visszatérítésének célja *az érvénytelen ügylettel célbavett spekuláció meghiusítása* (tehát merőben minőségi változás előidézése), a két szempont közül az kell, hogy irányadó legyen, amely ennek a célnak megfelel. *a) Mennyiségi* változásra irányuló (spekulatív) ügyletnél a gépies visszatérítés vezet célra, mert ennek folytán mindkét fél akkora értéket kap vissza, amekkorát a szolgáltatások tárgyai a visszaállítás időpontjában képviseltek volna vagyonukban, ha az ügylet létre nem jön. Ezzel a spekuláció meghiusúlt. *b) Minőségváltó* ügyleteknél ez az eredmény nem kielégitő. Az ilyen ügyletet a fél épen úgy megkötötte és — az effajta ügyletek természeténél fogva — azonos feltélek mellett meg is köthette volna abban az esetben is, ha az érvénytelen ügyletbe bele nem bocsátkozik. Az a vagyoni állapot ekként, amelybe a visszatérítés folytán kerül, nem felel meg annak, amelyben az érvénytelen ügylet nélkül volna. A mennyiségi eltolódást tehát csak az zárhatja ki, hogy a szolgáltatást az érvénytelen ügylet teljesítése idejében volt értékben kapja vissza.[4])

A közvetlen értékelés ekként különböző megoldásokra vezet aszerint, amint puszta minőségi változásra irányuló, vagy értékcsere-ügyletekkel állunk szemben. A mai konstrukciók keretében ezt a közvetlen értékelést a *negatív interesse* megtéríttetésével lehet egyes esetekben érvényre juttatni.[5])

b) Fokozatosság és külső kapcsolatok.

A joghatások terjedelménél is szembe ötlik a *fokozatosság,* az átmenetiség, valamint a különböző fogalmi síkokba tartozó jelenségek *külső kapcsolódása* az életben.

A *fokozatosság* abban nyilvánúl, hogy a két elméleti szempont az életben összetevődik és a valóságban sohasem szólhatunk egyiknek vagy másiknak kizárólagos uralmáról, hanem csak bizonyos érvényesülési *arányáról.*[6])

A *külső kapcsolódás* viszont azt jelenti, hogy ugyanannak az életbeli tényállásnak egyik szakaszában az egyik, másikában a másik irányító elv érvényesülhet.[7])

---

[2]) *Tuhr, Oertmann.*

[3]) *Enneccerus, Fischer,* a Reichsgericht állandó gyakorlata. — Az irodalmat l.: *Oertmann* a BGB. 818. §-ához irt kommentárjában 3. p.

[4]) A, aki külföldi útra készül, B-től 1000 osztrák Schillinget vesz 1 Schilling = 80 fillér árfolyamon, tehát 800 Pengőért. Hazaérkezése után derül ki, hogy az ügylet érvénytelen volt. Ekkor már a Schilling árfolyama 90 fillér. Ha A az 1000 Schilling visszafizetése ellenében csak a fizetett 800 pengőt kapja vissza, ezáltal helyreáll ugyan az a helyzet az ő vagyonában, amely az ügylet előtt volt, az ügyleti spekuláció mégis célhoz ér, mert A a 800 pengőért nem kapja meg azt az 1000 Schillinget, amelyet az érvénytelen ügylet nélkül még annak idején megszerezhetett volna. Az alaptalan gazdagodás visszatérítése ilyen esetben csak akkor vezet az ügylet-okozta értékkülönbözet kiegyenlítéséhez, ha a negatív interessét B viseli (tehát, ha B 900 pengőt fizet vissza).

[5]) Amint ezt pl. *Tuhr* arra az esetre ajánlja, ha a jogalap hiányának oka a szolgáltató *tévedése* volt. (Allg. Teil 29. oldal).

[6]) L. alább a 30. §-t (301. oldal).

[7]) Pl. az ügyleti kötelem kártérítésbe, gazdagodásba, az ügyleten kívüli egyesség, halasztás nováció útján ügyletibe fordulhat és ezzel a terjedelmi következmények a másik síkban fejlődhetnek tovább.

2. Érdek-joghatás.

Az értékváltozások nem érintik a naturális érdekkielégítési igényt. Az árú, a használat, a munka, a pénz értékének csökkenése vagy növekedése elvileg nem lehet az oka annak, hogy ezeknek az érdektárgyaknak előre kitűzött mennyiségét, terjedelmét, minőségét megtoldja vagy mérsékelje a jog. A szolgáltatás értékváltozásának kockázata szabály szerint a szolgáltatásra jogosult felet terheli. Az érdektárgyak különböző fajai, kijelölésük módja a magánjog részletes szabályozásának tárgya. Az általános szerkezeti kérdést ezek a lehetőségek csak ott érintik, ahol az érdekfaj és a kijelölési mód különbözősége általános absztrakciók felállítására vezetett; így a harmadik személy elleni igény körében. Az említett különbözőségeket ezért a most mondott körben kiséreljük meg vázolni.[8])

3. Érték-joghatás.

a) A tárgyváltozások általában.

A naturális érdek tárgyának változásai *elvileg* közömbösek az értéket védő jogi szabályozás szempontjából. Ez az „elv" természetesen nem a jogalkotást sugalló, hanem a jog kész értékeléseit *utólag rendszerbe foglaló* szabály. Az „értéket védő", a „mennyiségi" szabályozás fogalma sem egyéb, mint bizonyos értékelések jellegzetes irányának megjelölése. Hogy hol hat ki mégis az érdek tárgyának változása a jogi helyzetre, az csak attól függ, hogy a konkrét értékelés hol találja oltalomra méltóbbnak a naturális változás szentesítését kívánó felet, mint ennek ellenfelét.

Az említett változások

a) az érdek tárgyát gyarapítók vagy csökkentők,

b) a dolgok rendes menetében előfordulók vagy kivételesek, végül

c) gazdasági vagy fizikai természetűek.

b) Részletezés.

Ezeknek a szempontoknak nyomán a tételes jog szabályozását ekként csoportosíthatjuk:

[8]) 310—317. oldalak.

I. A *gyarapító* (pozitív) változások.

A) Rendesek.

1. *Gazdasági változások.* Ide tartoznak az érdek tárgyához a gazdálkodás rendes menetében csatlakozó járulékok: a gyümölcsök és egyéb hasznok (a 2. alattiak kivételével).

Ezekre az érdekvédelem épen úgy kiterjed, mint az eredeti érdekre, mert a rendes változások tapasztalás szerint függetlenek attól, hogy az érdektárgy melyik vagyonkörben van. Ezek nem mennyiségi változások, hanem minőségiek: a hasznokat szinte az idő hozza meg, mint az érdektárgy létezésének velejáróit.

A *gazdagodásra* l. pl. a MTK. j. 1758., a BGB. 818. §§. stb.)

A *kártérítésre* ugyanez áll már a *minimum-szabály* erejénél fogva (= a kártérítés legalább a gazdagodási érdek mértékét kívánja) is.

Lényeges azonban, hogy a gyarapodás akkor következett legyen be, mikor az érdekvédelem már *aktuális* volt.

Amíg a jog csak *várományi* helyzetben van, addig a hasznok a kötelezettet illetik. (Az ági örökös pl. nem követelheti az ági érték hasznait a hárulástól az örökség megnyiltáig, a házastárs nem a különvagyon hasznait[9]) stb.)

A *szubjektív* elem itt is döntő atekintetben, hogy a kiegyenlítés mértékének meghatározásánál melyik félnek a helyzetéből induljunk ki. A rendes gyarapodásra a jogszabállyal oltalmazott fél akkor is igényt tarthat, ha annak megszerzését a vétkes másik fél elmulasztotta, a nem vétkes féllel szemben csak a valósággal bekövetkezett gyarapodást követelheti.

A *gazdagodásra* l. a fent hivatkozottakat; a *kártérítésre* (súlyosbított gazdagodási felelősségre: MTK. jav. 1111., 1759., BGB. 248., 252., 819. §§. stb.). A dologi igény körében ezeknek megfelel a *jóhiszemű* és a rosszhiszemű birtokos felelőssége a hasznokért. (MTK. jav. 481—483., BGB. 987—993. §§. stb.) Azok a történeti alapon kialakult különbségek, amelyek a hasznok kiadása tekintetében a dologi jog és a kötelmi jog között kialakultak, jórészt tételes esetlegességek; az *értékelés* különbözőségét nehéz kimutatni.[10])

A két legfőbb eltérés:

a) A dologi kötelezett *deliktuális* felelőssége szűkebb körben érvényesül (bűncselekmény, vétkesen tilos önhatalom, (MTK. jav.

[9]) MD. II. 102., VII. 19., 36., IX. 229. stb.

[10]) V. ö. *Heck*, Sachenrecht, 278—287. old.

486. §., BGB. 992. §.) esetén; egyébként a deliktum révén birtokló csak fogadatlan ügyvivőként, sőt, ha csak könnyű gondatlanság terheli, csupán mint alaptalanul gazdagodó felelős.

b) Késedelem esetén csak a rosszhiszemű birtokos van a késedelmes adóssal azonos helyzetben, a jóhiszemű birtokos felelőssége csak gazdagodásáig terjed.

A hasznok megtérítése kérdésével függ össze a másik oldalon a rendes *veszteségek megtérítésének* kérdése. Ez csak akkor merül fel, ha a kiadások a hasznot felülhaladják és haszonkiadási kötelezettség van.[11]) Erről l. alább 5. alatt.

2. *Fizikai változások.* Az érdek tárgyának merőben fizikai okból történő rendszeres gyarapodása ritkán fordul elő; a változáshoz még ott is, ahol azt túlnyomóan természeti erők hozzák létre, több-kevesebb emberi munka járúl. Az erdő fáinak növésén, a folyam fövenyének lerakodásán, a turfa képződésén és hasonló ősjelenségeken kívül aligha találhatunk példát a merőben fizikai értékgyarapodásra. De az értékelő jog szempontjából nem is a változás természeti eredetén van a hangsúly, ennek a megjelölésnek szó szerinti — tehát fogalmi — értelmében. Az érdekkielégítés oldaláról nézve a természetivel egyenlő jelentőségű minden olyan gyarapodás, amely nem a kötelezett gazdasági tevékenységének (valóságos vagy megkívánható) eredménye: a bankban lévő pénz kamatai, értékpapír-osztalékok stb.

A *vétkesség* és a *kiadások* kérdése itt elesik: a fizikai gyarapodás gépiesen és egészében követi az érdek tárgyát.[12])

B) Rendkívüliek.

3. *Gazdasági változások.* Ilyenek azok a gyarapodások, amelyek az érdek tárgyát nem a gazdálkodás mindennapi rendjében, hanem egy-egy alkalommal kivételesen érik.

A védett érdek terjedelmét ilyen esetekben is az *érték* kirovó szempontja határozza meg. A rendkívüli mennyiségi változások az értéket növelik, ez a növekedés pedig *kiesik* a védelem köréből.

[11]) Ha nincsen haszonkiadási kötelezettség, a kötelezett fél magának gazdálkodik és a rendes kiadások a haszon megszerzése érdekében történnek. (V. ö. pl. MTK. jav. 489. §. 1. bek. 1. p. BGB. 994. §. 1. bek. 2. mondat.) Ha pedig haszonkiadási kötelezettség van, de a kiadások legfeljebb a bruttó-hasznok mértékét érik el, ezzel csupán a *nettóhasznot* csökkentik; kiadás tárgya pedig úgyis csak az utóbbi.

[12]) Hogy az utóbb elesett gyarapodás melyik fél kára, az a negatív változások (5—8.) körébe tartozó kérdés.

Hogy mely változás mennyiségi, arra nézve itt sem a gazdasági szempont, hanem a többször említett jogi absztrakció az irányadó. A jog csak olyan változásokat ismer el, értéknövelőknek, amelyeket a kötelezett *szabad (autonóm) ténye* hozott létre. Ilyenek pl. a beruházások,[13]) a kedvező értékesítés okozta[14]) értéktöbblet. Ezek tehát nem tárgyai a védelemnek, hanem megmaradnak a kötelezett vagyonában.

A *beruházások* okozta értéktöbbletre nézve:

a) Az *alaptalan gazdagodás* körében a beruházás a gazdagodást csökkenti, az előállott értékemelkedés tehát a gazdagodó javára esik. A BGB. 818. §. 3. bek. szerint ez kétségtelennek látszik abban az esetben is, ha a 819. §. szigorúbb felelőssége áll fenn. A MTK. jav. 1758. §. 3. bek. alapján ez az 1759. §. eseteiben kétségesnek látszik. Míg ugyanis a német szabályozás szerint a szigorú felelősség a litis contestatio következményeinek előrevetését jelenti, a magyar szöveg a súlyt egyenesen a gazdagodás elvesztésére helyezi. Ha tehát a beruházás a gazdagodástól való elesést jelenti és az elesés a szigorú felelősség esetében nem releváns, akkor a szigorú felelősség egyszersmind azt jelenti, hogy a beruházások létesítette többlet a visszakövetelő javára esik.

Más megoldásra jutunk azonban a *magyar* javaslat rendszerében is, ha a beruházásokat nem szorítjuk a gazdagodástól való elesés kereteibe. Ha a beruházások levonása egyszerűen azon alapszik, hogy a beruházó nem gazdagodott,[15]) akkor a szigorú felelősség esetére is kikerüljük az 1759. §. 1. mondatának zárófordulatát. De a beruházás csökkentő jellegének ettől a visszaható felfogásától el is tekintve, lehetetlen a szigorú felelősség eseteiben is a levonást megtagadni, ha figyelemmel vagyunk arra, hogy a MTK. jav. a levonást még a kártérítésnél sem zárja ki. (L. a következő pontot.)

[13]) Az „autonóm tény" tehát nem feltétlenül jogügylet, a beruházás állhat reál-cselekményből is; pl. a kötelezett megműveli az ingatlant, kicsiszolja a drágakövet.

[14]) Nem tartozik ide a szorosabb értelemben vett *szurrogáció* (l. 4. alatt). A *magyar* bírói gyakorlat azonban a naturális vagyontárgyak (különösen ingatlanok) *cseréjét* szurrogációnak tekinti a *külön vagyon* (MD. IX. 230., XVIII. 78.) és az *ági vagyon* (568. E. H.) körében.

[15]) Mint ezt pl. *Oertmann* teszi (kommentár a BGB. 818. §-ához), aki a beruházások levonását a viszony természetéből folyónak tekinti.

b) A *kártérítési* igény tárgyára történt költekezés megtérítése kérdését a MTK. jav. a tiltott cselekmények körében, a megbízás nélküli ügyvitel szabályaira utalással szabályozza. Az utóbbi helyen ismét az alaptalan gazdagodás szabályaira utal. (1733., 1640., 1750.). Ezeknek a rendelkezéseknek az összevetéséből a szabály — amely kétségtelenül a kártérítés többi eseteire is áll — az, hogy a költekezés-okozta értékemelkedést követelni lehet, ha azzal a károsult alaptalanul gazdagodnék.

A BGB. 850. §-a a dologi igény szabályaira utal.

c) A hasznos költségek okozta értékemelkedés kifejezett speciális szabálynál fogva marad meg a kötelezett vagyonában az *ági öröklés* és a *különvagyon* megtérítése eseteiben (MTK. jav. 1804. és 145. §§.). Itt az értékemelő változás még az igény várományi stádiumában következett be, a tételes szabályozás mégis figyelembe veszi.

d) Lényegileg ugyanezek állanak a *dologi igény* körében.[16]) A tételes eltérések[17]) kritikáját l. *Heck*, Sachenrecht. 294—295. old.)

2. A kedvező értékesítéssel nyert értéktöbbletet az uralkodó felfogás *kártérítési* igénynél a jogosultnak,[18]) *gazdagodás* visszakövetelésénél a kötelezettnek[19]) juttatja. A kérdés különben erősen vitás.[20])

A szubjektív megkülönböztető szempont nem vezet eredményre. A kártérítés „természetéből" épen az következnék, hogy az ügyleti ellenérték többlete a kötelezettet illesse, hiszen ez a többlet nem hiányzik a kárhitelező vagyonából. Viszont gazdagodása alapján a kötelezett a többletet is kiadni volna köteles. Ezt az abszurd eredményt az ismert minimum-elv elhárítja.

Határozott útmutatást csak a változás jellegének vizsgálata ad. Jogilag az értékesítő ügylet, mint autonóm elhatározás eredménye, mindig mennyiségi változással jár. Gazdaságilag lehet az ilyen ügylet

---

[16]) MTK. jav. 477., 488—493. §§., BGB. 994. sk. §§.

[17]) A legfőbb két eltérés: *a)* a jóhiszemű birtokos csak a szükséges költség megtérítését követelheti, a vétlen adós minden költségét; *b)* az értékemelő beruházások megtérítésére igényt tarthat a rosszhiszemű birtokos is; a vétkes adós ezeket sem követelheti.

[18]) *Dernburg*, Das bürgerliche Recht (4. kiadás) II. kötet, 62. §. IV.; *Siber* a Planck kommentárban, a BGB. 281. §-ához; 2. c., *Titze*, Recht der Schuldverhältnisse (1927), 117. oldal.

[19]) *Dernburg* id. m. 381. §. III. 2.; *Enneccerus—Kipp—Wolff*, Das bürgerliche Recht (1927), 447. §. I. 3.; *Planck* kommentárja a BGB. 818. §-ához, 3. pont; *Crome*, System des deutschen bürgerlichen Rechts (1902.) II. kötet 323. §. 37. jegyzet.

[20]) *Kisch* (Unmöglichkeit, 199. old.), *Korsch* (Archiv für die civ. Praxis 114. kötet 13. oldal), *Starke* (Juristische Wochenschrift XV. kötet 563. old.) a káradóst sem tartják kötelezettnek az ügyleti ellenérték kiadására.

minőségváltó is. Jogilag közömbös, hogy az értéktöbblet a kötelezett ügyes spekulációjának vagy más tényezőnek, pl. általános értékemelkedésnek a következménye. Gazdaságilag az utóbbi esetben csak minőségi változásról szólhatunk és ilyenkor az ellenértéknek voltaképen nincsen többlete az érdektárgy értékével szemben. Adott esetben konkrét értékelés döntheti csak el a két szempont elsőségét.

4. Fizikai változások. Rendkívüli „fizikai" gyarapodás (a most tárgyalt szempontból) minden olyan értékemelkedés, amely valamely, a kötelezett gazdasági tevékenységétől független és nem állandó okból következett be. A szorosabb értelemben vett fizikai jelenségeken (állat szaporodása stb.) kívül ide kell sorolnunk mindazokat az eseteket, amikor a gyarapodás külön testi tárgy hozzájárulásával (pl. ingyenes juttatás esetén) vagy anélkül (ingatlan értékemelkedése parcellázás folytán),[21]) de nem a kötelezett részéről hozott áldozat következtében állott elő. Ide tartoznak az előző csoportból kizárt azok az esetek is, amelyekben a változás csak látszólag jár értéktöbblettel: a szorosabb értelemben vett *szurrogációval* (az érdek tárgyának megsemmisítése, rongálása, elvonása esetén) és a nem-spekulatív *értékesítéssel* (hanem csupán a már meglévő értékemelkedés realizálásával) elért különbözet.

Mindezek a változások végeredményben *minőségi* jellegüek s így az érdekvédelem tárgyai (a jogosúlt javára esnek).[22])

Az *értékelés időpontjának* gépies lerögzítésére felállított szabályok (így különösen: a kártétel időpontját,[23]) a beszerzési értéket,[24]) az ítélethozatal napját,[25]) az időközi legmagasabb értéket, a valószínű értékesítés időpontját,[26]) a naturális igény átfordulása pillanatát,[27])

---

[21]) *Grosschmid* (Fejezetek II. 121. §. 51.): „búvóhaszon".

[22]) *Határesetek* a 3. pont alatti változások területével természetesen előfordúlhatnak; pl., ha a kötelezett bizonyítja, hogy a változás — bár nem az ő tevékenységének eredménye — a jogosúlt érdekkörében nem következhetett volna be; vagy, ha nyilvánvaló, hogy a jogosult a tárgyat nem biztosította volna, holott a kötelezett biztosította.

[23]) Optk. 1332. §., MD. IV. 75., XII. 116.

[24]) L. a drezdai Oberlandesgericht 1920. január 30-iki ítéletét (Blätter für Rechtsanwendung, 75. kötet, 274. oldal). Így általában a *francia* jog is (l. *Demogue*, Traité des obligations, 1923. IV. k. 454. sz.)

[25]) Ez a *pandektajogban* uralkodó felfogás (*Windscheid*, [9. kiadás] II. kötet, 258. §. 5—8. p.)

[26]) L. *Rümelin*, Die Verwendung der Kausalbegriffe, Archiv für die civ. Praxis, 90. kötet, 255. old.

a kárról történt tudomásszerzés napját,[28]) a kereset beadását,[29]) a perbeli becslés idejét[30]) alapúl vevő megoldások) többé-kevésbbé merevek. Nem oldják meg a kérdést a *kombinatív* megoldások sem.[31]) Mindezek a megoldási kísérletek különleges tényállások közvetlen értékelésének általánosításai. Helyesebb az értékelés szabadságának rendszere.[32])

II. A *csökkentő* (negatív) változások.

A) Rendesek.

5. *Gazdasági változások.*

Lehet, hogy a kötelezett veszteséggel gazdálkodik. Ekkor az érdek tárgyához járuló hasznok helyett ennek a tárgynak lassú értékporladása következik be. A veszteségek megterhelésre, részleges elidegenítésre, vagy a költségeken alapuló visszatartási jog értékbeli erősödésére: az alvagyon fokozatos kötelmi megterhelésére, eladósodására (a kötelezett egyéb vagyonával szemben) vezetnek.

A védelem körét ismét a *szubjektív* szempont határozza meg. A vétkes fél a teljes értékért marad felelős, a nem vétkes csak a meglévőért.

1. A *káradós* a veszteségek értékének kiegyenlítésével is tartozik, hiszen ez az érték elvonódik a károsult vagyonából. A *gazdagodó* csak vétkessége esetén felel az elveszett gazdagodásért (MTK. jav. 1750., BGB. 819. §. 1. bek.; v. ö. a Code civil 1378. §-át), egyébként nem (MTK. jav. 1758. §. 3. bek., BGB. 818. §. 3. bek.; v. ö. a Code civil 1380. §-át).

De továbbá: a különvagyonát követelő *házastárs* és az *ági örökös* — minthogy a szükséges költségek-okozta értékemelkedés őket illeti

[27]) RGZ. 91, 9.; 103, 88.

[28]) *Wahle*, Valorisationsproblem, 191. old.; id. *Dezső* Gyula, Grosschmid-Glossza I. k. 251. oldal.

[29]) A Reichsgericht 1907. december 7-iki ítélete (Recht, VIII. kötet, 464. sz.)

[30]) MD. XV. 67.

[31]) Pl. MTK. jav. 1732. (1162.) §.

[32]) Pp. 271. §. — A BGB.-nek nincs is szabálya az értékelés időpontjára. — V. ö. *Grosschmid* (Fejezetek, jub. kiad. I. k. 683. old.): „Mely idő szerint kellessék becsülni a közönséges értéket, erről nem általános, hanem megoszló tételek szólnak."

(MTK. jav. 145., illetve 1804. §.), — a szükséges költekezés elmulasztása folytán beálló értékcsökkenés kiegyenlítését követelhetik.[33]) Lényegileg a szubjektív szempont szerint oszlik meg a *dologi igény* kötelezettjének felelőssége is.[34])

2. A vétkesség fogalmát ebben a körben is a „felróhatóság" értelmében kell vennünk.[35]) A változásokra vonatkozó garancia vállalása esetén tehát a felróhatóság konkrét mértéke a vétlen felelősség színvonaláig emelkedik. Ilyen garancia pl. a kezességvállalás: a kezes a legtöbb jogrendszerben a főkötelezettség mindenkori tartalmáért felelős.[36])

6. *Fizikai változások.* Míg a gyarapító változások körében a gazdálkodás jár rendszerinti értékeltolódással és a „természet" ilyet csak kivételesen hoz létre (l. fent 1. és 2.), a csökkentő változásoknál fordított az eset. A gazdálkodás normális időkben nem jár veszteséggel; ellenben az érdektárgy fizikai magára hagyatottságában önmagától is csökken értékében. A gazdálkodás szabály szerint értékgyarapító, a „természet" szabály szerint értékcsökkentő tényező.

Míg az előző csoportban az értékcsökkenés a rossz gazdálkodás eredménye volt, a most szemünk előtt lévő esetekben a kötelezettől független tényezők idézik azt elő; az értékromlást okszerű kezeléssel sem lehet megakadályozni (lassú elhasználódás, az idők folyamában bekövetkező, egyáltalán vagy viszonylag irreverzibilis változások: a bánya kimerül, a ló elvénhed, a könyvet nem veszik többé, a bútor divatját múlja stb.)

A rendes csökkenés az érdekvédelem körét szűkíti.[37])

[33]) A tételes szabály itt az örökhagyót, mint az ági érték „kezelőjét" mintegy vétkesnek tekinti az ági (speciál-) örökössel szemben és a vétkesség következményeit az (univerzál-) szerzeményi örökösre hárítja. (Ez bizonyos következetlenség a redintegrációt megtagadó 1806. §-al szemben; l. alább 7. alatt.)

[34]) L. MTK. jav. 481. §. 1. bek. 2. p., 482. §. 1. bek., BGB. 987. §. 2. bek., 989. §.

[35]) 174—175. oldalak.

[36]) MTK. jav. 1198. §., BGB. 767. §., *svájci* kötelmi jogi törvény 499. §. Kivétel az optk. 1353. §-a: a kezes csak a főkötelezettség eredeti tartalmáért felel.

[37]) *Határeset* itt is az, ha a csökkenés a jogosúltnál nem következett volna be; pl. mert feltehetően értékesítette volna a tárgyat. Ez az eset már a rendkívüli változások szabályai alá esik (7—8.)

B) Rendkívüliek.

7. Gazdasági változások.

A rossz gazdálkodás magasabb foka a rablógazdálkodás: az értékek okszerűtlen fecsérlése. A rendkívüli, gazdasági okokból előálló értékcsökkenés elsősorban az érdek tárgyának eltékozlása, értéken alúli elidegenítések vagy épen ingyenes túladás eredménye. S míg eddig a fizikai értékváltozások körét bővítettük ki általában a kötelezett tevékenységén kívül bekövetkező változások eseteivel az érdekhelyzet azonossága alapján, itt ugyanennek a szempontnak az alapul vételével a gazdasági változások körét kell kibővítenünk. Ide kell t. i. sorolnunk a fizikai értékcsökkenést is, ha az a kötelezett tevékenységének eredménye: a szándékos rongálás, vagy megsemmisítés eseteit.

Ezeknek a változásoknak a megítélésénél teljesen a *vétkesség* kérdésénél kell a határvonalat megvonnunk: a vétkes fél felelős a csökkenésért, a vétlen nem.

A *tiltott cselekmény* elkövetője és a vétkesen *késedelmes adós* a véletlenért is felelnek (MTK. jav. 1731., 1162. §§., BGB. 848. és 287. §§.) A *jogalap nélkül gazdagodó* — ha nem tudott a jogalap hiányáról stb. — a most említett változásokért nem felelős. A *különvagyont* (MTK. jav. 148. §.) és az *ági vagyont* (MTK. jav. 1806. §.) az efféle változások is csökkentik. Az ági vagyon tekintetében ez a szabályozás megfelel újabb bírói gyakorlatunknak, amely a *redintegráció* elvét háttérbe szorította.[38])

8. Fizikai változások: az érdek tárgyának rendkívüli értékcsökkenései: elemi csapások, gazdasági válságok, különös értékrontó tényezők (vasútvonal beszüntetése, forgalmi korlátozások), harmadik személy kártétele stb. okozta rongálódás, értékvesztés vagy teljes elpusztulás.

A megítélés ugyanaz, mint 7. alatt.

Az érdektárgy változásaira vonatkozó egyik szabály (a késedelem ideje alatt lehetetlenné vált szolgáltatás értékének számítási

[38]) V. ö. különösen: Kúria P. I. 3257/1926. (MD. XX. 74.), P. I. 1321/1929. (MD. XXIV. 3.) *Váli* Ferenc, Jogt. Közl. 1927. évf. 23., *Teller* Miksa, Jogt Közl. 1930. évf. 17. sz. A különvagyonra vonatkozólag a régebbi gyakorlat sem redintegrált, (l. pl. MD. IX. 67.).

szabálya) általánosításának gondolatát *Szladits* vetette fel, midőn azt ajánlotta,[39]) hogy ez a szabály általában minden szolgáltatásra állíttassék fel. (BGB. 849. §-ának csak a dolgokra szóló tételét a MTK. jav. 1732. §-a már kiterjeszti általában a vagyontárgyakra.) Fent láttuk, hogy a tételes jogok mai szabályozása mellett az általánosításnak minden változás körében keresztülvitele nem lehetséges ugyan, de az értékkeret meghatározásával adhatunk olyan *összefoglaló elveket*, amelyek az esetek jórészére illenek; az anyag elrendezése ökonómikusabbá válik, ha a hasonló szabályok folytonos ismétlése helyett az eltérések rövid jelzésére szorítkozhatunk. Amellett könnyebb a merőben tételes vagy tisztán konstrukcionális eredetű eltérések felfedése. (L. pl. fent 1. és 3. alatt.)

29. §. Az értékeltolódások mérlege.

1. Ügyletek.[1])

a) Módszer.

A gazdasági szemlélet módszere analitikus. A forgalomban leggyakrabban előforduló formából indul ki. Helyesebb az ennek törvényszerűségeiből adódó képet redukálni az egyszerűbb és ritkább alakzatok számára, mint az utóbbiakból rakni össze mesterségesen az előbbinek képét. Hogy a *kétoldalú, visszterhes szerződések* körében felismert szabályok hogyan módosulnak a többi (egyoldalú, vagy ingyenes) szerződéseknél, azt a bonyolultabb jelenségről az egyszerűbbre való áttéréssel állapíthatjuk meg.

[39]) Kötelem jogalkata, 33. oldal.

[1]) Hangsúlyoznunk kell, hogy az „ügyleti" és „ügyleten kívüli" tények szembeállítása itt a 270. oldalon említett absztrakció szellemében történik. Nem jelöl tehát egyebet, mint az *elvileg* mennyiségieknek és az *elvileg* minőségieknek tekintett változások ellentétét. Minden tényállás, amelynek keretében a jog helyet enged a felek autonómiájának, az ügyletiekkel, minden más tényállás az ügyleten kívüliekkel esik egy tekintet alá.

Tehát pl. a kártérítés, ha ügyleti kötelem nem teljesítésének is a következménye, az „ügyleten kívüli" változások szabályait követi (lent 2. p.), mert az átfordító tény nem autonóm jogváltoztató, hanem jogellenes tény. Viszont a jogváltoztatás és jogellenesség sem elhatároló ismérvek; pl. a közszerzemény, az ági öröklés nem alapulnak a házastárs, a szerzeményi örökös (vagy az örökhagyó) technikus értelemben vett jogellenes magatartásán, de ügyleten kívüli tények.

b) „Szolgáltatás."

A kétoldalú, visszterhes szerződéssel előidézett gazdasági változás jellegét a szemben álló *szolgáltatások* értékviszonya határozza meg.

Gazdaságilag a szolgáltatás háromféle értelemben jöhet itt figyelembe:

α) merőben *jogtechnikai* értelemben szolgáltatás minden tényleges jószág-átmenet egyik vagyonkörből a másikba, tekintet nélkül arra, hogy az eltolódás valóságos értékelmozdulást jelent-e, vagy csupán az értékcsere ideiglenes eszköze. Ebben az értelemben α) a kölcsönösszeg leszámlálása, a kölcsön visszafizetése, a letétel, a letét visszaadása, a bérlemény át- és visszaadása, a munkaeszközök birtokba adása és visszaadása, a vállalkozó részére az anyag átadása és a kész mű kiszolgáltatása épen olyan szolgáltatások, aminő pl. β) az eladott tárgy átadása, a vételár lefizetése, a kölcsön utáni kamatfizetés, a munka elvégzése, a mű előállítása, a munkabér, a vállalkozói díj megfizetése. Mindezek egyenlően a technikai értelemben vett jogi igény tárgyai: teljesítésüket követelni, arra ítéletben kötelezni lehet az adóst és ebből a szempontból nem okoz különbséget, hogy az előbb (α) említett szolgáltatások csak a valóságos értékcsere lebonyolítási eszközei, míg az utóbb felsoroltak (β) maguk az értékcsere tárgyai.

b) A szolgáltatás, mint *értékszolgáltatás* alatt, csak az értékcsere tárgyát értjük. Ez nem feltétlenül jogtechnikai értelemben vett szolgáltatás is egyúttal, mint a fenti *α) β)* alatti példákban. Lehetséges, hogy az értékszolgáltatás csak a gazdasági eredményben mutatkozik, annak lebonyolítását tisztán jogtechnikai szolgáltatások közvetítik. Pl. a kölcsönösszeg gyümölcsöztetési lehetősége kétségtelenül tárgya a kamatozó kölcsön értékcseréjének, hiszen ez a lehetőség a kamat ellenértéke. Mégis, magát a lehetőséget nem lehet a jog technikai eszközeivel megragadni, azt a kölcsön leszámlálása (és korlátozóan a visszafizetés) közvetítik a jog számára. A fent *α) β)* alatti és a kölcsön példái között középhelyet foglal el a bérlet. Az *α) β)* alatti példákban a jogtechnikai és az értékszolgáltatás összeolvadnak; a kölcsön példájában teljesen különválnak. A bérbeadó technikai szolgáltatása a bérlemény átadása, értékszolgáltatása a használati lehetőség. Ezt a lehetőséget részben az átadás, mint a lehetőségtől különváló eszközszolgáltatás közvetíti; ennyiben a bérlet a kölcsön példájához hasonul. De az átadáson kívül a bérbeadót (inkább negatív tartalmú) közvetlen kötelezettség is terheli a használat lehetővé tételére. Ez viszont az *α) β)* alatti esetek jellegzetessége: az értékszolgáltatás egyszersmind technikai szolgáltatás.

c) A szolgáltatásnak *tisztán gazdasági* jelentősége szempontjából az értékszolgáltatás is csak eszköz. Eszköze a felek vagyonában létrejött értékeltolódásnak. Amennyivel az ellenféltől kapott *(b)* alatti értelemben vett; érték-) szolgáltatás többet, vagy kevesebbet ér a fél számára a saját (ugyancsak *b)* alatti értelemben vett) szolgáltatásánál: annyi az ellenfél gazdasági értelemben vett szolgáltatása. Ennyivel növeli vagy csökkenti végeredményben az ellenfél szolgáltatása a fél vagyonát.

Azonnal szembeötlik, hogy a tisztán gazdasági értelemben vett szolgáltatás:

1. mindig *mennyiségi* fogalom: a két értékszolgáltatás *értékének* különbsége;

2. *viszonylagos* fogalom: a *félre* vonatkoztatott értékek különbsége;

3. *irányfogalom* is: állhat növelésben vagy csökkentésben („*előjele*" van).[2])

A gazdasági értelemben vett szolgáltatás az ügylet viszonylagos (az *egyik* félre vonatkozó) mérlege. Abszolút mérleg felállítását kizárja az előjelkülönbség: lehet az ügylet mindkét fél számára nyereséges, vagy mindkettő számára veszteséges; az eltolódások nem komplementárisak.

c) Jogi egyenlő értékűség.

A visszterhes ügyletek *b)* alatti értelmű értékszolgáltatásaira áll *az egyenlő értékűség jogi fikciója:* egyik fél sem gazdagodik jogalap nélkül azzal, amihez kellően teljesített ügy-

[2]) Mindezekben eltér az *a)* és *b)* alattiaktól. Az *a)* alatti (a technikai szolgáltatás) mindig minőségi, érték és előjel nélküli fogalom; a *b)* alatti vagy mennyiségi, vagy minőségi, abszolút és mindig pozitív előjelű.

leti szolgáltatása alapján ellenszolgáltatásként jutott. Az ügylet megkötésével mindkét fél magára vállalta a tényleges értékkülönbségek kockázatát és részesül ezek előnyeiben. Ennek a fikciónak az alapja az, hogy a jog azt az értéket, amelyet a felek a gazdasági pozíciók cseréjében rejlő viszonylagos előnynek az ügyletkötéskor tulajdonítottak, egyenlőnek tekinti.

d) Az értékkülönbségek tényezői.

A tényleges értékkülönbségeket a *c)* szerint gazdasági szolgáltatás tükrözi vissza. Figyelembe véve azt az értéket, amelyet a felek a szolgáltatások tekintetében szem előtt tartottak, a tényleges *értékkülönbségek tényezőit* a következőkben csoportosíthatjuk:

1. Az egyik fél szolgáltatásának értéke erre a félre nézve: A_1.
2. Ugyanez úgy, amint azt ez a fél az ügyletkötéskor számításba vette: a_1.
3. Ugyanez úgy, amint azt a másik fél vette számításba: α_1.
4. Ugyanennek a szolgáltatásnak értéke a másik félre nézve: A_2.
5. Ugyanez úgy, amint azt a másik fél vette számításba: a_2.
6. Ugyanez, amint az előbbi fél vette számításba: α_2.
7. A másik fél szolgáltatásának értéke erre a másik félre nézve: B_2.
8. Ugyanez, amint azt ez a másik fél számításba vette: b_2.
9. Ugyanez, amint az előbbi fél számításba vette: β_2.
10. Ugyanennek a szolgáltatásnak az értéke az előbbi fél számára: B_1.
11. Ugyanez az előbbi fél számítása szerint: b_1.
12. Ugyanez az utóbbi fél számítása szerint: β_1.

e) Az értékkülönbségek.

Maguk az *értékkülönbségek* (a valóságos és a számításba vett gazdasági szolgáltatások) a fentiekhez képest a következőképen alakulnak:

1. Az értékkülönbség az egyik fél vagyonában: $B_1 - A_1 = X$.
2. Ugyanez, ennek a félnek a számítása szerint: $b_1 - a_1 = x$.
3. Ugyanez az ellenfél számítása szerint: $\beta_1 - \alpha_1 = \xi$.
4. Az értékkülönbség a másik fél vagyonában: $A_2 - B_2 = Y$.

5. Ugyanez ennek a másik félnek számítása szerint: $a_2 - b_2 = y$.
6. Ugyanez az előbbi fél számítása szerint: $\alpha_2 - \beta_2 = v$.

Ha az értékkülönbség egyik vagy másik fél vagyonában *pozitív* ($X > 0$, illetve $Y > 0$), akkor az ügylet erre a félre nézve *nyereséges*, ha *negatív*, ($X < 0$, illetve $Y < 0$) *veszteséges*. Ha értékkülönbözet *nincs*, ($X = 0$, illetve $Y = 0$), az ügylet az illető fél részéről *minőségváltó* ügylet. — A *tényleges* értékkülönbség dönti el az ügyleti változás *gazdasági* jellegét.

A *spekulációban* szereplő értékviszony a *jogi* minősítésre irányadó. Hogy ügylet létrejöhessen, ahhoz a spekulációk bizonyos egyezése szükséges a szembenálló felek oldalán. A szükséges egyezés követelménye más a visszterhes és más az ingyenes ügyleteknél.

A *visszterhes* ügyleteknél csak abban kell egyezniök a szembenálló számításoknak, hogy ezek *egyik részről se irányuljanak a spekuláló oldalán negatív eltolódásra.* Közömbös eszerint az, hogy a spekuláló oldalán pozitív eltolódásra, vagy semmilyen eltolódásra irányulnak. Közömbös, hogy az ellenfél oldalán milyen változást céloznak. Közömbös végül az is, hogy ugyanazt az irányú és mennyiségű eltolódást célozza-e akár az egyik, akár a másik oldalon mindkét fél számítása.

Ingyenes ügyletnél szükséges, hogy *mindkét fél számítása az egyik oldalon pozitív, a másik oldalon negatív változásra irányuljon*, természetesen akként, hogy mindketten *ugyanazon az oldalon* számítsanak a megfelelő változásra.

Ha ezeknek az eseteknek egyike sem áll fenn, akkor a „dissensus in causa" esetével állunk szemben: az értéktöbblet tekintetében hiányzik a felek akaratmegegyezése. Ha a dissensus oka valamely jogi jelentőséggel bíró akarathiány, az ügylet emiatt érvénytelen. Ellenkező esetben a dissensus — minthogy nem az ügylet tartalmára, hanem csak motívumára vonatkozik — az ügylet érvényességét nem érinti, az ügylet tehát egyszerűen aszerint lesz visszterhes vagy ingyenes, hogy mindkét, vagy csak egyik fél kötelezte magát a (fent a 290. oldalon *b)* alatt említett értelemben vett) szolgáltatásra.

Összefoglalva:

v = visszterhes
i = ingyenes
d = dissensus

x > 0

	I.			II.			III.			IV.			V.			VI.			VII			VIII.			IX.		
x	+	+	+	+	+	+	+	+	+	0	+	+	0	0	0	0	0	0									
y	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	0	0	0	+	+	+	+	+	+						
z	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+
	1 v	2 v	3 v	4 v	5 v	6 v	7 v	8 v	9 v	10 v	11 v	12 v	13 v	14 v	15 v	16 v	17 v	18 v	19 p	20 p	21 i	22 p	23 p	24 p	25 p	26 p	27 p
x	0	+	+	+	+	+	+	+	+	0	+	+	0	0	0	0	0	0									
y	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	0	0	0	+	+	+	+	+	+						
z	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+
	28 v	29 v	30 v	31 v	32 v	33 v	34 v	35 v	36 v	37 v	38 v	39 v	40 v	41 v	42 v	43 v	44 v	45 v	46 p	47 d	48 p	49 p	50 p	51 p	52 p	53 p	54 p
x										0	0	0	0	0	0	0	0	0									
y										+	+	+	0	0	0	+	+	+	+	+	+						
z	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+
	55 p	56 p	57 p	58 p	59 p	60 p	61 i	62 p	63 p	64 p	65 p	66 p	67 p	68 p	69 p	70 p	71 p	72 p	73 p	74 p	75 p	76 p	77 p	78 p	79 p	80 p	81 p

x = 0

f) Egyszerűsítés; pénz-ellenszolgáltatás.

Ha valamelyik szolgáltatás értékét a valóságban és mindkét fél számításában egyenlőnek vehetjük, a helyzet egyszerűbbé válik s ezzel az egyszersmind a leggyakoribb típus szabályszerűségeit könnyebben megfigyelhetjük. Normális időkben ez az eset, ha valamelyik szolgáltatás *pénzben* áll.

Minthogy ekkor $B_2 = b_2 = \beta_2 = B_1 = b_1 = \beta_1$ $(= B)$ az értékkülönbségi egyenletek egyszerűbbekké válnak:

1. $X = B - A_1$
2. $x = B - a_1$
3. $\xi = B - \alpha_1$
4. $Y = A_2 - B$
5. $y = a_2 - B$
6. $v = \alpha_2 - B$

Az 1. és 4. számú egyenletek, mint a tényleges változások kifejezői, adják a gazdasági értékcsere alapvető tételét. Ha ugyanis B értékét mindkét egyenletből kiemeljük és a nyert értékeket összekapcsoljuk, a következő eredményre jutunk:

$$B = X + A_1 = A_2 - Y.$$

Tehát: a pénzbeli ellenszolgáltatás (*ár* a legáltalánosabb értelemben) értéke a természetbeli szolgáltatás (*áru* a legáltalánosabb értelemben) két értéke között van. Nagyobb, mint az áru értéke az azt szolgáltató fél számára, de kisebb, mint az áru értéke a pénzt szolgáltató fél számára. Az egészséges áralakulás, a kereslet és kínálat együttes hatása az aritmetikai középérték felé törekszik. Az eszményi árhoz közeledik, amely egyenlő távolságban van a kínálati (termelési, beszerzési) és a keresleti (fogyasztási, továbbeladási) értéktől. Ha a gazdasági versenyben az ár ezt a pontot eléri, akkor az értékkülönbségek a két oldalon egyenlők lesznek: egyenlő lesz tehát az ügylethez fűződő érdekek értéke: a két fél gazdasági értelemben vett szolgáltatása.

Ekkor — minthogy $X = Y$:

$$B = \frac{A_1 + A_2}{2}, \text{ illetve } X = \frac{A_2 - A_1}{2}$$

Ha az így kialakult ár bizonyos helyen és bizonyos időn keresztül *stabilizálódik*, akkor a kérdéses viszonylatban (pl.

nagykereskedő és kiskereskedő, vagy kiskereskedő és fogyasztó között) az áru értékének többé-kevésbbé állandó mértékévé válik. Ekkor következhetik be egyik — sőt kivételesen mindkét — félre nézve az a helyzet, amely a *puszta minőségi változás* alapja. Ha a stabilizálódott áron az egyik vagy a másik fél bárki mással bármikor megkötheti ugyanazt az ügyletet, akkor az ügylet gyakorlatilag csak már megszerzett gazdasági pozíciók realizálása.

Ez a helyzet túlnyomóan *a pénzt szolgáltató fél részén* szokott keletkezni, de nincs kizárva a másik, sőt egyidejűleg mindkét oldalon sem. Többnyire a pénzt szolgáltató félnek (a legtágabb értelemben vett *vevőnek)* van módjában a naturális érdektárgy szolgáltatóját a legtágabb értelemben vett *eladót* kiválasztani s csak ritkán az eladónak, vagy eladónak *is* a vevőt.[3])

Minőségváltó ügyletnél a képlet ismét változik. A pénzt szolgáltató fél érdeke (az áru értéke) számára egyenlő lesz a stabilizált árral: $A_2 = B$ (és $Y = 0$); a másik félé pedig az ár és a haszon különbségével: $A_1 = B - X$.

Vannak természetesen ellenérték nélküli eltolódások is: „értéken" alul adás, „értéken" felül vétel. (L. az ábrát 297. old.)

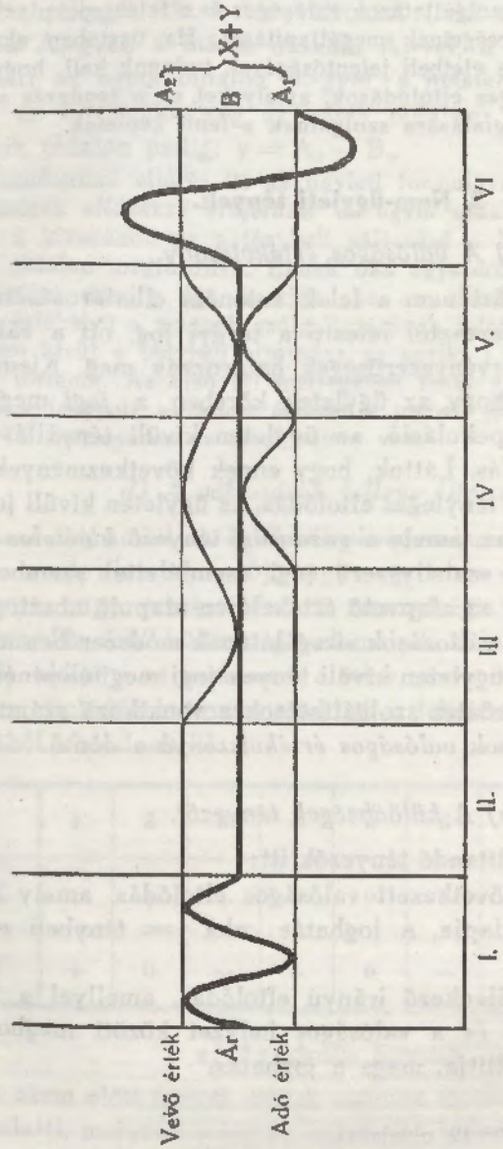
g) A fenti vizsgálat jelentősége.

Az elméleti közgazdaságtannak az áralakulás tényezőinek összefüggésére felállított bonyolult formuláira[4]) a magánjogban nincs szükség. Ami magánjogilag lényeges, az az, hogy az ügyleti jog elvileg

[3]) Az eladói minőségváltozásra példa az árúszükség idején kötött ügylet; a kétoldali minőségváltozásra a pénzváltás kényszerárfolyamon.

[4]) Ezek tekintetében a kézikönyvekre utalhatunk. Az általánosnak tekinthető felfogás elveti az áralakulás klasszikus alaptörvényét abban az egyszerű alakjában, hogy az ár a kereslet és a kínálat viszonya. Az áralakulás melléktényezőire is kiterjedő összefüggéseket figyelmen kívül hagyva, az áralakulás törvényét ma az $f(x) = S(x)$ egyenlettel szokták kifejezni: a keresett mennyiség (x), annak az árnak a függvénye (f), amelyen keresik; s ugyanígy a kínált mennyiség annak az árnak a függvénye (S), amelyen kínálják. A valóságos árat a két függvény egyenletbe foglalása adja. A gazdasági kérdések matematikai tárgyalása az utóbbi évtizedben ismét erős lendületet vett Barone, Cournot, Weinberger, Lietzmann, Ders, Metzner, Zühlke, Schneider elméleti munkáiban. Bő irodalomösszeállítást l. *Drenckhahn—Schneider*, Wirtschaft und Mathematik, 1929.

mindazokat az értékeltolódásokat, amelyek az ügylet kötése és teljesítése közötti időben a szolgáltatások értékviszonyában beállottak, elvileg szentesíti. Az egyensúly megbomlásának jogi figyelembe vétele és a szembenálló érdekek mennyiségi összemérése az ügyleti jogban



Ár és érték viszonya.

I. Normális ingadozások.
II. Ideális értékviszony.
III. Minőségváltó vétel.
IV. Minőségváltó eladás.
V. Tiszta minőségváltás.
VI. Ellenérték nélküli eltolódások.

kivétel. Az ily kivételes értékvizsgálat a felek rendelkezéseinek, a gazdasági számítás szabadságának korlátját és az ügylet mögötti érdekek közvetlen értékelését jelenti.[6])

Az élet és a magánjog összefüggésének vizsgálata közben mégsem mellőzhettük a szolgáltatások valóságos és a felek spekulációiban szereplő értékkülönbségeinek megállapítását. Ha tisztában akarunk lenni a jogi rendezés életbeli jelentőségével, tudnunk kell, hogy melyek azok a lehetséges eltolódások, amelyeket ez a rendezés szankcionál. Ezek összefoglalására szolgálnak a fenti képletek.

2. Nem-ügyleti tények.

a) A valóságos értékviszony.

Ahol a joghatást nem a felek autonóm elhatározásán, hanem más tényen keresztül létesíti a tárgyi jog, ott a változás jellegét másféle törvényszerűségek határozzák meg. Kiemeltük már (271. oldal), hogy az ügyletek körében a *jogi* megítélés kiindulópontja a spekuláció, az ügyleten kívüli tényállásoknál a tényleges eltolódás. Láttuk, hogy ennek következményeképen az ügyleti jogban a tényleges eltolódás, az ügyleten kívüli jogban a spekulatív elem az, amely a *gazdasági* tényező *kivételes* átütő erejét képviseli a szabályszerű jogi szemlélettel szemben. A magánjognak ezzel az alapvető értékelésen alapuló absztrakciójával kapcsolatos a változások vizsgálatának módszerében mutatkozó eltérés is: az ügyleten kívüli tények jogi megítélésénél nem a feleknek a szemköztes szolgáltatásokra vonatkozó számításai, hanem az eltolódások *valóságos értékviszonya* a döntő.

b) A különbségek tényezői.

Az összehasonlítandó tényezők itt:

a) a már bekövetkezett valóságos eltolódás, amely a jog beavatkozásának alapja, a joghatás „oka" = ténybeli előfeltétele;

b) az ezzel ellenkező irányú eltolódás, amellyel a jog a helyesnek értékelt és a valóságos helyzet között megbomlott összhangot helyreállítja, maga a joghatás.

[6]) V. ö. fent a 16—19. oldalakat.

c) Különbségek.

Ezeknek az — idealiter egyenlő — értékeknek valóságos különbségei határozzák meg mindkét oldalon az ügyleten kívüli változás jellegét. Ha a tényváltozást (fent *a)* alatt) az egyik oldalon A_1-gyel, a másik oldalon A_2-vel, a jogváltozást (fent *b)* alatt) az egyik oldalon B_1-gyel, a másikon B_2-vel jelöljük, akkor az értékkülönbség az egyik oldalon: $x = B_1 - A_1$ lesz, a másik oldalon pedig: $y = A_2 - B_2$.

Szembetűnő eltérés itt az ügyleti formulával szemben, hogy a különbségek *ellenkező előjelűek:* az egyik oldalon a jogi változás értéke a kivonandó és a ténybeli változásé a kivont mennyiség, a másik oldalon megfordítva. Ennek oka egyszerű. Az ügyleti értékkülönbséget mindig úgy nyerjük, ha az ellenfél szolgáltatásának relatív értékéből a magunk szolgáltatásának relatív értékét levonjuk. Ügyleten kívül a ténybeli eltolódás az egyik, a jogbeli a másik fél javára történik. Az első fél mérlegében tehát az ellenféltől kapott értéket a ténybeli, az adott értéket a jogbeli eltolódás képviseli; a másik fél mérlegében ez megfordítva van.

d) A változások jellege (típusa).

Aszerint, amint az értékkülönbség valamelyik oldalon pozitív ($x > 0$, illetve $y > 0$), vagy negatív ($x < 0$, $y < 0$), értékgyarapító vagy értékcsökkentő mennyiségi változással állunk szemben. Ha értékkülönbség valamelyik oldalon nincs ($x = 0$, $y = 0$), akkor a változás erre a félre nézve minőségi.

Az eltolódások típusai ezeknek a lehetőségeknek a kapcsolódásából alakulnak ki:

	1	2	3	4	5	6	7	8	9
X	+	+	+	0	0	0	—	—	—
Y	+	0	—	+	0	—	+	0	—

e) Az ideális formák.

A szem előtt tartott célnak egészen megfelelő, *ideális forma* az 5. alatti, melyben a jog az egyensúly helyreállításának szere-

pét a lehető legtökéletesebben tölti be: a változás mindkét oldalon tisztán minőségi.

Ez a lehetőség a csak a körülmények véletlen találkozásának eredményeként válhatik valósággá. A szabályszerű esetekben a jognak meg kell elégednie azzal, hogy a változás az egyik oldalon minőségi. Hogy melyik legyen ez az oldal, az a változás értékelésétől függ; nevezetesen attól, hogy a ténybeli eltolódás annak a félnek, akit a jogi eltolódás terhel, felróható-e? Igenlő esetben a változás a másik fél: a jogi eltolódás aktív alanya (A) oldalán lesz minőségi, nemleges esetben a passzív oldalon (B). Az előbbi esetek (fent 4., 5. és 6. alatt) a *kártérítési*, az utóbbiak (fenti 2., 5. és 8. alattiak) a *gazdagodási* tényállások.[6])

Csak érintjük ezen a helyen, hogy a 4. alatti eset olyan jogrendszerben, amely a kártérítés minimum-szabályát alkalmazza (a kártérítés nem lehet kisebb a káradós gazdagodásánál) — nem fordulhat elő.

f) Tényleges lehetőségek.

Az eddig említett lehetőségek tulajdonképen szintén csupán ideális megoldások, ha számolnak is már azzal, hogy ugyanaz a naturális tárgy más értékű lehet az egyik és más a másik fél vagyonában. De ezekre az ideális megoldásokra a jog a maga technikai szabályaival törekszik, azokat elősegíti. Míg az ügyleti

[6]) Természetesen ezeknek a megjelöléseknek a szűkebb kötelmi jogi fogalmon túlmenő értelmében. A káradós helyzetével a változás jellege szempontjából egy tekintet alá esik a rosszhiszemű birtokosé, a fajlagos kötelem adósáé („Verschaffungsschuld"), a „biztosítási érdek" szellemében felfogott vagylagos kötelem adósáé (l. *Schwarz* Bertalan, Vagylagos kötelem, Grosschmid-Glossza, II. köt. 512. oldal) stb. Viszont a gazdagodási kötelemhez rokonul a jóhiszemű birtokos jogállása, az egyedtartozás, a vagylagos kötelemnek a „választási érdeket" szem előtt tartó felfogása stb. Az, hogy a kártérítés, a gazdagodás, a fajlagos, vagylagos vagy egyed-kötelem esetleg ügyletből erednek, különbséget nem tesz, mert — mint bevezetőben már említettük (270. és 277. oldalak) — ezúttal nem a keletkezési kauzára, hanem a változások jellegére vagyunk figyelemmel. Ezért az említett kötelmi fajok elemzésénél nem az ügyleti ellenszolgáltatáshoz való viszonyt, hanem a kötelem eredeti és átfordult mértékének viszonyát vizsgáljuk. (Az átfordító tényt úgy fogjuk fel, mint amely — in idea — eltolódást létesített a kötelemben kitűzött és a tényleges helyzet között.)

változásoknál a spekuláció szabadsága az elv és a szemköztes szolgáltatások egyenlőértékűségének fikciója áll, itt megfordítva van a dolog. A gazdagodási és kártérítési tényállások körében sem az adós, sem a hitelező nem spekulálhat ellenfele rovására és semmiféle fikció nem szól amellett, hogy a szolgáltatott helyreállítási érték megfelel a szolgáltatandónak (tehát, hogy a jogi eltolódásnak az a mértéke, amelyet valamely gépies szabállyal kiszámítottunk, egyenlő a tényleges eltolódással). A kárhitelezőnek joga van, hogy károsodása egyenértékét megkapja s a káradósnak, hogy csak ezt térítse meg; hasonlóképen a gazdagodó csak gazdagodásáért felel, ellenfele csak ezt követelheti. A fenti 1., 3., 7. és 9. alatti esetek tehát csak kivételes tényleges lehetőségek.

30. §. Fokozatos átmenetek.

Láttuk, hogy kielégítésre váró érdek terjedelmét (mennyiségét) a puszta minőségváltozás egyáltalában nem érinti. Terjedelmi változás (mennyiségi kiterjesztés vagy megszorítás) csak ott és csak annyiban következik be, amennyiben a változtató tény egyszersmind *értékcserét* is jelent, vagy az erőviszonyokban egyébként eltolódás áll be. Mindez ismét *fokozatok* dolga. Az elméletileg elképzelt tiszta minőségváltozás és a tiszta mennyiségi eltolódás között a vegyes alakzatok, az átmenetek sora helyezkedik el.

1. A jogilag tisztán minőségi változások legjellegzetesebbike a *teljesítés*. A változás mikéntjét a kötelem tartalma minden részletében előre meghatározza; az épen a jog követelménye, hogy a teljesítés egybevágjon a kötelezettséggel. A változás az elvont jogi síkon mindössze abban áll, hogy a jogosult *követelésének* egyidejű megszüntével az azzal egyenlő értékű *szolgáltatást* kapja.[1]) Az az elméleti felfogás, amely a teljesítésben a szolgáltatás dologi ügyletétől különböző kötelmi *ügyletet* is lát, újabban erősen háttérbe szorult a *reál-aktus* felfogása mögött, amely a teljesítést egyszerűen a kötelem célját betöltő ténylegességnek tekinti.[2]) Ily ténylegesség nem teremt új érdekhelyzetet, csak a régit realizálja.

[1]) Árnyalati eltérést itt is okoz a *szavatosság* intézménye; v. ö. fent a 235—237. oldalakon mondottakat.

[2]) Így *Oertmann, Kretschmar, Böhmer, Caspari, Titze, Lehmann.* Az

2. A *„datio in solutum"* rendesen szintén puszta minőségi változást céloz. A felek nem akarnak új ügyletet, új spekulációt, csupán a régi kötelem tárgyának kicserélését célozzák. Abból, hogy az adós a változott tárggyal mindjárt teljesít, ügyletértelmezési szabály következik arra nézve, hogy az új tárgy nem ellenértéke, hanem helyettesítője a réginek. Nincs kizárva természetesen, hogy a felek kifejezetten ellenkezőleg rendelkeznek. A spekulatív (mennyiségi változásra irányuló) és a pusztán átváltó (minőségi változást célzó) ügyletek megkülönböztetése világot vet arra az elméleti kérdésre is, amely a szavatosság tekintetében itt a német irodalomban felmerült.

A most említett megkülönböztetés nélkül alig lehet megmagyarázni az ingyenes és a visszterhes kötelem teljesítéséül adott tárgy hiányossága esetén alkalmazandó szavatossági szabályok különbségét. A BGB. 365. §-a (MTK. jav. 1243. §.) szerint különbség nélkül a visszterhes szerződésből folyó szavatosság szabályait kellene alkalmazni. Ennek visszásságát hamar felismerték. *Oertmann*[3]) *Stampe*nek azzal a figyelmeztetésével szemben, hogy a BGB. rendelkezése jogpolitikai hibát jelent,[4]) arra utalt, hogy a vonatkozó rendelkezés megszorító magyarázatával az ingyenes ügyletek esetét — mint amelyet a törvényhozó nyilván nem vett figyelembe — ki lehet vonni a szabály alól. Az „Interessenjurisprudenz"-nek ezt a gyakran sikerrel és haszonnal alkalmazott eljárását a szóbanforgó esetben azért nem tartjuk felhasználhatónak, mert a törvény nem az alapkötelem visszterhességéből, hanem magának a teljesítésül adás „ügyletének" visszterhességéből indult ki: az új tárgyat az eredeti tárgy (illetve az arra nézve fennállott követelés) szinallagmatikus ellenértékének tekintette. *Grosschmid* mutatott rá, hogy ilyen esetben vagy valóságos fizetésváltságról vagy csak tárgycseréről van szó s hogy ehhez képest a szavatosságnak mindkét esetben az eredeti causához kell simulnia.[5]) Azt, hogy a „datio in solutum" az ellenkezőre utaló körülmények hiányában tárgycserét jelent, *Szladits* fedte fel.[6])

3. Ha a változásban a mennyiségi elem nagyon kevés, a változás tehát megközelítően „puszta minőségi": akkor a terjedelmi következmények változatlanok maradnak. A mennyiségi elem hatása a jogi jelentőség színvonalát nem éri el. Így pl., ha a lehetetlenült szolgáltatás *kártérítésbe fordul*, ez nem érinti a kötelemnek azokat az oldalait, amelyek függetlenek a szolgáltatás tárgyától. Változatlan marad a „causán nem oszló" szabályok alkalmazása.[7])

4. Más a helyzet a *novációnál*. Itt a tárgyváltozás egyúttal az érdekterjedelem revízió alá vételét is: új értékcserét is jelent. Az értékcsere már a causán nem oszló szabályok alkalmazását is befolyásolja.[8]) Viszont az érdekazonosság nem szűnik meg teljesen, s így nem minden jogkövetkezmény követi terjedelmében a változást.[9])

5. A *közösség megszüntetése* alapjában véve minőségi változást jelent: a részes a maga eszmei hányada helyett természetben kijelölt részt vagy hányadának értékét kapja. Mégis a közbeékelt megosztó ügylet vagy ítélet az értékcsere és ezzel a mennyiségi eltolódás lehetőségét is megnyitja.[10])

6. Különleges szerkesztési módszerrel történik a minőségi átváltás változatlan értékkeretben a *tartási kötelezettségnek* pénzbelivé „átridegülése" esetén is. A törvényen[11]) vagy ügyleten[12]) alapuló tartási kötelezettségnek természetbeliből pénzbelivé átfordulása a helyzet kényszerűségének[13]) hatása alatt tartalmilag tiszta minőségi csere, mégis a közbeékelődő megállapodás vagy ítélet[14]) itt is mennyiségi síkra tolhatja a kérdést.

ügyleti felfogást vallják *Klein, Endemann, Tuhr, Lent, Manigk, Enneccerus.* Irodalmi utalások Oertmannál (kommentár a BGB. 362. §-ához, 5. pont).

[3]) Das causa-Problem, 1904.

[4]) Entgeltliche Geschäfte, 1913., 85. sk. old.

[5]) Fejezetek (jub. kiad.) II. kötet.

[6]) Kötelem jogalkata (különlenyomat a Grosschmid Glosszából) 26. old.

[7]) Változatlanok a lejárat és a késedelmi jogkövetkezmények, nemkülönben az elévülés kezdő időpontja; a kötelemben maradnak az egyetemlegesen kötelezett adóstársak, a kezes; fennmarad a zálogjog; megmarad a bírói hatáskör és illetékesség. Nem érinti a változás az ellenszolgáltatáshoz való viszonyt sem. L. *Grosschmid*, Fejezetek, II. kötet 222. oldal.

[8]) A régi követelés elleni *kifogásokat* már fenn kell tartani (MTK. jav. 1279. §. 3. bek.); fenntartás hiányában az elévülésnél még az sem mentség, hogy az adós a kifogás alapjáról nem tudott (u.-ott).

[9]) A *biztosítékok* csak a régi követelés terjedelmében maradnak fenn. (MTK. jav. 1280. §. 1. bek.) L. *Grosschmid*, Fejezetek, 121. §. 24. j., *Szladits*, Kötelem jogalkata (különlenyomat a Grosschmid-Glosszából, 28. oldal.) — Az elfogadóval történt nováció szabály szerint nem hat ki a többi váltókötelezettekre: *Sichermann* Frigyes, Jogállam, 1929. évf., 271. old. és az ott idézettek.

[10]) Ez az oka pl. annak, hogy az osztályrészbe kapott tárgy hiányosságaiért a társak *szavatossággal* tartoznak (MTK. jav. 1659. §.).

[11]) Pl. HT. 90—93. §§., MTK. 234. §., stb.

[12]) MTK. jav. 1469. §.

[13]) „Türhetetlen magatartás", bántalmazás, „alapos ok".

[14]) MTK. jav. 1470. §., megfelelően az állandó bírói gyakorlatnak (Dtár 4. f. IV. 197., MD. XI. 81., Jogi Hirlap I. 626., PHT. 770. számú E. H.). Hogy itt valójában a kötelemnek kártérítésbe fordulásáról, tehát tartalmilag minőségi átváltásról van szó, az kifejezésre jut a lehetetlenülés másik következményét: a hatálytalanítást beállító bírói gyakorlatban. (MD. XV. 96., XXIV. 36. és 86., XXV. 95., Jogi Hirlap IV. 600., 826. stb.)

7. Jogilag tiszta értékcserét, illetve általában mennyiségi eltolódást tartalmaznak végül az új érdeklehetőségeket teremtő, a kötelmi jog különös részében önállóan szabályozott *„egyes szerződések"*. Itt az érdekek terjedelmének nincsen olyan előzetes szabályozója, mint a minőségi változásoknál, hanem a jog szabályozási körébe új tényezők lépnek, amelyeknek terjedelmét ekkor először, eredeti módon állapítják meg a joglétesítő tények.

III. FEJEZET.

„Harmadik" elleni igény.

31. §. Harmadik elleni igény általában.

1. Az érdekösszeütközések köre; fő esetei.

„Harmadik elleni igény"-ről akkor szólunk, ha a jog olyan érdekösszeütközés kiegyenlítéséül adja az igényt, amely valamely *közbenső személy érdekkörén keresztül* jött létre. Ezeket a helyzeteket jellemzi, hogy a védelemre méltó érdek sérelme nem a jogosult szférájában, hanem a közbenső személy szférájában következett be. Hogy ilyen esetben jogilag figyelmet érdemlő érdekösszeütközés létrejöjjön, szükséges, hogy a sértettnek valamilyen igénye keletkezett legyen a közbenső személy ellen s ezt követőleg történjék a sérelem. Nem szükséges azonban, hogy a sértettnek a közbenső személy elleni igénye ugyanarra a vagyontárgyra irányuljon, amelyet a sérelem érintett, a harmadik elleni igény alapja lehet az értékigény sérelme (a közbenső személynél lévő fedezeti alap elvonása) is. Az sem szükséges, hogy a harmadik személy érdeke a közbenső személyével összeütközésbe kerüljön.

1. Az ide tartozó *fő esetek:* a dologi igény, a megtámadási jogok (csődbeli megtámadás, az ajándékozás megtámadása a hitelezők, a kötelesrészes részéről, a vagyonátvevő felelőssége, a megtámadás tulajdonszerzés végett stb.), idegen kötelem megsértéséből eredő deliktuális kártérítési igény, a zártfajú kötelem abszolút kihatásai, a bérlő, a munkavállaló jogai tulajdonváltozáskor, a tartásra jogosult személyt a tartásra kötelezett személye ellen elkövetett deliktum esetén illető igény az elkövető ellen, az alaptalanul gazdagodó ingyenes jogutódja elleni igény, a jóhiszeműen, de érvénytelenül szerző telekkönyvi harmadik elleni igény, a condictio possessionis esetei, a szurrogát-dologi igény, stb.

2. Nem tartozik ide

α) a közvetlen kötelezettségvállaláson alapuló *kezesség;*

β) ugyancsak nem *a harmadik személy javára szóló szerződés.* mert az itt szereplő „harmadik" joga az igérő szerzésével *egyidejűleg* nyer jogi védelmet, ez a szerzés tehát nem „sértheti" a harmadik jogát.

γ) Nem vonjuk ide azokat az eseteket sem, amelyek az összeütköző érdekszféráknak nem valósággal, hanem csak *virtuálisan* elkerített határain merülnek fel. Ilyen virtuális határvonás főleg az, amely a követelést a hitelező vagyonában aktívumként, az adósban passzívumként tünteti fel. Az ekként elhatárolt érdekkörök összeütközései egészen más tekintet alá esnek, mint a tényleges uralmi körökéi. Ha a követelést arra igényt tartó két személy közül az egyik engedményezi, a másik pretendensnek az engedményes elleni igénye alakilag „harmadik személy elleni igény", mert a virtuális érdek sérelme közbenső személy (az engedményező) virtuális érdekkörén keresztül következett be, s maga a sérelem is csupán virtuális. Valóságos értékeltolódás mindaddig nem történik, amíg az adós az engedményesnek nem fizet. Az ilyen eszmei eltolódásokkal szemben a jog értékelő álláspontja egészen más, mint a valóságosakkal szemben. Nincsen szükség arra, hogy a harmadik személy érdekét a jogosultéval külön összemérje, hiszen a „papiros-jogváltozást" gépiesen is lehet szabályozni: jóhiszemű szerzés helyett jogutódlás, az igény erejének konkrét mérlegelése helyett abszolút igény.[1]) (Más az eset a dologiasított követeléseknél: az értékpapiroknál.)

2. Közvetlen értékelés.

Azt a kérdést, hogy az érdek védelme hatályosul-e harmadik személyek ellenében is, nem lehet prekoncipiált fogalmak alapján eldönteni. Hogy az érdekállás eredeti alanya és a „harmadik" személy közötti érdekösszeütközésben a jog melyik fél mellett foglal állást, az ugyanolyan *értékeléstől*, az érdekek épen olyan mérlegelésétől függ, mint a „közvetlen" viszonyokban.

Természetes, hogy az értékelés eredményét befolyásolják a szóbanforgó érdekhelyzetek különlegességei. Ezeknek nyomán

[1]) A dolog fogalmának reális (fizikai) felfogása mellett a vázolt különbség magától értetődő. Olyan jogrendszerben, amely az általánosított (mesterséges, jogi) dologfogalommal operál (optk. 285. §.), a különbség kifejezett hangsúlyozását is megtaláljuk: „Eine vom Bevollmächtigten ohne Wissen des Machtgebers realisierte Forderung ist nicht „anvertraute Sache" im Sinne des §. 367. ABGB." (Oberster Gerichtshof, 1884. február 12.; Glaser-Sammlung 9881.)

itt is kialakulnak olyan *elvont tipusok*, aminők a „közvetlen" érdekösszeütközések körében.

A tipizálódás alapja itt elsősorban a *védett érdek fajtája* és az *érdeksérelem milyensége* szerint tagozódik. Más pl. a védelmi lehetősége az egyedileg és más a csupán elvontan meghatározott érdekállásoknak; más elbírálásban részesül a merő értékpusztítás, másban a (tárgyilag alaptalan) értékeltolódás és ismét másban az ügyleti alaku érdeksérelem.[2])

Miként azonban a „közvetlen" érdekösszeütközések szabályozási tipusai (nagy általánosságban megjelölve: a kötelmi jog fogalmai) jellegzetes értékeléseknek csupán utólagos rendszerbe foglalásai, úgy a most említett tipusok is csak *megtörtént értékelések kifejezései.* Valamely érdeket nem azért véd vagy nem véd a jog harmadik személy ellen, mert az érdek védelmére rendelt jog eleve *abszolut vagy relatív.* Hanem adott esetben szólhatunk az érdek (a jog) erejének különböző fokáról (ha tetszik: abszolut vagy relatív minőségéről), aszerint, amint a harmadikkal szemben védelemben részesül vagy nem részesül.

1. *a)* Ha az eladó a dolog hiányát a vevő előtt csalárdul elhallgatta, kártérítéssel tartozik. Ez a jogkövetkezmény nem attól függ, hogy a tényállást a szavatosság vagy a nem-teljesítés szabályai alá vonjuk. Nem állíthatjuk, hogy a nem teljesítéshez füződik kártérítési szankció, a szavatossághoz nem, mert a csalárd elhallgatás esetén a szűkebb értelemben vett teljesítés megtörtént s az eladó mégis kártérítéssel tartozik.

b) Ha a felek az ügylet érvényességét bizonyos alakhoz kötötték, a meg nem felelő alakban kötött ügyletből kötelezettség nem származik. Ha a házastársak közötti ügyletben félként harmadik személy is szerepel és a felek a közjegyzői okiratot a harmadikra nézve is kikötötték, az alakszerűtlenül létrejött ügylet hatálytalan. Ez a következmény ismét nem attól függ, hogy az ügyletet (a harmadik szempontjából) a törvényi formalizáció alá tartozónak vagy oda nem tartozónak minősítjük. Nem mondhatjuk, hogy a törvényi alakszerűséghez kötött ügyletek csak a meghatározott alakban érvényesek, a többiek enélkül is, hiszen a felek is határozhatnak meg érvényességi kellékeket.

Hasonlóképen:

Az érdekvédelem hatályosulása a harmadik személy ellen nem attól függ, hogy a jogosultnak dologi joga van-e vagy csak kötelmi?

[2]) L. alább a 310—317. oldalakat.

Lehetséges, hogy dologi joga van és a védelem mégis csak relatív erejű, viszont lehet, hogy kötelmi joga van és mégis „abszolut" védelemben részesül.

a) A jóhiszemű visszterhes szerző ellen a tulajdonos általában nem léphet fel.

b) Idegen kötelem szándékos megsértése általában kártérítésre kötelez.[3])

2. A harmadik elleni igény feltételeinek közvetlen értékelése egyszerűsíti a szemléletet a gazdagodásba vagy kártérítésbe *(szurrogát-követelésbe)* forduló dologi igénynél. Minthogy a gazdagodás tárgya a vagyoni előny, a kártérítés pénzben jár, ezek az igények — mint nem egyedi tárgyra irányulók, kötelmi jogi szerkezetűek, annak ellenére, hogy az eredeti igény dologi jogon alapult.[4])

a) Az ebből eredő bonyodalmakra *Grosschmid* mutatott rá pártatlan élességgel a Fejezetek több helyén. A tőle elemezett esetekben mindenütt az a kérdés merül fel, hogy ha a dologi igény (pontosabban: exhibitív kondikció) kötelezettjétől jóhiszemű harmadik megszerzi a dolgot s a kötelezett azt utóbb ismét visszaszerzi, a kötelezett dologilag felelős-e avagy csak kötelmileg? „Secundus" lesz-e ismét, vagy immár „quartus"? Ennek jelentősége akkor mutatkozik, ha a kötelezett a dolgot ismét továbbadja. Az újabb szerző ellen elvileg aszerint lesz helye a jogosúlt keresetének, amint az eredeti kötelezettet dologilag vagy kötelmileg tesszük felelőssé. Minthogy a jóhiszemű jogszerzés a dologi igény útját elvágja, a jogosult a kötelezett ellen csak a gazdagodásba, vagy kártérítésbe fordult most már kötelmi természetű igényt érvényesítheti, még pedig „in natura", tehát ugyanannak a tárgynak az „adására" (datio), amelynek „kiadását" („exhibitio" nem követelheti.[5])

b) Közvetlen *értékelés mellett* ezek a bonyodalmak megszűnnek. Ha a szurrogát-igény is épen úgy, mint az eredeti igény eleve sem nem dologi, sem nem kötelmi „természetű", akkor közömbössé válik, hogy a dolog időközben milyen utódlási láncolaton futott végig. A felelősség kérdése a közvetlen értékelés eredményéhez képest minden egyes jogszerzővel szemben önállóan fog eldőlni, s nem lesz szükség

[3]) További példákat l. az alábbiakban: jelen pont 4. jegyzet (308. old.), 32. §. V. 2—3. példa (314. old.), VIII. 1. *b)* példa (316. old.), 33. §. 2. p. 1. j. (319. old.), 3. *c)* p. (322. old.), 34. §. 2—6. p. (331—337. old.).

[4]) L. azonban a ost. 43. §-át.

[5]) Az idetartozó fő esetek: örököstársak (69. oldal), közös megajándékozottak (70. oldal), társaság (74—75. oldalak), causa-resolutio (144. oldal), váltó (146. oldal), más által szolgáltatás (162. oldal, u. ez helyszínelés esetén: 163. oldal).

az eset számára előbb jogalkati diagnózist felállítani, csak azért, hogy azután a diagnózis félretételével „meritóriusan" másként értékeljünk.[6])

3. *Thon* híres példája (X eladja Y-nak az én nyulamat; ha megeszem a nyulat, ezzel nem sértettem az Y kötelmi jogát), nem bizonyít a kötelmek abszolut hatásai ellen. Ezek az abszolut hatások is csak annyit jelentenek, amit minden joghatás: védelmet a jog megsértése ellen. Thon példájában a kötelmi jog érvényesülését nem a nyul elfogyasztása akadályozza, hanem ennek útjában áll már az én tulajdonjogom, amely — minthogy korábbi az Y kötelmi jogánál — természetesen nem is sértheti ezt. Mihelyt tulajdonjogom későbbi az Y kötelmi jogánál, az abszolut kihatás kérdése komolyan felmerül (ha Y kötelezettségéről tudva, fogadtam el a nyulat tulajdonul, kártérítéssel felelek).

4. Nem indokolja az abszolut és relatív alapu igények közti fogalmi szakadék fenntartását az sem, hogy a kötelmi jogok abszolut kihatásaik ellenére is a *csődben* más elbánásban részesülnek, mint a dologi jogok. PL az, akinek rovására az alaptalan gazdagodás történt, igényét a gazdagodó ingyenes jogutódja ellen is érvényesítheti, a telki teher jogosultja az ingatlan mindenkori tulajdonosa ellen fordulhat, a birtokos beruházási igényét a dolog bármely tulajdonosa ellen érvényesítheti, mégis mindezek az igények a csődben csak aránylagos kielégítésre tarthatnak számot. A csődbeli elbánás nem közvetlen életértékelés eredménye, hanem a kötelmi jogi szerkesztésmód következménye. Ebből az elbánásból csupán visszafelé lehet következtetni valamely tételes jogrendszernek a fogalmi besorozásnál elfoglalt álláspontjára. Amíg az elvileg abszolut és elvileg relatív jogok kategóriái fennállanak, addig a csőd szempontjából mindig szükség lesz a fogalmi alapból kiinduló megkülönböztetésre. A csődhitelezőkkel nem lép a jogosult közvetlenül értékelhető jogviszonyba. Az igény fedezeti alapját a tömeg nem szerzi meg jó- vagy rosszhiszeműen, visszterhesen, vagy ingyenesen stb. Nincs tehát lehetőség az érdekösszeütközés konkrét mérlegelésére, hanem szükséges olyan elvont mértéket beállítani, amely a jogi elbánás mikéntjét valamiképen meghatározza.[7]) Ha a magánjog nem ismerné az *elvileg* (adott érdekkonfliktusra tekintet nélkül) dologi vagy kötelmi „erejű" jogok fogalmát, a csődjog a priori nem tenne általános megkülönböztetéseket, hanem minden igény (tekintet nélkül a jogalapra), egyenlő arányú kielégítést kapna a csődben.

---

[6]) L. 349. oldal (1. jegyzet).

[7]) Még a tételes magánjog fogalmi osztályára sem nyujt mindig biztos következtetési alapot a csődbeli elbírálás; pl. a bérleti és haszonbérleti szerződésekbe a csődtömeg belép, (Cst. 22. §. 1. bek., *német* Konkursordnung 21. §. I.), habár ezek kötelmi jogviszonyok.

32. §. Az igény feltételei.

1. Az igény feltételeinek mennyiségi kerete.

Annak, hogy a tényállás közvetlen értékelése a harmadik elleni igény megállapítására vezet, — épen úgy, mint a „közvetlen" igények területén — *objektív*, vagy *szubjektív* oka lehet.

1. Az *objektív* ok abban áll, hogy a jogosulttól elvont érték a harmadikhoz kerül. Ez a lehetőség felel meg a közvetlen igény *gazdagodási* tényállásának. Minthogy a jogosult és a harmadik között egyelőre semmiféle kapcsolat nem volt, az értéknek a harmadikhoz kerülését a kettejük viszonyában semmi sem indokolja. Ha a harmadik gazdagodása az elvonóval (a közbenső személylyel) való viszonyban is jogalap nélküli, akkor ez az önmagában alaptalan gazdagodás a jogosult rovására történt, tehát a tiszta közvetlen igény gazdagodási tényállásával állunk szemben. „Harmadik elleni" igény tehát tulajdonképen csak akkor keletkezik, ha a gazdagodásnak a közbenső személy irányában *ingyenes* jogalapja van. Ebben az esetben az elvont érték anélkül került a harmadikhoz, hogy vele szemben közvetlen igényről szó lehetne (hiszen gazdagodása nem jogalap nélküli). Ha a harmadik gazdagodása az elvonóval kötött visszterhes ügyleten alapult, akkor nem mondhatjuk, hogy az elvont érték a harmadik vagyonába került, mert azért jogilag egyenlő értékü ellenszolgáltatást adott. Nincsen meg tehát az igény említett objektív feltétele (de lehet, hogy megvan a szubjektív).

2. A *szubjektív* feltétel a harmadik vétkessége, azaz: olyan magatartása, melyről tudja(vagy tőle elvárhatóan tudnia kell), hogy a jogosultnak jogilag általában oltalmazott érdekét sérti. Ez a lehetőség a közvetlen igény kártérítési tényállásával párhuzamos.

Ha a magatartás a közbenső személlyel szemben is felróható, ismét közvetlen kártérítési tényállással van dolgunk. Ha a magatartás eredménye a közbenső személlyel szemben alaptalan gazdagodás, vagy ingyenes jogszerzés, akkor a fentiek szerint közvetlen gazdagodási, illetve objektív alapu harmadik elleni igény jön létre. Szorosabban véve a szubjektív feltételnek ott van

jelentősége, ahol a harmadik a közbenső személlyel a jogosult érdekét sértő *visszterhes ügyletet* kötött.

A harmadik elleni igény feltételeinek *kerete* tehát a következő:

Ha valakinek a vagyonából a jog ellenére értéket vontak el, ezért oly harmadik személy is felelős, akihez az elvont érték került, vagy aki olyan magatartást tanusított, melyről (valósággal vagy elvárhatóan) tudta, hogy az a jogosultnak általában jogilag védett érdekét sérti.

Ennek a keretnek a felállításánál — mint láttuk — az összeütköző érdekek *értékük szerint*, mint puszta mennyiségek szerepeltek, tekintet nélkül az érdekek minőségére.

2. A keret betöltése.

A mennyiségi kereten belül a jelenségek változatait *az érdektárgyak kijelölésének különbözősége* határozza meg.

I.

A jog védelmére számot tartó érdekek

1. *egyediek:* azaz konkrét jószágra irányulnak, és

2. *nem egyediek:* csupán tulajdonságaik szerint vannak kijelölve.

II.

Az érdekek további tipusmegkülönböztetése aszerint alakul, hogy

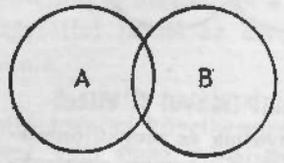
1. *tárgyakkal:* térben, időben körülhatárolt, az érdek alanyaitól mindkét oldalon függetlenül képzelhető, bármelyikük közreműködése nélkül más érdekkörbe elmozdítható jószágokkal állunk-e szemben, vagy pedig

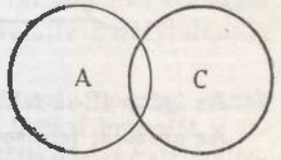
2. *nem-tárgyakkal*, tehát csupán az alanyukkal való viszonyban létező érdeklehetőségekkel.[1])

[1]) Természetesen az I. és II. alatti megkülönböztetések nem az érdekkielégítés módjának különbözőségeire utalnak, hanem arra, hogy a felek (vagy jogszabály), hogyan jelölik ki az érdeket valamely életviszonyban. Az érdekfaj és az érdekmérték különbözőségére l. *Grosschmid*, Fejezetek, I. kötet (jub. kiadás) 556. és 561. old.

III.

Az elvonó elleni igény kiterjedése a harmadik ellen az elvont érték *továbbáramlásán* alapszik. Azzal, hogy az érték az elvonó érdekköréből a harmadikába került, a jogosult érdekköre közvetlenül a harmadikával került összeütközésbe. Ezzel a jogosultnak a harmadik ellen szerkezetileg a második elleni igénynyel azonos fellépési lehetősége támadt.



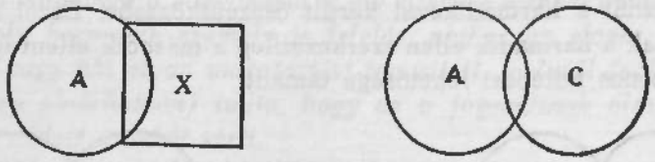


Amint az eredeti érdekkielégítési igény B ellen irányult, úgy irányul az érték továbbkerülése után C ellen.

Az egyedi tárgy-érdekek védelmére a jogi fogalomalkotás ezen a párhuzamos szerkesztésen kívül más formát is létesített, amely ezeknek az érdekeknek a körében az előbbit történetileg meg is előzte. Ez az *abszolut jog* formája.[2]) A harmadik elleni igény alapja nem az, hogy a harmadik az érték továbbszívásával az elvonó elleni igényt megsértette. Hanem ez a konstrukció a

[2]) Sőt az egyedi tárgy-érdekek körében a relatív jog csak *ideiglenes szakasza* a védelemnek, olyankor, mikor a kötelezés a teljesítéstől különválik. Hogy az ily érdekek par excellence védelmi formája az abszolut jog, az világosan látszik olyankor, amikor különválás nincsen: az egyedi dologhagyomány törvényi ügyletértelmező szabály erejénél fogva egyszersmind *dologi* hagyomány is (legatum per vindicationem, MTK. jav. 1925. §.). A *francia* jog egyedi javaknál csak az abszolut formát alkalmazza. (Code civil 711., 1138., 1583. art.-ok). — Viszont, hogy a nem egyedi érdekek védelmére az abszolut jogi forma nem alkalmas, az megmutatkozik olyan tárgyaknál, amelyek csak kivételesen kapcsolódhatnak egyedi jogviszonyokba: a nagy mértékben *helyettesíthető dolgoknál*. Ezeknél az elvileg elismert tulajdoni formának alig van jelentősége (KT. 300. §., BGB. 935. §. 2. bek., MTK. jav. 565. §. 2. bek.; v. ö. Lord *Holt* indokolását is a *Ford—Hopkins* esetben (1 Salk. 283., 91. E. R. 250.): „if money is stolen and paid to another, the owner of the money can have no remedy against him that received it").

jogosult és az egyedi érdektárgy (elsősorban dolog) között teremt kapcsolatot és ennek a kapcsolatnak a megsértését látja az érték továbbáramlásában:



Az igény (B-re tekintet nélkül) közvetlenül irányul C ellen.

Az abszolut (elsősorban: a dologi) jog fogalma és megkülönböztetése a relatív jogtól a mai magánjog egyik legfontosabb absztrakciója. Eredetére visszavezetve logikai képletnek bizonyul és — mint az alábbiakból kitünik — a jogalkotást és jogalkalmazást gyakran téríti el az élet közvetlen értékelésétől. Az eltérítő hatás — amelyet a fenti ábrán bevonalkázott részek alakjának különbsége igyekszik feltüntetni — az előzmény és következmény felcserélésén alapul. Az abszolut jog fogalma előlegezi azt, amit csak az értékelés eredménye alapján utólag lehet megállapítani. Hogy a jog „abszolut", azt csak azután mondhatjuk meg, ha látjuk, hogy a harmadik személlyel szemben érvényesíthető. Ez az érvényesíthetőség pedig elsősorban nem attól függ, hogy az igényt milyen alapra építettük, hanem, hogy az érdekösszeütközést melyik fél javára döntjük el. Az érdekösszeütközést mérlegelő értékítélet fő iránya pedig az, amelyet fentebb kijelöltünk: a jóhiszemű visszterhes szerzővel szemben nem áll meg az igény, a rosszhiszemű vagy ingyenes szerzővel szemben megáll. Rosszhiszeműség és ingyenesség azonban függetlenek az érdek tárgyának minőségétől és az erre felépített konstrukcióktól. Függetlenek tehát attól is, hogy az igényt eleve abszolut vagy relatív jogra vezetjük-e vissza. A jóhiszemű visszterhes szerzővel szemben az „abszolut" jog jogosultja sem léphet fel, a rosszhiszemű vagy ingyenes szerzővel szemben a relatív jogé is felléphet.

A fokozatos átmenetek nagyszámú lehetősége az egyedi tárgyérdekek és más érdekfajok közötti érdekek körében (161—172. old.) ugyancsak mutatja az abszolut jog fogalmának merőben rendező értékét.

Mindennek ellenére az abszolut jog fogalma uralkodó képlete a magánjogi rendszernek; rajta a fogalmi megkülönböztetések mélyen kiépített, szívósan védelmezett rendszere épült fel. Kiindulópontul az „Interessenjurisprudenz" legharcosabb képviselői is megtartják, ter-

mészetesen megfelelően értékelve és a relatív jogokkal való érdekpárhuzamosságot mindig öntudatosabban szem előtt tartva.[3])

A mondottak értelmében a harmadik elleni igénynek két konstrukcionális alakja van:

1. Csupán egyedi tárgyérdekek védelmére szolgál az *abszolut alapu igény.*

2. Bármilyen (tehát akár egyedi tárgy-érdek, akár más) érdek védelmére áll fenn a *relatív alapu igény.* Az utóbbinak különleges alakja, ha a harmadik az elvonóval szemben érvényes ügylettel jutott az elvont értékhez; ez a relatív hatálytalanság esete.

A relatív hatálytalanság az abszolut jog *ὕστερον πρότερον*-jának első fogalmi következménye s így ugyanolyan logikai inverziót is jelent, mint amaz. Az elvonó és a harmadik közötti ügylet hatálytalansága azért relatív, mert az ügylet az elvonó irányában érvényes; ennek pedig az az oka, hogy — a jogosultnak nem lévén „abszolut" joga — az elvonó az egyedi tárggyal rendelkezhetett. Persze a „relatív" hatálytalanság eredménye az lesz, hogy az elvonó és a harmadik közt történteknek csak a relatív része marad meg: a rendelkezés alapjául szolgáló kötelmi ügylet, maga a rendelkezés épen úgy megdől, mintha „abszolute" volna hatálytalan. Ez azonban az abszolut alapú igénynél sincsen másképp.

IV.

1. Az *egyedi tárgyérdekekhez* általában (tehát a relatív konstrukcióval védett eseteket is ideértve) az a lehetőség fűződik, hogy a kielégítésükre irányuló igény a harmadikkal szemben *„in natura"* jusson érvényre. Az igény tartalma a harmadikkal szemben ugyanaz lehet, mint az elvonó irányában volt.

2. A *többi érdekek* körében (tehát mind az egyedi nem-tárgy, mind az összes nem egyedi érdekek körében) ez nem lehetséges. A nem-tárgy érdeknek nincsen megtestesítője, egyik körből a másikba tolható jószág-hordozója, a nem-egyedi érdeknek pedig egyáltalán nem felel meg konkrét jószág, hanem csak elvont tulajdonságainak kiemelésével megjelölt jószágfaj. Itt tehát csak az értékre irányuló igényről lehet szó a harmadikkal szemben (in valore-igény).

---

[3]) Pl. *Heck*, Sachenrecht, 1., 127., 178., 278., 293. stb. old.

V.

Az *egyedi* érdekeket a *nem-egyediektől* a harmadik elleni igény szempontjából az választja el, hogy

1. amazok értékének tova-áramlása a harmadik vagyonába történhetik „in natura", habár az érdekkielégítés a harmadikkal szemben a IV. alattiak szerint csak „in valore" lehetséges, ha az egyedi érdek nem egyszersmind tárgyérdek is;

2. a nem-egyedi érdekek tovaáramlása is csak értékben lehetséges.

Az egyedi érdekek megsértése tehát lehetséges „természetben", a nem-egyedieké csak „értékben" (míg a kielégítés szempontjából a határvonal az egyedi tárgyérdekek és a többiek között van).[4])

Példák a IV. és V. alattiakra:

1. Egyedi tárgyérdek:

Ha A-nak (kötelmi vagy dologi alapon) igénye van B ellen meghatározott dolog szolgáltatására, s B a dolgot C-re átruházza, ezzel A igénye „in natura" szenvedett sérelmet és a sérelem jóvététele, tehát az érdek kielégítése C irányában ugyancsak „in natura" történhetik: megfelelő feltételek mellett C a vagyonában még meglévő egyedi tárgynak A részére visszaszolgáltatására kötelezhető.

2. Egyedi nemtárgy-érdek:

Ha B meghatározott időben végzendő munkára kötelezte magát A-val szemben és a kikötött időben a munkát C javára végzi el (pl. a mezőgazdasági munkás máshová szegődik), az egyedi érdek sérelme „in natura" történt, mert B nem a fedezeti alapot vonta el A elől, hanem az egyedileg meghatározott szolgáltatást teljesítette más részére. A helyreállítás, az érdekkielégítés C irányában (a szükséges feltételek meglétében)[5]) viszont csak „in valore" lehetséges. A végzett munkát C nem „adhatja ki", hanem csak kártérítést fizethet A-nak.

3. Nem egyedi érdek:

Ha B kártérítést tartozik fizetni A-nak, s hogy ennek igényét meghiusítsa, ingatlanát C-nek ajándékozza, akkor a kártérítési igény

[4]) A nem egyedi érdekek körében a tárgyérdekek és nemtárgyérdekek közti határvonalnak a fentiek szempontjából nagyobb jelentősége nincsen.

[5]) L. pl. 1898: II. t.-c. 64. §., 1907: XLV. 57. §. II. Az elcsábítással magát (az esetleg nem is pótolható) munkaszolgáltatást vonják el a munkaadótól. Az elcsábítás kihágás s így — mint oltalmi törvénybe ütköző cselekmény — magánjogi deliktum. Az elvonás tehát természetben történik, a helyreállítás értékben: kártérítés alakjában.

nem természetben, hanem fedezetében van megsértve és az érdeknek nincs is oly konkrét tárgya, amely az A vagyonába „vissza"-kerülhetne; A igénye a megajándékozott C ellen a kártérítési érdek értéke erejéig irányul az ingatlanból való kielégítésre.

Természetesen az 1. alatti érdek kielégítése és sértése, nemkülönben a 2. alatti érdek sértése történhetik „in valore" *is*.

VI.

Az abszolut és relatív jogok megkülönböztetése érezteti hatását a *sértés* (az érték tovaáramlása) szempontjából is. A jogszerkezeti kialakítás és a tételes jogok esetleges állásfoglalása is más aszerint, amint a harmadik szerzése részére abszolut vagy csak relatív jogot biztosított.[6])

Ha a szerzés az elvonóval szemben sem áll meg, az érték tovaáramlásáról jogi értelemben nem lehet szó.[7])

VII.

Alapvető jelentőségű végül, hogy a szembenálló érdekeltek a jogosult első és a jogot szerző harmadik személy *ügyleti* vagy *ügyleten kívüli* (törvényi) címen kelnek-e versenyre?

VIII.

Az I—VII. alatti tényezőket összefoglalva, a következő táblázatot nyerjük:

		a.	b.
A) *Érdek:*	1.	Egyedi	Nem egyedi
	2.	Tárgy	Nem tárgy
B) *Elvonás:*	3.	Abszolut	Relatív
	4.	Ügylet	Törvény
C) *Tovaáramlás:*	5.	In natura	In valore
	6.	Abszolut	Relatív
	7.	Ügylet	Törvény
D) *Igény:*	8.	In natura	In valore

1. A 8×2-féle tényező matematikailag annyiféleképen kapcsolódhatik, amennyi 2-nek 8. osztályú ismétléses variációja, tehát $2^8 = 256$.

[6]) Ennek némely következményét l. alább a 333—334. oldalakat.

[7]) V. ö. alább a 335—336. oldalakat.

A matematikai lehetőségeket azonban csökkenti, hogy — mint láttuk —:

a) az abszolut jog csak az egyedi tárgyérdekek körében szerepel,

b) In natura sértés csak az egyedi,

c) In natura igény (helyreállítás) csak az egyedi tárgyérdekek körében lehetséges. Ezek figyelembe vételével a valóságos lehetőségek száma csak 75.

A lehetőségek feltüntetésének módja az, hogy a fenti táblában felsorolt tényezőpárok mindegyikében az első tényezőt a-val, a másodikat b-vel jelöljük, azt pedig, hogy a jel melyik tényezőpárra vonatkozik, a jelnek a feltüntető képletben elfoglalt helye mutatja meg.

Pl.: *a)* annak kifejezésére, hogy egyedi tárgyra vonatkozólag kötelmi jogi ügylettel szerzett igényt harmadik személy akként sértette meg, hogy az igény tárgyát a kötelezettől in natura, törvényes jogcímen dologilag megszerezte, majd a tárgyat elidegenítette, úgy, hogy a jogosult ezért az érték megtérítését követeli, a következő képlet szolgál: **aabaaabb.**

b) Konkrétebb példa: A munkaadóhoz mezőgazdasági munka végzése céljából elszegődik B munkavállaló. Mielőtt a munkát megkezdené, C őt felfogadja s ezzel A-nak kárt okoz. A az 1898: II. t.-c. 64. §-a alapján kártérítést követel: **abbaabab.**

2. A *szerkesztési forma* (abszolut vagy relatív jog?) kérdésének vizsgálatánál a most felállított lehetőségek közül csak a következők jönnek figyelembe:

1. Az egyedi tárgyérdekek (minthogy az abszolut jog fogalma csak ilyenekre alkalmazható);

2. az utóbbiak körében is csupán a természetben történő tovaáramlás esete (értékáramlás esetében az abszolut igény relatívvá változik);

3. a természetbeni igénynél (az értékigény már csak a relatív jog alakjában szerkeszthető);

4. mind az elvonásnál, mind a harmadik jogszerzésénél csak ügyleti alapú jogok (nincs ugyanis olyan törvényi causa, amely egyedi tárgy kötelmi szolgáltatására, vagy dologi átszállására vonatkoznék).

Ilyen megszorítások mellett a felállított tényezőknek csupán a következő kombinációi jönnek a továbbiakban figyelembe:

1. **aaaaaaaa**
2. **aaaaabaa**
3. **aabaaaaa**
4. **aabaabaa**

A közös **aa. aa. aa** elemeket elhagyva:

1. **aa**

2. **ab**
3. **ba**
4. **bb**

Az 1. alatti lehetőség a nem-jogosulttól való dologi jogszerzés kérdését veti fel (KT. 299. §., Opt. 367. §., MTK. j. 563., BGB. 932. §§., TR. 150. §. stb.); ez a jóhiszemű dologi jogszerzés területe.

A 2. alatti esetben a harmadik a dologilag nem jogosult közbenső személytől kötelmi jogot szerzett, pl. nem tulajdonostól bérelte az ingatlant. (L. alább a 333—335. oldalakon.)

A 3. alatti esetben az előzőleg elkötelezett tárgyat a dologi jogosulttól szerzi meg a harmadik (a jogcímvédelem kérdései).

A 4. alatti eset a kötelmi jogok összeütközését mutatja (l. pl. 172. old.).

3. Szerkezeti típusok.

Szerkezetileg a harmadik elleni igénynek három fő esete van:

1. A jogosult az elvonó elleni igényét terjesztheti ki a harmadik ellen: $\frac{A - B}{C}$

2. A jogosultnak közvetlen igénye van a harmadik ellen: $\frac{A - C}{C}$

3. A jogosult az elvonónak a harmadik elleni igényét érvényesítheti: $\frac{B - C}{C}$

Az 1. alatti *kiterjesztett* igény jellegzetes esete a kötelmek ú. n. abszolutizálódása (idegen kötelem sértése, mint tiltott cselekmény, megtámadási jogok,[8]) az alaptalan gazdagodó ingyenes jogutódja elleni igény, a bérlet kihatásai harmadik személyekkel szemben stb.); a 2. alatti szűkebb értelemben *közvetlen* igényei a dologi igény, a sértett hitelezőjét is károsító tiltott cselekményen alapuló igény; a 3. alatti *belépéses* igényei a 34. §. 6. p. alatti (335. oldal) esetek.

A szerkezeti különbségek lényegesek *a rész-igények terjedelmi különbségei* esetén. Pl., ha a tiltott cselekménnyel sértett

[8]) A kötelesrészes megtámadási jogát *Grosschmid* a 3. alatti formában szerkeszti meg: az ajándékozást a kötelesrészessel szemben mintegy adásvétellé transzformálja és a kötelesrészesnek a képzelt vételár iránti követelést ad. (Fejezetek, I. kötet, jub. kiad. 541. oldal.)

fél igénye kisebb, mint az ő hitelezőjéé;[9]) ha az ajándék értéke meghaladja a hitelező követelését, ha az érvénytelenül bejegyzett tulajdonos a jóhiszemű harmadiknak érvénytelenül jelzálogjogot engedett stb. Mindezek a lehetőségek a jog fogalmi darabosságának forrásai.

33. §. A tényállás mozzanatai.

1. Egyenlőség az értéksíkon.

Az értéksíkon mutatkozó eredményben nincs lényeges különbség a különböző érdekhelyzetek megítélése között. Az érdek alanyával közvetlen kapcsolatban nem álló „harmadik" felelőssége alapjában véve egyenlő feltételekhez van kötve minden érdeknél. Az egyes tényálláselemek részletes induktív vizsgálata megmutatja, hogy az értéksíkon a különböző érdekcsoportokat az abszolút védelem szempontjából is közös nevezőre lehet hozni. A tételes jogokban mégis mutatkozó árnyalati eltéréseket javarészt nem gyakorlati szükségesség, nem az élet valóságos értékelése hozta létre, hanem a védelem különböző formáiból mesterségesen szerkesztett „fogalmak" eltérítő hatása.

Hogy az eltérésekben mi az érdekek különböző tartalmán alapuló életértékelés és mi a merőben logikai inverzió, azt csak olyan módszerrel deríthetjük fel, amely különválasztja a mennyiségi szempontot a minőségiektől. Az előbbi adja meg a keretet, amelyet az utóbbiak nyomán a részletekben eltérő tartalommal kell megtölteni. A kereten túlcsapó tételes jelenségek merőben logikai mellékhajtásoknak bizonyulnak.

2. Az érdek kiterjedésének követelménye.

Az érdekben kifejezett *érték* adja meg mindjárt azt a keretet, amelyben a jogosult a harmadikkal szemben egyáltalán védelemre számíthat. Ahhoz, hogy a harmadikkal szemben igény keletkezhessék, szükséges, hogy a jogosult érdeke a harmadikkal szemben mennyiségi változás létesítésére irányuljon. Puszta minőségi változásban álló érdek a harmadikkal szemben védelemben szabály szerint nem részesül.

Ugyanis, azt, hogy a védelem *miképen* fűződjék valamely

[9]) L. *Krückmann*, Iherings Jahrbücher LVI. kötet, 245. old.

érdekhez, az érdek naturális tárgya határozza meg. (Eszerint igazodik az igények tartalma.) Hogy *egyáltalában* védelemben részesüljön az érdek, az attól függ, van-e mennyiségi ekvivalense. Kiterjedés nélküli érdekek oltalma a jognak nem feladata.

A minőségi változáshoz fűződő érdeknek van ugyan naturális tárgya, *de nincsen kiterjedése*. A változás minőségi jellege épen azt jelenti, hogy az eltolódást követő és azt megelőző állapot — az érték közös nevezőjén — azonos.

A közvetlen felek viszonyában ez az értéküresség nem akadálya a változás jogi szentesítésének. Itt a jog még általános érdekvizsgálatba sem bocsátkozik. Az érdeket elnyeli a forma: a vevő a vételár felajánlása mellett akkor is követelheti az eladótól a teljesítést, ha ugyanazt a tucatárút a szomszéd üzletben ugyanazért az árért megkaphatja.[1])

Az abszolút védelem nem olyan kényszerű követelménye az érdeknek, mint a közvetlen féllel szemben való igény. Itt már típusok alakultak ki a védelemre érdemesség szempontjából. Ez az érdemesség épen attól függ, hogy van-e az érdekállásnak értékbeli, mennyiségi kiterjedése. Ha bizonyos fajtájú érdekhelyzeteknek általában van ilyen kiterjedésük, akkor számot tarthatnak az abszolút védelemre, ha nincsen, nem tarthatnak annak ellenére, hogy ennek a védelemnek többi általános feltételei (egyediség, az ellenfél tudomása; 310. oldal) megvannak.[2]) A jog itt közelebb lép az érdek-szemlélethez. Nincs általános formulája az abszolút védelem számára; nincs tehát akadálya, hogy különleges formulákat állítson fel az érdekalap vizsgálata alapján. De a típusok felállításánál tovább itt sem megy: az abszolút védelem feltétele nem a változásnak *in concreto* mennyiségi jellege, hanem csak az, hogy a változás-faj általánosságban ilyenként minősíthető.

1. Az ingatlan szolgáltatására irányuló kötelem abszolút védelmére pl. kialakította bírói gyakorlatunk a *jogcímvédelmet*, mert az ingatlan-szolgáltatásban rejlő változás szabály szerint mennyiségi

[1]) Az ügyleten kívüli formák hajlékonyabbak; a kártérítés, a gazdagodás stb. a közvetlen viszonyban sem lehetnek értéküres igények.

[2]) Az utóbbiak hiányában az egész kérdés fel sem merülhet; csak a kifejezett ingyenesség pótolja az ellenfél tudomását.

jellegű: az esetek túlnyomó részében egyik félnek sem közömbös, hogy a vételár vagy az ingatlan az övé. Hasonló abszolút védelem pl. az *egyedi munkaszolgáltatás* körében általánosságban nincsen. Ennek oka, hogy a munkaszolgáltatás a munkaadó részére rendszerint tiszta minőségcserét jelent. Ugyanazt a munkát a szokásos bérért bármikor más munkavállalótól is megkaphatja. Mihelyt azután az élet az általános típustól eltérő helyzetet mutat fel, a közvetlen értékelés különleges tételes szabályt hoz létre. *Mezőgazdasági munka* idején pl. a munkavállaló szolgáltatása mennyiségi változás lehet a munkaadó vagyonában, mert más munkaerő nem áll mindig azonnal rendelkezésre. A gazdasági kényszerűség reflex-hatásként létesíti az egyedi (idő szerint meghatározott) munkaszolgáltatás különleges védelmét.[3])

Az idegen kötelemszegésben való részesség általános szabályának[4]) is csak olyan jószágcserénél van jelentősége, amely a hitelező részére mennyiségileg kifejezhető előnnyel jár. Enélkül a kártérítésnek nincsen tárgya.

2. A jószágcserénél szükséges mennyiségi elem az igény természetében rejlik az *egyoldalú*, vagy ilyenné vált igényeknél:

a) a *dologi* igénynél, melyet a kötelmi alaptól és így az ellenszolgáltatás kérdésétől elvontan szerkeszt a jog;

b) az *egyoldalúan keletkezett* kötelmi igényeknél, akár ügyleten (kölcsön, letét, ajándékozás stb.), akár törvényen (deliktum, kötelesrész) alapulnak;

c) az *egyoldalúvá vált* kötelmi igényeknél (teljesített kétoldalú szerződés, condictio).

3. Az elvont érték.

a) Pozitív és negatív védelmi forma.

Azt az értéket, amelyet a közbenső személy elvon a jogosulttól, képviselheti (hordozhatja):

a) olyan jószág, amelyet a jog nem ír körül, mint külön védelem tárgyát, hanem a védettség csak az elvonás jogellenességéből (visszafelé) következik (ügyleten kívüli kötelmek);

b) előre körvonalazott érdektárgy, melyet alanyi jog véd, (ügyleti kötelmek, dologi jogok).

Az elvonás

1. az *a)* alatti érdekek körében a tételes jogban pontosan

[3]) 1898: II. t.-c. 64. §., 1907: XLV. t.-c. 57. §. II., mint deliktummá minősítő *oltalmi* törvények.

[4]) MTK. jav. 1734. §.

körülírt cselekményekből és egyéb tényekből (alaptalan gazdagodás, deliktum);

2. a *b)* alatti körben egyszerűen az érdek tartalmával ellentétes magatartásban áll (szerződésszegés, idegen dolog birtoklása).

3. A kettő között vannak azok az elvonások, amelyek a *b)* alatti érdekek körében merülnek fel, de nem ezek egyszerű negálásában, hanem valamely általános (nem körvonalazott, alanyi joggal nem védett, tehát az *a)* csoportba eső) érdek sértésében állanak („pozitív" szerződésszegés, idegen dolog rongálása a birtokos részéről).

b) Kötelmi és dologi jog.

A kötelmi és a dologi jogi kategóriák bizonyos párhuzamosságot első látszatra mutatnak. De épen olyan szembetűnő ezek kereszteződése is. Ha a letéteményes vagy a bérlő a dolgot nem adja vissza a tulajdonos letevőnek vagy bérbeadónak, ezzel egyenlően sérti ennek kötelmi és dologi jogát; az élet értékelése szempontjából nem különbözik ettől az az eset sem, midőn az eladó a jelképileg már átadott árut jogtalanul visszatartja. Mindkét esetben az elvonás az alanyi joggal már előzetesen védett speciális érdekhelyzettel ellenkező magatartásban áll az érdekalannyal közvetlen kapcsolatban lévő fél részéről. De már az idegen dolog birtoklása olyan harmadik személy részéről, aki azt a bérlőtől, letéteményestől, eladótól kapta rosszhiszeműen, vagy ingyenesen, más kategóriába esik a kötelmi és másba a dologi jogi síkon. Kötelmileg a harmadik, mint másnak járó szolgáltatás kikötője, vagy mint megajándékozott felel; tehát az első esetben tiltott cselekménye, a másodikban az ingyenes ügylet relatív hatálytalansága folytán alaptalanná lett gazdagodása címén. Dologi jogilag ezzel szemben ugyanabba a kategóriába tartozik, mint a közvetlen kapcsolatban állott fél. A harmadik személlyel való viszonyban tehát ugyanaz a tényállás, amely a közvetlen viszonyban egyenlően minősült volt dologilag és kötelmileg, másként minősül dologilag, mint kötelmileg.

Ez a konstrukcionális különbség tisztán *az abszolút jog fogalmának eltérítő hatása.* Hogy valóságos értékelés nincs

mögötte, azt a gyakorlati következmények mutatják; pl. a *bizonyítási teher* megosztása.

Ha a harmadikkal szemben a rei vindicatio ugyanolyan természetű volna, mint a közvetlen fél irányában (tehát előre körvonalazott alanyi jogon alapulna, mellyel ellentétes magatartás első látszatra kötelezettséget alapít), akkor a harmadiknak kellene a rosszhiszeműségét kizáró körülmények bizonyításával magát exkulpálnia. A tulajdonosnak csak jogát és a harmadik személy birtokát kellene bizonyítania, épen úgy, amint a bérbeadó, letevő, vevő eleget tett a közvetlen féllel szemben a maga bizonyítási kötelességének az ügylet és az átadás bizonyításával. A valóságban az ellenkező áll: a tulajdonosnak kell bizonyítania a rosszhiszeműséget a harmadikkal szemben, épen úgy, mint ahogyan a bérbeadónak stb. a harmadik szándékosságát az ő kötelmi jogát sértő szolgáltatás kikötésénél.

c) A sértett érdek és a sértés időbeli viszonya.

A tovaáramlás — bármilyen formában történjék — az elvonó elleni igény sérelme. Fogalmilag feltételezi tehát, hogy a harmadik szerzésének időpontjában ez az igény már létezzék. Az élet értékelő szemlélete itt sem maradhat szűk fogalmi keretek között. Az igény létezését nem lehet jogtechnikai értelemben venni.

A dologi igénynek, a dologi jogszerzés végetti megtámadást megalapozó jogcímnek, az ajándékozást megtámadó hitelező követelésének már technikai értelemben is léteznie kell a harmadik jogszerzése idején.[5]) De már a *kötelesrész-igény* az azt sértő ajándékozás idején csak várományi alakban „létezik", sőt esetleg még csak az a házasság áll fenn, amelyből az igény alanya születni fog;[6]) *a csődhitelezőkkel szemben hatálytalan ügyletek* kötésekor a csődhitelezők joga még csak a közadós felett lebegő, fenyegető eshetőség. — A legtávolabb megy a jövendőbeli (relatív) igények abszolút védelmében a *„hitelszédelgő ügyletek"* (Kredittäuschungsverträge) konstrukciója a *német* jogban: a biztosítéki tulajdonátruházás, ha azáltal az adós (meglévő és jövőbeli) üzleti vagyonának minden lényeges tárgyát a hitelezőnek átengedi (úgy, hogy az átruházás folytán az adós vagyonjogi önállóságának és hitelképességének csak a látszata marad meg), a Reichsgericht állandó gyakorlata szerint semmis és az, aki ilyen ügylet következtében kárt szenved, a biztosítékot vevőtől a tiltott cselekmények szabályai szerint (BGB. 826. §.) kártérítést követelhet.[7]) A hitelszédelgő ügylet kötése idején az az ügylet, amelyből eredő hitelezői igény fedezeti alapját elvonja, még létre sem jött, hitelező még a láthatáron sincsen; — hiszen a megtámadás alapja épen az, hogy az ügylet csalóka képet hagyott meg az adós vagyoni helyzetéről s ez a kép bírta rá az utóbb jelentkezőt a további hitelnyujtásra.

[5]) Ha esetleg más személy javára áll is fenn az ilyen igény. Pl. A dolgát B birtokos a rosszhiszemű C-nek el- és átadja. Ezt követően A a C elleni igényt D-re engedményezi. D tulajdonjoga ugyan csak a kiadási igény engedményezésével keletkezett, de (ennek a szerzés származékos voltát tekintve) nincs jelentősége D-vel szemben.

[6]) V. ö. a MTK. jav. 2023. §. 1. bekezdését.

4. Az érték elvonása.

a) Alaptípusok.

1. Ha az elvonó *abszolút jogot* sértett, az igény (in natura) arra való tekintet nélkül irányul a harmadik ellen, hogy az érték kikerül-e az elvonó vagyonából vagy sem (fedezné-e azt az elvonó vagyona)?

2. Ha az érdek tárgya *nem egyedi* vagyontárgy, akkor az elvont érték továbbáramlásáról csak abban az esetben lehet szó, ha az igényt az elvonó vagyona nem fedezi.[8])

3. Végül a *közbenső esetben:* ha az érdek tárgya ugyan egyedi, de az abszolút jog szerkesztési formájában védelemben nem részesülő vagyontárgy, a tételes jog álláspontja megoszló: *a)* az ingyenességen alapuló igény *szubszidiárius* (mint 2. alatt),[9]) *b)* a vétkességen alapuló *feltétlen* (mint 1. alatt).[10])

[7]) L. *Rumpf,* Kredittäuschungsverträge (Leipziger Zeitschrift, 1932. október 15.).

[8]) MTK. jav. 1240. §. 1. bek. és 1734. §. (itt a kötelemszegés kritériuma a fedezethiány). — Cst. 26—37. §§. — Obé. Id. Tk. Sz. 8. §. Az utóbbi esetekben a csőd, illetve a hagyaték elégtelensége a „továbbáramlás" formális ismertetőjelei.

[9]) MTK. jav. 1240. §. 1. bek. — A 2. bek. esetén az ajándékozás az 1734. §. alá esik s ekként úgy látszik, mintha a 2. bek. kedvezményt adna a kijátszásban részes megajándékozottnak más szándékos idegen-kötelemsértőkkel szemben; az utóbbiakkal ellentétben ő bizonyíthatja a behajthatóságot. — L. az előző jegyzetben idézetteket.

[10]) MTK. jav. 1734. §., 512. §., *Grosschmid* Fejezetek, I. kötet (jub. kiad.) 430—479. old. L. a KT. 366. §-át is, kapcsolatban a 420. oldalon mondottakkal.

Ezeket összefoglalva:

Egyedi	Abszolut	1		Feltétlen
		3	Vétkesség / Ingyenesség	
Más	Relativ	2		Szubszidiárius

b) Az érték „azonossága".

Az érték azonosságának kritériuma tehát az abszolút joggal indokolt esetekben az *érdektárgy azonossága;* a relatív hatálytalanság konstrukciójában a (harmadik-okozta) *fedezethiány;* a relatív egyedi tárgy-igényeknél pedig hol az egyik, hol a másik. Ezek a kritériumok egyúttal a tovaáramlás végső, megrögzített beszámítási pontjai: a harmadik elleni igény formális feltételei. Sohasem lehet tehát visszamennünk a sugalló gondolat közvetlen alkalmazására; — csak ezeken a formális feltételeken keresztül értékelhetünk.

Ha tehát pl. az, aki a dolgot eredetileg elvonta a tulajdonostól, a dolgot értékesíti és a vételáron vásárolt tárgyat juttatja ingyenesen a harmadiknak, az utóbbival szemben akkor is csak az ajándékozás megtámadásának szabályai szerint léphet fel a tulajdonos, ha szurrogáció egészen nyilvánvaló.

Sőt a fedezethiány még nem is közvetlen beszámítási pont, hanem további külső ismertetőjelek határozzák meg, mint közvetlen formális feltételek. A fedezethiány nem oly nyilvánvaló, bármely pillanatban megállapítható jelenség, mint a tárgy-azonosság. Bár valójában tiszta konkrétum, nincs mindig mód a felderítésére, hanem csak bizonyos válságos helyzetekben (csőd, halál); egyébként csak gyakorlati következményein keresztül észlelhetjük (végrehajtás sikertelensége).

A *kapcsolat* a harmadik jogszerzése és a fedezethiány között szintén feltétele annak, hogy az értékazonosságot megállapíthassuk. Szükséges, hogy a szerzés következménye értékelvonás legyen az elvonó vagyonából. Ez történhetik vagy úgy, hogy

a) az ügylet (vagy teljesítő cselekmény) az elvonó oldalán negatíve mennyiségi jellegű;[11])

[11]) Pl. a vagyonbukott drágán vett ingatlant, ajándékozott, nem-létező követelést kifizetett stb.

vagy pedig erre tekintet nélkül, akként, hogy

b) az ügylet-létesítette minőségi változás az oka a későbbi elvonásnak; különösen, ha az elvonó vagyonába stabilabb alkatrészek helyett kevésbbé stabilok kerültek.[12]) Ilyenkor is az elvonás az ügylet adekvát eredménye.

A kapcsolat szükségességét a tételes jog ugyancsak *formai feltételekkel* fejezi ki (károsítás, kielégítés, biztosítás).[13]) A pusztán minőségváltó (nem spekulatív) ügyletek érintetlenségét a jog néha külön is kifejezi; ezzel a relatív hatálytalanság határait *negatíve* is megvonja.[14])

c) Elsődleges és másodlagos felelősség.

Az, hogy az egyedi vagyontárgyra irányuló igény szabály szerint elsődleges (független attól, behajtható-e az elvonón?), a mai jog valóságos *értékelésén* alapszik. Arról lehet vitatkozni, hogy mekkora jogpolitikai szükségesség diktálja ezt az eltérést? Elképzelhető olyan szabályozás is, amely az egyedileg meghatározott és a többi vagyontárgyak szolgáltatására irányuló érdekeket egyenlőnek tekinti. Sem logikai, sem gyakorlati akadálya nem volna annak a megoldásnak, hogy az egyedi tárgyra vonatkozó igényt is csak akkor tekintsük a harmadik személy részéről megsértettnek, ha az elvonó vagyonában nincsen fedezet. Könnyen lehetséges, hogy a gazdasági élet fejlődése a magánjog fejlődését is ebbe az irányba fogja terelni. Mentől közelebb jut a gazdasági élet ahhoz a ponthoz, ahol az érdekkielégítés csak minőségi cserét tesz szükségessé, mennél inkább lesz lehetséges a szolgáltatásokat az ő érték-ekvivalensükkel helyettesíteni, annál inkább fog előtérbe kerülni a most említett értékelés.[15]) A harmadik elleni igénynek ezzel a majdani *valorisztikus*[16])

[12]) Pl. a vagyonbukott ingatlanát eladta.

[13]) Cst. 26—29. §§., 1410/1926. M. E. sz. rendelet 20. §. (1) bek.

[14]) „. . . az üzlet, a gazdaság, vagy a kenyérkereset folytatásához rendszerint tartozó ügyletek . . ." (1410/1926. M. E. sz. rendelet 20. §. (2) bekezdés.)

[15]) Ez a dologi igénynek is a szudszidiaritására vezetne. Az esetek túlnyomó részében a dologi igénynek ma is csak az elvonó elleni igény sikertelensége vagy reménytelensége esetén van jelentősége.

[16]) A „valorizmus" megnyilatkozására l. a 60. oldalt is.

felfogásával szemben egyelőre a mai *naturalisztikus* felfogás áll. A mai jog többre értékeli az egyedi tárgyra irányuló igény jogosultjának azt az érdekét, hogy ne legyen kénytelen az elvonóval szemben értéket bizonyítani és az esetleges fedezethiány kockázatát viselni, — mint a harmadiknak azt az érdekét, hogy idegen (kötelmi vagy dologi) kötelezettségért ne feleljen. Ezen alapul az egyedjogosult közvetlen igénye a rosszhiszemű vagy ingyen szerző harmadikkal szemben.

Már az a fent *a*/3. alatt említett árnyalati eltérés, hogy a *relatív alapú* egyedi igény jogosultja az ingyenszerző ellen csak fedezethiány esetén léphet fel, lehet valódi életértékelés folyománya, de lehet egyszerű fogalmi darabosság is. Ha a kötelmi egyedjogosult (pl. egyedi dolog vevője), csak fedezethiány (behajthatatlanság, fizetésképtelenség) esetén fordulhat az ellen, akinek az adós (az eladó) az egyedi dolgot ajándékozta, ez lehet a valorisztikus gondolat részleges térhódításának a jele. Bár az érdek tárgya természetben van meg az ahhoz ingyenesen jutott harmadiknál, a jog mégis rárója a hitelezőre az értékbizonyítás terhét és a fedezethiány kockázatát, mert a „jóhiszeműen" (bár ingyenesen) szerző harmadik érdekét értékeli többre (és csak a „rosszhiszemű" harmadikkal szemben ad közvetlen igényt). De lehetséges az is, hogy a harmadik elleni igény feltételességében csak az abszolút jog fogalmának logikai merevsége nyilatkozik meg: a relatíve (kötelmileg) jogosultnak ne legyen közvetlen igénye! Ebben életértékelés nincsen, ez csak fogalmi következmény.[17])

5. Vétkesség (rosszhiszeműség).

a) A fogalom viszonylagossága.

A harmadik elleni igény *szubjektív eleme* tekintetében a kötelmi és a dologi jogban használt fogalmak eltérése abban

[17]) Alaptalan gazdagodás esetén az ingyenes jogutód is közvetlenül felel, ha a gazdagodó — „jóhiszeműsége" folytán a visszatérítés kötelezettségétől szabadul (MTK. jav. 1762. §., BGB. 822. §.; a MTK. jav.-ában a „vagy a visszatérítendő értéket rajta megvenni nem lehet" szavak az 1240. §. mellett feleslegeseknek látszanak).

mutatkozik, hogy a dologi rosszhiszeműség a kötelmi szándékosságon kívül a súlyos gondatlanságot is magában foglalja. Kifejtettük már,[18]) hogy a vétkesség határvonása mindig *konkrét* értékelés kérdése. A fogalmi körök eltérése nem jelenti az életértékelés különbözőségét. A kötelmi jogi fogalom látszólag szűkebb köre ismét az abszolút és relatív jogok megkülönböztetésével járó logikai eltérítő hatás eredménye: a „gyengébb" kötelmi joggal szemben nem elég a „súlyos gondatlanság", az „erősebb" abszolút joggal szemben elég! Holott ezek a frázisok ugyanazt fejezik ki: a felróhatóságot. Aki annyira gondatlan volt, hogy tudnia kellett volna a tulajdonos jogáról, annak a bíró úgysem hiszi el, hogy valósággal nem tudott róla; akiről pedig nem derültek ki olyan tények, amelyekből józan ésszel az ő tudomására lehet következtetni, arról azt sem mondhatjuk, hogy súlyosan gondatlan volt!

1. Hogy a „súlyos gondatlanság" fogalma tisztán logikai termék, azt az imént többször említett példákon demonstrálhatjuk. Ha a harmadik tudott arról, hogy az, aki a dolgot neki eladásra kínálja, ezt letétbe kapta és megelégedett azzal a megnyugtatással, hogy a letéteményes eladó utóbb ajándékba kapta, vagy megvette a dolgot a tulajdonostól: súlyosan gondatlanul járt el. Nem (dologi jogilag) „tudatosan rosszhiszeműen" és nem (kötelmi jogilag) „szándékosan", mert a letételről való tudomás önmagában nem jelenti sem a tulajdonjogról, sem a letétből eredő visszakövetelési jogról való tudomást. Hiszen lélektanilag lehetséges, hogy a harmadik elhitte az ajándékról, eladásról szóló mesét, — csak épen jogilag nem hallgatjuk őt meg ezzel a védekezéssel. Már most ugyanannak a tényállásnak az alapján a harmadikat dologi jogilag, mint súlyosan gondatlant, tehát rosszhiszeműt, marasztalnunk kellene, kötelmi jogilag pedig, mint ugyancsak súlyosan gondatlant, tehát nem szándékos idegen-kötelemszegőt mentesítenünk. A helyes megoldás ezzel szemben az, hogy a dologi jogi felróhatóság csupán az elvont konstrukció szempontjából súlyosabb, mint a kötelmi: ahhoz, hogy a letevő visszakövetelhesse a dolgot, csak az kell, hogy a letétel után ne ajándékozta (vagy adta el) legyen a letéteményesnek; ahhoz, hogy a tulajdonos visszakövetelhesse, az is kell, hogy a tulajdonjogot megszerezte legyen. Tehát a kötelmi igénynek a harmadik tudatából hiányzó tényállásához csak azt a negatívumot kellett pótolnia az ő fantáziájának, hogy a kötelmi igény nem szűnt meg. Ellenben a dologi igény tényállásához azt a

[18]) 174—179. oldalak.

pozitívumot kellett elképzelnie, hogy a letevő bizonyára megszerezte volt a tulajdonjogot.

2. Elvontan tehát ugyanazt a konkrétumot: a letételről való tudomást minősítjük dologi jogilag súlyos gondatlanságnak, kötelmi jogilag szándékosságnak.

Ez az eredmény megfelel a „hatásában abszolút, létezésében komparatív" jog (Grosschmid) fogalmának. Ha sohasem biztos, hogy a dologi jog valakit megillet-e vagy sem (mert mindig akadhat erősebb versenytárs), akkor az ilyen jog tekintetében sohasem lehet szó „tudomásról". Az abszolút jogra vonatkozólag csak olyan tényekről tudhat a harmadik, amelyeknek ismeretében őt a jogszerzésnél súlyosan gondatlannak kell tekintenünk.

A relatív jog ezzel szemben létezésében (vagy legalább is létrejöttében) abszolút. Aki a kötelmi jog causájáról tud, az magáról a kötelmi jogról (vagy legalább is annak létrejöttéről) tud. (Annak a negatívumnak a tudása, hogy a kötelmi jog nem szűnt meg, a kötelmi jogról való „tudomás"-hoz nem szükséges.)[19]

b) A birtok mozzanata.

Ami a dologi jogi jóhiszeműség mértékét a kötelminél adott esetben is (tehát gyakorlatilag, nem csupán fogalmilag) szigorúbbá teszi, az tisztán a *birtok* mozzanata. A mai magánjog túlnyomó értékelése a birtokban látja a jó- vagy rosszhiszeműség legfontosabb indiciumát. Amíg a dologi jog a birtokkal párhuzamos, a kötelmi jog pedig ettől divergál, addig ahhoz, hogy a szerzés a dologi joggal szemben jóhiszemű legyen, birtok szükséges; a kötelmi joggal szemben vétlen lehet a szerzés enélkül is. Mihelyt a birtok párhuzamossága a dologi joggal és divergenciája a kötelmi jogtól megszűnik, eltűnik a szubjektív mérték különbözősége is.

Az ingó tulajdonszerzés fő módja az átadás, kötelmi viszony létrejön már átadás nélkül. Ezzel függ össze, hogy ingó tulajdonszerzés nem jogosulttól jóhiszeműen s így hatályosan csak átadással történhetik. A korábban keletkezett kötelmi viszony abszolút hatása (MTK. jav. 1734. §. stb.) akkor sem éri el a jogszerzőt, ha átadás nem történt.

---

[19]) Ebben merül ki az a különbség, amelyet *Tóth* Lajos a dologi jogi rosszhiszem és a kötelmi jogi összejátszás között, mint a két jogvilág válaszfalai ledöntésének már csupán egyetlen akadályát állapít meg. (Grosschmid-Glossza, II. kötet, 720. oldal.)

Ingatlanoknál ellenben a tulajdonszerzés fő módja a telekkönyvi bejegyzés, az átadás nem ad dologi pozíciót. Ennek megfelelően már az elvileg csak kötelmi erejű tényleges átadással szemben sem lehetséges jóhiszemű (vétlen) szerzés. (L. a jogcímvédelmet.) A kétféle mérték különbsége megszűnik.

6. Ingyenesség.

Az *ingyenességet* jogi értelemben kell venni.[20]) Ahhoz tehát, hogy a *jóhiszemű* harmadik felelős legyen az értékelvonásért, nem elég a hiány puszta bekövetkezése az elvonó oldalán, de nem elég a harmadik tényleges gazdagodása sem. A szerzés megtámadhatósága az ügylet *típusához*, nem konkrét eredményéhez kapcsolt veszélyt jelent.

A *magyar* jog szerint az ingyenes szerző elleni igény feltételei párhuzamosak a dologi és a kötelmi jogban (eltekintve természetesen a sortartás fent tárgyalt kérdésétől): az ingyenes szerző, tekintet nélkül jóhiszeműségére nem szerez dologi jogot, ha elődje nem jogosult[21]) s másfelől az ajándékozást az ajándékozó hitelezői megtámadhatják.[22]) Lényegileg ugyanez az ingyenes szerző elleni igény alapszerkezete az *osztrák* jogban.[23]) A *német* jog a dologi síkon nem tesz különbséget visszterhes és ingyenes szerzés között (sem ingatlanoknál, sem ingóknál),[24]) de ismeri az ajándékozás megtámadását. A dologi és a kötelmi jogi szerkezet tehát széjjelválik. Lényegileg ez az utóbbi helyzet áll fenn a *svájci*[25]), [26]) jogban is. A konstrukció különbsége gyakorlati pl. a Pauliana záros határidőinél.[27])

---

[20]) Fent 293. old.

[21]) MTK. jav. 932. §. 2. bek., 563. §., 640. §. 2. bek., 846. §. stb.

[22]) MTK. jav. 1240. §.

[23]) Optk. 367. §., illetve 953. §.

[24]) BGB. 892., 932., 1032., 1207. stb. §§., illetve az 1879. július 21-iki (az 1898. május 20-iki novellával némileg módosított) Anfechtungsgesetz 7. §. 3. pontja.

[25]) ZGB. 973., 714., 746., 884., 578., 524. §§.; Obl. R. 525. §.; Sch. Betr. u. Konk. Ges. 285. sk. §§.

[26]) Sajátságos a helyzet a *francia* jogban. A tulajdonszerzésnek az ajándékozás épen olyan módja, mint (más) kötelmek (Code civil 711., 938. art.). Mégis az ingatlannal megajándékozott átírás előtt engedni tartozik az ajándékozó hitelezőjének (941. art.), a visszterhes ingatlanszerző nem. Ingóknál nincs különbség (2279., 1141. art.). Az ingyenes juttatások megtámadását egyébként csak forgács-szabályokból (622., 788., 1053. art.) indu-

7. Összefoglalás.

1. A harmadik elleni igény feltételei *párhuzamosak* a közvetlen igény keletkezési alapjaival.

A gazdagodási (tárgyilag jogellenes) tényállásoknak megfelel az ingyenes szerzés, a kártérítési (alanyilag is jogellenes) tényállásoknak a „rosszhiszemű" szerzés. Ügyleti tényállások: ingatlan vevőjének, a csődtömegnek belépése az eladó, a közadós némely ügyletébe (BGB. 571. §.; 1907: XLV. t.-c. 41. §. ut. bek.; Csődt. 22., 24. §§. stb.).

E párhuzamosság mellett az elválasztó szempont az *érdekviszonyban* van. A közvetlen igény tárgya az érdekkielégítési lehetőség, a közvetett igényé ennek a közbenső személlyel való kapcsolata.

2. Sőt rátalálunk a *közbenső alakzatok* párdarabjaira is. Az „utaló magatartásokból" eredő közvetlen igényhez hasonló a közvetett viszonyban a *hitelszédelgési ügyletek* fentemlített esete. Mint az utaló magatartás, az ilyen ügylet sem jelenti a felelősség vállalását, de nem is jár fizikailag vett érdeksérelemmel. Hanem olyan látszatot kelt, amely a jogosultat érdekhelyzetének megváltoztatására (hitelezésre) bírja.

3. Ha a harmadik *a közbenső személlyel való viszonyban sem* „szerzett" érvényesen, akkor a közvetett igénynek közvetlenné kell válnia. A második és a harmadik közti viszony következményeinek át kell tevődniök az első és a harmadik viszonyára. Ezzel az első személy pozíciója megerősödik.

4. Magát a harmadik elleni igényt a maga általánosságában egy még magasabb logikai fogalom: *az érdek többszörös védelmének* fogalma alá foglalhatjuk azokkal az esetekkel együtt, amelyekben a többszörös védelem nem különböző személyekkel szemben, hanem ugyanazon személy ellen különböző igények alakjában nyilvánul (zálogjog, szerződéses bírságok, felváltó szolgáltatások).

---

kálhatjuk önálló intézménnyé; az uralkodó felfogás reá is csak az általános Paulianát alkalmazza (1167. §.).

[27]) A *német* Anfechtungsgesetz szerint 1 év, házastársak közti ajándékozásnál 2 év stb.

34. §. „Kereten kívüli" jelenségek.

1. Értékelés és osztályozás.

A rosszhiszemű és az ingyenes szerző felelőssége a harmadik elleni igénynek jellegzetesebb határvonását jelenti, mint a dologi jog, az abszolút jogok, vagy az egyedi tárgyú jogok fogalmai. Nem a birtok felismerhető ismérve, nem a jog alanya és tárgya közti kapcsolat, de nem is a jogtárgy minősége a legfontosabb szempontok a relatív és abszolút joghatások elválasztásánál. Mindezek a szempontok olyan osztályozásokra vezetnek, amelyek gyakorlatilag egyenlően értékelt tényállásokat egymástól elválasztanak, különbözően értékelteket egybefognak.[1])

A *kivételeket* minden osztályozó fogalomnak el kell tűrnie. Ez következik abból, hogy a fogalom nem megindítója, hanem csupán *eredménye* az értékelésnek. De a kivételeknek *nem szabad a szabályval vetekedniök*. Az osztályozásnak olyannak kell lennie, hogy a gyakorlatilag leglényegesebb, a rendszerint előforduló esetek értékelését egységesen adja vissza. Ne szeljék a fogalmi körök *kellős középen* az értékelés köreit, hanem legyenek legalább az utóbbiakkal koncentrikusak, ha már egybevágóak nem lehetnek. Maradjanak a kivételek *perifériküs* jelenségek; szorítkozzanak a gyakorlatban ritkább, nem jellegzetes esetekre.

A „rosszhiszeműség" és az ingyenes szerzés köre a harmadik elleni igény leggyakorlatibb eseteit foglalja magában. A pozitív és negatív eltérések vagy atipikus, az életben is mind kivételesebbé váló jelenségek, vagy egyszerűen fogalmi szerkesztés eredményei.

Az említett (látszólagos vagy valóságos) eltérések néhány példáját a következőkben soroljuk fel.

2. Elveszett és lopott dolgok.

A tulajdonos akarata ellenére birtokából kikerült dologra nézve a mai jog az abszolút igényt jóhiszemű, visszterhes szerzővel szemben is általában megadja.[2]) Ennek az igénynek a

---

[1]) V. ö. különösen a 307. oldalon felül; l. u.-ott [3]).

[2]) L. pl. *Szladits*, Dologi jog, 104. oldal, optk. 367. §., *német* BGB. 935. §., *svájci* ZGB. 934. §.

kötelmi síkon nincsen párdarabja. Nincs olyan jogi rendezés, amely — a még oly deliktuózus — cselekményből eredő igényt sértő *érték*-elvonásért a jóhiszemű és visszterhes szerzőt felelőssé tenné.

Ez az eltérés a dologi jog fogalmi konstrukciójának eredménye. Az az értékítélet, amely kezdetben mögötte állott, a forgalom fejlődésével és a jóhiszemű szerzés fokozódó védelmével lassan elhalványodik. A dologi jogi tétel érvényesülési körét a tételes jog erősen megszorította;[3]) maga a tétel éles elméleti bírálat tárgya.[4])

Általában a dologi igénynek abban az értelemben, hogy az tekintet nélkül valamely közbenső személyre, a mindenkori birtokos ellen irányul, a gyakorlatban nincs nagy jelentősége. Az „ubi rem meam invenio, ibi eam vindico" gondolata az abszolút jog állapotjellegét, mindenütt, minden birtokossal szemben hatályosulását fejezi ki, tekintet nélkül arra a láncolatra, amelyen át a birtokos a dologhoz jutott. Ez azonban már a római jogban is csak elméleti elgondolás volt. Az, aki tulajdonosként lép fel, csak a tulajdonjog megszerzésére vezető tényeket, nem pedig állapotot bizonyíthat. Ezzel csak „prima vista" bizonyítást szolgáltat, amellyel szemben a birtokos a maga szerzési láncolatának bizonyításával felül marad, ha kitűnik, hogy utóbb ő szerezte meg a tulajdonjogot. A jóhiszemű szerzés oltalma folytán az esetek legnagyobb részében ez az ellenbizonyítás a lánc utolsó szemére szorítkozhatik. Minthogy pedig a birtokhoz tulajdoni vélelem is csatlakozik, a tulajdoni per tárgya azokban az esetekben sem a tulajdonos állapotjoga, amelyekben a jóhiszemű szerzés védelme nem érvényesül. Ilyenkor a főkérdés az, hogy a dolog a tulajdonos akaratával vagy akarata ellenére került ki a birtokából. Sőt: a tulajdoni igény merő kondikcióvá lesz (condictio possessionis); nem is szükséges a tulajdonjog bizonyítása, elég a birtokátszállás érvénytelenségét,[5]) illetve a szerzés rosszhiszeműségét vagy ingyenességét bizonyítani. Mindhárom esetben birtokváltozási körülmények (s nem a tulajdoni *állapot*) az igény alapjai.

---

[3]) KT. 299. §., svájci ZGB. 934. §. (rövid elévülés, megváltási összeg), a BGB. életbeléptetési törvénye 94. §. 2. bek. alapján a bajor, badeni és lübecki jogok (zálogkölcsönintézetek csak a kölcsön visszafizetése ellenében tartoznak a dolgot kiadni) stb.

[4]) *Heck*, Sachenrecht, 256. oldal.

[5]) L. különösen *Grosschmid*, Fejezetek, I. kötet, jub. kiadás, 322—327. oldalak.

3. Törlési per határidői.

Csak látszólagos benyomulást jelentenek a jóhiszemű szerzés oltalmi területébe az *eredeti érvénytelenségen alapuló telekkönyvi törlési per kritikus határidői.*[6]) Ezeknek a létezése csak a jóhiszeműség körét szorítja meg, tolja ki időbelileg. Amíg a határidők el nem teltek, jóhiszemű szerzés nem lehetséges, a jogszerzés mindaddig csak „dolus eventualis" révén lehetséges.

4. Bérlet.

Hasonló látszat-kivétel az ingatlan új tulajdonosának kényszerű *„belépése" a bérleti jogviszonyba*, nemkülönben *a bérről előre történt rendelkezések hatályossága* az új tulajdonossal szemben. Mind a belépés, mind a rendelkezések hatályossága a „jóhiszemű" (= az időtartam-kikötésről, az előre-rendelkezésről nem tudó) új tulajdonos irányában csak átmenetileg függesztik fel a jogszerzést. Csak a „rosszhiszemű" új tulajdonossal szemben érvényesül az időtartam-kikötésből eredő kötelmi jog, az előre-rendelkezésből eredő kötelmi mentesség.[7])

5. Jóhiszemű kötelmi jogszerzés.

Ha a dologilag nem jogosulttól a dologra harmadik személy jóhiszeműen *kötelmi jogot* szerez, az uralkodó felfogás szerint a valódi dologi jogosult támadásával szemben semmi védelemben nem részesül. A külső tényekben való bizalom oltalma csak a dologi szerzésre vonatkozik. Ez a tétel a szembenálló érdekek

---

[6]) TR. 148—151. §§.; az 1886: XXIX. t.-c. 76. §. alapján kibocsátott 947/1888. I. M. sz. rendelet.

[7]) MTK. jav. 1522. §. 2. bek., 1526. §. — E §-ok ellenkező szóhangzata dacára sem kétséges, hogy ugyanez áll az *ingyenesen szerző* új tulajdonossal szemben. Ha nem a speciális szabály erejénél fogva, akkor az ajándékozás megtámadásának konstrukcióján keresztül. Igaz, hogy a megajándékozott csak gazdagodása erejéig felel s így pl. nem lehet arra kötelezni, hogy a hosszú időtartamú bérletre (közterhekben, rendkívüli javításokban stb.) időtlen időkig ráfizessen, (különösen nem hosszú időre szóló előre fizetés esetén). A szembenálló érdekek kiegyenlítésére képzelhető törvényi megoldások helyett célszerűbb ezt az esetet a felek egyezkedésének, végsősorban a bírói méltányosságnak átengedni.

mérlegelése után a dologi jog fogalmi alapon létrejött indokolatlan expanzivitásának mutatkozik. A szerzés kötelmi formája nem kevésbbé méltánylást érdemlő érdeket teremt, mint a dologi jogi forma. Utóbbit a kötelmi jogi formától az átadás fizikai ténye választja csak el, melynek jelentősége — a dologi jog mai értékelése szerint is — csupán pro futuro van a birtoklás jelismérvének a létesítésében. Ez a jel-ismérv azonban pro praeterito, a valódi jogosult szempontjából lényegtelen. A megkülönböztetést ismét csak az abszolút jog fogalmi felfogása magyarázza, amely a jóhiszemű szerzést szorosan magyarázandó kivételnek tekinti és igyekszik legalább a kötelmi szerzéssel szemben biztosítani a fogalom diadalát.

A dogmatika merevségével szemben az élet közvetlen kívánságaira hallgató jogtudomány lépésről lépésre kénytelen egy-egy sáncot meghódítani. A jóhiszemű kötelmi szerzés oltalmától elzárkózó felfogáson az első réseket annak a kötelmi alakzatnak a frontján sikerült ütni, amelynek abszolút kihatásait az orthodox felfogás sem tagadja: *a bérletén.* Az általajdonossal kötött bérleti szerződés hatályosságát a valódi tulajdonossal szemben *Mitteis*[8]) hirdette a legélesebben. Gondolatmenete természetesen a fogalmi jogtudomány zeg-zugos útjain keresztül jut el ehhez a végeredményhez: a BGB. 883. és 893. §-ainak egybevetésével a bérbeadást rendelkezésnek minősíti és ezen az alapon (BGB. 816. §.) részesíti a bérlőt a telekkönyvi publicitás oltalmában.[9]) Az uralkodó felfogás *(Kipp, Planck, Oertmann)* azonban megmarad a bérbeadó érdekvédelme mellett. *Jogunkban* természetesen a bérlő jóhiszemű szerzésének oltalma sem mehet messzebb, mint a valódi tulajdonostól jogot szerzett bérlő oltalma tulajdonosváltozás esetén a „jóhiszemű" új tulajdonossal szemben; hiszen a

[8]) Zwei Fragen aus dem bürgerlichen Recht, Leipziger Programm, 1905. 20. sk. oldalak. Hasonlóan *Cosack*, Lehrb. II. 105. §. II. 1. a.

[9]) Érdekes az a konstrukciója, hogy az így keletkező jogviszony csak a bérlet *dologi elemeire:* a birtok- és használatátengedésre vonatkozik, de nem a kötelmi elemekre, különösen nem a bérfizetésre; a valódi tulajdonos a bért csak az alaptalan gazdagodás szabályai szerint követelheti a bérlőtől. Ez a konstrukcionális megszorítás is a dologi és kötelmi jogok fogalmi megkülönböztetése előtt hajt zászlót. Ha egyszer átlátjuk, hogy valamely jogi helyzet abszolút kihatása nem előre elgondolt fogalmakból folyó következmény, hanem érdekmérlegelés eredménye, akkor ugyanide kerülő nélkül jutunk: a publicitás oltalma nem a birtok- és használatátengedésre, hanem a bérleti viszonyra vonatkozik.

valódi tulajdonos az általajdonos által engedett joggal szemben mindig „jóhiszemű". (Az ő jogszerzése megelőzte a bérlőét; a telekkönyvbe visszakerülés időpontja közömbös, mert ez csak deklaratív bejegyzés.)

6. Reziduum-követelés.

a) Általában.

A kötelmek relativitásának egyik fontos kifejezése a tételes jogoknak az a szabálya, hogy a szolgáltatás lehetetlenülése esetén a hitelező a *reziduum-követelés átruházását* követelheti.[10]) Ha tehát pl. az egyedi dolog szolgáltatását harmadik személy a dolog elvonásával lehetetlenné teszi, a hitelező a harmadik elleni követelés engedményezését követelheti az adóstól. Az átruházás szükségessége a közvetlen igény hiányára utal.

Hogy a maradékkövetelés akkor sem illeti közvetlenül a hitelezőt, ha a harmadik érdekét a hitelezővel szemben nem lehet védelmet érdemlőnek értékelni, ez már fogalmi inverzió eredménye. Ha a harmadik ingyenesen, vagy a hitelező jogáról tudva jut a szolgáltatás tárgyához, a hitelező azt tőle az ajándékozás megtámadásának szabályai szerint, illetve, mint természetbeni kártérítést, közvetlenül követelheti vissza.

Azt, hogy a kötelmi szolgáltatás tárgyát szándékosan megsemmisítő vagy megrongáló harmadik ne legyen közvetlenül felelős a hitelezőnek, csak a relatív jog elméleti „fogalma" indokolhatná. Minthogy azonban ebben az esetben a harmadik eljárása kétségtelenül a hitelezővel szemben is tiltott cselekmény,[11]) a közvetlen igény itt is megvan.

A reziduum-követelés engedményezésének jelentősége tehát azokra az esetekre szorítkozik, amelyekben a dologi igény is csak közvetett úton érvényesülhet. Ha a birtokostól a dolog jóhiszemű harmadikhoz került, a tulajdonos csak a harmadik elleni

[10]) MTK. jav. 1143. §., BGB. 281. §., *Grosschmid*, Fejezetek, II. kötet, 199. oldal.

[11]) MTK. jav. 1709. §., BGB. 826. §. — Ugyanígy a *személy elleni deliktumok* egyúttal a *tartásra és a szolgálatokra jogosultak ellen* is irányulnak. (MTK. jav. 1725. §. 2. bek., 1728—1730. §§.; BGB. 845., 844. §§.)

követelés engedményezését követelheti a birtokostól.[12]) A reziduum-szabály az igény relativitására utal, de csak arra a körre szól, amelyben az igény valóban relatív; ebben a körben viszont a dologi vagy kötelmi jellegre tekintet nélkül érvényes.[13])

b) Dologi igény, mint reziduum.

Ha az a *dologi ügylet*, amellyel az elvont érték a harmadikra hárult, *érvénytelen*, az ebből eredő igény a *dologi* jogosultat közvetlenül illeti meg.[14]) A *kötelmi* jogosultnak azt le kell előbb foglalnia, mint az elvonó vagyontárgyát. Ennek gyakorlati következménye, hogy a kötelmi jogosult az elvonó vagyona ellen is csak a birtokállapot alapján léphet fel. Nem veheti tehát igénybe közvetlenül a harmadik birtokába került, de az elvonó vagyonába tartozó vagyontárgyat.

Ez az eltérés ismét merőben a fogalmi konstrukció merevségéből ered. A relatív igény fogalmával jár, hogy az adós vagyontárgyaira csak mint fedezeti alapra irányul. Holott az érvénytelen szerzés a harmadik részéről kisebb védelemre érdemes pozíciót jelent, mint a rosszhiszemű vagy ingyenes szerzés. A közvetlen viszonyban az érvénytelenség következményei a jogszerző jó- vagy rosszhiszeműségére és az ingyenesség kérdésére tekintet nélkül állanak be. A harmadiknak nincsen olyan méltányolható érdeke, amely azt kívánja, hogy az ügyletből eredő előnyt, amelyet az elvonónak kiadni tartoznék, más személynek (az elvonó hitelezőjének) ne adja ki.

A szembenálló érdekek mérlegelése alapján — a fogalmi szem-

[12]) A telekkönyvi törlési per esetében ez a követelés, mint a „secundus" (az első ízben érvénytelenül bejegyzett személy) *jogutódját* illeti meg „primust" (akinek rovására ez a bejegyzés történt) a „tertius" ellen (aki jóhiszeműen, de érvénytelenül jutott secundus után a telekkönyvbe). Itt *cessio necessaria* helyett *cessio legis* van. L. *Grosschmid*, Fejezetek, I. kötet (jub. kiadás) 371. oldal; v. ö. alább a *b)* pontot.

[13]) A német irodalomban uralkodó álláspont szerint ezzel szemben (l. Oertmann, kommentár I. k. 187. o.) a reziduum-szabály nem terjed ki a dologi igényre.

[14]) L. különösen *Grosschmid*, Fejezetek, I. kötet, (jub. kiad.), 371. oldal; *Szladits*, Dologi jog 105., 160. old.

pont kikapcsolásával — arra az eredményre kellene jutnunk, hogy a rosszhiszemű vagy ingyenes harmadikkal szemben a másodikat megillető dologi igény *már keletkezése pillanatában* az elsőre száll.

35. §. Az egysíkú szemlélet következményei.

1. Rendszeri következmények.

A harmadik elleni igény feltételeinek egysíkú (értékre redukált) szemlélete fontos következményekkel jár a magánjog egyik legalapvetőbb megkülönböztetése: a dologi és a kötelmi jog közötti különbség *rendszeri értéke* szempontjából.

a) A megkülönböztetés eredete.

A *dologi* jogok fogalma abból a szemléletből ered, amely az életben egymás mellé helyezett érdekköröket minden irányban, mintegy objektíve kívánta elhatárolni egymástól. Ez a szerkesztésmód az „amit megszereztem, az az enyém" frázisának alapján állva megdönthetetlen bástyák mögé véli zárhatni a szubjektív jogot.

A *kötelmi* jogok konstrukcióját ezzel a konzervatív, statikus elvvel szemben a „Hand muss Hand wahren" forgalmi, dinamikus gondolata sugallta. Az érdekek kicserélése, összeütközése, kiegyenlítése többnyire két szembenálló fél között folyik le; ezeknek semmi közük ellenfelüknek egyéb érdekviszonylataihoz, a joghatások tehát csak a kettőjük viszonyát érik.

b) Élet és fogalom.

Mind a két irányú elgondolás azonban tipikus jelenségek általánosításából és az általános *rendezőfogalom* megkövesítéséből áll. Az elméleti rendező fogalom mind a két irányban jogszabályteremtő *érdekfogalommá* invertálódott. Így a két megjelölésnek csupán irányjelző ellentétét a dogmatikus elgondolás valóságos, *fogalmi* ellentétté fejlesztette.

Az élet ettől a fogalmi szembeállítástól függetlenül fejtette ki a maga jog-irányító hatását s így az átmeneti alakzatok tömérdek száma, a kivételek és ellenkivételek serege alakult ki, gyökerében ingatva meg a fogalmi áthidalhatatlanság dogmáját.

c) A rendező érték megszűnése.

Ezeknek a középalakzatoknak folytonos szaporodása, az éles határvonalak fokozatos elmosódása mutatta meg az abszolút és relatív jogok megkülönböztetésének csupán típust jelző, irányhatározó értékét.

Ma már a „kivételek" és „átmenetek" olyan nagyszámúak, hogy a tiszta típusok gyakorlati jelentősége a vegyes alakzatokkal szemben csekélyre szállt alá s ezzel megszűnt a típusmegkülönböztetés *rendező* értéke is.

Olyan széles körben nyert elismerést egyfelől *a kötelmek abszolút kihatásainak*, másfelől *a dologi jogok relativizálódásának* szükségessége, hogy a magánjognak ez az egyik alapvető megkülönböztetése ma már nem tükrözi vissza jelentős érdekgondolatok szemben állását. A jogi helyzetnek zárt gyűrűvel való körülkerítését a forgalom differenciálódása, a relatív megítélést az „abszolut" jogok külső jeleinek biztonságosabb felismerhetése jelentőségében annyira csökkentette, hogy a két alapforma szembeállítása az őket keresztülszelő újabb érdekszempontokhoz viszonyítva színtelenné vált.

Ilyen színtelen megkülönböztetés a magánjog *rendszerének* sem célszerű beosztási alapja.

A megkülönböztetés fenntartása esetén az átmeneti alakoknak a tiszta alakzatokat felülmúló számú és az utóbbiakat jelentőségében is túlszárnyaló sorozatát kellene regisztrálnunk. Ez *impraktikus* fogalmi tagozódás; eredménye a jog értékeléseinek és fogalmainak túlságos széjjelválása. Ilyen tagozódást, mint a *rendszer* fő beosztásának egyik alapját, csak a gondolati ökonómia és a gyakorlati használhatóság súlyos sérelmével lehet fenntartani.

A megkülönböztetés félretétele viszont a szemléletet egyszerűsíti; az egyszerűsített szemlélet mellett az abszolút és a relatív jogi helyzetek különbsége a jogi szabályozás mai állásában szinte tételes véletlenségnek, történeti maradványnak tűnik fel.

d) Jogszerzés és jogérvényesítés.

A megkülönböztetés két fő gyökere a jog *szerzésének* és a jog *érvényesítésének* talajába kapaszkodik. Az abszolút jog szer-

zésének feltétele, hogy a szerzésmód eredeti legyen, vagy a jogelődöt a jog megillesse; a relatív jog „szerzése" mindig eredeti. Az abszolút jog mindenkivel szemben érvényesíthető, a relatív jog csak meghatározott kötelezettel szemben. A szerzés és az érvényesítés ekként felállított alaptételei egymással összefüggenek: annak, hogy az abszolút jog szerzése az elődd jogát feltételezi, logikai oka az, hogy a harmadik jogosult a szerző ellen is érvényesítheti jogát s viszont a relatív jog „szerzése" azért eredeti — független az elődd jogától, mert nincs olyan harmadik, aki „a" jogot a szerző ellen érvényesíthetné.

Az abszolút jog fogalmának fokozatossága és a harmadik elleni igény feltételeinek vizsgálata megmutatta, hogy mindkét irányban az áttörések túlságos nagy számával kell megküzdenünk.

Viszont a megkülönböztetés félretétele jóval egyszerűbb képet ad.

Ekkor mind a dologi, mind a kötelmi jogokra vonatkozólag a „szerzésnek" és az „érvényesítésnek" oly alaptételeit állíthatjuk fel, melyek az esetek nagyrészében alkalmazhatók, az eltérések száma jobbra és balra aránytalanul kisebb és részben csupán történeti, tételes okokra vezethető vissza.[1])

A harmadik elleni igény mennyiségi kerete (l. fent a 310. oldal) a *kötelemalapítást* a dogmatikai meghatározás megszorításával a *vétlenség* (jóhiszeműség) kumulatív követelményével szorítja szűkebb körre; a *dologi* szerzést pedig kitágítja az *elődd jogosultsága* követelményének elejtésével.

Mind a két irányban a *mai jogok* túlnyomó álláspontját igyekszik visszaadni, egyúttal *közös formulát* ad a dologi és kötelmi jogok számára.

Megfelelő a meghatározás jelentősége a jog *érvényesíthetése:* a kötelmi és a dologi *igény* tekintetében.

Ez a keret magában foglalja a kötelező és a rendelkező aktusokat, a nyert igéret és a szerzés, a kötelmi és a dologi ügylet fogalmát egyaránt. A kötelmi és dologi jogi helyzetek fogalmi megkülönböztetésének feladásával megszűnik az ezeket a helyzeteket létesítő tények fogalmi elkülönzöttsége is.

---

[1]) 34. §. (331—337. old.)

2. Az átadás jelentősége.

a) Bekapcsolódás a közbenső személy érdekkörébe.

Nem változtat ezen az sem, hogy ma a dologi ügylet az esetek jelentékeny részében reális cselekménnyel, *átadással* van egybekötve.

Az átadással a más érdekkörébe lépő személy pozíciója erősödik, minthogy a kérdéses érdekkör a belépő érdekszférájába kapcsolódik.

Ezzel

a) egyelőre elhárul annak a lehetősége, hogy az érdekkörbe harmadik személy az elődd beleegyezésével beléphessen;

b) a belépőnek az a kontinuitási érdeke, amely a maga érdekszférájába történt bekapcsolással keletkezett, a jog védelmében: birtokvédelemben részesül;

c) megnyilik annak lehetősége, hogy a belépő az érdekkört tovább adhassa, értékesíthesse.

Az *a)* alatti negatív, a *c)* alatti pozitív jogalakítási és a *b)* alatti igényi lehetőség azonban fogalmilag és gyakorlatilag függetlenek attól a jogtól, amelyet a más érdekkörébe lépő a belépéssel megszerzett. Ezek a lehetőségek („jogok") egyenesen az idegen érdekkörnek a belépő érdekszférájába történt beillesztéséhez, az átadásnak a belépéstől, a jogszerzéstől független eredményéhez: a birtokállapothoz fűződnek. Ezek a hatások teljes mértékben megvannak a jogszerzés nélkül is, már pusztán a birtok ténye alapján és — a jog megmaradása mellett — azonnal megszűnnek, mihelyt a birtok megszűnik.[2])

b) A védettségi többlet eredete.

Az a védettségi többlet tehát, amelyet az átadás nyujt, nem a megszerzett „abszolút" jog tartalmi többlete a kötelmi joggal szemben, hanem a birtokállapotban rejlő különleges érdekállás szentesítése.

[2]) Értve *megszűnés* alatt a védett tényleges pozíciónak a *birtokos akaratával* történt feladását. Egyéb feladás (kiesés) egyelőre (a birtokkeret terminusának lejártáig) nem *szünteti meg* a birtokot, csak *sérti*.

Ezt a különleges érdeket általánosságban akként fejezhetjük ki, hogy az *a fennálló gazdasági berendezkedés folytonosságához kapcsolódó érdek.* Az az érdek, hogy az ember gazdasági szférája már bekapcsolt, életének, gazdasági tevékenységének már számításba vett vagyontárgyak abból a szférából ki ne szakíttassanak, sőt a vagyontárgyak további forgalmának alapjául is ez a bekapcsolódás szolgáljon. A folytonosság nemcsak azt kívánja, hogy a ténylegesen bekapcsolt vagyontárgyat a maga érdekkapcsolatából más ki ne szakíthassa, hanem azt is, hogy a szóbanforgó tárgy szűkség esetén megfelelő más minőségű tárgygyal legyen helyettesíthető: *értékesíthető* legyen.

A most tárgyalt folytonossági érdek jogi védelmi formáját a jog *rögzítő* elve adja meg, amellyel külön foglalkozunk. Itt csak az elvnek arra a kihatására kell rámutatnunk, amelyet a forgalmi tények szabályozásában ismertünk fel. Szokás a birtokról, mint a *kontinuitási* érdek védelmének alapjáról és — más összefüggésben — szokás a birtok ú. n. *jelfunkciójáról* beszélni. Az előbbi a birtokvédelemnek, az utóbbi pedig a jóhiszemű forgalom védelmének (a nem-jogosulttól való jogszerzésnek) elméleti háttérfestése. A fentiekben a birtok mindkét funkcióját a kontinuitási érdekre vezettük vissza. Az érdeket azonosnak tekintjük, akár közvetlenül a dolog uralomban tartására, akár annak értékesíthetésére irányúl.

A gazdasági folytonosság valósággal létező érdek, az abszolut jog zárt gyűrűje csak fogalmi óhajtás. A jog feladatához szorosan hozzátartozik az élet zökkenő nélküli rendjének fenntartása, de távol áll tőle, hogy a gazdasági történések *evolutiv* folyamatait is megakassza. A javak forgalmában kétségtelenül vannak állomások: az egyes „gazdasági alanyok" érdekszférái. Kell is, hogy addig, amíg az állomásokkal való reális kapcsolat tart, amíg a vagyontárgy benne van az érdekszférában, a jog ne engedjen erőszakos kiszakítást. De merőben élet- és gazdaságellenes felfogás azt kívánni a jogtól, hogy az élet állomásait sziklavárakká erősítse és csak azért, hogy a maga elvi elgondolását keresztülvigye, erőszakkal maga szakítson ki vagyontárgyakat az életben már jól megtalált összefüggéseikből. Ha ezt tenné, már nem a rendet őrizné a rendbontással szemben, hanem a rendet bontaná a fejlődéssel szemben.

3. A dologi jog elvonó (absztraháló) szerepe.

a) Fogalmi kiszakítás.

A kötelmi jogi helyzet továbbá szabály szerint a felek *egész érdekviszonyát* fejezi ki. Az érdekösszeütközés kötelmi megoldá-

sával az esetek nagy részében a helyzet materialiter tisztázást nyer. Ezzel szemben a dologi jogi helyzet csak az érdekviszonylatnak egy formailag különvált szakaszát zárja le. Abból, hogy A. tulajdonos, nem következik, hogy B-vel szemben erősebb joga van, mert B-nek kötelmi joga lehet A-val szemben a dologra. Ha ellenben A. a kötelmi sikon győztes, akkor — eltekintve az úgynevezett alakítási jogoktól (hatalmasságok stb.) — gazdaságilag is ő az érdekhelyzet ura.

b) Tartósabb jogok?

Ezzel függ össze a dologi jogok „erősebb" és „tartósabb" jellegének kérdése. Fogalmi sikon valóban erősebbnek és a jogosult helyzetét hosszabb időre biztosítottnak tűnik fel a létezésében szilárdabb dologhoz, (különösen az ingatlanhoz) kötött jog, mint a kötelmi viszony esetleges alakulásától függővé tett „kötelmi jog". A dologi jogot a jogosult akarata nélkül rendszerint csak a dolog fizikai elpusztulása szűnteti meg. A kötelmi jog ellenben ki van téve a kötelezett és — tekintettel az ellenszolgáltatással való szoros kapcsolatára — maga a jogosult teljesítő képességében (és készségében) beálló hátrányos változások esélyeinek is.

A dologi jogok nagyobb tartossága az érdekmérlegelő szemlélet előtt merő látszattá válik, melynek oka épen az, hogy a dologi jogi szerkesztésmód a gazdasági érdekállásnak csak egy formailag mesterségesen elválasztott részét tartja szem előtt. A dologi jogosúltnak az az elhatározása, hogy jogától megválik, épenséggel nem az ő szuverén akaratának függvénye, hanem szorosan vett eredménye egész gazdasági tevékenységének, tárgyilag meghatározott érdekei mérlegelésének. Ha ez a gazdasági érdekhelyzet úgy alakul, hogy a jogban megtestesült pozíciót fel kell adnia, akkor semmivel sincs erősebben megvédve az, aki ezt a dologi jogi „rendelkezés" alakjában teheti, mint az, aki egyszerűen nem teljesíti a kötelmi szolgáltatásért járó ellenszolgáltatást és ezzel hitelezői helyzetét elveszíti. Csak az érdekállásnak abban a formai szerkesztésmóddal lezárni vélt szakaszában, melyet dologi helyzetnek nevezünk, mutatkozik a tartósság. A fizetőképes bérlő joga sokkal szilárdabb, mint az el-

adósodott tulajdonosé. A pusztán személyes hitelező, akinek „jó" adósa van, biztosabban ül a nyeregben, mint a túlterhelt ingatlanon hátulsó rangsorban jelzálogjoggal biztosított dologi hitelező. A tulajdonfenntartásos vevő, aki biztos abban, hogy fix fizetéséből biztosan ki fogja majd egyenlíthetni a részleteket, nyugodtabban alhatik, mint aki „teljes tulajdonjogot" kapott eladójától, de váltót adott a vételárról, melyet majd nem tud beváltani.

Nem ide tartozó kérdés, hogy a jog gyakorlása *egy aktussal* történik-e (az adásvételből a vevő javára keletkezett követelés a dolog szolgáltatására, zálogjog), vagy *huzamosabb időn át* (bérlet, haszonélvezet.) A zárójelben írt példák mutatják, hogy ez a kérdés a dologi vagy kötelmi jellegtől független. A most említett kérdés a fent tárgyalthoz úgy viszonylik, mint a forma a lényeghez. *Forma* kérdése, hogy a jog gyakorlása egyszerre, vagy huzamosan történik-e s a *lényegé*, hogy az egyszeri joggyakorlásra mekkora kilátásunk lehet, hogy a huzamos joggyakorlás meddig tarthat? Tisztán fogalmi sikon az alaki különbség elenyészik: az egyszer megkötött vételi ügylet hatályos örökre (hiszen az ügylet, mint a szerzés jogcíme, kitörölhetetlen láncszeme a jogutódlási kapcsolatnak.) Viszont, mint fent láttuk, a tiszta gyakorlati síkon a lényegi különbségek tűnnek el.

Értékelő szempontból lehetetlen is volna megindokolni, hogy azonos gazdasági célú, csak jogi alaktani szempontból különbözőképen kialakított helyzetek[3]) oly különböző erejű védelmet biztosítsanak, aminőt a dologi és kötelmi helyzetek látszatszerű szembeállítása mutat.

A kötelmi és a dologi jogi szempont mesterséges különválasztása nagyfokú *a német jog absztrakt dologi ügyleteinél.* A dologi átruházásnak merev elválasztása a kötelmi jogcímtől nem egy esetben az élettől merőben idegen, sőt önmagával szemben is következetlen megoldások forrása. Jellemző példa a „bordély-jelzálogjog" ismeretes kérdése. A nyilvános ház berendezésével együtt eladott épületen az eladó a szerződés szerint vételár követelését jelzálogjoggal biztosítja. A Reichsgericht gyakorlata szerint[4]) ez által a vevő tulajdonjogot

---

[3]) Adásvételi szerződésből eredő követelés a dolog szolgáltatására — visszterhesen szerzett tulajdon; ajándékozásból eredő dologszolgáltatási követelés — ingyenesen szerzett tulajdonjog; haszonbérlet — visszterhesen szerzett haszonélvezet; prekárium, haszonkölcsön — ingyen szerzett használati szolgalom; kölcsön — telekadósság.

[4]) RGZ. 68., 101. stb.

szerez, de megszerzi a jelzálogjogot is, mint saját jelzálogjogot, mert az ügylet erkölcstelensége az elvont tulajdonátruházási ügyletre nem hat ki, a vételárkövetelésre azonban igen, s minthogy ekként a jelzálogjoggal biztosított követelés „nem jött létre", a BGB. 1163. §-a szerint a jelzálogjog a tulajdonost illeti.[5])

c) Jogszűnés és jogutódlás.

Annak, hogy a dologi jogok a jogi helyzet viszonylagos tartósságát tükrözik vissza, a mai magánjogi rendszer alapszerkezete szempontjából jellegzetes következménye az, hogy a dologi jogváltozásokkal közvetített érdek-eltolódások jogi *formája* gyökeresen eltér a kötelmi változások formájától.

A *kötelmi* jogosult: a hitelező helyzete addig, amíg a kötelem tárgya a maga fizikai valóságában meglévő: lehetséges szolgáltatás, — kétféleképen tolódhatik át más gazdasági alany érdekkörébe:

a) A kötelemnek *megszűnésével,*

b) a jogosult helyzetének vagy az egész jogviszonynak az átszállásával, *jogutódlással.*

A *dologi jogosult* helyzeténél ezzel szemben — amíg a dolog fizikailag megvan — szabály szerint *csak a b) alatti* eltolódási forma lehetséges.

1. A *korlátolt dologi jogok* ebből a szempontból középhelyen állanak a tulajdonjog és a kötelmi jogok között: ezeknek körében az utódlás bizonyos esetekben a jogszűnési szerkesztési módot ölti magára és a jogrendszerek álláspontja a szerkesztés módja tekintetében ingadozó. Pl. a jelzálogjognál a fix ranghely és a ranghellyel rendelkezés rendszereiben a jogutódlási, a mozgó ranghely rendszerében a jogszűnési elv érvényesül.

---

[5]) *Heck* (Sachenrecht, 360. oldal) ennek a felfogásnak három hibájára mutat rá: *a)* az *elvont ügylet* fogalmának túlfeszítése, *b)* az egységes *rezervációs ügylet* kettészakítása tulajdonátruházásra és jelzálogjog alapítására, kapcsolatban annak figyelmen kívül hagyásával, hogy a rész semmisége, amely nélkül a felek az egészet nem akarták volna, az egészre kihat, és *c)* a turpis szolgáltatás visszakövetelésére irányuló *kondikció* helytelen megtagadása. — *Leonhard* (Besonderes Schuldrecht des BGB., 500. oldal) a Reichsgericht döntését „ungeheuerliche Fehlentscheidung"-nak nevezi. — A *magyar* gyakorlat hasonló esetben a kétoldali turpitudo méltányossági elve alapján az eredeti állapotot helyreállítaná.

2. A gyakorlati különbség a jog elidegenítésénél vagy terhelésénél mutatkozik. A jogutódot kötik a jogelőd rendelkezései, a kötelezettségtől mentesülő adóst ellenben nem érintik a hitelező diszpozíciói. A tulajdonos-engedte zálogjogot nem érinti a tulajdonos személyváltozása. Ellenben, ha pl. a bérlő az albérletből, a haszonélvező a dolog bérbeadásából eredő jövedelmeit köti le hitelezőjének s utóbb a bérlet, a haszonélvezet megszűnik, a hitelező nem fordulhat a bérbeadó, illetve a haszonélvezet engedője ellen.

d) Gazdasági feltételek és szerkesztési forma.

A nagyobb tartósság tehát nem a dologi jogi fogalomban rejlő misztikus erő következménye. Nem azért „erősebb" valamely magánjogi helyzet, mert azt a dologi védelem eszközeivel övezi a jog, hanem azért, mert *már teljesültek* azok a *feltételek,* amelyek a gazdasági érdekek körforgása során az erősebb helyzetet megindokolják. Ezek a feltételek pedig függetlenek a jog szerkesztési formájától.

Ezek a feltételek a jogviszonyok alapjául szolgáló érdekek különböző alkata szerint különböznek, de azokat lényegükben nem szerkesztési módszerek, hanem az érdekösszeütközéseket mérlegelő értékítéletek határozzák meg.

Ha az említett feltételek teljesültek, akkor a kötelmi védelem gyakorlatilag épen olyan szilárdságú, mint a dologi, viszont a feltételek függőben léte alatt a dologi védelem is csak ingatag pozíciót nyujthat.

Az ingyenes kötelmi ügylet jogosultja, a már leszámlált kölcsön adója, a bérét megfizetett bérlő, a biztosítási díjakat befizetett biztosított és általában minden hitelező, aki az ellenszolgáltatást már teljesítette és ezzel követelését egyoldalúvá változtatta, épen annyira érdemes a védelemre, mint szabály szerint a dologi jogosúlt.

Viszont a dologi jog is létesülhet bontó feltétel alatt és ekkor a feltétel bekövetkezésének lehetősége a jogosúlt helyzetét épen annyira bizonytalanná teszi, mint amilyen az ellenszolgáltatást még nem teljesített hitelező helyzete.

A dologi helyzet csak azért tűnik fel fogalmilag többnek a kötelminél, mert az utóbbinak talapzatán áll és a felületes szemlélet az egész joghatást a dologi erő javára írja.[6])

---

[6]) A gyermek is „magasabb" társánál, ha székre áll.

A *közvetlen viszonyban* a szétszakításnak úgyszólván semmi jelentősége nincsen. Az ügyletek nem irányulnak külön kötelmi és külön dologi joghatásokra; az élet számára a jognak ezek a fogalmi megkülönböztetései teljesen közömbösek. „A törvényi" kauzák körében is teljesen mindegy mind a jogosultnak, mind a kötelezettnek, hogy az igény (a kötelezettség) alapja milyen jogi szerkesztésmód alá esik; hogy pl. a jogosult a dolog kiadását, mint tulajdonos, vagy mint hitelező követelheti-e, illetve, hogy a kötelezett ezzel mint birtokos, vagy mint adós tartozik-e.

De csekély a kettéválasztás jelentősége, a *harmadik személyekkel szemben* való viszonyban is. Láttuk, hogy a jogfejlődés iránya az abszolut és relatív jogok közti válaszfalak ledöntése felé mutat.[7])

4. A fogalmi síkok kereszteződése.

A dologi és a kötelmi jog megkülönböztetése nem is történt *következetesen.*

A valóság színtelen zürzavarából a rendező értelem úgy merít ki megfogható fogalmakat, hogy a tapasztalt jelenségek *állandó elemeit* emeli ki. A jellegzetesen meglévő, illetve hiányzó elemek kiválasztása minden fogalmi megkülönböztetés ismertető jele. Az olyan elemek, amelyek mind a fogalom körében, mind pedig azonkívül megtalálhatók, vagy amelyek egyik körben sem jellegzetesek, megkülönböztető jegyekül nem alkalmasak.

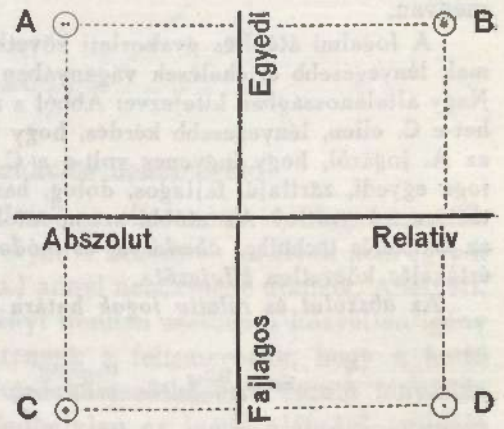
A dologi és kötelmi jogok megkülönböztetése logikailag úgy jött létre, hogy a dologi jogoknál a jogviszony *tárgya*, a kötelmi jogoknál pedig a kötelezett *személye* volt az a szembeötlő, jellegzetes elem, amely a fogalmi elválasztás alapjául szolgált. A dologi jogoknál a kötelezetti helyzetbe való belépés a jogsértés különböző lehetőségeitől, a kötelmi jogoknál a szolgáltatás tárgyának meghatározása a kötelem fajától függ. Ezért a határozatlan és változó elemek elhagyásával az állandó elemek lettek a megkülönböztető fogalmi jegyek; a dologi jognál a tárgy, a kötelmi jognál az alany.

Azonnal látható, hogy a kiválasztás nem történt egységes

[7]) L. különösen a 388. oldalt.

alapon. A megkülönböztetés következetes keresztülvitele a jog tárgya tekintetében oda kellett volna, hogy vezessen, hogy a határvonal az *egyedi és fajlagos jogtárgyak* között legyen. A jog alanyára tekintő megkülönböztetés pedig következetesen azt kívánta volna, hogy az *abszolut és relatív jogok* különbsége adja az osztályozás tengelyét.

A kétféle tengely összetételének, a felosztási alap kombinálásának gyakorlati lehetősége mutatja, hogy két különböző fogalmi sík mesterséges kereszteződésével állunk szemben:



A = dologi jogok.
B = egyedkötelmek.
C = abszolut értékjogok.
D = fajlagos kötelmek.

Ha ezt a mesterséges, a normatív és ontológikus szemlélet összekeveredéséből előállott kapcsolatot felbontjuk, egyszerűbb képet kapunk. A kapcsolat elemei nem lehetnek adottságok és következtetések vegyesen,[8]) hanem vagy csupán adottságok, vagy csupán következtetések. Ha a tüneménytani kapcsolat tényezőit a szabálytaniaktól elválasztjuk, s egyúttal figyelemmel vagyunk a „tünemények" fokozatosságára is, akkor a kapcsolatok alapját a következő tényezőkben találjuk:

Az érdek fizikai minősége (dolog, használat, munka) szerinti tagozatot keresztbe szeli az érdektárgy meghatározása (egyedi, zártfajú, fajlagos) szerinti tüneménytani tagozat. Ennek felel meg az abszolut és a relatív jog megkülönböztetése a szabálytani

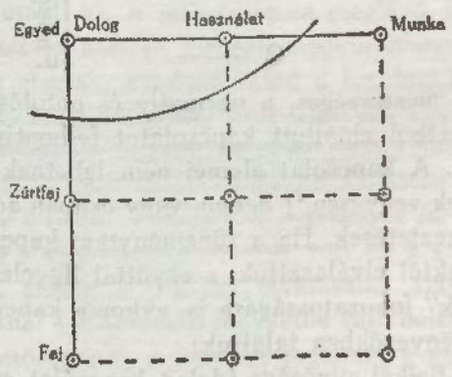
[8]) Adottságok az egyediség és a fajlagosság; következtetések: a relatívság és az abszolutság.

síkon: az abszolut jog köre az egyedi dolog-érdekekre és használat-érdekekre szorítkozik (tulajdonjog, idegen dologbeli jogok).[9])

Ha az abszolut és a relatív jog képzetei helyébe a „harmadik ellen is érvényesíthető" és a „csupán közvetlen" igény képzeteit tesszük, akkor a tüneménytani alakzatok helyét a „jóhiszeműség" és „rosszhiszeműség", illetve „visszterhesség" és „ingyenesség" fogalmai[10]) váltják fel. A harmadik elleni igény a jóhiszemű és visszterhes szerzés körét kivéve, valamennyi esetben megvan.

A fogalmi átépítés gyakorlati következménye, hogy az új fogalmak lényegesebb értékelések vágányában haladnak, mint a régiek. Nagy általánosságban kifejezve: Abból a szempontból, hogy A. felléphet-e C. ellen, lényegesebb kérdés, hogy tudott-e C. a szerzés idején az A. jogáról, hogy ingyenes volt-e a C. szerzése, — mint, hogy A. joga egyedi, zártfajú, fajlagos, dolog, használati vagy munkaszolgáltatásra irányult-e? Az utóbbi szempontok *logikaiak* és *természetiek*, az értékelés technikai *akadályai* és *módosítói*, az előbbiek *jogiak*, az értékelés közvetlen *kifejezői*.

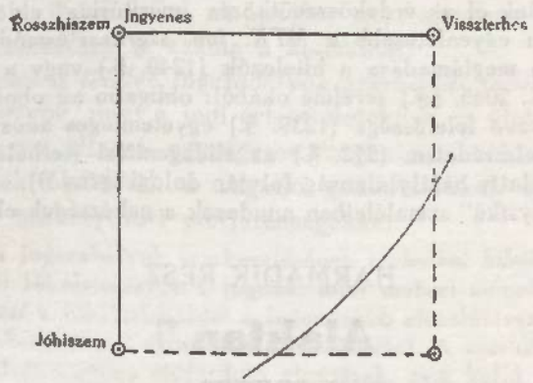
Az *abszolut* és *relatív jogok* határa tehát:



[9]) Eltekintve természetesen a figyelembe nem vett érdektárgyaktól, mint a fenti tagozat szempontjából nem jellegzetes alakzatoktól (eszmei javak stb.). Közömbös a fentiek szempontjából az érdek naturális vagy érték-szerű jellege is (tulajdonjog szemben a zálogjoggal).

[10]) Ha úgy tetszik: az alanyi és tárgyi védelemre érdemesség, illetve: nem érdemesség.

A harmadik elleni igényé:



5. Konstrukciós nehézségek.

Az abszolut jog „fogalma" az oka annak is, hogy harmadik elleni igény konstrukciója olyan érdekeknél, amelyek nem egyedi tárgyérdekek (l. fent 310. o.) annyi nehézségbe ütközik. Ahelyett, hogy a harmadik elleni igényt minden esetben a közvetlen igény hasonlatosságára szerkesztenénk s felismernénk, hogy a kettő között az eltérés csak az érdekösszeütközésre vezető tényállás különbségében van, — minduntalan az igény alapjául szolgáló „jog" természetére esik tekintetünk. Azt, hogy az alapul szolgáló jog „abszolut"-e, vagy „relatív", döntőnek tekintjük az igény megszerkesztésénél és szem elől tévesztjük, hogy ezek a minősítések csak ideiglenes értékelések kifejezései. Így „a relatív igény abszolut kihatásait" csak különböző kerülő konstrukciókkal lehet kifejezni.

1. *Grosschmid* pl. látja a csőd-, az ajándékozás, a kötelesrész miatti és a telekkönyvön kívüli előbbszerzés alapján történő „megtámadás" intézményeinek közösségét és egymás mellett tárgyalja ezeket. A jogszerkezeti kiépítésben mégis három különböző formát kénytelen észlelni (egyszerű exhibitio, „exhibeas, ut tertius dare possit", egyszerű obligatio).[11]) Természetesen a jogszerkezeti kiépítést általá-

[11]) Fejezetek (jub. kiadás) I. kötet 519—549. old. A jogszerkezeti különbség okából a kötelesrészes igényét ki is zárja abból a körből, amely a „megtámadási igény specifikus jogalkatát viseli", — ezt az igényt csak „végső okában" tekinti megtámadhatóságnak.

ban csak „plasztikai" kérdésnek tekinti, amelynek megoldásával még nem érkeztünk el az érdekösszeütközés „meritórius" eldöntéséhez.[12])

2. Nem egyenletesebb a *MTK. jav.* szerkesztésmódja sem. Az ajándékozás megtámadása a hitelezők (1240. §.) vagy a kötelesrész (2038., 2041., 2045. §§.) sérelme okából: obligatio ad obpignorandum, a vagyonátvevő felelőssége (1239. §.) egyetemleges adóstársaság, az ingatlan-jogcímvédelem (512. §.) az elidegenítési (terhelési) tilalomból eredő relatív hatálytalanság folytán dologi igény.[13])

Az „egysíkú" szemléletben mindezek a nehézségek eltűnnek.

HARMADIK RÉSZ.

Alaktan.*)

I. FEJEZET.

Jogtételek.

36. §. Jogi képzetek és jogtételek.

a) A tételes jog szerkezeti tökéletlensége.

A tételes jog szabályai nem fekszenek egy síkban. Abban az alakjukban, amint a jog történeti fejlődése őket produkálta, nem feszíthetők ki olyan fogalmi hálóvá, amely — legalább a szabályozás alá eső területen — az életjelenségeket kimeríténé. A jog résnélküliségének eszménye nemcsak azért nem valósulhat meg ezekben a szabályokban, mert az élet ehhez túlságosan változatos és a jog mindenre ki nem terjeszkedhetik. Magán, *a figyelembe vett, a szabályozott területen belül* sincs meg az életjelenségek helye a jog fogalmi mappáján, mint ahogyan megvan a tételes rendelkezések §. száma a kódexben.

[12]) L. pl. Fejezetek I. kötet 142—147. old.

[13]) L. részletesen *Nizsalovszky* a Grosschmid-Glosszában (111—156. old.)

*) Az értékelés és a fogalomalkotás viszonyát, az élet és a jog kapcsolatait a jogszabályok *eszmei tartalma* alapján igyekeztünk megállapítani. Abból indultunk ki, hogy a jogszabályok mindig értékeléseket fejeznek ki fogalmak segítségével és az élet jelenségeihez fűznek joghatásokat. Azokat a szabályszerűségeket, amelyekhez ekként jutottunk, csak úgy ellenőrizhetjük, ha a tételes jogszabályok rengetegéből azt az eszmei tartalmat, amelynek kapcsolatait az eddigiekben vizsgáltuk, kioldozzuk.

Meg kell tehát állapítanunk, hogyan tükrözik vissza a tételes jog szabályai a magánjog értékeléseit, miképen írják körül ennek fogalmait. Meg kell vizsgálnunk a jogszabályokban technikailag (külsőleg) is különválasztható tényállás és joghatás viszonyának általában lehetséges alakulásait.

Ennek oka *a tételes jogszabályok szerkezeti tökéletlensége.* Ezek a szabályok, mint a jogi értékítéleteknek az életre vetített kifejezései, nem állanak egységesen meghatározható viszonyban sem az értékítéletekkel, a sugalló gondolatokkal, sem pedig magukkal a szabályozott életjelenségekkel.

Mások a jogszabályok szerkesztésének *technikai hibái.* A tételes jog szerkezeti tökéletlensége a jognak, mint emberi műnek általános gyengesége; *ezt* a tökéletlenséget a legnagyobb előrelátással és a leggondosabb szövegezéssel sem lehet megszüntetni. A szerkesztés technikai hibái adott esetben előforduló elnézések, nem kellő átgondolások eredményei.

Csak két kiragadott példát említünk az újabb jogalkotásból:

1. A jelzálogjogi törvény 17. §-a szabályozza a ranghelybiztosító feljegyzés, a 19. §. a ranghelyfenntartás intézményét. A 24.000/1929. I. M. számú rendelet 14. §-a a *ranghelybiztosító* feljegyzésnek az árverés kitűzésére való hatását szabályozva a Jt. 19. §-ára utal. A rendelet szövege alapján nem lehet eldönteni, hogy a rendelet a Jt. 17., avagy 19. §-át kívánta-e az árverés kitűzésére vonatkozó rendelkezéssel kiegészíteni. Nem állapítható meg ez a rendelet keletkezési történetéből sem.[1])

2. Az 1932: VI. t.-c. előmunkálatai során *Szladits*[2]) figyelmeztetett arra, hogy a törvényjavaslat 8. §-ában foglalt „clausula salvificatoria", amely szerint a kizsákmányoló szerződést csak akkor lehet megtámadni, ha az az általános magánjog szabályai szerint nem semmis, — vagy tantológiát vagy konstrukcionális ingadozást rejt magában. Ha ez a klauzula az egyéb okból semmisségre céloz, akkor felesleges, ha pedig azt jelenti, hogy kizsákmányolás okából a szerződés a bírói gyakorlathoz képest semmis is lehet és megtámadható is, ez

Végül szükségünk van olyan általános eljárásra, amellyel a jogszabályok tartalmát az érdemi vizsgálat céljára elrendezhetjük, egységes szempontok szerint feldolgozhatjuk.

Ezekből a feladatokból adódnak a jogtételek szerkezetének általános kérdésein kívül (I. fejezet) a tényállások és joghatások kapcsolatának (II. fejezet) és a jog logikai feltüntetésének (III. fejezet) kérdései. Befejezésül néhány pillantást vetünk a magánjog módszerére és rendszerére (IV. fejezet.)

[1]) L. *Nyulászi* János, Kisiklások a jogalkotásban, Jogállam, 1930. évf., 12. oldal.

[2]) A kizsákmányoló ügyletek, Jogt. Közlöny, 1932. évf. (9. sz.) 53. old.

indokolatlan lemondás a törvényhozó szuverén elhatározásáról és jogbizonytalanságra is vezethet. A törvény végleges szövege ezeket az aggályokat még növelte. Bár más formában („nem érinti") a végleges szöveg is a „magánjog szabályaira" utal; emellett a „semmisség" elnevezése alatt a megtámadhatóságtól semmiben sem különböző joghatásokat szabályoz.

Az efféle technikai hibákat a jogszabályok pontosabb fogalmazásával ki lehet küszöbölni.

b) Összevegyült szempontok.

Ha a jogszabályok csoportosítása akár az őket létrehozó *belső sugallatok* nyomán, akár a szabályozott *életjelenségek külső rendjét* követőleg történt volna, akkor legalább volnának kapaszkodó pontjaink, melyeknek segítségével egy-egy tényállást a fogalomrendszer megfelelő geometriai helyén elhelyezhetnénk.

A csoportosítás azonban sem az egyik, sem a másik szempont szerint nem történt, — helyesebben: ezek a szempontok összevegyültek és át- meg átjárja őket a mai jogi szemléletben leginkább uralkodó harmadik szempont (amely az első kettőnek szülöttje): a *jogi fogalmak* szerinti, a logikai csoportosítás.

1. *Egy magánjogi kódex cimfeliratai* erről hamarosan meggyőznek. A csoportosítás erősen biológiai alapon indul: a személy és a család, mint elemi természeti és társadalmi jelenségek, vezetik be a kódexet. De a csoportosítás nem folytatódik a megkezdett irányban, más természeti és társadalmi jelenségek felé, — hanem csupán egy természeti jelenség: a *dolog* ürügyén a dologi jog következik. Ez korántsem a dolgokkal kapcsolatos jogszabályok gyűjteménye (hiszen a kötelmi jog általános tanai épen úgy vonatkoznak, az adásvétel, a bérlet, az örökjogi hagyomány szabályai meg leginkább vonatkoznak a dolgokra) — hanem az *abszolút jogok* tételeinek foglalatja. A logikai szempont most már folytatódni látszik, mert a kötelmi jog általános része a relatív jogokkal foglalkozik (bár az ügyleti tan épen úgy vonatkozik a dologi ügyletekre) — a kötelmi jog különös része már ismét biológiai szemponton alapul, s ugyanez áll az örökösödési jogról, melyen belül újból visszatér egy logikai szempont: az ügyleti és a törvényes öröklés megkülönböztetése.

2. A csoportosítás következetlensége kihat az *egyes szabályok* szerkezetére is: egymást váltogatják frázisszerű kijelentések, fogalommeghatározások, eset-szabályok, jogalkalmazási utalások, blankettaszabályok stb.

c) Az élet tarkasága.

Kétségtelenül a jelenségek természete hozza magával, hogy ily különböző síkokba eső szabályokat kénytelen vegyíteni a jog. Ezek a jelenségek ugyanis egyáltalán *nem szimmetrikusak*, nem lehet őket egyenlő elvek szerint készített skatulyákba elhelyezni. Ha az élet valamely jelenségkört csak szorosan meghatározott és körülírt kis területen produkál, a jog gondolati ökonomiájába ütköznék e kis terület részére általános vezértételt, vagy akár csak külön jogi fogalmat is teremteni; a célnak teljesen meg fog felelni az *esetszabály*. Viszont, a jog egész területére kiható jelentőségű gondolatokat ökonomikusabb általános *frázisokkal* kifejezni, mint apró részletszabályokban széttördelni. Végül mérhetetlenül nehézkes volna a jogi jelenségek legnagyobb részénél nagy áttekintést és biztos orientációt nyujtó bevált *fogalmak* félretételével tételeinket akár általános frázisokkal elködösíteni, akár aprólékos elrészletezéssel túlprecizírozni.

A jogszabályok tarka különneműsége tehát csak az *élet* tarkaságát tükrözi. De, ha tisztában akarunk lenni jogi eszközeink hatóerejével, műszereink értékével, akkor meg kell tudnunk különböztetni a tarka egyvelegbe kevert szabályokat egymástól. Amint az életben való tájékozódáshoz szükséges, hogy a természetben és a társadalomban elénk tóduló benyomásokat értékeljük, céljaink szerint mérlegeljük, épen úgy szükséges ez a jog világában is.

d) A jogtételek redukciója.

Ehhez az eligazodáshoz pedig képeseknek kell lennünk arra, hogy abban a változatosan tarka világban, amely a jogszabályokon keresztül elénk tárul, a különböző síkokban fekvő jelenségeket *egy síkba*, közös nevezőre hozzuk, a jelenségeket egységes szemléleti alap szerint *redukáljuk*.

Ezzel átmenetileg megfosztjuk magunkat attól a könnyedségtől, amit a gondolati ökonomia szem előtt tartásával csoportosított jogszabályok a maguk alkalmazásában biztosítanak, másrészt azonban alig felbecsülhető előnyökre teszünk szert. Az utóbbiak főleg két irányban mutatkoznak.

1. Megtaláljuk a gondolatilag ökonomikus rendezés útját olyan területeken, ahol a jogszabályok történeti kialakulása ezt eddig még magától nem találta meg.

2. Kombinatív munkánk eredményeként olyan jelenségekre találunk, amelyek a jog pozitív fejlődése során még nem tűntek fel, mert csak kis körben mutatkoztak, — amelyeknek azonban a jövő fejlődés során még nagyjelentőségűek lehetnek s kellő időben való felismerésük talán útegyengető hatású.

e) A jogi képzetek fő csoportjai.

A merőben idegen elemek[3]) kihasítása után magánjogi képzeteink között három legfőbb csoport marad:

A) Az *érdekösszeütközést kiegyenlítő*, tulajdonképeni jogképző elvek. Természetük értékelő, magvuk erkölcsi, gazdasági stb. (állj helyet tetteidért; ha adtál, kapj is; a véletlent az viselje, aki könnyebben viselheti).

B) *Rendező*, konstrukciós elvek. Természetük logikai (ne bis in idem; azonos feltételhez azonos eredmény kapcsolódjék; a többen benne van a kevesebb).

C) *Pozitív* tételek. Ezeket az életjelenségek esetlegessége diktálja (ingatlanjogok telekkönyvezendők; házastársak között közjegyzői okirat kell a legtöbb ügylethez; az elévülési idő 32 év).

1. Azonnal megjegyzendő, hogy itt nemcsak merev skatulyázásról nincs szó, de az A)—C) alatti elemek különválasztása mögött azok legszorosabb összekapcsolódásának mélységes tudatának kell állnia, sőt ez a tudat az oka a *fogalmi* különválasztásnak). Tehát:

a) a legmagasabbrendű és legáltalánosabb frázisnak is van logikai szerkezete és életbeli támasztékai (pl. annak, hogy állj helyt tetteidért, logikai szerkezete: ügylet, utaló magatartás, deliktum, melyek nélkül a „helytállás" merő frázis maradna, életbeli alapjai az emberi tettek, viselkedések, melyek nélkül, „a priori" nem volna semmi, ami elvünket „sugallaná");

b) a legelvontabb rendező elvben is kifejezésre jut valamilyen értékelés és valamilyen kapcsolat a külvilággal (pl. a „ne bis in idem" tételének háta mögött az az értékelés áll, hogy a kétszeri (vagy több-

[3]) A magánjog anyagában elhelyezett közigazgatási-, büntető-, nemzetközi jogi stb. szabályok, az ú. n. „magánjogi eljárások" szabályai (pl. jogi személyek alakulása, ügyletek kötésénél való hatósági közreműködés), szervezeti szabályok (pl. a gyámhatóság szervezetére vonatkozók) és hasonlók.

szöri) elbírálás igazságtalan, a külvilággal való kapcsolatot pedig az *„idem"*-nek változó, de mindig valamilyen *tartalma* adja meg;

c) a legpozitívabb életbeli szabálynak is van értékelő magva és logikai szerkezete (az ingatlanjogok telekkönyvezésének értékelő magva, hogy közérdek az értékes jogok látható feltüntetése; logikai szerkezete: a telekkönyvi jel és az életbeli állapot azonossága).[4])

2. Merev elhatárolást nemcsak belsőleg, de külsőleg sem jelent az A)—C) alatti megkülönböztetés. Tehát az éles esetek közt az *átmeneti figurák* végtelen sora áll.

3. De nem maradnak elzárva egymástól e csoportok *fejlődésileg* sem, hanem egymásba hatolnak, keverednek, új tételekben kombinálódnak, melyeknek hovátartozását a jelleg túlnyomó volta szabja meg.

f) A csoportok jelentősége.

Mire valók e kategóriák? Arra, hogy a jog rációját ne csak esetenként tapinthassuk ki, hanem vele áthassuk az egész rendszert. A jog „miért"-jei a fenti csoportok szerint tagozódnak. Már pedig a jog üres gépezet marad e „miért" nélkül és károssá válik, ha erre nem kapunk választ. Nem tud ítélkezni az, aki csak azt látja, *amit* a jogszabály mond és rosszul ítélkezik, aki nem tud válaszolni arra, miért mondja a jog ezt vagy azt? Lehetetlen a jogtételek konkrét rangsorának[5]) felállítása (és ezzel meghiúsul a jogalkalmazás legfőbb követelménye) ha nem tudjuk, azért rendelkezik-e a jog valamilyen irányban, mert ezzel erkölcsi-gazdasági, logikai-biztonsági, vagy életbeli-kénytelenségi követelményeknek hódol?

Az, hogy halványabban mindenütt ott van a másik két követelmény is, hogy átmeneti alakok léteznek, hogy a kategóriák a fejlődés során összetevődnek, ezen a szükségességen nem változtat. A jogtétel *uralkodó* jellege a döntő, mert ez lesz irányadó a „hierarchiában" elfoglalt helyzetre.

Az uralkodó elem kiválasztása csak *konkrét értékeléssel* lehetséges. Ennek az értékelésnek valóságos jelentőségét épen a jogtételek természetének megkülönböztetése mutatja meg. Minthogy a jog tételei nincsenek egy síkban, hanem elvekből, fogalmakból és szorosabb értelemben vett szabályokból állanak,

[4]) Persze, az uralkodó jelleg mellett a másik két jelleg mindig szekundér jelentőségű, halvány.

[5]) L. fent a 7., 12—16. oldalakon.

a jogalkotó értékeléseihez kötött dogmatikus tudomány és jogalkalmazás nem mellőzheti ezt a megkülönböztetést. Az életet csak akkor tudja a jogalkotó-előírta mérlegre tenni, ha ismeri a mértékül használt jogtételek súlyát, belső erejét. Ha a pusztán rendező fogalom (B) mögött adott esetben a jog biztonsági követelményét kifejező általános értékelést (A) lát vagy megfordítva, akkor szükségképen tévútra kerül; épen így, ha az eseti szabályt (C) általános elv (A) következményének hiszi stb.

g) Jogösszehasonlítás.

Láttuk, hogy értékelés és konstrukció viszonyát igazán a *jogösszehasonlítás* mutatja meg. Egy jogrendszeren, annak ugyanazon történeti fázisán rágódva, tehát a „tiszta dogmatikán" élve könnyen hajlandók vagyunk ezt a viszonyt valami *állandónak* felfogni. A *csak* dogmatikus a „konzumált jogeszmét", a *fogalom* alakjában megjelenő értékelést is apriorisztikusan fogja fel és annak darabos következményeihez is ragaszkodik. Pedig csak az értékelő „sugallatoknak" van *önmagukban rejlő erejük*. Ezek is változnak korok és jogrendszerek szerint, mégis viszonylag nagy állandóságot mutatnak. Különleges világnézeti álláspontoktól eltekintve (többnejűség, köztulajdon) a jogi igazságérzet és közvetlen leszármazottjai: a jelszó-elvek mindenütt és mindenkor egyformák. (A)

Ezzel szemben a *fogalomképzés* már sokkal inkább szétágazó, bár az ősi „anyajogok" hatása és a jogrendszerek érintkezése itt is sokat tett az összhang érdekében. (B)

A legnagyobb a szétágazás a pozitív csoportban (C). Itt egészen érvényre jut a történeti esetlegesség, a viszonyok véletlen alakulása. Az igazságsugalmak nagy egyformasága és a gondolkozási formák hasonlósága helyett a létező és a történő szeszélye áll itt a jog előtt. A *sugalom* maga ad megoldást, a *fogalom* is nyujt legalább analogikus törvényszerűséget, de a *tényekben* csak fizikai törvényszerűség van, amely a jog számára merőben történetes.

Míg tehát az életjelenségek nagyjából azonos *összbenyomásából* (és esetleg már létező konstrukciók összeredményéből) könnyen transzformál[6]) a „jogérzet" azonos sugallatokat (és az életből sokszor lehet hasonlóan konstruálni fogalmakat is) — addig a sugallatok és a konstrukciók, amelyek összbenyomást sohasem adnak, csak kivételesen transzformálódnak eseti szabályokká.

Épen ezért a jogrendszerek különbsége főleg a (bár az általános

[6]) L. alább a 38. §. *b)* pontját (370. oldal).

értékelésekből transzformált) szerkesztési módszerekben és még sokkal inkább a szorosabb értelemben vett jogszabályokban van.

Minthogy pedig kiépített jogrendszer fogalmak nélkül nem képzelhető, a jogszabályok mindig a sugallatok és a fogalmak viszonyát fejezik ki. Ahol az értékelés áttöri a „zárt fogalomrendszer" gátjait, ott korrigáló jogszabály keletkezik.

h) Jogtételek.

Hogy a fenti A)—C) alatti képzetek a *jogiság* szintjét elérjék: *jogtételek* legyenek, ahhoz bizonyos *minimális intenzitásúaknak* kell lenniök. Azaz: vagy egymagukban véve, vagy a másik két elemmel kapcsolatban el kell érniök azt a síkot, melyen felül értékítéletünk őket jogtételeknek találja. Ami a *relevancia* a tények világában,[7]) az az *intenzitás* a normáknál.

Ha már most a minimális intenzitás megvan s így jogtételről szólhatunk, *a jogtétel további minőségét* a túlnyomó elem szabja meg:

Ha az A) elem túlnyomó, *jogelvvel*, ha a B), *jogi fogalommal*, ha a C), szoros értelemben vett *jogszabállyal* állunk szemben,[8]) — sohasem tévesztve szem elől, hogy ezek csak típusmegjelölések és minden jogtételben van valami mind a három típusból.

Az eset-tipicitás vizsgálatát az fogja eldönteni, hogy a jogtételnek *uralkodó* eleme „szól-e az esethez", ez „rezonál"-e, vagy más? Ha igen, a tipicitás megvan, ha nem, hiányzik.

Az uralkodó elem és a többi elemek viszonya tehát épen fordítva alakul, mint a tények világában a mozgató és a statikus elemek viszonya. Míg ugyanis a mozgató ok csupán *szembeötlő* és a ténycsoport *elnevezésére* alkalmul szolgáló jelenség, melynek ereje nem nagyobb a többinél, — ezzel szemben a jogtétel *uralkodó eleme* épen *jelentőség* szempontjából uralkodó. Sőt emellett egyáltalán nem lényeges, hogy látszat szerint is az legyen, hogy szembetűnjék.

[7]) L. a 43. oldalon.

[8]) Ez a terminológia nem egészen egyező az uralkodóval.

37. §. Redukció.

a) Az elvontság fokai.

A szövegezett jogszabályoknak a konkrétumtól való távolsága különböző. A használt fogalmak különböző síkokban fekszenek. Ha a jogszabályok ténybeli előfeltételeit: a jogszabály elvont tényálláselemeit egy-egy jogszabálynál összeállítjuk és a különböző jogszabályok így nyert elemeit összehasonlítjuk, akkor úgy fogjuk találni, hogy a tényelemek az elvonásnak különböző fokain állanak. Egyik jogszabály tényelemei a másiknak joghatásai és megfordítva.

Tehát pl., ha I. jogszabály tényelemei a, b és c, joghatása x, a II. jogszabály tényelemei lehetnek a, x és d, joghatása pedig y, a III. jogszabály tényelemei pedig: a, x, y, joghatása: z. Ha az elvonás foka valamennyi jogszabály fogalmainál egyenlő volna, az összehasonlítás a tényelemek efféle egyenleteit adná (a baloldalon a tényálláselemeket, a jobboldalon a joghatást tüntetve fel): a, b, c = x; a, c, e = y; d, f, g = z stb.

b) A jogszabályok szétterítése.

A többsíkúság oka a fogalmakban rejlő *gondolati gazdaságosság* lehető kihasználása a jogszabályok szerkesztésénél. Ha az összes formulázott jogszabályok a lehető legkonkrétebb alakban nyernének szövegezést, s így tényálláselemeik más jogszabályokban nem szerepelnének joghatásokként (viszont joghatásaik másutt nem szerepelnének tényelőfeltételekként), — akkor az írott jog az áttekinthetetlenségig bonyolult volna.

Elméletileg lehet minden jogszabályt erre a szintre redukálni. Ekkor tényelőfeltételekként (tényálláselemekként) a lehető legkisebb mértékben elvont fogalmak fognak szerepelni, jogkövetkezményekként pedig a legközvetlenebb joghatások. A jogszabály ilyen alakjában már az anyagi jogon belül minden határon túl megközelíti az eseti szabályt: az elvontságok lehető kiküszöbölésével az élettől az életig terjed. Előfeltételei és joghatásai a lehetőséghez képest konkrétok. Nincs olyan jogszabály, amely a redukált szabály valamely eleme és a konkrétum, vagy joghatása és a konkrétum közé ékelhető volna. A valóságot az

elvont tényelemek alá már közvetlenül kell foglalni, a jogkövetkezményt már közvetlenül adja meg a szabály.

A fenti példában az

I. a, b, c = x
II. a, x, d = y
III. a, x, y = z

jogszabályok redukált alakban ekként alakulnak:

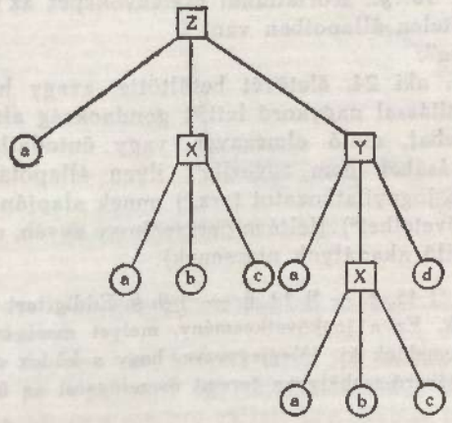
a, a, b, c, a, a, b, c, d = z

(Az x és y közbenső fogalmak eltűntek. A redukált jogszabály konkrét tényelőfeltételeket konkrét jogkövetkezményekkel kapcsol össze. Az eredeti jogszabályok elvont tényelőfeltételekhez elvont jogkövetkezményeket fűztek.)[1]

c) A behelyettesítés példái.

A kódexek szabályai több-kevesebb fogalmi közvetítést használnak. Mind a jogkövetkezmények, mind a tényelőfeltételek közelebbi tartalmát a közvetett jogszabályhoz adott esetben hozzákapcsolandó, azzal együtt figyelembe veendő más jogszabályok határozzák meg. Ha ezek valamennyiét a kiinduló (közvetett, kapcsoló) szabálya „behelyettesítenők", gyakorlatilag használhatatlan jogtétel-szörnyetegeket kapnánk.

[1]) Vázlatban szemléltetve:



1. Kíséreljük meg pl. a MTK. jav. 479. §-át a „behelyettesítés" módszerével a kódexben található kapcsolatos szabályok tényelemeire redukálni.

MTK. j. 479. §.

A tulajdonos (1) a dolog (2) kiadását (3) követelheti (4) a birtokostól (5).

„Redukált" alakban:

(1) Az, aki a testi tárgy vagy természeti erő (433.) átruházásában, mint szerző fél az átruházóval, (ki ehhez a most elmondandóhoz hasonló módon jutott, vagy ha nem, a szerző fél jóhiszemű és a szerzés ingyenes volt), a törvényben részletezett feltételek mellett megegyezett s kire az átruházó az ingó feletti, saját érdekében gyakorolt tényleges hatalmat (443.) is átruházta, illetve az ingatlanra nézve megfelelő telekkönyvi bejegyzés történt (562., 563., 509.), — vagy aki a gazdátlan testi tárgyat vagy természeti erőt saját érdekében tényleges hatalma alá hajtja (567. §.), — vagy aki elveszett ingót talál (571. §.) stb. stb.,

(2) a testi tárgy vagy természeti erő

(3) fizikai átadását, elhagyását, kiürítését stb.

(4) követelheti s e végett pert indíthat, végrehajtást vezethet stb.

(5) az ellen, aki a testi tárgyat vagy természeti erőt sajátjaként tényleges hatalmában tartja.

A szabály ilyen alakban szinte kezelhetetlen. S figyelembe kell vennünk, α) hogy a választott példa egészen egyszerű jogszabályra vonatkozik, β) hogy a fentiekben korántsem merítettük ki az összes behelyettesítési lehetőségeket, γ) végül, hogy a helyettesítésnél nem is kimerítő, hanem csak példázó felsorolásokat adtunk!

2. Nehézkes, de még áttekinthető szöveget ad a következő felbontás:

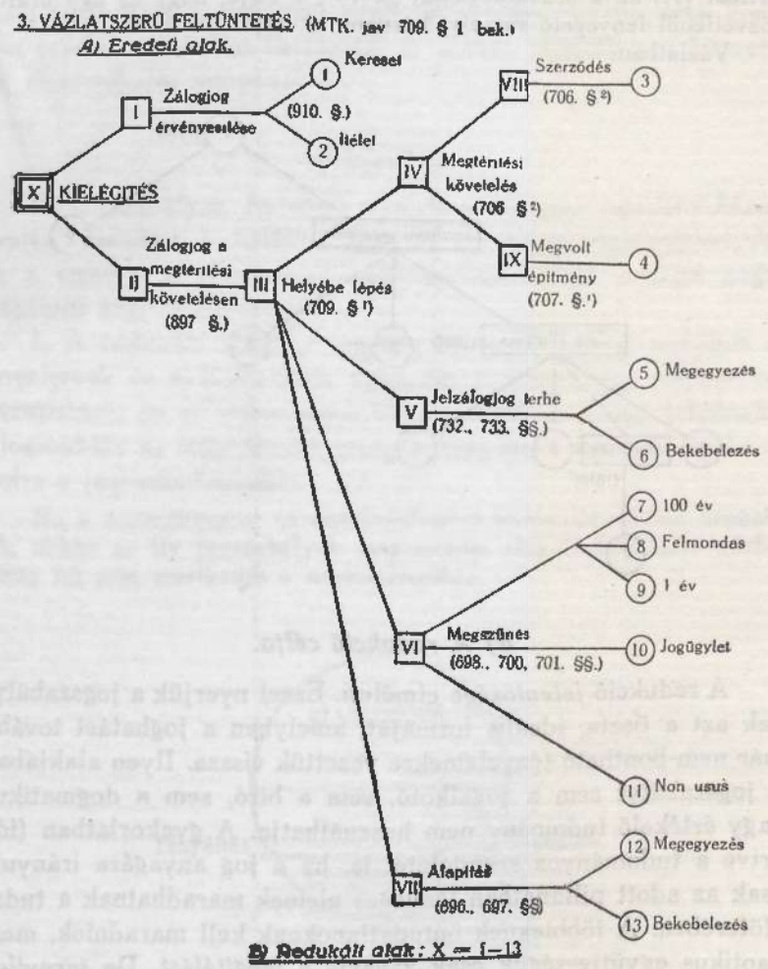
MTK. jav. 10. §.: Korlátlanul cselekvőképes az önjogú, kivéve, ha cselekvőképtelen állapotban van.

„Redukálva":

Ha valaki, aki 24. életévét betöltötte, avagy házasságkötéssel vagy nagykorúsítással nagykorú lett,[2]) gondnokság alá helyezve nincsen[3]) és elmebaj, múló elmezavar, vagy öntudatlanság értelmes akaratelhatározásában nem zavarja,[4]) ilyen állapotában szerződést köt, vagy egyéb jognyilatkozatot tesz,[5]) ennek alapján tőle a hitelező szolgáltatást követelhet[6]) (feltéve persze, hogy egyéb, nem a cselekvőképességben rejlő akadályok nincsenek).

[2]) 16. §. — [3]) 15. §. — [4]) 12. §. — [5]) 9. §. Eddig tart a „tényállás". — [6]) 945. §. 1. bek. Ez a jogkövetkezmény, melyet most csak kötelmi jogi vonatkozásában emelünk ki. (Megjegyezve, hogy a kódex csak címfeliratai-ban, nem meghatározó-szabályban teremt összefüggést az ügylet és a kötelem között.)

Az áttekinthetőség itt még nagyobb mértékű lemondást kívánt a redukció teljességéről, mint az előző példában.

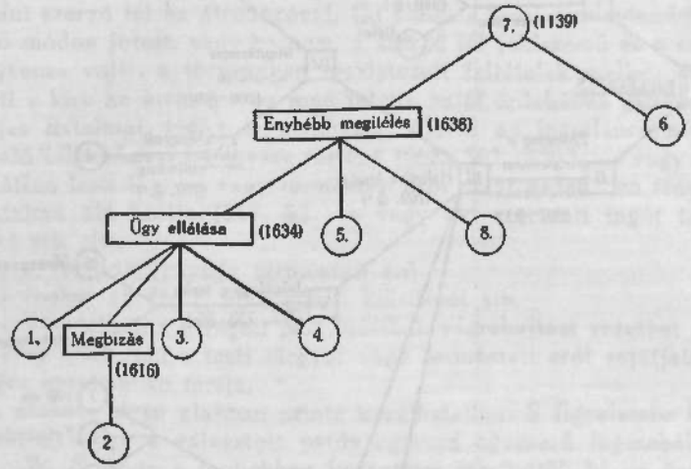


4. A MTK. jav. 1638. §-ának redukálása az 1139., 1616. és 1634. §-ok behelyettesítésével:

Aki valamely ügyben más helyett eljár (1) anélkül, hogy kötelezte volna magát (2) a rábízott ügy ellátására, vagy eljárni egyébként jogosult volna (3) és a magára vállalt ügy ellátása akként, ahogy

azt a másiknak érdeke és feltehető akarata megkívánja (4), az eljárónak enyhébb vétkessége (5) okából válik lehetetlenné (6), ebben az esetben az eljáró a másiknak ebből eredő kárát nem köteles megtéríteni (7), ha a beavatkozással az volt a célja, hogy az ügy urától közvetlenül fenyegető veszélyt hárítson el. (8)

Vázlatban:



d) A redukció célja.

A redukció *jelentősége* elméleti. Ezzel nyerjük a jogszabálynak azt a tiszta, ideális formáját, amelyben a joghatást tovább már nem bontható tényelemekre vezettük vissza. Ilyen alakjában a jogszabályt sem a jogalkotó, sem a bíró, sem a dogmatikus vagy értékelő tudomány nem használhatja. A gyakorlatban (ide értve a tudományos szemléletet is, ha a jog anyagára irányul) csak az adott pillanatban lényeges elemek maradhatnak a tudat előterében. A többieknek öntudatlanoknak kell maradniok, mert kaotikus együttességük csak zavarja a megítélést. De *tárgyilag* és *elméletileg* minden konkrét életjelenségre lehet ilyen tiszta jogszabályi formákat alkalmaznunk.

Az elméleti *cél* pedig, amelyet a redukció szolgál, az, hogy a szövegezett jogtételekben összevegyült jogelvi, fogalmi és (tiszta) jogszabályi elemeket egymástól megkülönböztethessük.

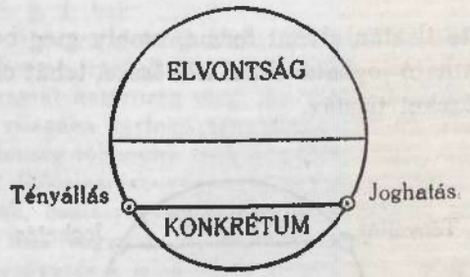
Emögött az elméleti cél mögött már gyakorlati eredményre bukkanunk: a mondott megkülönböztetés segítségével megállapíthatjuk a jogtételekben elrejtett fogalmi absztrakció fokát; ezzel felderítjük a fogalmak eredetét, meghatározzuk azok konkrét értékét és ezáltal tisztázzuk az elvont jogtétel és a közvetlen életértékelés viszonyát is.

e) Típusok.

A jogszabályok redukált alakja valóságos *standard-képet* nyujt, amelyhez a többi lehetséges formákat viszonyíthatjuk. Ez a viszony az átmenetek végtelen lehetőségei mellett négy alaptípus szerint alakulhat:

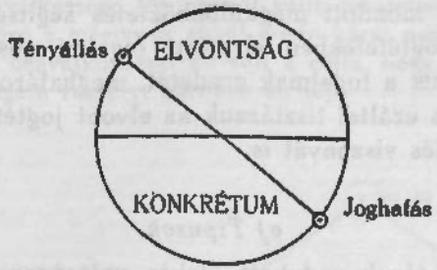
1. A redukált alakhoz egészen közelálló forma, melyben a tényelemek és a joghatások egyaránt a lehetőségig szétbontva szerepelnek; itt az elvontságok nagy mértékben kikapcsolódnak; a jogszabály az előfeltételül szolgáló tényekhez közvetlenül kapcsolja a joghatás-tényeket.

Ha a normatívumot az ontologikumtól különálló síkban képzeljük, akkor az ily jogszabályok megjelenési alakját feltüntető görbe szinte fel sem emelkedik a normatívumba:

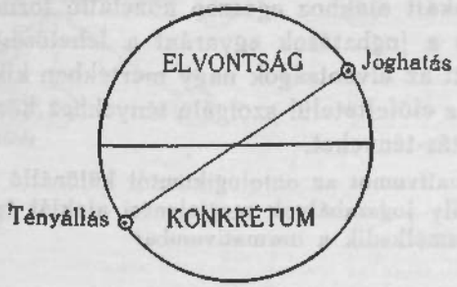


2. A joghatásokban konkretizált forma, amelyben többé-kevésbbé elvont tényelemekhez tovább már nem bontható joghatás kapcsolódik.

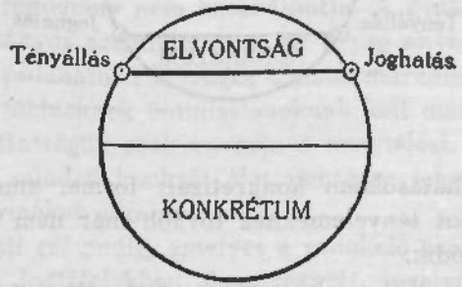
Az ily jogszabályt feltüntető vonal tényállási ága az elvontságok, joghatási ága a konkrétumok területén van:



3. A tényállásokban konkretizált forma, az előbbinek ellenképe:



4. A szinte tisztán elvont forma, amely még bontható tényállást még bontható joghatásokkal köt össze, tehát csak közbenső, részösszefüggéseket tisztáz.



A (régebben kedvelt) grammatikai kifejezésmódot használva, az 1. alatti típus *teljes* jogi mondat (alannyal és állítmánnyal), a 2. alatti *állítmányos* mondat (melyben az alanyt mellékmondatok pótolják), a 3. alatti *alanyos* mondat (ahol az állítmányt pótolja mellékmondat), végül a 4. alatti — puszta mondat — *keret*, mely az alanyi és az állítmányi mellékmondatokat pótolja.[7])

I. A fenti típusok *példái:*

Ad 1. *a)* A *szerzői jogi* törvény (1921: LIV. t.-c.) 20. §-a. A bitorlás eszközei és eredményei már majdnem tiszta konkrétumok: ezeket a bitorlást megállapító ítélet alapján egyedileg ki lehet jelölni. Konkrét alakban fejezi ki a §. a joghatást is („elkoboztatnak", „megsemmisíttetnek"). — *b)* 1877: VIII. t.-c. 1. §. Tényállás: 8%-nál magasabb kamatot tartalmazó tervezet. Joghatás: a közjegyző nem foglalhatja közokiratba. A további szétbontás egyik irányban sem igen lehetséges. — *c)* Más példák: 1877: VIII. t.-c. 3., 4., 1895: XXXV. t.-c. 2., 1924: XIII. t.-c. 1. §§.

Ad 2.: *a)* A *házassági törvény* (1894: XXXI. t.-c.) 44—45. §-ai a házasság megtámadhatóságának tényállásait a megfelelő házassági akadályokra való utalással határozzák meg. A joghatás: az érvénytelenség további konkretizálásra nem szorul, a tényállás: az akadály igen. — *b)* Jt. (1927: XXXV. t.-c.) 1. §. Tényállás: jelzálogjog. Joghatás: kielégítés kereshetése. — *c)* Jt. 17. §., szjt. (1921: LIV. t.-c.) 18. §., 1877: VIII. t.-c. 5. §. 1. bek., Id. tkez. szab. 7. §. 2. mondat, MTK. jav. 945. §. 1. bek.

Ad 3.: *a)* A *végrendeletek alakszerűségeiről* szóló törvény (1876: XVI. t.-c.) 1. §-a az írásbeli magánvégrendelet érvényességéhez szükséges tanúk számát határozza meg. Az utóbbi nyilvánvalóan a tiszta konkrétumok világába tartozó tényállás-elem; az alaki érvényesség vagy érvénytelenség többnyire csak kiindulópontja, vagy része további joghatásoknak (kötelesrész-igény, törvényes öröklésen, végrendeleten alapuló igények, osztályegyezség megtámadhatása, anyagi érvénytelenségi okok, más végrendelet visszavontsága stb.). — *b)* Jt. 6. §. Tényállás: beleegyezés a jelzálogjog alapításába, bejegyzés. Joghatás: jelzálogjog. — *c)* Gyt. 113. §. ut. bek.; ht. 6—13., 14—27., 41., 54—55. §§.; 4420/1918. M. E. sz. rendelet 1. §.; jt. 83. §. 1. bek.; szjt. 1., 6—9., 11., 77. §§.; 1923: XXXIX. t.-c. 1. §.; 1923: X. t.-c. 1. §. 1. bek., 1900: XXVII. t.-c. 1. §.

Ad 4.: *a)* A MTK. jav. 1823. §-a szerint az özvegy méltatlan

[7]) Persze, sem az alanyt, sem az állítmányt nem a szűk, technikus értelemben véve.

az özvegyi jogra, ha férje halálakor különválva élt és olyan magaviseletet tanusított, amely miatt eltartást sem követelhetne férjétől. A releváns magaviselet, mint tényállási előfeltétel és a méltatlanság, mint joghatás, egyaránt tovább bontható fogalmak. — *b)* Ht. 86. §. Tényállás: korlátoltan cselekvőképes házastárs pere. Joghatás: perképesség. Mind a korlátolt cselekvőképesség, mind a perképesség elvontságok. — *c)* Jt. 2., 23., 81. §§., 1923: XXXIX. t.-c. 2. §. 3. bek., 1928: XII. t.-c. 1., 12. §§., OBÉ. 7. §. 1. mondat, 14. §.

II. A típusokba sorozás természetesen sokszor *fokozatokon* fordul.

α) A MTK. jav. 231. §-ának 1. mondata csaknem tisztán konkrét szabály (redukált alakú, „teljes jogi mondat"). A saját tartás veszélyeztetése merőben ténykérdés, amelynek megoldása — logikailag véve — nem esik az anyagi jog körébe, hanem bizonyítási következtetést jelent. Mégis a veszélyeztetettség kérdése normatív értékelést is szükségessé tesz; ezt a szükségességet még fokozza az „illendő" tartás fogalma. Ezáltal a hivatkozott szabály átmenetet mutat a fenti 1. alatti típus és a 2. alatti típus között.

β) A következő 232. §. 1. bekezdése meg épen az 1. és 4. típusok közötti fokozatot képvisel. Mind a tényelőfeltétel („aki soron van, mentes"), mind a jogkövetkezmény („az köteles, akit terhelne") a láncolat végső tagjait kötik össze, de mindkettő még kitöltésre szorul stb.

38. §. Transzformáció.

a) Az átalakítás logikai lehetősége.

A jogtételek jellegzetes tulajdonsága *a gondolati forma transzformabilitása.* Az A)—C) típusú jogtételek egymásba átalakíthatók. A jogelv, a jogi fogalom és a szorosabb értelemben vett jogszabály csak formák. A bennük rejlő tartalom *elvileg* nem változik, ha más formát öltöt.

Az átalakítás logikai lehetősége bármelyik formából bármelyikbe megvan.

A—B:

(A) *Jogelv:* az általános *„jóhiszeműség" és tisztesség,* („bona fides", „bonne foi", Treu und Glauben; MTK. jav. 2. §., BGB. 242. §., Code civil 1134. art., svájci ZGB. 2. §., optk. 914. 7.).

(B) *jogi fogalmak:*

1. *Kötelmi vétlenség, illetve vétkesség:*

a) ügyleten kívül (tiltott cselekmény; MTK. jav. 1709. §., BGB. 823. §., Optk. 1295. §., Code civil 1382. art.; vétlen károkozás: MTK. jav. 1737. §. stb.);

b) ügyletkötés körül (culpa in contrahendo, MTK. jav. 1008. §., BGB. 122., 142. §§.);

c) teljesítésnél (általában: MTK. jav. 1134. §., BGB. 276., 287. §§., optk. 1295. §., Code civil 1147—1148. §§.; lehetetlenülés: MTK. jav. 1139. §., BGB. 280. §., optk. 1295. §.; késedelem: MTK. jav. 1156—1159. §§., BGB. 285. §., Code civil 1147. §.; ingyenes adós: MTK. jav. 1324., 1334., 1450. §§., BGB. 521., 599., 690. §§., optk. 945. §. stb.);

d) szavatosságnál (MTK. jav. 1451—1454., 1386., 1488., 1586., BGB. 523—524., 463., 538., 635. §§., optk. 923. §., Code civil 1646. stb.);

e) feltétel előidézésénél, illetve meghiúsításánál (MTK. jav. 988., 990. §§., BGB. 160., 162. §§., hasonló, ha az ajándékozó vétkesen maga okozza szükségét: MTK. jav. 1460., BGB. 529. §.).

2. *Kötelmi ú. n. „rosszhiszeműség"* az alaptalan gazdagodásnál (MTK. jav. 1759., BGB. 819., code civil 1378—1380. §§.).

3. *Dologi jó- és rosszhiszeműség:*

a) a nem jogosulttól való jogszerzésnél (MTK. jav. 563. §., BGB. 932. §., optk. 367. §., Code civil 2279. art., kapcsolatban az 1141. art.-al, svájci ZGB. 714. §.);

b) a tulajdoni igénynél (MTK. jav. 482., 483., 489., BGB. 990., 991., 1007., optk. 326., 335—338., Code civil 1381. §§.);

c) az elbirtoklásnál (MTK. jav. 549., BGB. 937., 945., optk. 1463., svájci ZGB. 661. §§.);

d) a telekkönyv közhitelességénél (MTK. jav. 932. §., TR. BGB. 892., svájci ZGB. 973. §§.).

4. *Gestió-sértések:*

a) hálátlanság a megajándékozott részéről (MTK. jav. 1462. §., optk. 948., BGB. 530., Code civil 953., 957—595. §§.);

b) érdemetlenség (méltatlanság) az öröklésre: MTK. jav. 1770., 1823., BGB. 2339., optk. 540—544. §.);

c) kitagadási okok (MTK. jav. 2010., BGB. 2339. §. stb.).

5. *Általános jó- és rosszhiszeműség* (méltányos értékelés frázisszerű kifejezései):

a) a gazdasági lehetetlenülésnél (MTK. jav. 1150. §.);

b) a valorizációnál (1928: XII. t.-c. 12. és 15. §§., német Aufwertungsgesetz 62. §., osztrák „Familiengläubigergesetz" (1923. szeptember 26.) 3. §-a az 1924. december 19-iki törvény fogalmazásában.

A—C.

1.

(A) Ügyleti tisztesség.

(C) A biztosító a szerződést azonnali hatállyal felmondhatja,

ha a biztosított csalárdul a biztosítási esemény bekövetkezésének (valótlan) látszatát keltette és a biztosítási összeget követelte.

Ladiges kimutatta,[1]) hogy ezt az esetet sem a német polgári törvénykönyv, sem a biztosítási törvény nem szabályozzák.[2]) A biztosító felmondási jogát tehát csak az ügyleti tisztesség általános elvére lehetne alapítani. *Capitain*[3]) utalt rá, hogy itt „pozitív szerződésszegésről" van szó. Ezzel az elv (A) és a szabály (C) közé fogalmat (B) iktatott.

2.

(A) „Osztó igazság."

(B) Ha a házastársak a közös szerzésű vagyont nem egyenlően osztották meg, a különvagyon megtérítését a vagyon megosztása arányában viselik.

Így a Kúria P. III. 7202/1930. számú ítélete (MD. XXV. 3.). A közszerzemény ú. n. *fogalmából* ezt a szabályt nem lehet levezetni; a közvetlen értékelés indokolásául az „osztó igazság" általános jelszava szolgál.

3.

(A) Akarat komolysága.

(C) Az ingatlanelidegenítő ügylet lényeges feltételein kívül az ügylet érvényes létrejöttéhez szükséges, hogy a felek mindazokra a kérdésekre nézve megállapodjanak, amelyek tisztázása nélkül az ügyleti akaratot nem lehet komolynak tekinteni.

A 27. J. E. D. szerint írásbafoglalásra csak az „essentia negotii" szorulnak. A Kúria mégis kíván (szóval is létesíthető) „komolysági kellékeket" a jogváltoztató akarat komolyságának általános követelménye alapján.[4])

C—A:

(C) 1. A vétlen károkozó méltányos felelőssége.[5])

2. A kétoldalúan turpis szolgáltatás méltányos visszakövetelése.[6])

---

[1]) Neumanns Zeitschrift für Versicherungswesen 1931. évi 25. sz., 621. oldal.

[2]) Hasonlóan: *Pfeiffer*, u.-ott 35. sz., 821. oldal.

[3]) Leipziger Zeitschrift, 1932. szeptember 1., 1116. oldal.

[4]) Különösen szövevényes ügyleteknél szükséges a vételár fizetésének módozataira, a birtokba lépésre, a terhekre, a bekebelezési engedély kiállításának feltételeire vonatkozó megegyezés; l. MD. XXIV. 44., XXV. 8. — V. ö. *Szladits*, Jogt. Közlöny, 1925. évi 8. sz. is.

[5]) MTK. jav. 1737. §.

[6]) MTK. jav. 1756. §. 2. bek.

3. A jóhiszemű birtokos által a dolog megmentésére fordított költség méltányos megtérítése.[7])

4. A pénztartozás átértékelt összegének méltányos meghatározása.[8])

5. A szolgáltatás tárgyának méltányos megállapítása.[9])

6. Szerződés méltányos értelmezése.[10])

7. Kötbér, foglaló méltányos mérséklése.[11])

8. A kötelem tartalmának méltányos meghatározása.[12])

9. Kártérítés természetben szolgáltatása a körülmények méltányos figyelembevételével.[13])

10. A rész-ellenszolgáltatás megtagadása a méltányosság alapján,[14]) stb., stb.

(A) A méltányosság elve. (MTK. jav. 4. §., svájci ZGB. 4. §.)

Míg az általános jóhiszeműség elve priusként tűnik fel, melyre részleges fogalmakat visszavezetni szokás, a méltányosság posterius: a részleges fogalmak összefoglalója. Ezért szerepel a jóhiszeműség, mint általános joghatás-előfeltétel, — míg a méltányosság általános jelszavát a kódexek csak „idem per idem"-szerű meghatározással tudják rendelkezések közé iktatni. Természetesen az elsőség kérdése csak logikai természetű; a valóságban jogelv és fogalom egyaránt csupán absztrakciók.[15])

B—A.

B) A birtok fogalma.

(A) Az önbíráskodás általános tilalmának,[16]) az életviszonyok folytonossága megóvásának,[17]) a jog-[18]) és a jogváltozások[19]) külső jelei védelmének általános elvei.

---

[7]) MTK. jav. 491. §. 2. bek.

[8]) 1928: XII. t.-c. 12. §.

[9]) MTK. jav. 981. §., 983. §.

[10]) MTK. jav. 995. §.

[11]) MTK. jav. 1052. §. 3. bek., 1060. §.

[12]) MTK. jav. 1084. §.

[13]) MTK. jav. 1113. §. 2. bek.

[14]) MTK. jav. 1130. §. 2. bek.

[15]) L. a 39. §-t (372. oldal).

[16]) L. különösen a birtok ú. n. *békeelméletét (Rosenberg, Wolff, Mitteis, Kober)* közérdek, hogy a fennálló birtokállapotokat ne lehessen megzavarni. *Sokolowski* a birtokos zavartalansági érdekét emeli ki. (L. mindezekre: *Heck*, Sachenrecht, 12. oldal.)

[17]) Ezt az oldalt a *kontinuitási elmélet* hangsúlyozza *(Dernburg, Heck)*: a birtoknak szervező értéke van, általa a dolog a birtok életberendezésébe belekapcsolódik, elvonása az egyén gazdasági berendezésének épületét bontja meg.

B—C.

(B) A *szavatosság* fogalma.

(C) A szavatosság előfeltételeire (törvényi és kikötött kellékek hiánya, ismert hiányok, jótállás, csalárd elhallgatás, kötelemszegés), jogkövetkezményeire (felbontás, leszállítás, kártérítés, hiánymentes tárgy követelése, a vagylagos jogok viszonya), az igény elévülésére vonatkozó jogszabályok.

C—B.

(C) A telekkönyvön kívül birtokba lépett kötelmi jogosult a későbbi telekkönyvi szerzővel szemben védelemben részesül.

(B) *a)* Megtámadás tulajdonszerzés végett (Grosschmid).

b) Telekkönyvön kívüli tulajdon (Kúria, Almási).

A—B a törvényhozó, B—C a törvényt alkalmazó bíró, A—C az eseti jogot alkotó (a törvény hézagait pótló, összeütközéseit megoldó stb.) bíró, C—B a dogmatikus jogtudomány, B—A és C—A a (jogszabályok és jogi fogalmak hátterét is vizsgáló) jogtudomány jellegzetes következtetési formái.

b) Ellenőrző értékelés.

Az átalakítás logikai művelet. Mint ilyen, csak formális változatlanságot biztosít. Anyagilag minden ilyen átalakítás a közvetlen életértékelés ellenőrzésére szorul. A jogi képzetekkel folytatott minden műveletnek *conditio sine qua non*-ja ez az ellenőrzés. A *deduktív* műveleteknél látnunk kell, hogy a kiindulópont csak általános szempont, az *induktívaknál* pedig, hogy a következtetés alapja csak egy (vagy néhány) adottság. Az értékelő kontroll hiánya az oka a legtöbb életellenes, tisztán spekulatív gyökerű megoldásnak.

A szolgáltatás lehetetlenülése esetén beálló felszabadulás szabályából „nőtt ki" a fajlagos kötelmi *koncentrációjának* a fogalma. Ha az adós a teljesítés tekintetében mindent megtett, amit tőle elvárni lehetett, s utóbb a szolgáltatás tárgya megsemmisült, a kockázatot az adósnak kell viselnie. A BGB. 243. §. 2. bekezdésének az az ismert szabálya, hogy a fajlagos kötelem ilyen esetben a teljesítésre előkészített (felajánlott) dologra „szorítkozik", már fogalmi transzformáció, amely a lehetetlenülési következmények mintájára az összes kötelmi hatásokat az előkészített egyedre irányítja. *Grosschmid* mutatta ki, hogy itt csak korlátolt koncentrációról van szó a kockázat-

[18]) A birtok „jelfunkciójának", a hozzáfűzött *vélelmi-* (MTK. jav. 446. §.) és *joglátszat-* (563. stb. §§.) hatások alapjának védelme.

[19]) A dologi jogok *változását* túlnyomóan a (valóságos vagy jel-) birtok átruházása közvetíti.

viselés szempontjából[20]) s a Reichsgericht gyakorlata is a közvetlen értékelés ellenőrző módszerét kénytelen alkalmazni a törvény merev fogalmi minősítésével szemben.[21])

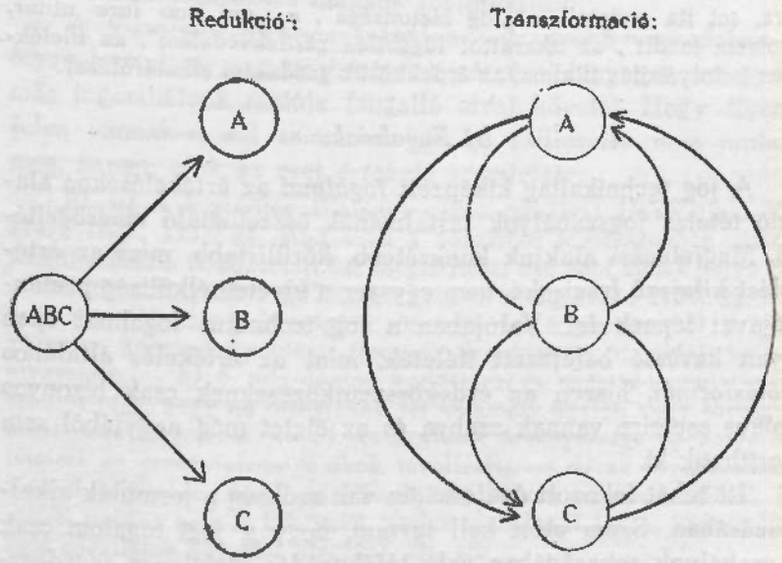
c) Redukció és transzformáció.

Redukció és transzformáció különböző célú és tárgyú műveletek.

A *redukció* célja az elméleti tisztánlátás; tárgya a vegyes tartalmú jogtételek egy síkra, közös nevezőre hozása. Mesterséges, gondolati kísérleti eljárás a magánjog rendszertanának alapvetésénél.

A *transzformáció* célja, hogy a jogtételeknek új gyakorlati formákat adjon, ezeket kezelhetőbbekké tegye. Tárgya az egységeseknek képzelt (tiszta) jogtételek átfogalmazása, egyik síkból a másikba átültetése. Többnyire tudatalatti, ösztönszerű eljárás a magánjog anyagának (témájának) művelése közben.

A redukció mindig egyirányú: a vegyes tartalmú jogtételről történik a tiszta formára; a transzformáció lehet ellenkező irányú is: egyik tiszta formából a másikba történik vagy megfordítva:



A redukció ellentett műveleteinek nincs jelentőségük: a természetest sohasem kell a mesterségesből felépítenünk.

[20]) Fejezetek, II. kötet, 1014. oldal.

[21]) RGZ. 41, 31.; 91, 112.; l. *Szladits* a Grosschmid Glosszában, II. kötet 557. oldal. *Baumgarten* ugyanott, II. kötet, 618. oldal.

39. §. A jogtételek elégtelensége.

a) Elvek.

A jog *általános értékelései* (frázisai) már olyan alakban is szerepelnek előttünk, melyből látható, hogy csak *irányelvek* az érdekösszeütközések kiegyenlítésénél, de nem gépiesen alkalmazható pontos szabályok; már külső, közmondásszerű megjelenésükben mutatják, hogy nem abszolut elvek, hanem adott esetben más hasonló elvekkel kompromittálniok kell.

A „forgalom biztonsága", a „szerződési szabadság", a „jóhiszeműség", a „méltányosság", a betűszerinti értelemmel szemben álló „felek akarata", a „joggal való visszaélés", a „vigilantibus iura", „volenti non fit iniuria", a „casus nocet domino" és számtalan hasonló jelszó-elvekkel *komplementáris* jelszó-elvek állanak szemben. (Pl. a felsoroltakkal, ezek sorrendjében: „a szerzett jogok szentsége", a „közrend és közerkölcsiség korlátai", a „neminem laedere", a „lex dura, set ita scripta", a „jog biztonsága", a „qui suo iure utitur, neminem laedit", az akarattól független „érdekvédelem", az illetéktelen befolyásolás tilalma, az érdekkörök gazdasági elhatárolása).

b) Fogalmak.

A jog technikailag kiképzett *fogalmai* az értékeléseken alapuló tételes jogszabályok tartalmának összefoglaló megrögzítései. Megjelenési alakjuk konkrétebb, körülírtabb, mint az értékelést kifejező frázisoké, nem egyszer a kivételnélküliség pretenziójával lépnek fel. Valójában a jog technikus fogalmai épen olyan kevéssé befejezett ítéletek, mint az értékelés általános szólásformái, hiszen az érdekösszeütközéseknek csak bizonyos tipikus eseteire vannak szabva és az életet még nagyjából sem meríthetik ki.

Itt tehát fokozott óvatosságra van szükség a formulák alkalmazásában. Szem előtt kell tartani, hogy a jogi fogalom csak a szabályok sokaságában való tájékozódás ideiglenes segédeszköze. A fogalom csak *számolási tényező*, amellyel azonban tovább kell számolnunk, s hogy az adott esetet megoldhassuk, más tényezőkkel, más fogalmakkal kell egybevetnünk s konkrét súlyukat megállapítanunk.

c) Szabályok.

De ugyanez áll a szűkebb értelemben vett *jogszabályokról* is.

Minden jogszabály az összefüggésnek egy, vagy néhány ágát fejezi ki tényállás és joghatás között, holott minden joghatás tényalapja pozitív és negatív feltételek beláthatatlan sokasága. Ezekből egyeseket kiragad az egyik, másokat a másik jogszabály. Egyik sem meríti ki a joghatás összes feltételeit. A legtökéletesebben kicsiszolt jogszabály mellett is — mely a praktice egyedül lényeges összes feltételeket tartalmazza, az alternatív pozitív = kumulatív negatív feltételű szabályok légiója áll. Még számos más tény is létrehozhatja és meghiúsíthatja az eredményt. (Az alternatív-negatív = kumulatív-pozitív feltételeket nagyjában minden jogszabály magába foglalhatja.)

A §-szabály alkalmazásánál a legnagyobb veszedelem az olyan kumulatív negatív feltételek részéről fenyeget, amelyeket más jogszabályok rációja (sugalló elve) követel. Hogy ilyenek jelen vannak-e, azt semmiféle gépies ráillesztés nem mutatja meg, hanem csak az eset *értékelő szemlélete*.

Pl. *a)* A kártérítés általános causa-szabályai (MTK. jav. 971., 1147., 1709., 1737. §§. stb.) csak a *közvetlen* jogviszonyban okozott kárról szólnak. A közvetett kár megtérítését ott, ahol ennek helye van, külön jogszabályokból (MTK. jav. 1111., 1725., 1728., 1734. §§. stb.) vagy más jogszabályok mögötti törvényhozói értékelésekből (l. pl. a közvetett képviselet példáját *Hecknél*, Schuldrecht, 51. oldal) kell kiolvasnunk. — *b)* A tulajdonjog korlátlansága negatív-kumulatív feltételtől függ, hogy ne forogjanak fel valamely ügyleti vagy törvényes korlátozás tényelemei. — *c)* Az ügyletek érvényessége ugyanígy feltételezi az érvénytelenségi okok távollétét; — *d)* az érvénytelenség viszont feltételezi, hogy ne következett legyen be konvalidáció (az utóbbi esetleg nem is kifejezett tételes szabálynál fogva, hanem értékelő sugallatok követése alapján) stb., stb.

II. FEJEZET.

Tényállás és joghatás.

40. §. Tényállások és joghatások viszonya általában.

1. Az azonosság gondolati követelménye.

A jog egyik legfőbb logikai elve, hogy *azonos tényállásokhoz azonos jogkövetkezmények járuljanak.* Ez következik nemcsak az „igazságosság" etikailag felfogott gondolatából, hanem abból is, hogy a jog *absztrakt* tételekből áll. Nem egyes esetekre, hanem az esetek általános ismérvékkel megjelölt csoportjaira: a jogszabályok „tényállására" vonatkozik.

Az azonosságnak ez az elve minden jogszabályból önként folyó, szükségszerű következmény. Eltekintve a bírói diszkréciónak fenntartott esetektől, minden jogszabály a maga tényállásbeli előfeltételeit a megszabott jogkövetkezményekkel a feltétel és az eredmény szorosan összekötő viszonyába hozza: ha egyszer a szubszumció megtörtént és kiderült, hogy két különböző konkrétum ugyanannak a jogszabálynak a tényállását tölti be, a jogszabály létezéséből gépiesen folyó következményként kell bekövetkezniök ugyanazoknak a joghatásoknak.

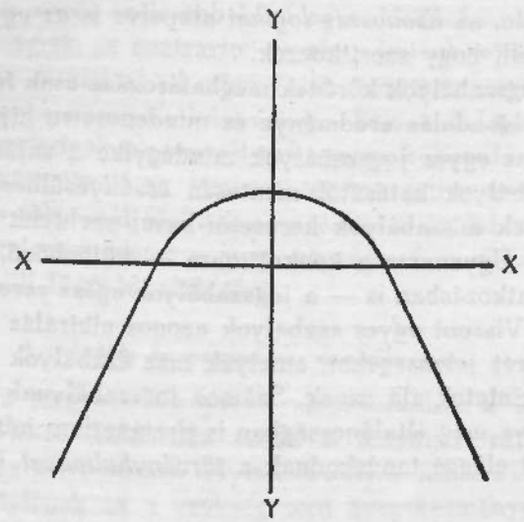
2. A mennyiségi kifejezés akadályai.

a) Minőségi különbségek.

A jognak azonban nincsen *általános fogalmi képlete.* Nem lehet olyan matematikai függvényalakot felállítani, amely minden, az életben felmerülő esetre megadná a tényállás és a joghatás összefüggését. Ha ez az összefüggés állandó és a maga egész általánosságában meghatározható volna, akkor nem kellene egyebet tennünk, mint a tényállás különböző elemeit független változóknak tekintve, az általános meghatározás képletébe behelyettesítenünk. A képletben kijelölt számítást elvégezve, előttünk állana a függvény értékében a jogi eredmény.

A függvénytan jelölésmódját használva, a jog általános képlete volna pl. $y = f(x, z, q)$; azaz: y, a joghatás az x, z, q független változók, mint tényelemek függvénye f összefüggés szerint. Ekkor f

volna az összefüggés általános meghatározása, a jog minden esetre érvényes, egyetlen alapvető szabályának logikai alakja. Ha a függvényt egy változósnak fogjuk fel (az egyes tényelemeknek valamilyen eljárás segítségével való összesítése után), tehát azt az egyszerűbb $y = f(x)$ alakban tűntetjük fel, — akkor a függvényalak egy síkban is ábrázolható egy derékszögű koordinátarendszerben:



Minden egyes x értéknek, tehát minden életbeli tényállásnak megfelelne egy y érték: a jog általános képletéből következő joghatás.

A jognak ezt az általános fogalmi képletét azonban nem tudjuk felállítani. Ennek oka, hogy sem az élet jelenségeit, sem az ezekhez kapcsolt joghatásokat nem vagyunk képesek oly *mennyiségi* skálába, oly összefüggő *sorba* állítani, amelyben minden egyes jelenségnek, illetve joghatásnak a helye meghatározható. A jog fogalmi tényezőinek ilyen matematizálása nélkül pedig a jogszabályok általános, összefoglaló képletét felállítani nem lehet. Az alapúl vett tényezők *minőségi* különbségei a képletbe foglalást épen úgy megakadályozzák, mint ahogy lehetetlen volna a matematikai képletek alkalmazása, ha nem léteznék a *számok, a mennyiség* absztrakciója.

A tényállásoknál és a joghatásoknál ez az alapvető absztrak-

ció, ez a kiindulópont és mérték hiányzik. (Valamely kódex §. számai ennek az absztrakciónak inkább útjában állanak, mintsem azt szolgálnák).

b) A jogszabályok viszonya egymáshoz.

Annak következtében, hogy a jognak nincsen általános fogalmi képlete, az *azonosság logikai* alapelve is *az egyes jogszabályokra* kell, hogy szorítkozzék.

De a jogszabályok körének meghatározása csak félig-meddig öntudatos elgondolás eredménye és mindenesetre híján van annak, hogy az egyes jogszabályok mindegyike a saját területén, más jogszabályok hatásától mentesen érvényesülhessen. Ellenkezőleg: ezek a szabályok keresztül-kasúl szeldelik fel az élet birodalmát. Ugyanarra a konkrétumra — különböző, vagy akár azonos vonatkozásban is — a jogszabályok egész serege nyer alkalmazást. Viszont egyes szabályok azonos elbírálás alá vonnak olyan konkrét jelenségeket, amelyek más szabályok szerint különböző tekintetek alá esnek. Számos jogszabálynak egymáshoz való viszonya még általánosságban is tisztázatlan; mindezekről a kérdésekről eléggé tanúskodnak a *törvényhalmazat* jelenségei.[1])

c) A jogrendszer belső ellentmondásai.

Az azonosság említett gondolatának *tételesen biztosított* értéke — a szabályok és fogalmak ilyen bonyolultsága és rendezetlensége mellett nagyon csekély. Teljességgel attól függ, hogy a jog alapgondolata szerint nyilvánvalóan azonos két eset beleilleszthető-e ugyanazon tételes szabály absztrakt tényállásába. Ha a szabály körének meghatározása az adott két esetre vonatkoztatva kedvezően történt, az elv érvényesül. De, ha nem, könnyen megtörténhetik, hogy az esetek egyike más, ellenkező jogkövetkezményt diktáló jogszabály uralma alá kerül s az azonos elbírálás gondolata nem tud érvényesülni.

[1]) L. fent a 119—123. oldalakon.

d) Törekvés az egyenlősítésre.

Természetesen, amit nem *biztosít* tételesen a jogszabályok *szerkezete*, azt (a bírói belátás korrigáló hatásától ezúttal el is tekintve)[2]) *elősegíteni igyekszik* a jognak önkéntelenül is az egységességre irányuló *tendenciája*. A jog — szabályainak differenciálódása során — állandóan törekszik a tényállások és jogkövetkezmények minél szélesebb körű egyenlősítésére, arányosítására. Az analógiák, „a contrario" érvek, a különböző értelmezési szabályok, az „a maiori ad minus" stb. következtetések állandó alkalmazásával a divergáló irányú jogszabályok érdességei mindinkább lecsiszolódnak. A tényállások merev különállását, a dogmatikus „skatulyákat" az átmeneti alakok felismerése enyhíti. Mind több és több szál fűzi össze az életet a joggal s így a jog folytonos közeledést mutat a maga egységes formulájának megszakítás nélküli függvényalakjához.

3. Ideális és valóságos szabályozás.

Ebben az ideálisan elképzelt szabályozásban a joghatások változása teljesen konformis volna a tényállás változásával. A szabályozás kontinuitása folytán érvényre jutna az általános azonosság tételének az a szükségszerű következménye, hogy a *tényállás minden változása a joghatás megfelelő változásával jár.*

A valóságban létező szabályrendszerben az említett egységes összefüggés hiányát a *részösszefüggések formáinak megállapítása kell* hogy pótolja. A függvénygörbe nem kontinuus, hanem *szakadozott*, tördelt, mert *a tényállás mennyiségi, minőségi és logikai különbségeinek nem felelnek meg a joghatás megfelelő különbségei, hanem a kétféle változások jellege is különböző.*

41. §. Az összefüggések fő tipusai.

1. Áttekintés.

A tényállás és a joghatás változásainak kombinációi adják az előző §-ban említett rész-összefüggések (a tételes jogszabá-

[2]) L. a 99. oldalon.

lyok) fő formáit. Ezeket a formákat a következő áttekintésben foglalhatjuk össze:

I. A tényezők viszonya:

a) Azonosság.
b) Mennyiségi különbség.
c) Minőségi különbség.
d) Ellentét.

II. A tényállás és joghatás összefüggései.

Eset	Tényállás	Joghatás
1.	a	a
2.	a	b
3.	a	c
4.	a	d
5.	b	a
6.	b	b
7.	b	c
8.	b	d
9.	c	a
10.	c	b
11.	c	c
12.	c	d
13.	d	a
14.	d	b
15.	d	c
16.	d	d

2. Az egyes típusok.

a) Konformis jogkövetkezmények.

Az 1., 6., 11. és 16. esetekben a jogkövetkezmények változása egybevág a tényállás változásaival. Ezek az élettel alakilag

kongruens jogszabályok. A jog itt nem állít fel önálló kategóriákat, nem tipizál, hanem nyomon követi az életet, símúl hozzá. Nem nagyol el semmit, de nem is részletez túlon-túl; retusálás és kiemelés nélküli fényképet ad a maga elvont tényállásában.

1. eset: A tényállás azonossága mellett a jogkövetkezmények azonossága.

Ez az eset a jog alapgondolatát fejezi ki, amelynek módosulásait az alábbiakban vizsgáljuk. Ha a tételes jog mást nem ír elő, mindig ezzel az esettel állunk szemben. Összefügg vele a 16. alatti eset.

6. eset: A jogkövetkezmények mennyiségileg változnak a tényállás mennyiségi változásaihoz képest.

Példák: a) Kártérítés összegének igazodása a vétkesség fokához.[1])

b) Az ügylet visszterhes vagy ingyenes jellegének százalékos megállapítása az érték és az ellenérték viszonyához képest.[2])

c) A valorizációs kulcs megállapítása a felek vagyoni viszonyainak arányához képest.[3])

d) Természetesen ide tartoznak azok az esetek, amelyekben a joghatások mennyiségi változása azért kapcsolatos a tényállás mennyiségi változásával, mert a változások egymásnak *tartalmilag* is megfelelnek: pl. az ügyletileg kikötött készpénz-ellenérték nagysága (mint az ügylet *jog*következménye) igazodik a kikötéshez (mint *tény*beli tényezőhöz).[4])

11. eset: Különböző minőségű jogkövetkezmények minőségileg különböző tényállások szerint.

Ide tartoznak mindazok az esetek, amelyekben a jog különböző intézményekhez ezek életbeli céljaival konformisan, minőségileg különböző joghatásokat fűz. (A szerződések különböző fajainak különös szabályozása, különböző fajú jogi személyek, különböző dologi jogok stb.).[5])

---

[1]) L. a 175. oldalon a [2]) jegyzetet.
[2]) *Hoeniger*, Die gemischten Verträge in ihren Grundformen, 309. oldal.
[3]) 1928: XII. t.-c. 12. §.
[4]) V. ö. alább a 12. esetnél a [18]) jegyzetet is.
[5]) L. alább a 12. esetnél a [18]) jegyzetet is.

16. eset: Ellentétes tényállások ellentétes jogkövetkezményekkel.

A legáltalánosabb forma. Ha a joghatás ténybeli előzménye hiányzik, a joghatás nem áll be. (Ha nem kötök szerződést, nem leszek kötelezve; ha nem sértek dologi jogot, nem keletkezik ellenem dologi igény; ha elmulasztom a felmondást, az ügylet hatályban marad; stb.). Voltaképen az 1. alatti eset logikai ellenképe.

b) Inkonformis jogkövetkezmények.

A többi (2—5., 7—10., 11—15.) esetekben élet (értékelés) és jogszabály változásai nem esnek össze; a jog az élettől függetlenített fogalomkörökkel operál. Ezzel a „belső igazságosságot": az azonos változásokra pontosan azonos jogkövetkezményekkel való reagálást feláldozza a *biztonság* követelményének. Ilyenkor a jogkövetkezmények csak a szabályozott ténykör uralkodó tipusával konformisak; a tipikus esetek szabályát a jog rákényszeríti a nem-tipikusokra is. Ez a jog szerepének egyik legfontosabb megnyilvánulása: a jog *formalizáló* hatása. Azzal, hogy a jogkövetkezményeket csak a jellegzetes, az eredetileg szem előtt tartott esetekre szabja, az életet bizonyos formákba kényszeríti. Az élet pontos nyomon követése csak ott lehetséges, ahol jelentékeny bizonyítási és egyéb tényleges nehézségek nem állanak a jog gyakorlati érvényesülésének az útjában. Mihelyt azonban ilyenek felmerülnek, a jog kénytelen a maga joghatásait mechanizálni, formákhoz merevíteni. A biztonság szempontja ilyenkor elnyomja a ténybeli hűség, a végsőkig menő „igazságosság" szempontjait. Fontosabb, hogy az emberek tudják, miként kell eljárniok, mint, hogy azonos eljárásaikhoz mindig pontosan azonos, ellentétes eljárásaikhoz mindig pontosan ellentétes jogkövetkezmények füződjenek. S minthogy a jog tételei megismerhetők, az esetek jórészében azokhoz alkalmazkodhatnak s így a jog gyakorlati megjelenési formája nem is jut túlságos diszharmóniába az „anyagi igazság" elméleti követelményével.

2—4. esetek: A tényállás azonossága mellett mennyiségileg vagy minőségileg különböző vagy épen ellentétes joghatások.

Ez a jog alapgondolatába ütköző eredmény gyakorlatilag előállhat:

1. a jogszabályok szerkezeti tökéletlenségéből (törvényhalmazat);
2. A joggyakorlat egységességének hiányából (ellentétes elvű bírói határozatok);
3. különböző jogrendszerek összeütközéséből (nemzetközi magánjog);
4. a jogszabályok változásából („időközi magánjog");
5. többszörös ítélkezésből (ugyanabban az ügyben hozott, ellentmondó jogerős ítéletek);
6. egyedi jogalkotásból (privilégium) stb.

Normative, a jogi értékelések eszményi síkjában ezek az esetek nem merülhetnek fel. A törvényhalmazat csak a jogi fogalmak csődje, amelyet közvetlen értékeléssel likvidálni lehet.[6]) Az ellentétes elvű bírói határozatok csak a jog deklarálásának tökéletlenségéből erednek, kiküszöbölésük nem tudományos, hanem tisztán gyakorlati feladat. (Amennyiben a bírói gyakorlat szokásjogot alkot, az ellentétes elvű határozatok vagy megakadályozzák a szokásjog keletkezését, vagy a szövegezett jog törvényhalmazatának mintájára megoldható összeütközésekre vezetnek). A nemzetközi magánjog kérdéseit többékevéssé önkényes technikai szabályok döntik el. Hasonló a helyzet az „időközi" jog kérdéseinél. A többszörös ítélkezés esetében nemcsak az elvont, hanem a konkrét tényállás azonosságával állunk szemben, ez tehát merőben a jogszolgáltatási gépezet technikai jellegű működési zavarát jelenti. Végül a privilégium tényállásában benne van az a megkülönböztető jegy (személy- vagy tárgy-megjelölés), amely a kiemelt esetet az elvont tényállás többi eseteitől megkülönbözteti.) Igaz, hogy ez a megkülönböztető jegy konkrét s így első látszatra azonos elvont tényállásokkal állunk szemben; de az elvontság abban van, hogy a jogalkotó bármikor adhat privilégiumot s így a kiváltsággal a jogszabálynak az (az alkotmányból beleolvasandó) tényálláseleme válósul meg, hogy a jogalkotó a kiváltságot tényleg megadja).[7])

---

[6]) L. fent a 119—123. oldalakat.

[7]) Egyáltalában nem ide tartozó az az eset, amidőn ugyanabba az elvont tényállásba illeszthető egyik konkrétum az egyik, a másik a másik lehetséges irányban fejlődik tovább, pl. a fél a vagylagos jogok közül egyszer az egyiket, máskor a másikat választja. Ezeket az eseteket vagy úgy foghatjuk fel, hogy a részleges elvont tényálláshoz több (egymás mellett megférő, kumulatív) joghatás kapcsolódik; tehát pl. mindkét esetben mindkét vagylagos lehetőség, a választással nem a jogi helyzet tényállása bővül, hanem a joghatás áll be; vagy pedig úgy, hogy a teljes, tehát pl. a választás tényét is magában foglaló tényállások különbözők (minthogy — a példát folytatva — egyik esetben a választás jobbra, a másikban balra történt).

A *valóságban* (ontologice) az azonos elvont tényállásokhoz fűződő különböző joghatások nem egyszer állanak elő és sokszor komoly nehézségek okozói.

5. eset: Mennyiségileg különböző tényállások azonos joghatásai.

A tényállás merőben mennyiségi különbségei a joghatásra szabály szerint nincsenek befolyással. A huzamos időre kötött szerződés szabályai függetlenek a szerződési időtartamtól, a jogszabályok alkalmazása szempontjából elvileg közömbös a szabályozott érdekek értékekvivalense (a vagyontárgyak pénzértéke), szolgáltatásnál, vagyonösszességnél a vagyontárgyak darabszáma, ingatlannál a terület stb.[8])

Sőt — mint láttuk (25. §.), annak felismerése, hogy két tényállás csak mennyiségileg különbözik egymástól, nem egyszer közös joghatások felismerésére is vezet.

7. eset: Mennyiségileg különböző tényállások minőségileg különböző joghatásokkal.

Különböző jogi értékelések ténybeli köreit sokszor nem lehet elvont fogalmakkal elhatárolni egymástól. Ha ilyenkor az elhatárolás egyedi becslés feladata maradna, ez a joghatások előre megítéléséhez, a felek eligazodásához szükséges biztonságot veszélyeztetné. Ilyenkor mennyiségi elhatárolásra van szükség a fogalmi helyett.

Ide tartozik pl. a korlátolt cselekvőképesség korát a teljes cselekvőképességétől elválasztó nagykorúsági határ felállítása; az adásvételnek a cserétől elhatárolására vonatkozó szabály,[9]) a teljesítési igényt kártérítésbe fordító utólagos határidő elteltének joghatása.

8. eset: Mennyiségileg különböző tényállások ellentétes jogkövetkezményekkel.

Lényegileg az előző esetnél tárgyalttal azonos jelenség, de a joghatások eltérése élesebben domborodik ki.

Példái:

a) A cselekvőképtelen és cselekvőképes kor határa (gyermekkor).[10])

b) Az elévülés és elbirtoklás határidői.

c) Követelés lejárata, kezdő és végh atáridők bekövetkezése általában.

[8]) A kivételekről alább a joghatások különbözőségénél szólunk.

[9]) MTK. jav. 1362. §.

[10]) MTK. jav. 12. §. 1. p.

d) Specificationál a tulajdonjog kérdését az dönti el, hogy a munka és az anyag értéke közül melyik a nagyobb?[11])

e) Teljesítési, szavatossági igények mennyiségi hiányok miatt.

f) A kötelesrészért való felelősség beállta a hagyaték értékétől függ.

g) Értékhatárok.[12]), [13])

h) A szolgáltatás túlságos mértéke okából érvénytelen ügyletek. Pl. a bizonyos időt meghaladó szolgálati lekötöttség (MTK. jav. 1574. §. stb.), versenytilalom, szerzői jogi tevékenység lekötése, kizsákmányoló szerződés, a felmondási idő lerövidítése a törvényben megengedett mértéken alul.[14])

9. eset: Minőségileg különböző tényállások azonos joghatásokkal.

Ide tartoznak általában az ú. n. „alternatív feltételű" joghatások. A dologi jogszerzés, a kötelmi jogalapítás, az örökösödés, a családi állás megszerzése stb. különböző tényalapokon lehetséges, a fő vonalakban azonos joghatásokkal. A párhuzamos (ugyanarra a joghatásra vezető) ténybeli *változásokon* kívül vannak párhuzamos *helyzetek* is: jogi személy — természeti személy, eredeti és szurrogát tárgy, jogelőd és jogutód, stb.

10. eset: Minőségi különbség a tényállásban, mennyiségi különbség a joghatásban.

Az életbeli eltérések fokozatosságára a jog gyakran a jogkövetkezmények mennyiségével reagál.

[11]) MTK. jav. 598. §.

[12]) L. a római jog, a szász ptk. (1056. §§.) értékhatárait az ajándékozás formakellékeire nézve, még inkább a per-, a pénzügyi- és büntetőjogi értékhatárokat.

[13]) A találással kapcsolatos tulajdonszerzés esetében példát találunk a most tárgyalt eshetőségek kombinációira is. A MTK. jav. 571. §-a értelmében ingó dolog találója az ott írt feltételek mellett 1 év mulva tulajdont szerez a dolgon. Ha a találó azonnal tulajdont szerezne (mint az occupationál, 567. §.) a 16. alatti konformis esettel állanánk szemben (nem találó — nem tulajdonos, találó — tulajdonos). Az 1 év beiktatásával a két forma összetevődik: (d—b) b.

[14]) A gazdatiszt felmondási idejének megrövidítéséről és a versenytilalom eseteiről szól idevágóan *Beck* Salamon a Polgári Jog 1933. márciusi számában. — A fejlettebb jogi felfogás mindezekben az esetekben beéri a részleges érvénytelenséggel, s ezzel a tényállás és joghatás inkonformitását megszünteti.

Példák:

a) A tilos cselekményért felelős a teljes kárt, a vétlen kártevő esetleg csak a vagyoni helyzetek arányának megfelelő méltányos összeget tartozik megtéríteni.

b) A rosszhiszemű birtokos és gazdagodó felelőssége terjedelmileg különbözik a jóhiszeműétől.

c) A szavatossági actio quanti minoris esetében az árú minőségi hiányának jogkövetkezménye a vételár mennyiségének leszállítása.

d) A tartásra jogosult magaviselete a tartás mértékére hat ki.[15]), [16])

12. eset: Minőségileg különböző tényállás — ellentétes joghatás.

A jog sokszor magasabb érdekből az életbeli eltérések pusztán módosító hatásán túlmenően ellentétes hatásokat állít be.

a) Első látszatra az esztelen ügyletet kötő elmebeteg érdeke az ügyleti tartalom észszerű módosítását, a gazdaságilag lehetetlenült szolgáltatással tartozó fél érdeke a szolgáltatás mértékének leszállítását, vagy az ellenszolgáltatás felemelését, tehát ugyancsak az ügyleti tartalom módosítását kívánná. A jog mégis — óvakodva a magánügyek feletti túlságos gyámkodástól — az elmebeteg ügyletét érvénytelennek tekinti, a gazdasági lehetetlenülés joghatásaként az adós felszabadulását állapítja meg.

b) Hasonlóképen a szavatossági hiány is első látszatra csak a hiánynak megfelelő értékkülönbözet (és kár) erejéig terjedő hatással járhatna; mégis a jog tekintettel van arra, hogy a hiány folytán a szolgáltatás egészen értékét veszíthette: ezért adja a leszállítási (és kártérítési) igények mellé az elállást is.

c) További példa a fajlagos és vagylagos kötelem különbsége. Az elhatárolás alapja egyedül az érdektárgyak kijelölésének a módja: a fajlagos kötelemnél a tárgyak összességére, a vagylagosnál azok „egyenkéntvalóságára" vannak a felek figyelemmel. Mégis a fajlagos kötelem csak a zártfaj megsemmisülésével lehetetlenülhet, a vagylagos már a választott tárgyával is; a fajlagos kötelem koncentrációja nyilatkozattal sohasem állhat be, a vagylagosé igen stb.[17])

d) Első fokon a *hagyományos* nem felel az örökhagyó tartozásaiért, az *örökös* igen stb.

---

[15]) Szűkös tartás (MTK. jav. 233. §.).

[16]) Ide tartozik *Kőnig* Vilmos javaslata is a *kötbérkikötés* tekintetében (Jogállam, 1928. évf., 309. old.): a bíróság a kötbért mérsékelheti; de, ha a felek a kötbér mérséklését kizárták, csak feltűnően méltánytalan esetben.

[17]) *Grosschmid*, Fejezetek (jub. kiad. I. kötet, 583. oldal.)

e) Az ügyleti tévedés következménye az ügylet érvénytelensége.[18])

13. eset: Ellentétes tények azonos joghatásai.

Oly ténykérdések, amelyeknek pozitív vagy negatív irányban eldöntése azonos joghatásokkal jár, jogilag jelentőség nélküliek. Minthogy meglétük vagy meg nem létük esetén ugyanaz a joghatás áll be, azt is mondhatnók, hogy az ilyen tények maguk is közömbös (neutrális, irreleváns), tények. Hiszen, ha ugyanaz a joghatás, akár jelen vannak, akár nem, akkor a joghatás nem is tőlük származik, tehát nem fűződik hozzájuk joghatás. Mégis néha a joghatás valódi forrásához belső tartalmi kapcsolat fűzi őket: a joghatás indoka az, hogy a ténykérdést egyik vagy másik irányban tekinti eldöntöttnek a jog (praesumtio, fictio). Ilyenkor a joghatás valamely más tényhez kapcsolódik, de azon a réven, hogy az ellentétes lehetőségek valamelyikét ténynek véli vagy képzeli. A házastársnak akkor is igénye van közszerzeményre, ha együtt szerzett, akkor is, ha nem szerzett; a holtnaknyilvánított után gyermeke akkor is örököl, ha valóban meghalt, akkor is, ha életben van; a veszélyes üzem fenntartója akkor is felelős, ha vétkes, akkor is, ha nem az; a kölcsönt a perben elismerő alperest akkor is marasztalják, ha valóban felvette a kölcsönt, akkor is, ha sohasem vette fel, a birtokban lévő első vevő rovására telekkönyvi tulajdont szerző második vevő akkor is „rosszhiszemű", ha tudott az első vevő jogcíméről, akkor is, ha nem tudott stb.

14. eset: Ellentétes tények — mennyiségileg különböző joghatások.

Példák:

a) Elévülés félbeszakadása (ha nem szakad félbe, 32 év mulva, ha a 8. évben félbeszakad, csak 40 év mulva következik be az elévülés).

b) Ha megállapodtak a felek a munkabérben, vállalati vagy megbízotti díjban, a szerződés szerinti összeg, — ha nem állapodtak meg, a hatósági díjszabás, helyi szokás stb. szerinti összeg irányadó.[19])

c) Az örökös felelőssége a MTK. jav. rendszerében különböző terjedelmű aszerint, amint a hitelező követelését bejelentette vagy

---

[18]) Azok a magánjogi rendszerek, amelyek megengedik, hogy a tévedés okozója az ügylethez abban az értelemben ragaszkodhassék, amelyben a tévedő azt valóban akarta, ezt az inkongruenciát megszüntetik. Így pl. a *svájci* kötelmi jogi törvény 23. §. és 25. §. 2. bek., *magyar* MTK. jav. 1002., 1005. §§.

[19]) MTK. jav. 1337., 1550., 1580., 1617. §§.

nem jelentette be? (2103. §. 1. bek.), 2104. §. 1. bek.). Hasonlóan: a vagyonátvevő felelőssége szűkebbre szorul, ha az átvett vagyontárgyakat kimutatja és a hitelezőknek átengedi (1239. §. 2. bek.)[20])

15. eset: Ellentétes tényállások, minőségileg különböző joghatásokkal.

Példák:

a) A gondnokság alatt nem lévő teljesen, a gondnokság alatt lévő korlátoltan cselekvőképes.

b) A vevő átadás nélkül kötelmi követelést, átadással dologi jogot szerez a vétel tárgyára.

c) A facultas alternativa nem gyakorlása esetén az adós a kötelem eredeti tárgyával, ennek gyakorlása esetén a megváltó szolgáltatással tartozik (tartozott, ha csak reflektív hatásokban is).[21])

3. A tipusok jelentősége.

Végeredményben a mennyiségi és minőségi különbségek is csak *átmeneteket* jelölnek az azonosság és az ellentétesség között. A mennyiségi különbség közel áll az azonossághoz, a minőségi az ellentéthez. Élesen szembenálló formák csak az azonosság és az ellentét. A közbenső fokozatokba aszerint sorozhatjuk be a magánjog jelenségeit, amint egyik vagy másik nézőpontról vizsgáljuk őket.

A fenti példák közül pl. a vétkességet, a jó- és rosszhiszeműséget tekinthetjük mennyiségi-, minőségi különbség vagy ellentét kérdésének, a korlátolt cselekvőképességet felfoghatjuk mint a teljesnek ellentétét, mennyiségi deminutivumát, vagy attól minőségileg különböző jelenséget. A specificatio esetében is beszélhetünk a tulajdonjog és nem tulajdonjog ellentéte helyett a feldolgozót, vagy az anyag tulajdonosát illető tulajdonjogról, a gazdasági lehetetlenülésnél minőségi különbség helyett mennyiségiről. Ez a viszonylagosság minden logikai fogalomnak szükségszerű velejárója.

Mégis a különbségek jellegének ilyen részletes megkülönböztetése megmutatja a jogszabályok ellenállóképességének a fokát a jogfejlődés nyomásával szemben. Mennél nagyobb az eltérés a tényállás és a joghatás változásai között, annál törékenyebb, labilisabb a jogszabály, mennél inkább párhuzamosak ezek a változások, annál ellenállóbb, szilárdabb. Az eltérés fokához képest a jogszabályokat stabilitásuk szerint — akárcsak a nemes fém-ötvényeket finomsági fokuk szerint — csoportokba sorozhatjuk.

[20]) Hasonló különbségek *ügyleti úton* is létesülhetnek: a testvér végrendeletben 20.000 pengőt hagy nővérének, ha ez hajadon marad, 5.000 pengőt, ha férjhez megy; általában ilyen eredményre vezet a *clausula cassatoria.*

[21]) *Grosschmid,* Fejezetek, II. kötet 876. oldal.

1. Alig lehet kétséges pl. hogy a teljes és korlátolt cselekvőképesség különbsége „inkább" minőségi, mint a 10 év és 20 év, az 50 pengő és 100 pengő különbsége, — vagy a tulajdonjog és nem tulajdonjog ellentéte.

2. A „szilárdság fokát" a tényleli és jogbeli változások különbsége adja meg: mennél kisebb a különbség, annál inkább kongruens a joghatás a tényállással. Az érdekmérlegelő jog a különbségek csökkentésére, a formális jog azok növelésére törekszik. A legkisebb a különbség a konformis jogkövetkezményeknél, ahol a tényleli változásoknak ugyanolyan jogbeli változások felelnek meg (aa, bb, cc, dd). A legnagyobb azoknál az inkonformis eseteknél, amelyekben azonosság és ellentét kapcsolódnak össze (ad, da). A többi 10 eset átmeneteket tüntet fel.

3. Valóban: a konformis joghatások állanak a legközelebb az élet közvetlen értékeléséhez. A fent A) alatt felsorolt esetek olyan alapgondolatokat tükröznek vissza, amelyeket nagy fokban tekinthetünk általános érvényűeknek. Viszont az inkonformis joghatások tekintetében a jogrendszerek között kisebb-nagyobb különbségek mutatkoznak és a jogfejlődés folyamán is sokkal gyakoribbak az ingadozások (értékhatárok változásai, cselekvőképességi korhatárok, elévülési idők különbözősége, szavatosság, ügyletileg tüzött határidők szigorúsága, a specificatio szabályozása stb. terén mutatkozó különbségek). Végül a leginkább inkonformis joghatások merőben nélkülözik mind az elvont, mind a konkrét szilárdságot.

4. A jogfejlődésnek azt a tendenciáját, hogy a tényállások és a joghatások változásai közötti eltéréseket csökkentse, érdekesen mutatják azok az esetek, amelyekben a jog az érdekösszeütközéseket nem éles fogalmi alapon (egyik vagy másik érdek teljes megsemmisítésével) hanem *kompromisszumszerűen* dönti el. A már említett eseteken kívül ide sorolhatjuk azokat az egyeztető megoldásokat, amelyeket *Beck* Salamon az *„érdekarányosság"* elnevezésével illetett: jószándékú emberek érdekküzdelmében a jog igyekszik mindkét érdeket részleges érvényesüléshez juttatni. Ezért az eredetileg merev jogkövetkezményeket mérsékli; a tényállásokat mennyiségi nevezőre hozza és az érdekek valóságos terjedelmének megfelelő jogkövetkezményeket állít be.[22])

[22]) Az érdekarányosság példáiul említi (Grosschmid-Glossza, II. 1. kötet, 49—52. oldalak): a tulajdonos kötelezettségét a szolgalom áthelyezési

III. FEJEZET.

A jogszabályok feltüntetése.

42. §. A jog feltüntetésének feladatai.

A jog feltüntetése két fő feladatot jelent: egyfelől (I.) a fennálló tételes rendszerek (a) *vázolása* és (b) *összehasonlítása*, másfelől pedig (II.) azoknak a gondolati formáknak a kiépítése, amelyekkel (a) a jog változása, *fejlődése* kifejezhető, egyszersmind (b) a jog tételes rendszerének *a szabályozott életjelenségekhez való viszonya* szemléltethető.

Ebből a feladat-körülírásból látható, hogy a két célkitűzést más felosztási alapból kiinduló szempontok keresztezik.

Az (I.) alatti a statikusan, a (II.) alatti a dinamikusan szemlélt jelenségekre vonatkozik; az a) alatti mindkét esetben leíró, a b) alatti mindkét esetben oknyomozó műveletek eredményeit fejezi ki.

I. a)

A tételes jog dogmatikája.

A fennálló tételes rendszerek vázolása legcélszerűbben *deduktív* alapú csoportosításban oldható meg: az általános fogalomköröknek részfogalmakra felosztása és ennek a műveletnek az anyag differenciáltságához képest szükséges számban ismétlése útján. Minthogy a cél itt csak a fejlődés egyetlen pillanatának keresztmetszetét nyujtani, a feltüntetés merev módszere nem akadály. A fejlődés következő pillanata talán az egész rendszert felborítaná, de itt a cél épen csak a momentán helyzet lerögzítése. Adott pillanatban, a vizsgálódó szem adott horizontja mellett az összes látható tényezőket figyelembe vehetjük és *ebben az értelemben* egyáltalán nincs kizárva a jog logikai zártságának lehetősége. Nem szabad természetesen figyelmen

---

költségeinek viselésére; a haszonkölcsönbe adó kártérítési kötelezettségét a haszonkölcsön időelőtti felmondása esetén; az actio quanti minoris-t (különösen a tőzsdei forgalomban); az eladó feltételes szavatosságát térfogathiány esetén; a haszonbérbeadó azonnali felmondási jogának a súlyos esetekre szorítását; a tulajdonfenntartással eladott dolog vevője hitelezőjének jogát a vételárhátralék kifizetésére és ezzel a „kiágénylési" lehetőség megszüntetésére; a tulajdonfenntartásos eladó igényét arra, hogy a háztulajdonos a vevő bértartozása fejében csak szükség esetére adja el a fenntartás tárgyát.

kívül hagynunk, hogy a jogszabályok anyaga semmiféle deduktív csoportosítással nem zárható le, hogy minden efféle csoportosítás csak ideiglenes, csak relatív (vonatkoztatva a figyelembe vett tényezőkre) és célja nem több, mint az anyag rendbentartása.

I. b)

Jogösszehasonlítás.

Az összehasonlítás már az előbb említett módszer *többsíkú* alkalmazását kívánja. Minthogy még mindig statikus szemléleti alapon állunk, a deduktív módszert itt is megtarthatjuk; a tájékozódást az általánosból a különösbe pillantó módszer könnyebben teszi lehetővé. De a megoldás bonyolultabb: a felosztási feladathoz a párhuzamba állításé csatlakozik. Ennek legáttekinthetőbb módja a *táblázatos* feltüntetés.

II. a)

Jogfejlődés-tan.

A dinamikus szemlélet a logikai sínek, vonalak nyitvatartását kívánja. Itt az általános fogalmak kimerítése, a nagy köröknek kisebbekre felosztása nem cél többé. Az általános fogalmakra csak mint támasztópillérekre van szükségünk, alapokul nem használhatjuk azokat, mert a változó élet minden pillanatban ledönthetné. Itt nem a tényezők mikénti kombinálódása, hanem a tényezők kiemelése, nem azok lekötése, hanem szabadra állítása, nem a szintézis, hanem az analízis a cél. Ennek a rendszernek az írásjele nem a pont, hanem a kérdőjel. Nem megoldásokat keres, nem zár le, hanem problémákat vet fel, zárakat pattant. Nem méltóságteljes várakat őriz, hanem fürge készenlétben áll, hogy a mindig várható változásokat felvegye és feltüntesse.[1])

II. b)

Pragmatikus jogtudomány.

Itt a dinamikus módszer feladata kiegészül a *párhuzamba állítás* feladatával. Nem elégszünk meg a változások regisztrálá-

---

[1]) I. a) és II. a) egyesítése a „teljes" fogalomháló. (394. oldal.)

sával sem, hanem a fogalmak világát a jog másik két alapjával: az értékelésekkel és az élet tényeivel egyeztetjük össze. Itt érünk a fogalmi erdő fáinak gyökereihez; itt igyekszünk meglátni, hogy a konstrukciók miért vannak, hogy a fogalomalkotás hogyan viszonyítja egymáshoz a jog másik két alaptényezőjét.

43. §. A feltüntetés módjai.

1. Tételes jog.

A feltüntetés célja, hogy képet adjon a rendszerbe foglalt tételes jogról, ennek valamely adott pillanatban megrögzített állapotában. A rendszer deduktíven csoportosított fő- és alfogalmait, amint ezek a törvénykönyvben, vagy a tudományban kialakultak, nagyobb áttekinthetőség okából egy síkra vetíti.

Példák:

1. *Az eladó kellékszavatossága:*

	a) Hiányzó tulajdonságok	b) Vevő tudomása	c) Sulyosbitó okok	d) Vétel faja	e) Dolog meghatározása	f) Elfogadás körülményei
Tényállás	1) Törvényi 2) Kikötött	1) Ismert hiány 2) Súlyos gondatlanságból nem ismert hiány. 3) Könnyű gondatlanságból nem ismert vagy véletlenül nem ismert hiány.	1) Jótállás 2) Csalárd elhallgatás 3) Vétkes szerződés szegés	1) Szerződés (szorosabb értelemben). 2) Végrehajtási árverés. 3) Egyéb nyilvános árverés.	1) Egyedileg. 2) Nem egyedileg.	1) El nem fogadás. 2) Elfogadás jogfenntartással. 3) Fenntartás nélküli elfogadás.
Jogkövetkezmények	*A) Szavatosság hiánya.* *B) Szavatosság:* I. Felbontás. II. Vételár-leszállítás. III. Hiánymentes dolog szolgáltatása. IV. Kártérítés.					

2. *Beszámítás:*

A követelés			
a) Létszaka	b) Faja	c) Szolgáltatási tárgya	d) Likviditása
1) Teljesíthető. 2) Még nem teljesíthető.	1) Szándékosan elkövetett tiltott cselekményből. 2) Végrehajtás alá nem vehető. 3) Letét, haszonkölcsön. 4) Egyéb.	1) Meghatározott célra fordítandó α) megállapodásnál β) törvénynél fogva. 2) Nem fordítandó meghatározott célra.	1) Jogerősen megitélt. 2) Egyéb.

Az ellenkövetelés		A követelés és az ellenkövetelés viszonya	
e) Jogi ereje	f) Lejárati ideje	g) A szolgáltatás faja	h) Jogalap
1) Birói úton nem érvényesíthető. 2) Kifogással megerőtlenithető. 3) Megtámadható jogügyletből eredő. 4) Az 1)—3) alatti hiányok egyike sem áll fenn; 5) sőt az ellenkövetelés jogerősen megitélt.	1) Megelőzi a beszámítási nyilatkozatot; 2) a követelés végrehajtás alá vonásáról történt értesitést; 3) végrehajtás alá vont követelés lejáratát; 4) követi az 1)—3) irt időpontok valamelyikét.	1) Azonos. 2) Különböző.	1) Azonos. 2) Különböző.

Joghatás: A) beszámithatás. B) Be nem számithatás.

A fogalmak sematizálása lehetővé teszi, hogy a fogalmi összefüggéseket gondolatilag gazdaságosabban fejezzük ki. Például a fenti fogalomösszeállításokban szereplő tényezők összefüggéseit kifejező szabályok rövidített alakja a következő:

A *szavatossági* szabályok:

$$a_1 - a_2 - b_2 - (b_2 + c) = B$$
$$e_1 = I - II.$$
$$e_2 = I - II - III.$$
$$c = (I - II - III) + IV.$$
$$b_1 - d_1 - d_2 - f_3 = A$$

A *beszámitás* szabályai:

$$A = a_1 - b_1 - (b_2 + h_1) - (b_3 + h_1) - c_2 - e_3 - (e_4 + d_2) - f_1 - f_2 - f_3 - g_1.$$
$$B = a_2 - b_1 - (b_2 + h_2) - (b_3 + h_2) - c_1 - (e_4 + d_1) - e_1 - e_2 - e_3 - f_4 - g_2.$$

(A — jel diszjunktív, a + jel kumulatív tényezőket kapcsol össze.)

2. Jogösszehasonlítás.

Említettük, hogy a jogösszehasonlítás eredményeinek vázlatos feltüntetésére legalkalmasabb a táblázatos alak. A különböző jogrendszerek párhuzamba állított jogszabályait úgy kell csoportosítani, hogy az összeállítás eredménye az azonos érdekösszeütközések különböző megoldásait egymás mellett tüntesse fel. A logikai szerkesztésmódok bírálatának és összehasonlításának itt már nincs helye, erre ez a feltüntetési forma nem is alkalmas. A cél a konkrét érdekösszeütközések tételes eldöntésének gyakorlati szemléltetése.

Természetes, hogy *amig az* eredmények összefoglaló vázolásához eljutunk, meg kell küzdenünk a különböző jogrendszerek szerkesztési módszereiből eredő nehézségekkel. Amíg arra a kérdésre választ adhatunk, hogy valamely adott életjelenséget, amelynek elbírálása az egyik jogrendszerben kétségtelen, a másik jogrendszer hogyan szerkeszt meg, nem egyszer fáradságos előtanulmányt kell végeznünk. Ha az absztrakció szempontjai két jogrendszerben különbözők, akkor a konkrét esetre kialakult álláspontokat csak a törvényhozói értékelések egybevetésével lehet megismerni.[1]) Ez kialakult és állandósult bírói gyakorlat esetén viszonylag legkönnyebben a közvetlen bírói értékelés eredményeinek feldolgozásával lehetséges. Egyébként azonban a kérdést csak a szerkesztő fogalmak felbontásával lehet az értékelés síkjára redukálni.[2])

Az eredmények összehasonlító táblájában ezek az előmunkálatok már nem szerepelhetnek.

Példa: (L. 393. old.)

3. Jogfejlődés.

A jognak valamely megadott fogalomrendszeréből kiindulva, a jogfejlődés adatait szintetikus, analitikus vagy (viszonylag) teljes ábrázolásban tüntethetjük fel.

---

[1]) L. a *tévedés* példáját a 45—47. oldalakon.

[2]) Pl. ha a következő példában a *braziliai* jogot is feldolgoztuk volna, figyelembe kelle vennünk azt, hogy az itteni C. c. 1493. §-a a több kezes egyetemleges felelősségének szabályát csak az együtt-kötelezés esetére mondja ki, de az irodalomban uralkodó felfogás szerint ez a megszorítás csak a kezestársak belső viszonyában áll (*Alves*, Codigo Civil Brasil, az 1493. §-hoz; id. *Schwarz* Bertalan a Schlegelberger-lexikon III. kötetében („Garantie, Bürgschaft").

Jogösszehasonlító tábla példája.

Kezesség		Magyar		Német BGB.	Osztrák ABGB.	Svájci OR.	Francia CC.
		mai jog	MTKj.				
Alak	+	—	1197.	766.	III. Teilnovelle 97.	491.	—
	—	MD. XX. 91.	—	—	—	—	Dalloz 95. 2. 226.
Sortartás	+	—	1205.	771.	—	493.	2021.
	—	JH. II. 119.	—	—	1355.	—	—
Terjedelem	Eredeti	—	—	—	1353.	—	2013.
	Mindenkori	JH. III. 998.	1198.	767.	—	499.	—
Hitelező gondossága		MD. VIII. 211.	1212.	776.	1360.	508.	2037—39
Több kezes	Egyetemlegesség	MD. I. 54.	—	769.	1359.	—	—
	Beneficium divisionis	—	—	—	—	—	2025—27.
	Pro parte	—	—	—	—	—	—
	Szubszidiárius	—	1215.	—	—	497.	—
Hitelezési megbízás	Külön szabály	—	1217.	778.	—	418—421.	—
	Konkrét értékelés	Dt. 4. f. VI. 22.	—	—	1346.	—	Dalloz a Cc. 2011. §-ához, 21. sz.

a) Szintetikus az olyan ábrázolás, amely a fogalmakból indul ki és a jelenségek felé van irányítva; ily ábrázolás a fogalom körét meríti ki vagy igyekszik kimeríteni és a fogalom tartalmára csak utal.

b) Ezzel szemben az *analitikus* ábrázolás a jelenségekből építi fel a fogalmakat s így a fogalom körét csak a szükséges mértékben je-

lezve, azoknak tartalmát tünteti fel kimerítően, vagy legalább törekszik erre.

c) A jogfejlődés egy adott pillanatában lezárt, viszonylag *„teljes"* képen szintézis és analízis egyesülnek, itt úgy a fogalmak köre, mint azok tartalma kimerítő feltüntetést nyer.

1. Kétoldali turpitudo.

Példák:

A Kúria P. III. 7111/1927. számú ítélete szerint (MD. XXI. 73.) kétoldalú erkölcstelen viszonyra való tekintettel ingyenesen kapott értékek az előbbi állapot helyreállításaként, visszaszolgáltatandók.

Ha ezt a tételt a szintetikus rendszerbe kívánjuk beilleszteni, kiindulunk az alaptalan gazdagodás fogalmából, megállapítjuk a felosztás alapjait és a különböző alapokon elvégezzük a felosztásokat és alfelosztásokat. Az esetet ezután beillesztjük abba a csoportba (csoportokba), amelybe logikailag beleillik. — Induktív-analitikus feltüntetésnél viszont az esetből indulunk ki, kiemeljük ennek fogalmi tényezőit, s eredményül nyerjük azokat az általános elemeket, amelyekből a jogi fogalomalkotás a jelenséget összetettnek képzeli. Az előző eljárással a lehetőségig kimerítjük az alaptalan gazdagodás fogalmi körét, de nem találunk *egy* meghatározott helyet a konkrét eset számára (hiszen a különböző alapokon eszközölt felosztások keresztezik, vagy legalább is keresztezhetik egymást s így az adott eset több helyre is kerülhet). Az utóbbi eljárásnál viszont az eset helyét a fogalomrendszerben viszonylag pontosan kijelölhetjük, de nem látjuk annak viszonyát a rokon jelenségekhez (hiszen a fogalmakra, mint egyelőre felbonthatatlan egységekre támaszkodunk s nem vagyunk figyelemmel azoknak körére).

A) *Szintetikus* ábrázolás. (L. az ábrát 395. oldalon.)

B) *Analitikus ábrázolás:* (L. az ábrát a 396. oldalon.)

C) *„Teljes" fogalomháló* (a teljességet természetesen csak a figyelembe vett tényezőkre vonatkoztathatjuk):

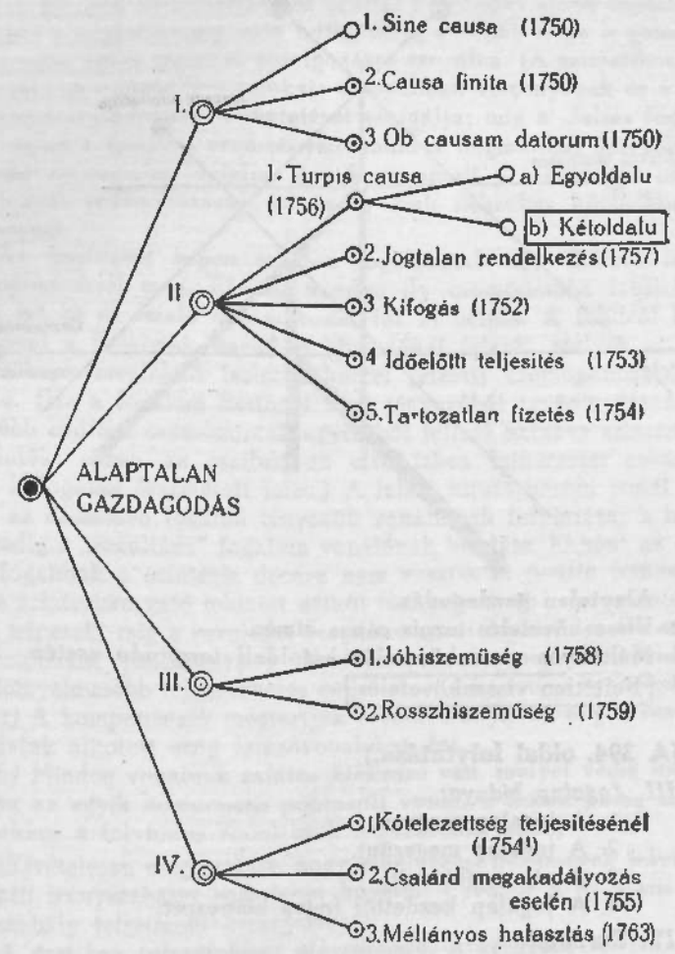
I. Keletkeztető tények:

1. Turpis szolgáltatás.
2. Jogosulatlan rendelkezés.
3. Kifogás-alapító tények.
4. Időelőtti szolgáltatás.
5. Tartozatlan szolgáltatás (szoros értelemben).

II. Gazdagodás:

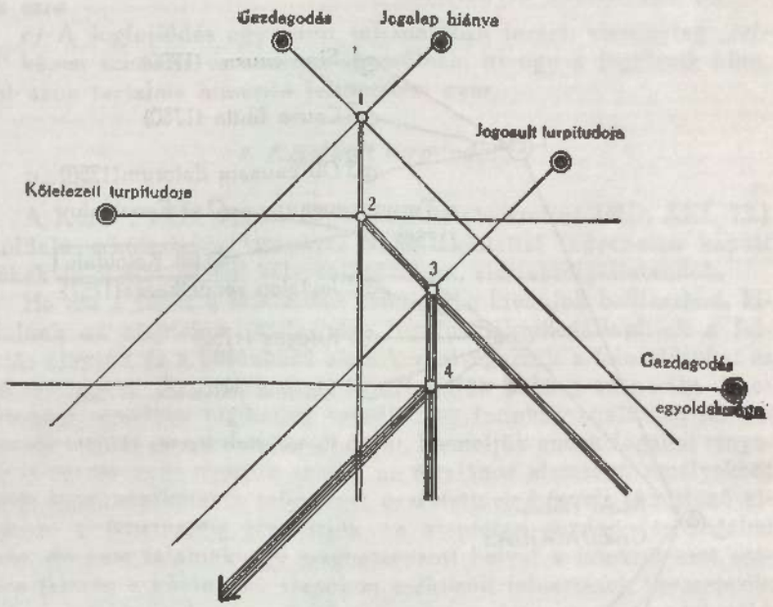
1. Nincsen.
2. Egyoldali („ingyenes").
3. Kétoldali („kölcsönös"). **(Folytatás a 396. oldalon.)**

A) Szintetikus ábrázolás:



I. Formai osztályozás.
II. Keletkezési alapok.
III. A felelősség terjedelme.
IV. A vétkesség következményei.
A zárójelbe tett számok a MTK. jav.-ának vonatkozó §-ai.
A kiindulópontul szolgáló eset besorozása: [ ]

B) Analitikus ábrázolás:



1. Alaptalan gazdagodás.
2. Visszakövetelés turpis causa címén.
3. Méltányos visszakövetelés kétoldali turpitudo esetén.
4. Feltétlen visszakövetelés.

(A 394. oldal folytatása.)

III. Jogalap hiánya:
1. A jogalap megvan.
2. A jogalap megszünt.
3. A cél meghiúsult.
4. A jogalap kezdettől fogva hiányzott.

IV. Turpitudo:
1. Nincsen.
2. A kötelezett oldalán.
3. A jogosult oldalán.
4. Mindkét oldalon.

V. Vétkesség:
1. Megvan.
2. Nincsen.

Esetünk képlete itt 12441 lesz.

Az adott példából azonnal látható, hogy a jogfejlődés adatainak regisztrálására az *analitikus ábrázolás* a legalkalmasabb, mert ennél a feltüntetési módnál lehetséges egyedül a fogalmakat ábrázoló vonalak állandó nyitvatartása és ezáltal a fejlődés újabb eredményeinek akár a végtelenségig való feltüntetése anélkül, hogy a geometriai kép minden egyes lépésnél átdolgozásra szorulna. (A szintetikus ábrázolás inkább dogmatikus célokat: a fogalmak viszonyának és a rendszer absztrakt képének feltüntetését szolgálja; míg a „teljes fogalomháló" mind a fejlődés eredményeit, mind a dogmatikai összefüggéseket *zárt* rendszerbe foglalja, úgy hogy amott a kiegészítés csak az osztályozás revideálásával, itt pedig csak nehézkes közbeiktatással lehetséges).

Az *analitikai képen* minden fogalomnak egy (körrel jelzett) csomópont felel meg. Elvileg minden ily csomópontba felülről két vonal fut be és lefelé három vonal fut ki belőle. A felülről befutó két vonal a fogalmat összetevő tényezőket jelenti, melyek az illető tényezőknek megfelelő (szintén körrel jelzett) csomópontokból futnak le. (Ha a fogalom kettőnél több tényezőből tevődik össze, ezek az utóbb említett csomópontok egyikéből felfelé haladva szintén megtalálhatók; ebben az esetben az első ízben felkeresett csomópont maga is fogalmi összetételt jelez.) A lefelé kifutó három vonal közül kettő az összetevő fogalmi tényezők vonalainak folytatása; a harmadik pedig a „rezultáns" fogalom vonalának kezdete. Ekként az összetevő fogalmak a szintézis dacára nem vesztik el önálló létüket, hanem a szintézisre való tekintet nélkül fennmaradnak s új összetevődésekre képesek; míg a rezultáns vonalban az új fogalom is életet nyer. A komponens vonalaknak a rezultánstól való megkülönböztetésére — a kényelmesebb felismerhetés céljából — két ismérv is szolgál:

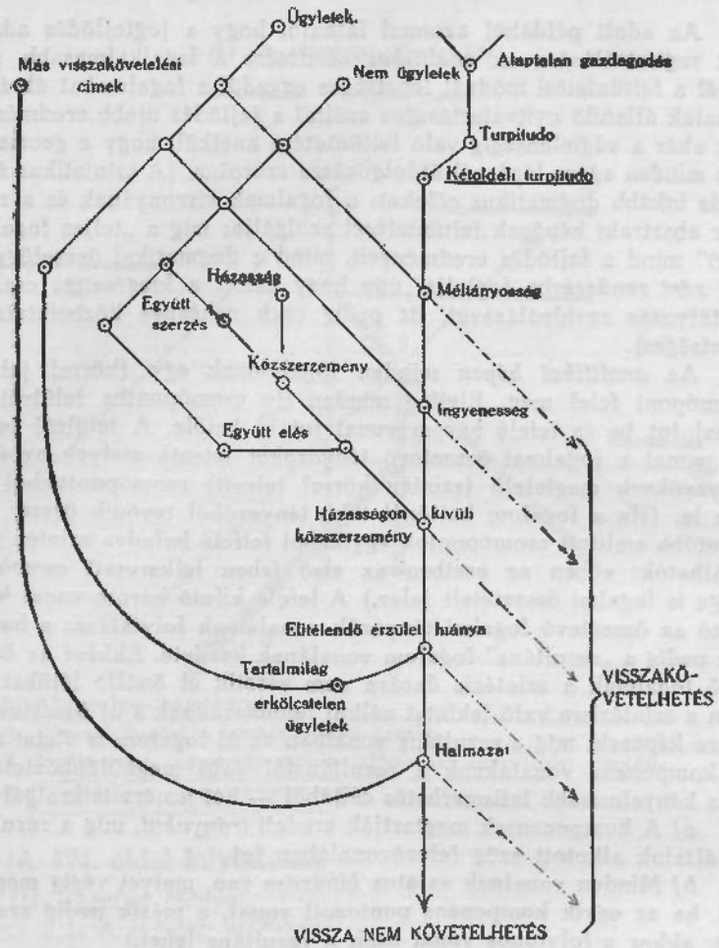
a) A komponensek megtartják eredeti *irányukat*, míg a rezultáns az általuk alkotott szög felezővonalában fut.

b) Minden vonalnak sajátos *kihúzása* van, melyet végig megtart. (Pl. ha az egyik komponens pontozott vonal, a másik pedig szakgatott, akkor a folytonos vonal csak a rezultáns lehet.)

(Kivételesen megtörténik, hogy elhelyezési nehézségek folytán az *a)* alatti irányszabályt nem lehet követni; ilyenkor a *b)* alatti kihúzási szabály feltétlenül útbaigazít.)

A grafikon túlzsúfolását elkerülendő, a kérdések feltüntetésére és a megoldás vázolására nem okvetlenül szükséges vonalakat, vonalrészeket és csomópontokat mellőzzük. Ezzel áttekinthetőbb képet kapunk és több szempont kiemelése válik lehetővé.

Így a fenti B) alatti kép, további és néhány a *német* és a *francia* jogfejlődésből vett adattal is kiegészíthető, anélkül, hogy túlságosan bonyolulttá válnék:



Az itt feltüntetett jogfejlődési adatok részletesebben a következők:

1. Kétoldali turpitudo esetén a jogalap nélküli gazdagodás visszakövetelését elvileg kizáró eredeti tétellel[3]) szemben bírói gyakorlatunk már régen kifejlesztette azt a módosító elvet, hogy ily esetben

[3]) Így a német BGB. 817. §. 2. mondata nyomán a polg. tkönyv terv. I. szöv. 1769. §. 2. bek.; erre hajlik még (Kúria P. VII. 1475/1914.) MD. IX. 139.

is a körülmények méltányos mérlegelésének van helye s ha ennek a mérlegelésnek az eredményeként a gazdagodás megtartása a jogérzetet nyilván sértőnek mutatkozik, visszakövetelésnek a követelő oldalán is fennforgó turpitudo ellenére helye van. A „méltányos visszakövetelés" keretei a gyakorlatban folyton tágultak s a rendelkezésünkre álló döntések számszerű aránya alapján ma már inkább a visszakövetelés megengedését lehet szabálynak mondani, mintsem annak kizárását.[4]) Így az ágyasságra való tekintettel nyujtott szolgáltatást, ha az ellenszolgáltatás aránytalanul csekély volt,[5]) kiviteli engedély megszerzésénél való illetéktelen közbenjárásért fizetett díjat,[6]) lánckereskedelmi ügylet alapján adott előleget és tartályokat,[7]) a házasság felbontására irányuló szerződés alapján történt teljesítést[8]) visszaítélt a Kúria, midőn oly különös körülményeket nem észlelt, melyekből a visszakövetelés méltánytalanságára lehetett volna következtetni. (Az egyik esetben[9]) egyenesen vélelmezendőnek nyilvánítja azt a körülményt, hogy a méltányosság a visszakövetelés mellett szól.) Ezt a gondolatot két irányban fejlesztette tovább a legújabb gyakorlat:

a) Szemben a régebbi döntések álláspontjával, hogy az ágyasság alatti együttszerzés folytán a másik fél vagyonában előállott szaporulat, tekintettel arra, hogy az ezt létrehozó tevékenység az ágyassággal kapcsolatos, vissza nem követelhető;[10]) a mai gyakorlat az ily gazdagodást visszaítéli (igaz, hogy azzal az indokolással, hogy a turpitudo csak az ágyasság létesítése és fenntartása érdekében kikötött szolgáltatás követelését zárja ki).[11])

b) A Kúria 1928. május 24-én kelt ítélete[12]) felmerült esetben, midőn kétoldalúlag turpis viszonyon alapuló ingyenes juttatásról volt szó, nem is hivatkozik többé a méltányosságra, hanem egyenesen kimondja, hogy az ilyként kapott értékek, az előbbi állapot helyreállításaként, visszaszolgáltatandók.[13])

[4]) A polg. tk. terv. II. szöv. 1508. §. és a polg. tkv. törvényjav. 1508. §. kétoldali turpitudo esetén sem ismernek kivételt a visszakövetelés általános szabálya alól; a jav. biz. szöv. 1510. §. 2. bek. és MTK. j. 1756. §. 2. bek. a méltányos visszakövetelés mellett foglaltak állást.

[5]) (Kúria P. III. 106/1921.) MD. XIV. 25.

[6]) (Kúria P. II. 1919/1920.) MD. XIV. 26.

[7]) (Kúria P. II. 5580/1922.) MD. XVII. 4.

[8]) (Kúria P. III. 5269/1927.) MD. XXI. 53.

[9]) L. a fenti [6]) jegyzetet.

[10]) (Kúria P. III. 4903/1918.) MD. XIII. 44.

[11]) (Kúria P. I. 7534/1926.) MD. XXI. 67. V. ö. B. S.: Ágyassági viszony és együttes szerzés, Polgári Jog 1928. évi 8. szám.

[12]) (Kúria P. III. 7111/1927.) MD. XXI. 73. (fenti kiindulópontunk).

[13]) A már említett BGB. 817. §. 2. bek.

Ugyanez az irány ötlik szembe a külföldi jogfejlődésben is, mint ezt a legújabb német és francia gyakorlat mutatja.

2. Különösen dokumentálja a gondolat átütő erejét a *német* gyakorlat, melynek a kétoldali turpitudo esetén való visszakövetelhetés elvét tételes törvényszabály[14]) ellenére kellett érvényre juttatnia. Ez természetesen csak kerülőkkel és a törvénymagyarázatnak erősen teleologikus módszerével volt lehetséges, az eredmény azonban az lett, hogy a vissza nem követelhetés elvi keretszabályával szemben ott áll a gyakorlatban előforduló esetek nagy száma, melyekben a szabályt „különleges" okokból nem alkalmazza a bíróság.

A szabályt eleinte olyképen kezdte ki a gyakorlat, hogy az esetek egy részét, melyeket eredetileg a kétoldali turpitudo fogalmi körébe számítottak, ebből a körből lassan „ki-minősítette"; egy új kategóriának: a „tartalmuknál fogva" erkölcstelen ügyletek fogalmának a segítségével vitte keresztül. Ezek alatt a judikatura oly ügyleteket értett, melyeknél az erkölcstelen jelleg nem kifejezetten egyoldali (mint a „Knebelungsvertrag"-nál: oly szerződésnél, melynek megkötésével az egyik fél a jóerkölcsökbe ütköző magatartást tanusít a másik féllel szemben: uzsorás, kizsákmányoló stb. ügyletek), de nem is kétoldali (mint a szorosabb értelemben vett erkölcstelen ügyleteknél, melyeknek mindkét fél által tudott erkölcstelen célja van: kijárás, ágyasság, hitelezők kijátszása, megbizó megkárosítása stb.), — amelyeket a judikatura a tartalmukban, objektive, a felek vagy az egyik fél intencióira való tekintet nélkül kifejezésre jutó erkölcstelen céljuknál fogva tekintett érvényteleneknek. Ezek a jóerkölcsökbe ütköző ügyleteknek fogalmilag épen a legsúlyosabb eseteit jelentették, hiszen itt a turpitudo mintegy benne rejlett az ügyletfajban: a tartalom szerinti minősítés már eldöntötte a turpitudo kérdését is. Mégis ez a kategória alkalmas volt arra, hogy bizonyos esetekben a bíróság a BGB. 817. §. 2. bek.-ének vissza-nem követelhetési szabályától eltekintsen, miután a „tartalmánál fogva erkölcstelen ügylet" fogalma lehetővé tette, hogy az ügylet a kétoldali turpitudo megállapítása nélkül is érvénytelennek mondassék ki.[15])

A kétoldali turpitudo körének további szűkítése annak a követelménynek a felállításával történt, hogy a követelő fél részén fennforgó erkölcstelenségnek a fél „elitélendő érzületére" (verwerfliche Gesinnung) kell visszavezethetőnek lennie. A gazdagodási kereset kizárásával ugyanis a törvény mintegy büntetni kívánta a felet „tilalomellenes cselekményéért" (verbotswirdrige Handlung); ily cselekménynek a következményeit pedig csak akkor lehet reá róni, ha az említett érzület kimutatható. Ennek az érzületnek mintegy (ad normam: károsult önhibája) kompenzálnia kell a másik oldalon fennforgó turpitudot. Mig a tartalmilag „erkölcstelen ügylet" elmélete a gazdagodás kérdését csak közvetve érintette, ez az utóbbi tétel, melyet a gyakorlat, támaszkodva a BGB. előmunkálataira,[16]) széles körben alkalmaz,[17]) közvetlenül a kétoldali turpitudonak a visszakövetelést kizáró hatását kötötte újabb feltételhez.

[14]) Egészen hasonló esetben (ahol férjes nő helyett nős férfi a visszakövetelő) a Kúriának ugyanez a tanácsa visszatért a tiszta méltányossági principium alapjára: (P. III. 6410/1927.) JH. II. 1574.

[15]) Erre a fejlődésmenetre nézve l. RGZ. 78, 353; 93, 30; 99, 107; 108, 213; 108, 217; 114, 341. és legújabban: (Reichsgericht 1927. okt. 21.) Juristische Wochenschrift, 1928. január 7. szám.

A legjellemzőbben mutatja a visszakövetelést kizáró szabály nyomása alól való menekülni törekvést a német legfelsőbb bíróságnak az a döntése, melyben elvileg kijelentette, hogy a BGB. 817. §. 2. bek. nem alkalmazható, „ha a gazdagodási kereset más jogalapra is volna fektethető". Ebben a döntésében a gazdagodó eljárását tiltott cselekménynek minősíti és ezen az alapon a visszakövetelésnek helyt ad. (Tiltott bevásárlásra átadott pénz visszakövetelése, miután a bevásárlás meghiusult és a megbizott a pénzzel maga spekulált.[18])

3. *Franciaországban* néhány éve a *dijoni* törvényszék mondotta ki kétoldali turpitudo esetén a visszakövetelést, midőn a férjes nő, ki ágyasságban élt egy nős férfival, az utóbbi által tett házassági ígéretben bízva, a férfi háztartásában munkálkodott s az ezen munkálkodása folytán a férfi vagyonában előállott szaporulat kiadására perelt. A bíróság egyszerűen az *actio de in rem verso* szabálya alapján adott helyt a keresetnek, nem is foglalkozva a turpitudo kérdésével. (Az eset francia kommentátora helyteleníti a döntést, s azt vitatja, hogy a férfi ugyan gazdagodott, de gazdagodása nem volt jogalap nélküli, mert a nőnek az a hite, hogy a férfi őt feleségül fogja venni,

[16]) Mot. II. 849. o.

[17]) L. különösen RGZ. 104, 54; 95, 347; 95, 130/131.

[18]) RGZ. 101, 38. — Hogy mennyire kényelmetlen a német jogéletnek a BGB. 817. §. 2. bek. szabálya, az kitetszik még abból is, hogy az irodalomban komoly képviselői vannak annak a felfogásnak, hogy *a visszakövetelő egyoldalú turpitudója miatti érvénytelenség esetén visszakövetelésnek az alaptalan gazdagodás általános szabálya értelmében (BGB. 812. §.) helye van,* mert a BGB. 817. §. 2. bek. csak a 817. §. 1. bek. alól statuált kivételt: (Így elvileg Staudinger kommentárja is (1670. o.), mely szerint ilyen esetben „legfeljebb" a *„turpitudinem suam allegans non auditur"* vethető a visszakövetelőnek ellenébe. Elvileg ellenkezőleg *Neubecker* és a RG. gyakorlata.)

a körülményekre való tekintettel nem tehette feltételessé a szolgálatok teljesítésében álló ingyenes juttatást.)[19])

2. *Ideiglenes nőtartás feltételei.*

A régebbi gyakorlat szerint az ideiglenes nőtartás követelhetésének feltétele volt, hogy a különélés a férj vétkességéből következett legyen be, vagy legalább arra a férj szolgáltatott legyen okot.[20]) A Kúria 1928. május 9-iki döntése[21]) szerint a nőtartásdíj követelhetése csak akkor van kizárva, ha a különélés a nő hibájából következett be, a különélésnek minden egyéb esetében — tehát akkor is, ha a férj arra okot nem szolgáltatott, — a férj az őt a házasság ténye alapján terhelő tartási kötelezettségnél fogva, ideiglenes nőtartásdíjat tartozik fizetni. Ez a határozat közeledést mutat a *német* jogállapothoz: a BGB. 1361. §-a szerint ideiglenes nőtartásdíj jár, ha a házastársak egyike az együttélést megtagadhatja (és meg is tagadja), tekintet nélkül a különélésnek a férj által való okozására.[22]) Bizonyos tekintetben a most idézett kúriai határozattal ellentétben áll a Kúria 1928. január 26-iki döntése,[23]) mely szerint közös megállapodás alapján való különélés esetében, ha a felek nőtartásdíj fizetésében állapodtak meg, ez a megállapodás a férjet kötelezi, mert „a házassági kötelék érintése nélkül pusztán a különélésre és annak szabályozására vonatkozó megállapodás a házastársak rendelkezésének jogszerű tárgya." Ez az állásfoglalás a május 9-iki döntéssel ellentétes, mert megegyezéses különélés esetén a nő is vétkes és túlmegy a német jogállapoton is, mert az együttélést a megegyezés alapján egyik fél sem tagadhatja meg. Egyébként a határozat megfelel az előző gyakorlatnak és indokolásában annak a régebbi döntésnek a formulázását követi, mely nem disztingvált a különélést (akár „a házassági kötelék érintése nélkül" akár annak „érintésével") elhatározó, kikötő és annak módozatait szabályozó megállapodások között[24]) — szemben újabb

[19]) 1928. február 7. ítélet, Revue Trimestrielle de droit civil 1928/II. 423. oldal.

[20]) (Kúria 523/1902.) Dt. 3. f. XXIV. 22.; (Kúria I. G. 392/1903.) Dt. 3. f. XXVI. 6.; (Kúria 1908. szept. 17. I. G. 118.) MD. II. 181.; (Kúria P. III. 3610/1914.) MD. IX. 63.; (Kúria P. III. 5480/1917.) MD. XII. 58.

[21]) (P. II. 7546/1927.) MD. XXI. 72.

[22]) V. ö. Staudinger-kommentár IV. 1., 178. o.

[23]) (P. III. 2716/1927.) JH. 1928/379.

[24]) (Kúria G. 89/1913.) MD. VII. 205.

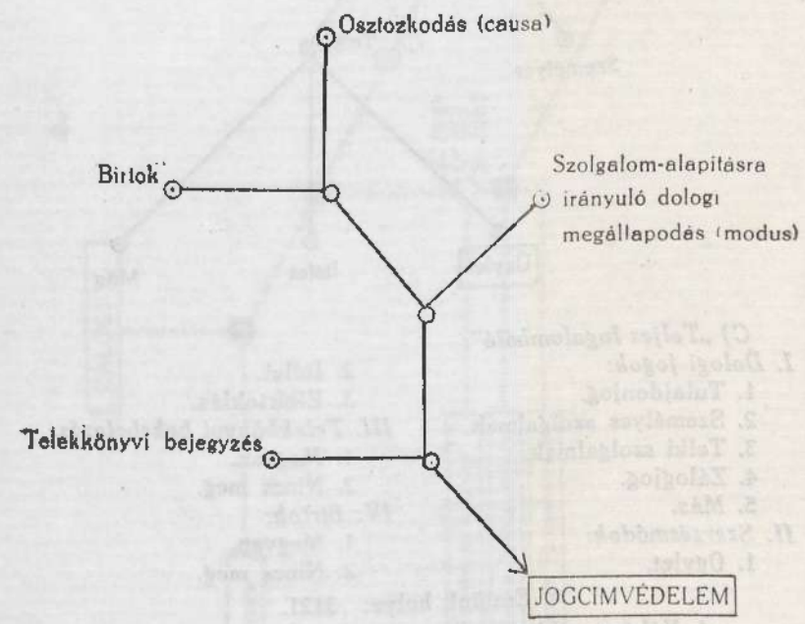
határozatokkal, melyek ezt a megkülönböztetést megteszik.[25]) A *német* gyakorlat szintén ismeri ezt a megkülönböztetést és míg *a különélést célzó megállapodást* — igen ritka kivételtől eltekintve — érvénytelennek tekinti, *a különélés szabályozását* megengedi.[26]) (A tág formulázás annál feltűnőbb, mert a felbontásra irányuló, vagy azt megkönnyítő és a felbontás következményeit szabályozó megállapodást a legújabb gyakorlat is pontosan különválasztja).[27])

Az ábrázolás az 1. alatti mintájára történhetik.

3. *A telki szolgalom jogcímvédelme.*

(MD. XXV. 101.)

A) Szintetikus kép.

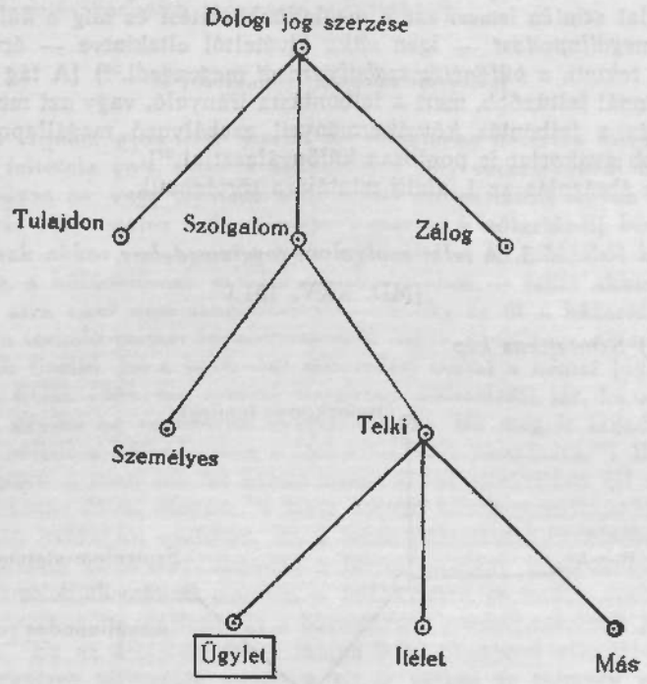


[25]) (Kúria P. III. 1062. — 1917. május 30.) MD. XI. 176.; (Kúria P. III. 1887/1927. és P. III. 2339/1927.) MD. XX. 73.

[26]) L. RGZ. 109, 138—142.

[27]) (Kúria P. III. 5269/1927.) MD. XXI. 53. és viszont (Kúria P. III. 1232/1927.) MD. XXI. 58.

B) Analitikai kép.



C) „Teljes fogalomháló":

I. Dologi jogok:
1. Tulajdonjog.
2. Személyes szolgalmak.
3. Telki szolgalmak.
4. Zálogjog.
5. Más.

II. Szerzésmódok:
1. Ügylet.
2. Itélet.
3. Elbirtoklás.

III. Telekkönyvi bekebelezés:
1. Megvan.
2. Nincs meg.

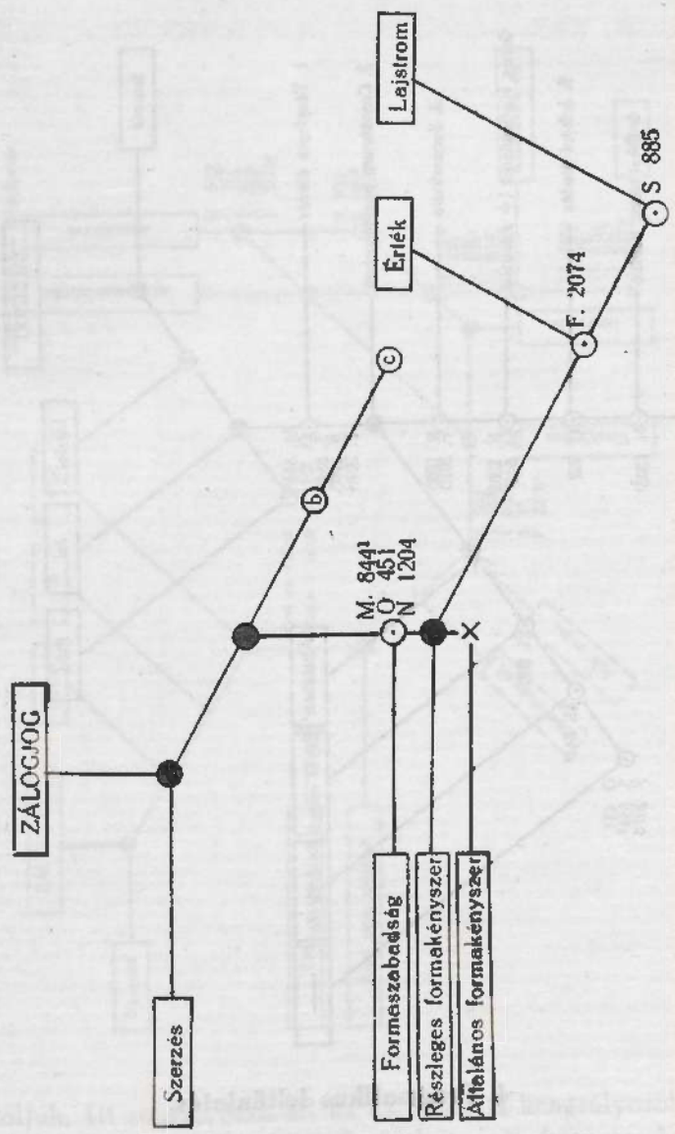
IV. Birtok:
1. Megvan.
2. Nincs meg.

Esetünk helye: 3121.

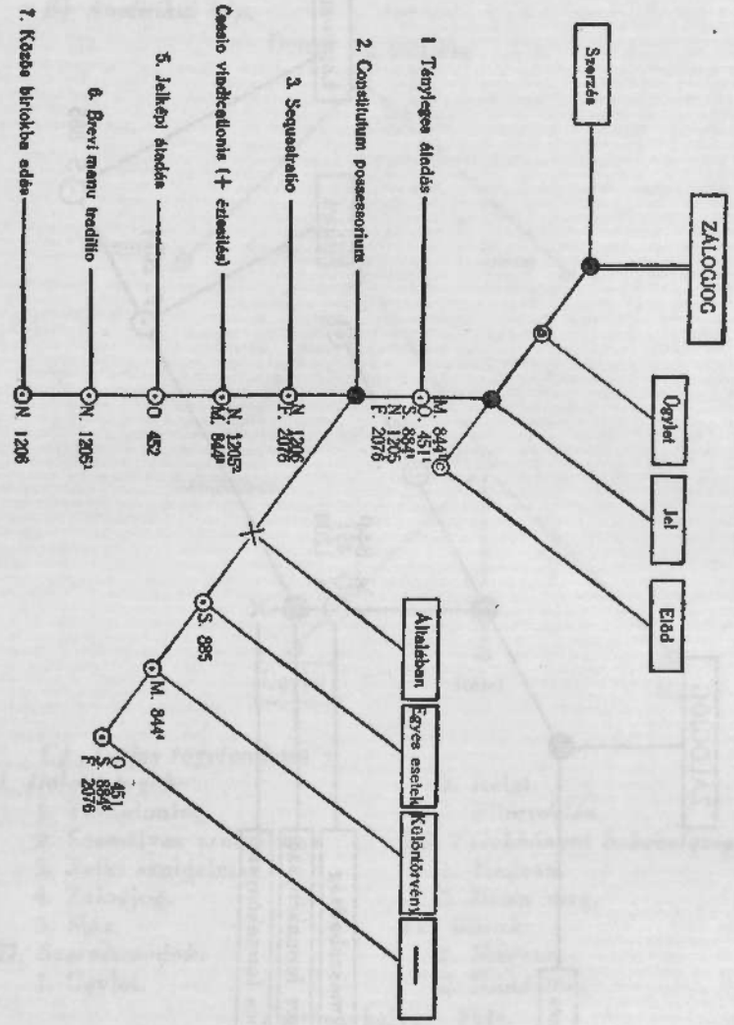
4. Néhány példa az ingó zálogjog szerzése köréből.[28])

[28]) E példákban (a.—c. ábrák a 405—407. oldalakon):
M. = Magyarország Magánjogi Törvénykönyvének javaslata.
O. = osztrák polgári törvénykönyv.
N. = német polgári törvénykönyv.
F. = francia Code civil.
S. = Svájci magánjogi törvénykönyv.

a.

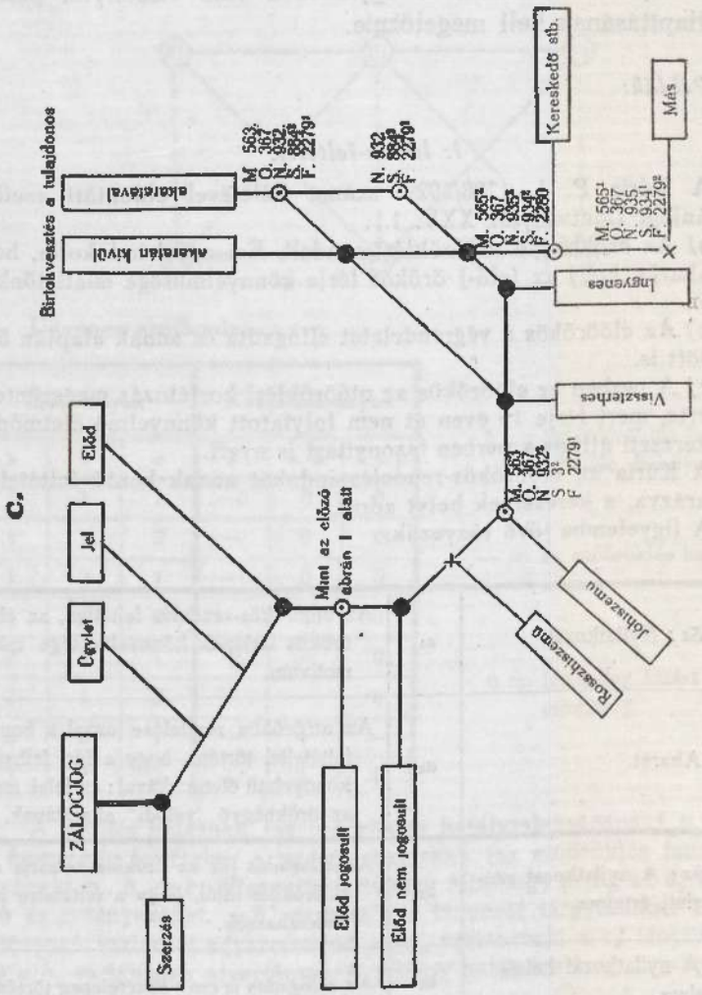


● = továbbfutó vonalak kiindulási pontjai.
⊙ = végpontok (a forráshelyek feltüntetésével).
(a) = utalások a többi ábrákra.
[Szerzés] = az összetevő fogalmak.
X = puszta gondolati (logikai) lehetőségek.



4. Pragmatikus feltüntetés.

A sematizálásban itt kell a legnagyobb óvatosságot tanúsítanunk. Míg az eddigi esetekben a feltüntetés több-kevesebb mértékben befejezetlen műveletek ideiglenes eredményeire vonatkozott, itt maga a végleges értékítélet vár arra, hogy ész-okaiban



ábrázoljuk. Itt sokszorosan áll az az eddig is hangsúlyozott követelmény, hogy a feltüntetésnek csak a már kész eredményt szabad adnia. Minden elhamarkodott ábrázolás a logikai merevségnek és ezzel az eredmény abszurditásának a veszélyével jár.

Az ábrázolást ezért a figyelembe jövő tényezők gondos vizs-

gálatának, körülírásának és egymáshoz való viszonyuk pontos megállapításának kell megelőznie.

Példák:

1. Indok-feltétel.

A Kúria P. I. 1788/1929. számú ítéletével eldöntött esetben (Magánjogi Döntvénytár XXV. 1.):

a) Az örökhagyó utóöröklést rendelt. Ezt azzal indokolta, hogy nem akarja, hogy az (elő-) örökös férje könnyelműsége miatt tönkremenjen.

b) Az előörökös a végrendeletet elfogadta és annak alapján örökösödött is.

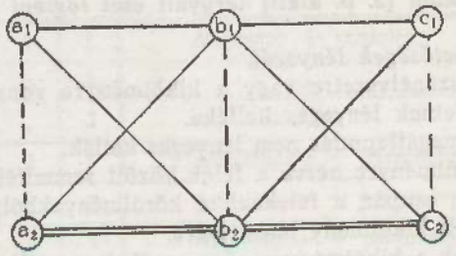
c) A perben az előörökös az utóöröklési korlátozás megszüntetését kérte, mert férje 15 éven át nem folytatott könnyelmű életmódot, ez a kereseti állítás a perben bizonyítást is nyert.

A Kúria az utóörökös-rendelés indokát annak bontó feltételeül magyarázva, a keresetnek helyt adott.

A figyelembe jövő tényezők:

Eszköz: Nyilatkozat.	a_1	Az utóörökös-rendelés feltétlen, az előörökös férjének könnyelműsége csak motívum.
Cél: Akarat.	a_2	Az utóörökös rendelése azzal a bontó feltétellel történt, hogy a férj felhagy könnyelmü életmódjával: ez felel meg az örökhagyó „valódi" akaratának.
Eszköz: A nyilatkozat szószerinti értelme.	b_1	Az elfogadás (és az öröklés) elzárja az előöröklést attól, hogy a feltételre hivatkozhassék.
Cél: A nyilatkozat belső értelme.	b_2	Az elfogadás is csak feltételesen történt.
Lehetőség.	c_1	A férj „megjavulása" nem zárja ki, hogy a jövőben ismét könnyelmüsködjék.
Valószínüség.	c_2	15 évi kifogástalan életmód biztosíték a jövőre nézve is.

A lehetőségek sémája:



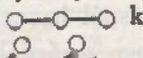
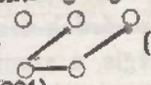
Ugyanez szétbontva:

Előzmények			Következmények		
a	b	c	a	a b	a b c
1	1	1	—	0	0
1	1	2	—	0	0
1	2	1	—	0	0
1	2	2	—	0	0
2	1	1	+	—	0
2	1	2	+	—	0
2	2	1	+	+	—
2	2	2	+	+	+

+ = az utóöröklés bontó feltétele bekövetkezett.

— = az utóöröklés hatályban marad.

0 = logikailag kizárt eshetőség.

A *pozitiv* hatásnak (az utóöröklés hatálytalanságának) a_2, b_2 és c_2 *kumulativ* feltételei; a *negativ* hatásnak (az utóöröklés fennmaradásának) a_1, b_1 és c_1 *alternativ* feltételei. Minthogy pedig az a_1 variáns a *b* és *c* tényezőket, a b_1 variáns a *c* tényezőt tárgytalanná teszi, a *b* tényező variánsai egyszersmind az a_2 variánsnak, a *c)* tényezői pedig a b_2 variánsnak alvariánsai. A pozitív hatás fenti  képleteivel szemben tehát a negatív hatás képlete:  (vagy a számjelölés nyelvén: + = 222 és — = 1, 21, 221).

A Kúria álláspontja feltételezi, hogy az utóörökös rendelését bontó feltétellel történtnek tekintjük (a_1), hogy a végrendelet elfogadása ugyanezzel a feltétellel történt (b_1) s végül, hogy a férj eddigi kifogástalan életmódját a jövőre nézve is kellő biztosítéknak tekintjük (c_1). Ez a pozitív megoldás alapja (222 = +).

2. *Kikötmény — haszonélvezet.*

A 20. oldalon (2. p. alatt) tárgyalt eset *logikai* megoldási lehetőségei:

A) A lehetőségek tényezői.

a_1: A haszonélvezetre vagy a kikötményre vonatkozó megállapodás az ügyletnek lényeges kelléke.

a_2: Ez a megállapodás nem lényeges kellék.

b_1: A kikötményre nézve a felek között semmiféle megállapodás nem jött létre; csupán a feleknek a körülményekből megállapítható akarata irányult kikötmény létesítésére.

b_2: A felek a kikötményre nézve szóbeli megállapodásra léptek.

c_1: A haszonélvezet felvétele az okiratba *színlelés.*

c_2: Ez nem *színlelés.*

d_1: A felek a kikötményre vonatkozó (akaratukat vagy) megállapodásukat az okirat ellenére is érvényre kívánták juttatni.

d_1: A kikötményi megállapodás (szándék) az okirat szövegének értelmezésére szolgál.

d_6: Az írásbafoglalással a felek a kikötmény létesítésére irányuló tervet elejtették (szándékuktól elállottak, illetve a megállapodást megszüntették).

B) Az egyes lehetőségek. (L. 411. old.)

44. §. A kombinatív képzelet szerepe.

1. Cél.

A jogi jelenségek sematikus feltüntetésének célja *a munkaeredmények összefoglaló szemléltetése.* A munkaeredmény *létrehozására* az ilyen feltüntetés nem alkalmas. Csak *formák viszonyát* fejezi ki, a formákat adó tényezők *súlyviszonyaira* nem ad felvilágosítást. Így épen annak a lehetőségét zárja ki, ami a jog létrejöttében egyedül lényeges: *az élet értékelését.* Sőt a feltüntetésnél használt ábrák a maguk stilizált egyszerűségében egyenesen az érdek-üres térbe, logikai kalandokra csábítanak.

Mégis, a szemléltetés és az alkotás között van egy terület, amelyen az ábrázolás még segítségünkre lehet. A tisztán pragmatikus, az élet szükségleteinek hatása alatt értékelő jogalkotás sem nélkülözheti a *jogalkotói fantáziát.* Nem elég a szemben álló érdekek súlyát lemérni és egybe vetni tudni az élet szabályozójának. Az érdekek nemcsak birtokra kelnek, hanem elemeik-

	a	b	c	d	Eredmény	Érvényesség?
1	1	1	1	1	Alakhiány + szinlelés	—
2	.	.	.	2	"	—
3	.	.	.	3	Szinlelés	—
4	.	.	2	1	Ajándékozás + haszonélvezet	+
5	.	.	.	2	Ajándékozás + kikötmény	+
6	.	.	.	3	Ajándékozás + haszonélvezet	+
7	.	2	1	1	Ajándékozás + kikötmény	+
8	.	.	.	2	— *	0
9	.	.	.	3	Szinlelés	—
10	.	.	2	1	Ajándékozás + haszonélvezet	+
11	.	.	.	2	Ajándékozás + kikötmény	+
12	.	.	.	3	Ajándékozás + haszonélvezet	+
13	2	1	1	1	Szinlelés	—
14	.	.	.	2	"	—
15	.	.	.	3	"	—
16	.	.	2	1	Ajándékozás + kikötmény **	+
17	.	.	.	2	"	+
18	.	.	.	3	Ajándékozás + haszonélvezet	+
19	.	2	1	1	Ajándékozás + kikötmény	+
20	.	.	.	2	Szinlelés	—
21	.	.	.	3	"	—
22	.	.	2	1	Ajándékozás + kikötmény	+
23	.	.	.	2	"	+
24	.	.	.	3	Ajándékozás + haszonélvezet	+

*) Logikailag kizárt eshetőség.

**) A Kúria megoldása — mint láttuk — nem logikai, hanem az ügyleti akarat különleges értékelésén alapul. A fogalmi megoldás a fenti 16. alatti lehetőség szerint az ügylet érvényességének megállapítására vezetne.

ben *kapcsolódnak is egymással.* A lehetséges kapcsolatok felismerése pedig kombinatív munka.[1]) Kétségtelen, hogy nem szabad minden lehetséges kapcsolat szabályozására törekedni, mert ez a szükséges kapcsolatok szabályozásának van ártalmára. De ami lehetséges, az mindig lehet *szükséges* is. Hogy végeredményben mi a szükséges, azt úgyis a józan értékelésnek kell eldöntenie. Lennie kell azonban egy gondolati folyamatnak, amely a jogalkotó *figyelmét felhívja* a lehetséges kapcsolatokra, hogy a szükségesség kérdésében állást foglaljon. *A szükségességről, amelyet nem érez, a jogalkotó megfeledkezhetik, a lehetőségről nem szabad megfeledkeznie.*

Nem szabad azonban a lehetőségek kutatásának a jogalkotó lelkében túlsúlyra jutni a szükségesség szempontjaival, az értékeléssel szemben. A kombinatív képzelőtehetség nem lehet *csákány,* amellyel mindenáron bányászni kell, hanem meg kell maradnia *kutató kalapácsnak,* amely esetleg üres kőzeteket kongat. Ezt minden logikai módszernél lelkiismeretes szigorúsággal kell szem előtt tartanunk.

2. Kísérleti kapcsolatok.

A jog kombinatív módszerének alapja az a tapasztalati tény, hogy az életjelenségek nem elszigetelten folynak le előttünk, hanem különböző jelenségek jutnak kapcsolatba egymással, hatnak egymásra. Ezáltal azok az elemek, amelyek egy konkrét jelenséget alkotnak, nemcsak a már tapasztalt (vagy épen szemünk előtt lévő) kapcsolatba, hanem *más kapcsolatokba* is kerülhetnek egymással. Hogy meghatározott elemeknek, tényezőknek más kapcsolatai valóban lehetségesek-e, előfordulnak-e, jogi reakciót követelnek-e, az távolabbi felismerés és értékelés kérdése. A kombinatív módszer csak tapogatódzás, a figyelem reáirányítása olyan lehetséges kapcsolatokra, amelyekről különben megfeledkeznénk.

[1]) „Persze a fantázia minőségétől függ, hogy az elképzelt változatok az élet valószerűségét varázsolják-e elénk, vagy pedig az élettől idegen, vértelen fantomokat." (*Szladits* a Grosschmid-Glossza bevezetésében, XII. oldal.)

Ilyen módszerre épen az értékelő jogtudománynak van szüksége. Az értékelés az élet konkrét valósága felé fordul, irtózik a fogalmak mesterséges elvontságától és mindig közvetlenül ítél. Ilyen közvetlen ítélet tárgya csak egy kiszakított életjelenség lehet. Az ítélet így ösztönösebb, a belső „sugallat"-nak megfelelőbb lesz, de kevésszámú esetre alkalmazható. Az elvonó, fogalmi módszereknek magába az ítélkezés folyamatába kapcsolt áttekintő szemlélete helyett az értékelő módszernek az ítélkezésen kívüli áttekintésre: a spontán létrejött szétszórt ítéletek rendszerbe kapcsolására van szüksége. Enélkül tudomány helyett a részleges ítéletek szakadozott anyaggyűjteményét, jogszabály helyett példatárat fog nyujtani.

Alapvető feltétel az, hogy a kombináció tényezőiül *egyszerű konkrétumokat* válasszunk. Bonyolult életjelenségek további kapcsolatai sohasem valószínűek; elvontságok kapcsolatai az értékelésre alkalmatlanok.

1. A képzeleti kísérlet módszerének alkalmazása — mint ezt *Szladits* a Grosschmid-Glosszában[2]) kiemelte — mesteri tökéletességet ért el *Grosschmid* Fejezeteiben és sokszor bámulatosan életszerű eredményekre vezetett. Grosschmidnál a logikai kapcsolatok szövése folytonosan karöltve jár az élet értékelésével s így fogalmi kombinációi sohasem járnak halott, elméleti lehetőségek felfedezésével, hanem az élet valóságos kérdéseire bukannak vagy azoknak valószínűséggel várható alakulásait vetítik előre.

2. *Almási* Antal dogmatikai módszerének jellegzetessége a fogalmi tényezők összekapcsolása, az új jelenségek beállítása az ismert fogalmak keresztezésébe. Ezt a módszert alkalmazza pl., mikor a jóhiszemű szerzés és a dologösszesség szabályait a tulajdonjog köréből kiindulva végigvizsgálja a korlátolt dologbeli jogokon. Hasonló metódikai eljárás eredménye az a megállapítása, hogy a lex commissoria voltaképen jogképességi korlát, a rangsorjog jelzálogjog stb.[3])

3. Kísérleti kombináció példái:

a) Az engedmény, a fiduciárius jogátruházás, a perlésre meghatalmazás, a behajtási feljogosítás életviszonyaiban két személynek különböző kapcsolataival találkozunk a hitelezői helyzetben. Ezekben az életviszonyokban háromféle jogi minősítés dönti el a hitelezői pozíció kérdését:

a) kinek érdekében?

b) kinek jogán?

[2]) XII. oldal, utalással a pénzszolgáltatás, az időleges vétlen lehetetlenülés vétlen veszélye, a telekkönyv útján elkövethető „ingatlansikkasztás" különösen jellemző példáira.

[3]) Dologi Jog, II. rész 44—46., 49—50., 169—170. old.

és *c)* kinek nevében léphet fel az, akinek részére a pozícióátengedés történt (tehát az engedményes, a fiduciárius, a meghatalmazott, a behajtásra feljogosított személy)?

A helyzet átengedőjét A-val, a jogosítottat B-vel jelölve, a két személy következő kapcsolatait nyerjük:

1. **AAA:** a közvetlen képviselet szélső esete.
2. **AAB:** puszta perlési feljogosítás.
3. **ABA:** jogunkban kizárt logikai eshetőség.
4. **ABB:** fiducia.
5. **BAA:** a képviselőnek kötelmi követelése van a képviselt ellen.
6. **BAB:** a perlési feljogosítottnak van kötelmi követelése a feljogosító ellen.
7. **BBA:** jogunkban kizárt eshetőség.
8. **BBB:** engedmény.[4])

b) Egyszerűbb példa a következő:

α) Ha többen idegen dolgot szándékosan tönkreteszik, ezzel tiltott cselekményt követnek el, amelyért egyetemlegesen felelősek.

β) Ha a szerződési adóstársak a kötelezett dolgot szándékosan elhanyagolják, ezzel szerződésszegést követnek el, amelyért aránylagosan felelősek.

A tönkretétel és az elhanyagolás fenti tényezői az idegen, illetve a kötelezett dologgal másképen is kapcsolódhatnak, mint az *α)* és *β)* alatti esetekben:

γ) Ha az adóstársak a szerződésileg kötelezett dolgot szándékosan tönkreteszik, ezzel tiltott cselekményt és szerződésszegést követnek el.[5])

A kombinatív módszer alkalmazása itt *jogcimhalmazat* megállapítására vezetett: a károsultat a kártérítési igény megilleti mind a szerződésszegés, mind a tiltott cselekmény alapján.

c) Egyéb példákat l. fent a 243., 263. (4. p.), 266. sk., 315. (VIII.), 346. sk., 363. sk., alább 418. sk., 422. sk., 446. oldalakon.

4. Kombinációra nem alkalmas tényezők példái:

a) Az egyoldalú ügylet — az antichresis tilalmával.

b) A jelzálogjog kiterjesztése a biztosítási követelésre — a véletlennel.[6])

---

[4]) Részletesebben l. *Fürst* László, Feljogosítás a perlésre (Jogtudományi Közlöny, 1930. évi 13. és 14. sz.).

[5]) V. ö. *Grosschmid*, Fejezetek (jub. kiad.) I. kötet, 605. oldal.

[6]) Az *a)* és *b)* alattiak bírálatát l. *Beck* Salamon, Polgári Jog 1933. évf. 87. oldal.

c) Az egyéni és a közérdek fogalmainak összekapcsolása a jóhiszemű dologi jogszerzés tárgyalásánál.[7])

d) A „származás" és „meglevőség" absztrakciói[8]) az obligáció fogalmának vizsgálatánál stb.

5. A sematikus feltüntetés fokozza a jogi fogalmak-nyujtotta gondolati gazdaságosságot, könnyebbé teszi bonyolult összefüggések áttekintését és az „egyszerre szemlélés" nagy vizuális előnyét nyujtja azáltal, hogy a fogalmi összefüggéseket a gondolatsorok fárasztó egymásutánja helyett egy síkba vetíti. Ezeknek a gyakorlati előnyöknek előbb ösztönszerű, majd mind tudatosabb felismerése vezette *Grosschmid*ot az obligáció létszaki jelenségeinek, a veszély, kockázat és felelősség kérdéseinek, a hitelező vagylagos facultásainak, a hullámzó felelősségnek, a pénztartozás pozícióinak, a kötelmi jog szabályszervezetének tárgyalása közben felderített összefüggések ábrákban kifejezésére.[9]) Ph. *Heck* is utal arra,[10]) hogy a jogi összefüggéseket érthetőbben és élesebben lehet feltüntetni „jogi rajzokkal"; ajánl is jelölésmódokat a követelés, a szolgáltatás, a szerződés, a nyilatkozat, a jogi helyzet megszűnése, a tudomás, a kereset összefüggéseinek feltüntetésére. — Igen tanulságos és szemléltető példák *Nizsalovszky* Endre grafikonjai is a jelzálogjogi rangsorkérdések megvilágításánál;[11]) ilyen erősen aritmetikai természetű anyag felett alig is lehetne másként úrrá lennünk, mint az ábrázoló módszerrel. — *Kováts* Elemér színes fantáziával és költői lendülettel írt munkája[12]) valóságos propagandairat a jogi ábrázolás mellett.

A sematikus módszer helyes korlátja ott van, ahol a jogi fogal-

---

[7]) L. *Schmelzeisen*, Die Relativität des Besitzbegriffs, Arch. für die civ. Praxis, 1932. évf. 16. sk., 38. sk., 129. sk.; v. ö. *Nipperdey* kritikáját: *Gruchot*. Beiträge, 1933. évf. 138. old.

[8]) *Kováts* Elemér, A jogi gondolkozás ökonómiája, 20. oldal.

[9]) L. a Fejezetek II. kötetének 2. részét.

[10]) Schuldrecht-je előszavában (VI. oldal).

[11]) Pl. Grosschmid-Glossza, I. 94., 95., 96., 97., 98. oldalak.

[12]) A jogi gondolkozás ökonómiája, (különlenyomat a Magyar Jogi Szemléből); l. már „Tény és jog" c. füzetét is (1918.); ugyancsak jogi „idegráfiájának" francia nyelvű ismertetését (Le Chemin le plus court de la Pensée Juridique, 1930.) és *Ajtay* Miklós és *Halász* Aladár ismertető közleményeit a Magyar Jogi Szemlében (1930. évf. 10., 1931. évf. 1—3. sz., illetve 1932. évf. 4. szám). A *Kováts*-használta *rajz-szimbólumok* a fogalmak megjelölésére nem szerencsések. A grafikus ábrázolás feladata a fogalmi *összefüggések* szemléltetése, s nem a nyelvi képeknek rajzképekkel helyettesítése. Míg az összefüggések az ábrán szemléletesekké válnak, a fogalmak *jelentését* a rajz elhomályosítja. Mihelyt a szimbólumok fogalmi kapcsolatokat fejeznek ki, Kovátsnál is megvilágító erejűek.

maké: az eredmények összefoglalásának határainál. Aki sematizálással, rajzzal jogot akar teremteni, életet akar értékelni, az nemcsak a szellemi vagy a társadalmi tudomány feladatát ismeri félre, hanem egyáltalában a tudományét. A fogalmi kapcsolatok feltüntetésével csak oly kevéssé lehet érdekösszeütközéseket elvontan szabályozni, vagy adott esetben eldönteni, amint pl. nem lehet az elektromos hullámokról, vagy a levegő ellenállásáról szóló fejtegetésekkel az étert rádióhullámok továbbítására, vagy a repülőgépet a magasbaemelkedésre bírni. (A társadalmi tudományok szerepének eltérése a természettudományokétól ott kezdődik, ahol a tudomány a rendezés feladatából a kutatás feladatába megy át. A természettudományi kísérlet módja a jelenségek felidézése, a szociológiai kísérleté csak a képzelet.)

3. Értékelés.

A gyakorlati lehetőségek feltárásában a kombinatív képzelet nem marad egyedül. Nem kénytelen már eleve légüres térben mozogni és minden matematikai lehetőséget gépiesen feltárni csak azért, hogy azok között esetleg praktikusra bukkanjon. A képzeleti módszer helyes alkalmazása mellett *már a lehetőségek felvetésénél* segítségünkre van az összekapcsolt tényezők bizonyos *értékelése*. Ez az értékelés még nem végleges. Még nem rekeszti ki egész bizonyossággal az összes impraktikus lehetőségeket. De már kirekeszt olyanokat, amelyek egészen bizonyosan impraktikusok. Pozitív irányban pedig: nem mutat rá minden olyan kapcsolatra, amely figyelmet érdemel; de rámutat olyanokra, amelyek már bizonyos *valószínűséggel* figyelmet érdemelnek.

1. Ilyen előzetes valószínűségi értékelés vezette rá *Grosschmidet* a *„legatum inter vivos"* alakzatának felismerésére. A hagyomány és a meghagyás kategóriáinak elkülönítése lényegileg a közvetlen vagyoni előny (és az ezzel kapcsolatos aktorátus) kérdésén fordul. Ez a kérdés nyilván egészen független a juttatás keletkezési alapjától, tehát attól is, hogy a juttatás halál esetére szóló, avagy élők közti ügyleten alapul-e? A függetlenség felismerése közvetlen útmutatást adott Grosschmidnek arra, hogy a hagyomány konstrukcióját élők közti ügyletek tekintetében is felállítsa. Azok a gyakorlati következmények, amelyekkel ez a megkülönböztetés járt,[13]) igazolták a valószínűségi értékelést. A német doktrina, amely ezen a ponton nem

[13]) L. Fejezetek (jub. kiadás) 94. sk. old.

„kombinált", még ma sem látja az élők közti és a végrendeleti hagyomány párhuzamosságát.[14])

2. Nem kombinatív képzelet, hanem az élet közvetlen értékelése vezetett a *visszterhes ügylethez kapcsolt meghagyás* gondolatához. *Reichel*[15]) az építési kölcsön gazdasági célját a legszigorúbb érdekmérlegelés módszerével vizsgálva jutott arra az eredményre, hogy az építési kölcsön meghagyásos ügylet: a kölcsönvevő arra kötelezi magát, hogy a kölcsön összegét az építkezésre fordítja. A jogfejlődésnek ezt az eredményét a valószínűségi értékeléssel alátámasztott képzeleti kísérlet előre megrajzolhatta volna. Az a kérdés, hogy az ügyleti szolgáltatást mire kell fordítani, gyakorlatilag és fogalmilag egyaránt teljesen független az ingyenesség vagy visszterhesség kérdésétől. A meghagyás csak értéket feltételez, amelyet a meghagyás céljára lehet fordítani. Így egészen egyszerű „kombináció" kell csak ahhoz, hogy a visszterhes ügylethez kapcsolt meghagyás fogalmához eljussunk. Más ügyletek körében is megrajzolhatók ennek az alakzatnak a példái:

a) A nagykereskedő kamatozó kölcsönt ad a kiskereskedőnek azzal a kikötéssel, hogy ez nála köteles vásárolni.

b) Részvények visszterhes átruházása a szavazati jog gyakorlására vonatkozó (intern) kikötéssel.

c) A festő eladja képét, de kiköti, hogy azt a tárlaton, vagy a kirakatban kiállítsák, vagy ne állítsák ki, azon a nevét feltüntessék, vagy ne tüntessék fel.

d) Valaki kamatozó kölcsönt nyujt a városnak azzal a meghagyással, hogy a kölcsön összegét csak park létesítésére használhatják fel (amíg a szükséges összeget máshonnan elő lehet teremteni).

e) Politikai kortes a választás előtt a propagandához szükséges írásbeli munkák végzésére írnokot fogad; kiköti, hogy az írnok az ellenpárt embereivel ne érintkezzék.

f) Valaki „tőkével betársul" az üzletbe és kiköti, hogy ott fiát fixfizetéssel alkalmazzák.[16])

g) Az apa kamatozó kölcsönt ad fiának és megtiltja, hogy a kölcsönösszeget dorbézolásra fordítsa stb.

Az uralkodó felfogást a modus-fogalom kiterjesztésétől csak a hagyományos alakzatban rejlő „vis inertiae" tartja vissza.

[14]) L. pl. *Oertmann* (kommentár a BGB. 525. §-ához): „... die Schenkung unter einer Auflage kann zugleich ein Vertrag zugunsten Dritter sein. Anders *freilich* bei der letztwilligen Auflage."

[15]) Knebelhafte Baudarlehensverträge der öffentlichen Hand, Archiv für die civ. Praxis, 1932. évf. 169. sk. old.

[16]) L. pl. a Kammergericht 1907. február 28-iki határozatát (Rechtsprechung 18, 46.).

IV. FEJEZET.

Rendszer, módszer.

45. §. A rendszerről általában.

1. A rendszer jelentősége.

a) A megszokott rendszer.

A kiépített és meggyökerezett rendszer előnye az anyagban való könnyű tájékozódás. *Új* rendszerek felállítása a gyakorlat számára mindig nehézségeket jelent. A jog alkalmazásában a rendszer csak tájékoztató jelentőségű. Az élet szemléletében és az érdekek mérlegelésében elfoglalt szellemet leköti, szabad működésében akadályozza, ha a tételes jogi támpontok keresése az értékelés és szubszumálás munkáján felül még további fáradsággal van egybekötve.

Viszont kétségtelen, hogy a rendszeri tekintetek a fogalmak kialakulását is befolyásolják. Nem annyira a mikénti kialakulást érintik, mint inkább az *egyáltalán* kialakulást. Ha azonosan értékelt tényállások a rendszer különböző helyein szétszórva találnak szabályozásra, könnyen megesik, hogy az életben jelentős esetek maradnak szabályozás nélkül. Másrészt lehetséges, hogy a rendszer ugyanazon helyén valamely fogalom gyűjtőmedencéjében különböző értékelés után kívánkozó helyzetek kerültek össze. Mindezek a tekintetek azonban — bár magukban véve is erős veszélyét jelentik a jog hajlékonyságának — még nem indokolnák a történetileg kialakult és megszokott rendszer változtatását vagy elejtését. Hiszen a jogalkotónak az élethez simuló szabályokkal módjában van a fogalmakat a rendszertől (a jog elvontsága mellett egyáltalában elérhető mértékben) függetleníteni. Helyesebben: van lehetőség a rendszerből vonható következtetéseket világos szabályokkal ellensúlyozni.

Ezt a lehetőséget fejezi ki *Grosschmid* a szabályszervezet és a rendszer kérdésének különbségével. A jogépítés feladata elsősorban a fogalmi különbségek feltüntetése; csak másodrendű feladat, hogy ez a külső elhelyezésben is kifejezésre jusson. „Kívánatos, hogy könnyen kitűnjenek e különbségek. De a fő mégis csak az, hogy egyáltalán kitűnjenek." (Fejezetek, II. kötet, 1214. oldal.)

b) Átrendszerezés.

Az egyszer már felállított rendszer merev kezelésének komoly veszélyei azáltal merülnek fel, hogy a jogszabályokat olyan tényállásokra is alkalmazni kell, amelyeket a jogalkotó — a szabályozás céljából kivehetőleg — *értékelt* ugyan, de abban a konkrét összetételben, amint az eset felmerült, nem *szabályozott*. Ilyen esetekben a rendszer sokszor lehet merőben logikai, a jogalkotó értékelésétől távolálló következtetések kiindulópontja.

A rendszer átépítése, új csoportosító szempontok felállítása ilyen esetekben rávilágít az osztályozás viszonylagosságára és megkönnyíti a rendszerfogalmak befolyásától mentes, szabad életértékelést. Természetes azonban, hogy az öncélú átrendszerezés, a meglévő rendszer l'art pour l'art felforgatása épen olyan önkényes fogalomképzés eredete lehet, mint a fennálló rendszer helytelen kezelése. (Sőt az új rendszer felállítójában többnyire a forradalmár szubjektív indulata is dolgozik és a maga deduktív úton nyert eredményeinek bírálatát még nehezebben viseli el, mert azt a hagyományos rendszerfogalmak dogmaszerű hatásának hajlandó tulajdonítani.)

A rendszer átépítésének ezért

a) vagy *induktív* úton, annak a felismerésnek az alapján kell elindulnia, hogy a jelenségek nagy száma kívánja meg a fennálló osztályozási szempontokat keresztező kategóriát;

b) vagy, ha deduktíven, új szempontok előzetes felállításával kezdődik, mindig meg kell maradnia a *képzeleti kísérlet* határai között. Az új osztályozás mindaddig, amíg a jelenségek nagy számán történt kipróbálás után világossá nem lesz, hogy a nyert előny felér az új orientáció szükségességéből támadt nehézségekkel, csak kísérleti eszköz maradhat. Sohasem szabad az új rendszer alátámasztása kedvéért mesterséges, felesleges, vagy épen érdek-üres jogi fogalmakat teremteni.

2. A fogalmak csoportosító szerepe.

a) Értékelés és osztályozás.

Említettük, hogy az élet értékelésén alapuló jogpolitikai szempont olyan jelenségeket kapcsolhat össze, amelyeket az anyag elrendezésének céljából kiinduló fogalmi szemlélet messze

vetett egymástól; viszont az értékelés szétválasztja az ugyanabba a logikai osztályba helyezett jelenségeket.

1. A Code civil 2271—2273. §-aiban felsorolt követelések az ott megjelölt rövidebb idők alatt évülnek el. A 2275. §. szerint azonban a hitelező esküt kívánhat az adóstól, hogy a követelést kifizette. Ha ez nem teszi le az esküt, az elévülésre nem hivatkozhatik. Az elévülés és a követelés kifizetésének bizonyítása a jog rendszerében egymástól távol elhelyezett és logikailag ugyanazon a vonalon meg sem férő jelenségek. Hogyan mehet bele a bíróság az elévült követelés bizonyításába? S — még inkább — hogyan lehetséges, hogy az elévülés megállapítása függ ennek az érdemi bizonyításnak az eredményétől? A logikai lehetetlenség a reális síkon szinte magától érthető. Az említett követelések (tanpénz, napszámbér, orvosi díj, mindennapi eladásokból eredő vételár, ügyvédi díj stb.) kifizetése mellett az általános tapasztalat szól; ilyen követeléseket többnyire készpénzben, nyugta nélkül szoktak kiegyenlíteni. Hosszabb idő után nem lehet az adóst a fizetés bizonyítására kötelezni. Ezért teszi meg a jog bizonyító féllé a hitelezőt az adós esküje formájában.

2. A szerződéstől való *elállásnak* abszolút jogi helyzetekre is lehet közvetlen hatása. Így pl. olyan esetekben, melyekben az abszolút jogi helyzetet nem előzi meg relatív védelmi szakasz, vagy a két szakasz megkülönböztetése elmosódott:

a) A *kiadói szerződésnél* a relatív és az abszolút jogi vonatkozások összefolynak; a kiadó a szerzői jogi abszolút helyzetet ugyanazzal az ügylettel szerzi meg, amelyből a kötelmi jellegű kölcsönös jogok és kötelezettségek erednek; a jogszerzés nem tagolódik átadás előtti kötelmi és átadás utáni dologi szakra. Így a szerződéstől való elállás is közvetlenül hat ki az abszolút szerzői jogra.[2])

b) Nem különböztetet a kötelmi és a dologi szakasz között a KT. 366. §-a sem, amely *a visszalépés fenntartásából eredő jogoknak* a „jóhiszemű" harmadik elleni gyakorlását zárja ki. A jóhiszeműségre történt utalás az elállás dologi hatását mutatja. Ha a visszalépési jogot gyakorolt eladó csak a jóhiszemű harmadik ellen nem léphet fel, illetve a visszalépés jogát csak ezzel szemben nem gyakorolhatja, a rosszhiszeművel szemben azonban igen, akkor a visszalépésnek az a hatása, hogy a vevő tulajdonjogát megszünteti és a tulajdont visszaviszi az eladóra. Különben a „jóhiszeműségnek" nem volna tárgya. Vagy pedig a jóhiszeműséget nem kell műértelemben

[2]) A Kúria P. I. 1112/1932. számú ítélete (MD. XXV. 142.) ezen is túlmenve, a szerzői (fordítási) jog automatikus visszaszállását mondta ki, midőn a kiadó ugyanazt az eredeti művet más fordító fordításában adta ki és ezzel a kiadói szerződést megsértette.

(tehát dologi jogi értelemben) vennünk s ekkor a KT. hivatkozott szabálya az eladó kötelmi jogáról nem tudó jogszerzőre vonatkozik, tehát ennek a kötelmi jognak a távolba hatását jelenti. Ebben az esetben is a kötelmi és a dologi jogi helyzet elmosódásával állunk szemben és az elállás, ha nem is mondhatjuk, hogy abszolút jogra, de mindenesetre abszolút módon hat.[2])

c) Dologi jogot szüntet az elállás természetesen a *francia* jogban. (Code civil 1138. és 1184. §§.)

Az elállás szabályainak a kötelmi jog általános részében történő elhelyezése[3]) ezeknek az érdekhelyzeteknek a figyelembe vételét elfojthatja.

3. Idevágó a különböző értékelést kívánó életbeli helyzetek összefoglalása logikai ismertetőjelek nyomán egy jogi helyzet általános sémájába. Az alanyi jog, igény, kötelem, hatalmasság stb. fogalmai logikai elvontságok, s abból, hogy a kereteikbe tartozó jelenségek bizonyos vonatkozásokban azonos értékelések alá esnek, nem következik, hogy az egyenlő megítélést minden vonatkozásban alkalmazni lehet. Már a leginkább uniformizált — eredetileg alaki jogi szempontból felállított — *igény*-fogalom is tarka elágazásokat mutat.[4])

Még inkább divergáló életjelenségeket fognak össze a kevésbbé markáns jogi helyzetek. A *„hatalmasság"* fogalmáról több helyen láttuk, hogy míly vegyes alakzatok gyűjtőhelye.[5]) A *korlátolt felelősségről Grosschmid* mutatta ki ugyanezt; nemkülönben a *naturális obligációról.*[6])

b) Új rendszerfogalom felállítása.

Az értékelés és az osztályozás divergenciája nem jelenti természetesen azt, hogy adott esetben ne lehetne az értékelésnek megfelelő fogalmi osztályt felállítani. Ez a fogalomalkotó képesség kisebb értékűségét jelentené az értékeléssel szemben. Az ér-

[2]) L. *Grosschmid*, Fejezetek, I. kötet (jub. kiad.) 159. oldal.

[3]) MTK. jav. 1066. sk. §§., BGB. 346. sk. §§.

[4]) L. újabban G. *Kleinfeller* posthumus értekezését: Der Begriff „Anspruch", (Archiv für die civilistische Praxis, 1933. évi 2. füzet, 129—166.) ahol az érdekmérlegelő módszer öntudatos alkalmazásával építi fel a tartalmilag változatos életjelenségekből az igény egységes fogalmát. A tudós lélektana szempontjából jellemző, hogy szükségesnek érzi ezt az eljárást az „Interessenjurisprudenz" irányában mentegetni. („Diese Untersuchung soll nicht der Begriffsjurisprudenz dienen ..." — 129. oldal).

[5]) 96., 226., 227., 248. oldalak.

[6]) Fejezetek, 122. §., 5., 11., 12., 19., illetve 123. §. 26. — Ugyancsak: *Szladits*, Kötelem jogalkata, (különlenyomat a Grosschmid-Glosszából) 50. és 59. oldal.

tékelést mindig ki lehet fejezni „ad hoc" szerkesztett fogalmi képlettel, de a történetileg kialakult tételes jog vagy a tudomány nem szerkeszthetett *előre* minden értékelés kifejezésére alkalmas formulát s így a fogalmat újonnan kell megteremteni.

A Code Civil 2275. §-ának fentemlített példájában a helyzetet úgy is felfoghatjuk, hogy a követelés nem évült el, hanem arra nézve olyan törvényes bizonyítási szabály áll fenn, amelynél fogva bizonyos idő mulva a fizetés tekintetében a bizonyítás a hitelezőt terheli és a bizonyítás csak az adós esküjével történhetik. Az elévülés és a bizonyítás sikertelensége között t. i. megvan az a közös logikai elem, hogy mindkét esetben el kell utasítani a felperes hitelezőt keresetével (marasztalni kell a beszámítani kívánó alperest stb.). A per eredménytelenségének magasabb fogalma alá mindkét jelenséget belefoglalhatjuk. De a tételes jog *előre* nem így konstruált, hanem az elévülést magánjogi, a bizonyítási szabályt (bár magánjogi kódexben) bizonyítási jogi tételként állította fel.

Az utólag mesterségesen felállított fogalom természetesen ilyenkor is a jogkövetkezmények árnyalati eltolódására vezet.[7])

Ha a Code Civil 2275. §-ának fenti szabályát egyszerű bizonyítási szabálynak tekintjük, akkor elesnek az elévüléshez, mint magánjogi tényhez fűzött fogalmi következmények. Ez gyakorlatilag pl. abban mutatkoznék, hogy — ha az adós az esküt leteszi — az „elévülést" hivatalból kellene figyelembe venni, mert a bizonyítási szabályra a félnek nem kell hivatkoznia. Holott a tételes szabály szerkezete kétségtelenül az, hogy az eskü-kívánás a hitelező részéről csak replika az elévülés kifogására.

46. §. „Rendszer-átépítés" példája.

1. Kötelmi szerződések.

A rendszer „átépítésével" megnyiló távlatok bemutatására szolgálhat *az egyes kötelmi szerződési tipusok* szabályozásának viszonyítása a kötelmi jog általános szabályaihoz (esetleg az egész rendszer általános részéhez).

Itt ismét ki kell emelnünk, hogy az ilyen viszonyítás sohasem pótolhatja a törvényben nem szabályozott tényállásoknak a törvényhozó értékelése nyomán közvetlenül történő értékelését. Épen úgy, amint a fennálló rendszerben is az általános rész szabályai az egyes különös kötelemkeletkeztető tények (kauzák) különös szabályaival

[7]) L. a 49. oldalon (*d*) pont).

egészülnek ki és módosulnak, a különös szabályokból deduktív úton nyert általános szabályok is további kiegészítésre szorulnak és mindig alávetve maradnak a különös szabályozás módosítási lehetőségeinek.

2. Az általános részhez „tapadó" szabályok.

Az egyes szerződési tipusok külön szabályainak egy részét *közvetlenül* az általános rész szabályaihoz lehet kapcsolni:

I. Kötelem általában.

Szolgáltatás követelése.[1])
A bérlő abbanhagyási igénye.[2])

II. Szerződés.

1. *Szerződés kötése.*

a) Ajánlat.[3])
Nyilvános ajánlat ügyvitelre.[4])

b) Szerződéskötés költsége.
Adásvételi szerződés kiállításának költsége.[5])

2. *Szerződések alakja.*
Egyes szerződések különös alakszerűségei.[6])

3. *Szerződések tárgya.*

Játékügylet.[7])
a) Árkülönbözeti adásvétel.[8])
b) Osztálysorsjáték,[9]) lóverseny.[10])
c) Játékra adott kölcsön,[11]) megbízás, játék folytatására alakuló társaság[12]) és egyéb segéd- és elő-ügyletek.

[1]) MTK. jav. 945. §.
[2]) MTK. jav. 1500. §.
[3]) MTK. jav. 953—956. §§.
[4]) MTK. jav. 1618. §.
[5]) MTK. jav. 1359.; dolog birtokára jogosító jog eladása esetére: 1361. §.
[6]) 4420/1918. M. E. sz. rendelet (kapcsolatban az 1920: XXXVI. t.-c. 77. §-ával), 1886: VII. t.-c. 22. sk. §§., 1874: XXXIV. t.-c. 54. §. 3. bek., 1868: XXXI. t.-c. 2. §. (1877: VIII. t.-c. 7. §.), MTK. jav. 1449. §., 1556. §. stb.
[7]) MTK. jav. 978. §.
[8]) MTK. jav. 1368. §., de: 1912: LIV. t.-c. 24. §., Budapesti Általános Árúüzleti Szokások 1—2. §§., 1930: XXII. t.-c. 42—43. §§.
[9]) 1897: VII., 1894: XXIX. t.-c.
[10]) 1894: XXIX., 1913: XIII., 1921: II. t.-c. 7. §., 1922: XVII. t.-c. 29. §. stb.
[11]) *Almási*, A kötelmi jog kézikönyve, 723. old.
[12]) L. pl. RGZ. 51, 157; 59, 193.

III. Kötelmek tartalma.

1. Teljesítés módja.

a) Személyes teljesítés.[13])

b) Eltérés a szerződéstől a másik fél feltehető helyeslése alapján.[14])

2. Teljesítés helye.[15])

Letét visszaadása.[16])

3. Teljesítés ideje.[17])

a) Egyes szerződések különös lejárati szabályai.[18])

b) Kamat előre levonása.[19])

c) Előleg követelése.[20])

4. Kamat-causa szabályok.[21])

5. Költekezés megtérítése.[22])

Causa-szabályok egyes szerződések körében.[23])

6. Biztosítékadás.[24])

a) Causa-szabály a vállalkozási szerződésnél.[25])

b) Jogkövetkezmény-szabály az adásvétel körében.[26])

---

[13]) Általános szabály: MTK. jav. 1085. §., szolgálati szerződés: 1551. §., megbízás: 1620., 1630. §§., 1632. §. 2. bek. — Hasonló a „sajátjából teljesítés" szabálya termelő adásvételénél (1369. §.).

[14]) Letétnél: MTK. jav. 1332. §.; megbízásnál: 1619. §.

[15]) MTK. jav. 1088. §.

[16]) MTK. jav. 1340. §.

[17]) MTK. jav. 1090. §.

[18]) MTK. jav. 1501. §. a bérkövetelés esedékességéről, 1552. §. a munkabérfizetés idejéről, 1581. §. a vállalkozó, 1590. §. a megrendelő kötelezettségének lejáratáról, 1628. §. a megbízott díjának, 1671. §. a társasági tag követelésének, 1317. §. a kölcsönösszegnek, 1315. §. a kölcsön kamatának, 1338. §. a letéti díjnak lejáratáról stb.

[19]) MTK. jav. 1315. §. 2. bek.

[20]) MTK. jav. 1552. §. (munkabérre), 1625. §. (a megbízott költségmegtérítési követelésére).

[21]) MTK. jav. 1341., 1590., 1623. §§.

[22]) MTK. jav. 1117. §.

[23]) MTK. jav. 1321. §., (haszonkölcsön), 1335. §. (letét), 1497. §. (bérlet), 1360. és 1361. §§. (adásvétel), 1626. §. (megbízás).

[24]) MTK. jav. 1122. sk. §§.

[25]) MTK. jav. 1598. §.

[26]) MTK. jav. 1364. §.

7. Visszatartási jog.[27])

Külön szabály a bérletnél,[28]) a szolgálati szerződésnél.[29])

8. Nemteljesítés, kötelemszegés.

a) Az adós gondosságának[30]) mértékét különlegesen szabályozó tételek.[31])

b) A szolgáltatás teljesítésének[32]) és igénybevételének lehetetlenülése esetén beálló következményeket rendező szabályok.[33])

c) A teljesítéssel kapcsolatban a felek valamelyikét a szerződési érdek körén kívül érő érdeksérelem (pozitív szerződésszegés és ennek visszája: az *adóst* a teljesítéssel kapcsolatban ért kár, teljesítési deliktumok, a joggyakorlás határai).[34])

IV. Követelések megszűnése és elévülése.

1. Teljesítés.[35])

Ennek költsége adásvételnél.[36])

2. Ujítás.[37])

Kölcsönné alakítás.[38])

3. Követelések elévülése.

a) Szavatossági igények.[39])

b) A dolog állagváltozásaiból eredő igények a dolog visszaadásával végződő ügyleti viszonyoknál.[40])

3. Általánosítható szabályok.

Az egyes szerződések különös szabályainak más része számára az általános résznek nincsen a meglévő rendszerben kész kategóriája; ezek a kategóriák azonban induktív úton megszer-

---

[27]) MTK. jav. 1130. sk. §§.

[28]) MTK. jav. 1517. §.

[29]) MTK. jav. 1555. §.

[30]) MTK. jav. 1134. §.

[31]) Bérlet: MTK. jav. 1498. §., haszonkölcsön: 1324. §., letét: 1334. §., megbízás: 1624. §., ajándékozás: 1450. §.

[32]) MTK. jav. 1138. sk. §§.

[33]) MTK. jav. 1502., 1553., 1559., 1560., 1591., 1592., 1628., 1629., 1677. §§.

[34]) MTK. jav. 1320., 1331. (2. mondat), 1341., 1451., 1498., 1564., 1567., 1630., 1679. §§.

[35]) MTK. jav. 1241. sk. §§.; l. az 1084. sk. §§-at is.

[36]) MTK. jav. 1359. és 1361. §§.

[37]) MTK. jav. 1278. §.

[38]) MTK. jav. 1314. §. 2. bek.

[39]) Adásvétel: MTK. jav. 1401—1404. §§., vállalkozói szerződés: 1587. §.

[40]) MTK. jav. 1520. §. (bérlet), 1330. §. (haszonkölcsön), 1342. §. (letét).

keszthetők. Az így nyert felsőbb rendező fogalmak vagy valamennyi szerződésre (sőt minden kötelemre) alkalmazhatók,[41]) vagy pedig a szerződéseknek csak bizonyos csoportjaira.[42])

1. A kötelmi viszonyt *megszüntető* tényállásoknak a tételes jogban nincsen egységes, általános kategóriájuk. A „megszűnés" címe alatt a kötelem *céljának elérésén* kívül (teljesítés) tisztán *ügyleti* (újítás, elengedés) és *vegyes* (beszámítás), nemkülönben *célmegszűnési* (egyesülés) okok szerepelnek, amelyekhez többnyire az *igényszűnés* (elévülés) tényállása kapcsolódik. A *cél meghiúsulásának* esetei részben a kötelem tartalmának szabályai között nyernek figyelembevételt (lehetetlenülés, elszegés), részben pedig, mint az *akaratnyilatkozattal vegyes célhiúsulási* okok — joghatásaikban — a szerződések általános szabályai közé kerültek (elállás, bánatpénz). *Más* ilyen *vegyes* célhiúsulási okok (rögtöni hatályú és időelőtti felmondás) és a huzamos szerződések tisztán *ügyleti* megszüntetése (rendes felmondás) egyáltalán nem szoktak általános kauzális[43]) szabályozást kapni, hanem a különös részben szóródnak el.[44]) stb.

Többnyire a különös részben tagolódnak el a szerződési kauzák egyes csoportjaira illő megszűnési szabályok.[45]) Így a visszterhes ügyleteknél szereplő *célhiúsulási* okok tekintélyes része (veszélyviselés, szavatosság).[46]) Hasonló a helyzet a huzamos szerződések *automatikus* megszűnésénél (idő eltelte, feltétel bekövetkezése),[47]) az *ingyenes* kauza feloldódásánál (beneficium competentiae, hálátlanság, modus nem teljesítése stb.)[48]) stb.

[41]) Az alkalmazhatóság csak a fogalomban rejlő kérdés felmerülésének lehetőségét jelenti, a kérdés megoldása nem rendszerezési, hanem jogteremtő, értékelő feladat.

[42]) Pl. a huzamos, a visszterhes vagy ingyenes, a pénzszolgáltatást tartalmazó, a munka-, dolog-, vagy dologhasználati szerződésekre, a kétoldalú szerződésekre stb.

[43]) Joghatásaikat a szerződések általános szabályai között tárgyalják.

[44]) Rögtöni hatályú és időelőtti felmondási okokra l. a MTK. jav. 1327., 1339., 1509., 1576., 1629., 1675. és 1680. §§., rendes felmondásra: MTK. jav. 1317., 1326., 1339., 1512—1514., 1571—1574. §§.

[45]) A *Grosschmid* úgynevezte „kötelmi másodáltalánosságok".

[46]) L. a *veszélyviselésre* (a legtágabb értelemben) a MTK. jav. 1356., 1357., 1361. (adásvétel), 1559., 1560. (szolgálati szerződés), 1592—1595., 1596. (vállalkozási szerződés), 1502. (bérlet); 1545. §. (fundus instructus) a *szavatosságra* 1382—1407. (adásvétel), 1485—1494. (bérlet), 1584—1588. (vállalkozási szerződés) §§. (Az ingyenes ügyleteknél a szavatosság csak kártérítési következményekkel jár: 1325., 1451. §§.) V. ö. még az 1577., 1578., 1600., 1628., 1629., 1338. §-okat. — De l. az optk. 922—930. §-ait.

[47]) MTK. jav. 1317. (kölcsön), 1326. (haszonkölcsön), 1339. (letét), 1511., 1515. (bérlet), 1570., 1575. (szolgálati szerződés), 1675. (társaság) §§. — A 985—994. §§. explikatív (tehát nem kauza-) szabályok.

2. Nincsen olyan egységes felosztási alap, amely az ügylet *ingyenességének vagy visszterhességének* szempontját követné és elszórt tételek fejezik ki az ellenérték meghatározásának lényegességét, vagy esetleges pótlását.

Az adásvétel és a bérlet lényegük szerint visszterhesek, az ajándékozás és a haszonkölcsön lényegük szerint ingyenesek. A szolgálati és a vállalkozási szerződések rendszerint visszterhesek, a megbízás és a letét rendszerint ingyenesek. A kölcsön lehet visszterhes, vagy ingyenes és törvényes értelmezési szabály egyik eshetőség mellett sem szól. Különleges helyzetet foglal el a visszterhesség — ingyenesség kérdésével szemben a társaság.[49]) — A „lényegük szerint" visszterhes ügyletek az ellenérték meghatározása hiányában érvénytelenek, a többi visszterhes ügyleteknél a törvény pótolja a meghatározás hiányát.[50])

3. A *huzamos* szerződések *likvidálási* szabályai:

a) az eszköztárgy visszaadása és az ezzel kapcsolatos kérdések;[51])

b) a leszámolás alatti interimisztikus jogviszonyok,[52]) a megszűnés utáni halaszthatatlan tennivalók[53]) kérdései.

c) a felek elszámolása, ius tollendi, terminek visszahagyása és hasonlók.[54])

4. A szolgáltatás *járulékai* (tartozék, hasznok, terhek).[55])

5. *Értesítési és felvilágosítás-adási* kötelezettségek.[56])

[48]) MTK. jav. 1455., 1460., 1467., 1457—1459., 1461—1466., 1467. stb. — V. ö. 1456. §. és 1477. §. 2. bek.

[49]) „Közvetett visszterhesség"; v. ö. *Hoeniger*, Die gemischten Verträge in ihren Grundformen, 1911.

[50]) MTK. jav. 1337. §. 3. bek. (letét), 1550. §. 4. bek. (szolgálati szerződés), 1580. §. 4. bek. (vállalkozási szerződés), 1617. §. 2. bek. (megbízás), a meghatározás egészen egyöntetű (hatósági díjszabás, helyi szokás). *A kölcsönre vonatkozó — már szilárdabb tartalmú — pótlószabály nem tagolódott bele a különös részbe: l. az 1108. §-t (törvényes kamatláb).*

[51]) MTK. jav. 1319., 1331., 1339—1340., 1516., 1518., 1519., 1577—1579., 1595., 1622., 1682., 1683. §§.

[52]) MTK. jav. 1684. §.

[53]) MTK. jav. 1632. §.

[54]) MTK. jav. 1321. §., 1520., 1548—1549., 1622—1623., 1685. §.

[55]) MTK. jav. 1354., 1358., 1361., 1496. §§. stb.

[56]) MTK. jav. 1355., 1583., 1600., 1621., 1322. §§. V. ö. a bizonyító okiratok kiadására vonatkozó kötelezettséget az adásvételnél: 1355. §.

6. A *pénzbeli* szolgáltatás szabályai.[57])

7. *Jogviszony-átszállás*,[58]) a szolgáltatásra való jog vagy kötelezettség *átruházása, al-jogviszonyok*.[59])

4. Dogmatizálás.

A mai rendszer általános részéhez logikailag egyszerűen „hozzátapadó" szabályok áthelyezése új dogmatikai alapok lefektetését nem kívánja. A különös szabályok a megfelelő helyeken vagy teljesen beleolvadnak az általános szabályozásba s mint feleslegesek egészen eltűnnek, vagy az általános szabályok különleges színezését, árnyalatokban eltérő illusztrációit alkotják, vagy pedig tételes kivételekként szerepelnek az általános szabályozás alól.

Az induktív úton nyert általános elvek ezzel szemben dogmatikai feldolgozást kívánnak. Az általános szabályozásban még hiányzó alapot meg kell vetnie részükre a dogmatikának. Ez az alap az induktív úton nyert általános jogszabály, melyet a részletes szabályozás színez, esetleg kivételekkel tör át.

Példák:

1. *Járulék*. A szolgáltatás járuléka (a legtágabb értelemben) kétféle:

a) ami természetileg, vagy gazdaságilag, tehát *tényleg vele jár*, vele szokott járni; pl. a dologgal annak tartozéka, alkatrésze, növedéke.

b) aminek a jog rendelésénél fogva *vele kell járnia* a szolgáltatással; pl. a tőkével a kamatnak, a főszolgáltatással az előkészítő-, kisegítő- stb. mellékszolgáltatásnak.

Az első csoportbeli járulékot a szolgáltatással összekapcsoló jogszabály a ténylegességet emeli követelmény erejére; a második csoportnál új követelményt teremt. A különbségre rávilágít, hogy pl. egyedi tárgynál a valóban meglévő tartozékra stb. irányítja a kötelezettséget a (ügyletértelmező, diszpozitív vagy kogens) szabály; fajlagosan szereplő tárgynál a kötelezettség elvont mértékét terjeszti ki a járulékos kötelezettségre.

Aki meghatározott *egyedi* dolgot *vásárol*, melynek valamely tartozéka hiányzik (nincsen az eladó érdekkörében), az a tartozék szol-

[57]) MTK. jav. 1362., 1554., 1557., 1315., 1363. §§.

[58]) MTK. jav. 1522—1531., 1551. §. 2. bekezdése.

[59]) MTK. jav. 1319., 1329., 1333., 1499—1500., 1505., 1558., 1599., 1620., 1669. §§.

gáltatását nem követelheti az eladótól, mert az egyedi vétel csak a meglévő tartozékra irányúl.[60]) *Fajlagos vételnél* közömbös a tartozéktárgy valóságos megléte; a szolgáltatás elvont mértéke a dolog tartozékostúl.

A fajlagosság és az egyediség szétválasztó szempontja érvényesül az *ajándékozásnál, a letétnél* is. A *haszonkölcsön, a dologi ügyletek* tárgya fogalmilag csak *egyedi* vagyontárgy lehet; itt az ügylet csak a meglévő tartozékot éri.

Viszont a *kölcsön, a munka*-ügyletek (szolgálati-, vállalkozási szerződés, megbízás) tipikus szolgáltatásánál fogalmilag ki van zárva a „valósággal létező" tartozék; itt csak köteles „járulékról" lehet szó.

Az utóbbi körben lényeges a fél valóságos *érték*szolgáltatását megkülönböztetnünk a csak *technikai* értelemben vett szolgáltatástól.[61])

A kölcsönadó értékszolgáltatása a kölcsönösszeg használatának átengedése, a kölcsönvevőé a kamatfizetés. Ezek a szolgáltatások azok, amelyeket a felek szinallagmatikusan kicserélnek. A kölcsönadó technikai értelemben vett szolgáltatása a kölcsön leszámolása, a kölcsönvevőé a kölcsön visszafizetése. Az utóbbinak ugyancsak technikai értelemben vett „járuléka" a kamat. Látható, hogy a kölcsönszerződés körében a kamat csak technikai értelemben járulékos, az értékkicserélés gazdasági folyamatában elsődleges szolgáltatás. Valóságos járulék lehet azonban itt is a késedelmi, a kamatos kamat stb.

Hasonlóan a vállalkozói szerződésnél az anyagnak a vállalkozó részére átadása, a kész mű kiszolgáltatása, — a megbízásnál a megbízott részére eszközök, tárgyak átadása, költségek megtérítése, a megbízott kezéhez jutott tárgyak kiszolgáltatása csak technikai értelemben vett szolgáltatások. A valóságos értékszolgáltatások: a vállalati díj, a mű elkészítése, illetve a megbízott díjazása, az ügy ellátása.

Akár a technikai értelmű járulékot, akár az értékszolgáltatás járulékát nézzük a fenti esetekben, soha sincsen szó a kötelezett vagyonában meglévő, a szolgáltatáshoz ontologice csatlakozó tárgy mellékes szolgáltatásáról. Mindkét esetben a járulékos szolgáltatás kötelezettsége tisztán normatív kívánalom: a kamatot fizetni kell, akár gyümölcsözött a tőke a kölcsönvevő kezén, akár nem; a munkaszol-

[60]) Más kérdés, hogy az eladó a hiányért, ha a tartozék a rendeltetésszerű használathoz szükséges, *szavatol*. A szavatosság lényegéhez tartozik épen, hogy a szolgáltatási kötelezettségen túlmegy (Grosschmid, Fejezetek, II. kötet, 1223. sk. oldalak). Már az egyedi dolog *bérlője* követelheti a meg nem lévő tartozék pótlását; a bérbeadó kötelezettségének tárgya a *használat* biztosítása.

[61]) V. ö. a 290. oldalt.

gáltatásokkal kapcsolatos mellékkötelezettségeket, mint a főkötelezettséggel járandó szolgáltatásokat kell teljesíteni, a művet, a megbízás során a megbízott kezéhez jutott (nem egyedi) tárgyat tartozékával együtt kell kiadni stb.

2. *Értesítési kötelesség.* A szolgáltató (tágabban: a naturális érdekkielégítést nyujtó) fél a jogosultat értesíteni tartozik azokról a körülményekről, amelyek az érdek szempontjából lényegesek. Különösen áll ez az érdekkielégítés tényleges vagy jogi akadályairól és korlátairól.

Ezek a körülmények annak a félnek az érdekköréhez állanak közelebb, aki az érdekkielégítési lehetőséget nyujtja; viszont a másik fél: az érdekállás ezutáni élvezője az, akit az említett körülmények hátrányos következményei érnének.

Az értesítés nem járulékos szolgáltatás, mert nincs benne értékeltolódás. Csak kiegyenlítése az értesítő fél indokolatlan tudomáselőnyének, amely reá nézve amúgy sem ér semmit, az értesített érdekét azonban lényegesen érintheti.

a) Dolog átruházására irányúló ügyleteknél (adásvétel, ajándékozás, csere) az értesítési kötelesség tárgyai a dologra vonatkozó jogviszonyok és a fel nem ismerhető fizikai tulajdonságok. Az előbbiek tekintetében a külön felvilágosítási kötelesség a szokásosabb konstrukció, az utóbbiakra nézve a szavatosság közvetett szankciói (csalárd elhallgatás) érvényesülnek.

b) Dolog-használati jogviszonyoknál (bérlet, haszonbérlet, haszonkölcsön és hasonfélék) a jogi akadályok közlésének jelentősége kisebb annálfogva, hogy a felek kapcsolata itt nem szűnik meg az érdekállás átbocsátásával. Az érdeket itt huzamos jogviszony szolgálja, amely fennáll az érdekkielégítés egész ideje alatt.[62]) — A jogosult idegen vagyontárgynak marad az élvezetében, az ellenértéket is csak kis időszakra adja ki a kezéből; nem éri tehát őt annyira súlyosan, ha az érdekkielégítés jogi vagy természeti akadályokba ütközik. Amellett a vagyontárgyra vonatkozó állag-érdek megmarad a kötelezettnél; ez tehát az akadályokat a maga érdekkörében elháríthatja, anélkül, hogy a másik fél segítségére volna szüksége.

Sőt a helyzet itt egyenesen megfordúl: a használat ideje alatt is keletkezhetnek olyan körülmények, amelyek a szolgáltatás tárgyát, vagy a kötelezett állagjogát hátrányosan érintik. Az ilyenekről sokszor egyenesen a jogosúltnak kell a kötelezettet értesítenie. Itt az indokolatlan tudomás-előny az ő oldalán van; nem nézheti tehát tétlenül, hogy a kötelezettet olyan hátrány érje, melyet ő különösebb nehézség nélkül elháríthatna vagy csökkenthetne.

[62]) Bizonyos reflex-hatások az *a)* alatti esetekben is megmaradnak (pl. szavatosság, utólagos rezolválódási lehetőségek, de nincsen a dolog élvezetével párhuzamos jogi kapcsolat.

c) A *munka-szolgáltatások* (szolgálati, vállalkozási szerződés, megbízás) körében ismét a jogosúlt szempontja lép előtérbe. Az érdekkielégítés itt túlnyomóan a kötelezett szférájához közelebb folyik, hiszen annak eszköze a kötelezett munkája. A kötelezettnek van tehát módja az ügyleti cél akadályairól, nehézségeiről a jogosúltat értesíteni. Ahol a szolgáltatási folyamat átnyúlik a jogosított érdekkörébe is, ott csökken az értesítés jelentősége, s mennél inkább esik ez a folyamat közös érdekkörbe, annál kevésbbé lép ez a kötelesség előtérbe. A szolgálati szerződésnél pl. amelyet a munkavállaló többnyire szoros ellenőrzés mellett teljesít, sokkal kisebb térre szorúl az értesítési kötelesség, mint pl. a vállalkozási szerződésnél, ahol nagyobb a kötelezettség önállósága, gyakoribb a munkának saját üzemben elvégzése.

3. Hasonló általánosítás példái a szavatosság, veszélyviselés, likvidáció, ügyleti költség tekintetében:

a) Az adós *szavatol* a hitelezőnek azért, hogy a szolgáltatás a veszély átszállásának idejében megfelelő.

Megfelelő a szolgáltatás, ha megfelel a történt kikötésnek és nincsen olyan hiányossága, amely miatt a szolgáltatás a maga gazdasági célját el nem érheti, vagy a cél elérése számbavehetően megnehezül.

b) A szolgáltatás teljesítésével a szolgáltatás véletlen elértéktelenedésének vagy értékcsökkenésének veszélye — *a kárveszély* — a hitelezőre száll át.

Ha a véletlen esemény a szolgáltatás teljesítése közben következik be, az adós nem veszti el jogát a szolgáltatás ellenértékére, ebbe azonban be kell tudni azt, amit a teljesítés félbenmaradása következtében költségben megtakarít és, amit felszabaduló gazdasági lehetőségeinek kihasználásával egyébként szerez, vagy nehézség nélkül szerezhetne.

c) Ha az egyik ügyleti fél a szolgáltatás nyerése vagy teljesítése céljából a másiknak *eszköztárgyat* szolgáltatott, ezt a cél elérésével vissza kell szolgáltatni. (Ez a szabály felöleli dologhasználati szolgáltatásoknál a dolog visszaadása, tulajdonul gyümölcsöztetés végett átadott helyettesíthető dolgok visszaadása, a bármily szolgáltatás nyerése céljából fiduciáriusan átadott dolog visszaadása, a biztosítékul lekötött vagyontárgyak felszabadítása, az ellenfél teljesítésének az eszközéül szolgáló tárgyak visszaszolgáltatása stb. iránti kötelezettségeket.)

d) Az *ügyletkötés költségeit*, ha a felek másként nem rendelkeztek és arra nézve a forgalomban nem alakult ki szokás, a felek szolgáltatásuk jogilag figyelembe vehető értékei arányában viselik. Az

ügylet teljesítésével járó költségeket az adós, a teljesítés átvételével járó költségeket a hitelező viseli.

Ezek a tételek természetesen a részletes szabályok korrekcióira szoruló nyers általánosságok.

5. Az általánosítás jelentősége.

a) Nem tipizált szerződések.

A kódexek jellegzetes szerződési típusai csak a kezdetleges forgalom igényeit elégíthették ki. Mindezek jórészt közvetlenül, fizikai javak szolgáltatására irányulnak, általában pénzfizetés ellenében.

A forgalom ezekkel talán fel is érő számban mutat fel — a nem szabályozott, közvetlen érdekkielégítésre irányuló innominát,[63]) valamint a szabályozott típusok kombinálásából eredő vegyes[64]) alakzatokon kívül — az érdekkielégítést *közvetve* szolgáló szerződéseket. Ezekben a kötelezett szolgáltatás *nem fizikai jószág* — dolog, dologhasználat, munka, mű, ügyködés — hanem *jogi formák által közvetített gazdasági előny:* örökség, követelés, tartozástól mentesség, követelés biztosítása stb.

b) Az általános szabályok hiánya.

Az ügyleti jognak általános tételek alakjában kialakult szabályai ezekre a típusokra nehézség nélkül alkalmazhatók lesznek.

A szabályok tekintélyes része azonban nem nyert általános alakot annak a felismerésnek a hiánya folytán, hogy a mai ügylettípusok nem egymástól légüresen elválasztható minőségi kategóriák, hanem *fokozatos átmenetek.* A fokozatosság felismerése lehetővé kell, hogy tegye a ma még részletekben, az egyes bevett típusok körében eltöredezett általános szabályok felállítását is.

A fent említett általános szabályokkal kiegészített általános ügyleti jog teljesebb szabályozását fogja adni a most tárgyalt ügyleteknek: a közvetett érdekkielégítésre irányuló ügyleteknek is (épen úgy, mint a fent említett vegyes és közvetlen innominát ügyleteknek).

---

[63]) Kartell-szerződés, versenytilalom stb. stb.

[64]) L. fent a 122—123. oldalakon.

1. A legfőbb hiány, amelyet a forgalmi közvetett ügyletek szabályozása terén érezni lehet, *az általános szinallagma-tan* hiánya. Egyes kérdésektől (lehetetlenülés, késedelem, visszatartási jog, teljesítés viszonossága) eltekintve, nincs a mai kódexekben kiépítve a visszterhes ügylet általános szerkezete.

Tisztázatlan a visszterhesség általános kritériuma (ez egyik oka az egyensúlytalan ügyletek keletkezésének, l. 68 old.); a szavatosságnak, a veszélyviselésnek,[65]) az ügylet likvidálásának, a mellékszolgáltatásoknak, a fél rendelkezési jogának, a szolgáltatás némely módbeli oldalának (különösen a pénzszolgáltatás meghatározásának és az értékszámításnak, a pénzben vagy természetben teljesítésnek), az értesítési és felvilágosítási kötelességeknek, a teljesítés során keletkező ellenköveteléseknek, a biztosítékadás feltételeinek, a játék- és reményügyletnek, a sub-jogviszonyoknak, a szurrogációnak, a pozitív szerződésszegésnek, az abbanhagyási igénynek, a periculum in mora-nak nincsenek általános szabályai. Ezeket, részleges megnyilvánulásaikban, az egyes típusok szabályozásában szétforgácsolva találjuk csak fel. De ezekből a forgácsokból egységbe gyűjthetjük őket és velük az általános ügyleti jogot, sőt jórészükkel a szolgáltatási kötelezettség még általánosabb szabályait kiegészíthetjük. Ezeknek a fenti (422. sk. o.) kísérlet mintájára feldolgozásával és egységbe olvasztásával a közvetett ügyletek is általános szabályozást nyernek, a szabályok logikai egysége növekszik és a szabályozás áttekinthetőbb — mert rövidebb — lesz.

2. Néhány példa olyan ügyletekre, melyekben szolgáltatásokként nem közvetlen érdekkielégítési lehetőségek, hanem ilyen lehetőségeknek csak közvetett kilátását nyujtó jogi poziciók állanak:

a) A. örököl szülei után. Örököstársai testvérei. Egyfelől a testvérek, másfelől A. és hitelezői között megállapodás létesül A. adósságainak rendezése tárgyában. A testvérek kijelentik:

„. . . . hajlandók vagyunk A. fivérünk adósságának rendezhetése céljából, — jóllehet ez irányban minket semmiféle kötelesség nem terhel, — X koronát a magunkéból Önöknek rendelkezésére bocsátani, feltéve, hogy ezzel az összeggel A. fivérünk minden tartozásának teljes kiegyenlítése lehetséges és biztosítható. További feltétele ez

---

[65]) MTK. jav. 1145. §., BGB. 323. §. stb. a veszélyviselés kérdésének (a hitelező javára történt) eldöntését feltételezik; l. *Grosschmid,* Fejezetek, II. kötet, 1005. old. (5. ábra). De általánosságban eldöntetlen, hogy mikor kell a veszélyátszálláshoz szolgáltatási eredmény, mikor elégségesek a szolgáltatási cselekmények (v. ö. *Oertmann* kommentárját a BGB. 323. §-ához, 2. pont).

ajánlatunknak az, hogy A. fivérünk minden igényéről lemond, melyet boldogult szüleink hagyatéka vagy életben reánk ruházott vagyona iránt bármily címen támaszthatni vél.... és hozzájárul, hogy boldogult atyánk hagyatéka kizárólag hármunknak jogerősen bíróilag átadassék. A felajánlott összeg felét ezen hagyaték átadó végzés jogerőre emelkedésétől számított nyolc nap alatt, a másik felét 4% kamattal további két év alatt fogjuk készpénzben kifizetni." (Kúria P. V. 1025/1931.)

A testvérek részéről az adósság rendezésére felajánlott összeggel szemben ellenszolgáltatásként áll A.-nak az örökségről a hitelezők hozzájárulása mellett történt lemondása.

Az ügylet nem tipizált, közvetett szolgáltatási tartalmú kétoldalú szerződés, amelynek körében a kétoldalú szerződések akármelyik részletkérdése felmerülhet. A kódexek „lyukacsos" szabályozása mellett az ilyen részletkérdéseket sokszor csak a tipizált szerződések szabályainak mesterséges átvitelével, kombinációjával, vagy „ad hoc" általánosításával lehet a tételes jog alapján eldönteni. A közvetlen szubszumció lehetőségét csak a rendszer átépítésével nyert általános szabályok adják meg. Ez a helyzet pl. a *szavatosság* és a *veszélyviselés* kérdéseinél:

a) Példánkban az a „feltétel", hogy az örököstársak részéről rendelkezésre bocsátott eszköznek az összes tartozásokat fedeznie kell, csak látszólagos feltétel, hiszen az örököstársakkal szemben az összes hitelezők állottak. Egyedül az utóbbiakon állott tehát, hogy a rendelkezésükre bocsátott összeget teljes kiegyenlítésül elfogadják. Ha tehát a hitelezők a rendezésnek az ajánlatban foglalt módját elfogadták, ezzel garanciát vállaltak arra, hogy több tartozás nincsen. Nem mondtak le többletkövetelésükről, mert ezt ki kellett volna fejezniök, de garanciavállalásukkal véglegesen a *pactum de non petendo* kifogását létesítették magukkal szemben a régi kötelmekben és beállott reájuk a kikötött szavatosságnak az a következménye az új kötelemben, hogy a többletkövetelés érvényesítése esetén az örököstársak az ügylet felbontását, vagy a rendelkezésre bocsátott összeg leszállítását követelhetik.

A tartozások mennyisége tekintetében vállalt „szavatosság" életbeli értékelése semmiben sem különbözik a műértelemben vett kellékszavatosság szűkebb körébe tartozó esetekétől.

β) Ha A. és a hitelezők szolgáltatásának: A. lemondásának megtörténte előtt a szolgáltatás véletlen káreset következtében értékében csökken, pl. az örökségi ingatlanon álló épület leég (és a biztosítás elmulasztása egyik félnek sem róható fel), ennek veszélye A.-t és a hitelezőket terheli: azaz az adóstársak az adósságrendezési összeg leszállítását követelhetik. Ezt az eredményt — amely felfogásunk szerint a visszterhes ügyletek gazdasági elgondolásának megfelelő — a

veszélyviselés szabályának általánosítása nélkül csak mesterséges kerülő-konstrukcióval lehet elérni.[66])

b) A Kúria P. I. 3138/1930. számú ítéletével eldöntött esetben X. „az anyja hagyatékának tárgyalása alkalmával lemondott az örökhagyó végrendeletét elfogadó örököstársaival szemben az ellenük, mint egyetemleges adóstársai ellen a közös adósság kifizetése folytán érvényesíthető követeléséről annak fejében, hogy ezek az örököstársak az X.-nek kedvező végrendeletet érvénytelen volta ellenére nem támadták meg."

c) A jelzálogos hitelező megegyezései az árverési vevővel; pl. a vevő garanciát vállal, hogy a jelzálogos követelés bizonyos összeg erejéig feltétlenül kielégítést kap. (Az efféle megállapodás mögött többnyire a hitelezőnek az utóajánlatról való lemondása áll,[67]) de lehet egyéb érdeke is az árverési vevőnek, pl., hogy a másik fél az ő jelzálogjogát ne kifogásolja).

c) A jogi helyzet-átengedések.

A közvetett jogi helyzetek átengedését tárgyazó ügyleteknek nincsenek *a szolgáltatások milyensége* szerint tagolt kategóriáik. Abban a felosztási rendszerben, amelyben az adásvétel, a bérlet, a szolgálati szerződés stb. sorakoznak egymás után, nincs helyük a közvetett ügyleteknek. A dologszolgáltatási, dologhasználatátengedési, munka- stb. szolgáltatások mellett nincsen részletesen kialakult dogmatikájuk az öröklésről, végrendelet megtámadásáról, regresszus-jogról lemondó stb. szolgáltatásoknak.

Az ilyen jogi helyzet-átengedések beleszorulnak az *elvont és formális ügyletek* kereteibe. Minthogy a jogi pozíciók nem gazdasági vagy fizikai adottságok, hanem előző jogviszony termékei, az ilyen pozíciók átengedése a lemondás, elismerés, elengedés kezességre, engedményre, tartozásátvállalásra kötelezettségvállalás, kölcsönös átengedése az egyezség fogalmi skatulyájába kerül. Ezek az általános ügyleti fajták azok, amelyekkel a felek (megállapítással, vagy jogváltoztatással) „rendezik a jogviszonyt", „kiküszöbölik a jogvitát", egyenlítik ki követeléseiket.

A jogi helyzetek átengedésének szolgáltatás-jellegét kétségtelenül elhomályosítja az, hogy az ilyen szolgáltatás sokszor merőben

[66]) A kétoldalú szerződések általános szabályai hiányosságának nyomasztó tudata teremtette meg azt a gondolatot, hogy a hiányok pótlására az *adásvétel* szabályait kell a lehető mértékben általánosítani (l. erre nézve különösen: *Heck*, Schuldrecht, 250. old.).

[67]) Bírói gyakorlatunk az ügyletet ilyenkor, mint az árverési eredmény meghiúsítását célzót, érvénytelennek tekinti.

spirituális. Magában az ügyletben foglalt kijelentés a jogi helyzet áttolódását egyik fél érdekköréből a másikba rendszerint már létre is hozza. A szokásos kifejezést ide alkalmazva: az eltolódás már az ügylettel dologilag megtörténik, az ügylet az ily szolgáltatásra vonatkoztatva „reál-ügylet". Az ügyletkötés egyszersmind teljesítés is az esetek jórészében. Ilyenkor úgy látszik, mintha a poziciószolgáltatásból kötelmi igény nem is keletkeznék.

A pozició-ügyletek mégsem maradhatnak csupán az elvont és formális ügyletek színtelen csoportjában, hanem helyet kívánnak a szolgáltatások szerinti osztályozásban még a most említett esetekben is. Ennek két főoka van:

a) A jogi helyzet-átengedés nem juttatja technikai értelemben vett *birtokba* azt, akinek részére az átengedés történt. A helyzettel az átengedő ezután is élhet, vagy legalább is nem lehet megakadályozni, hogy erre kísérletet tegyen. Paradox módon kifejezve: a helyzetátengedés dologi ügylet a dologiság legjellegzetesebb attributuma: a birtok (a jog-jel) átengedése nélkül és reálügylet realitás nélkül. A jogváltozást maga az ügylet véglegesen létesíti ugyan, de hiányzik az a fizikai tényező, amely a változás hatályosságát kifelé biztosítja. Így, ha az átengedő a másiknak az átengedéssel szerzett jogát sérti, ennek csak kötelmi igénye van az átengedővel szemben.[68])

b) A helyzet-átengedési kötelezettségnek, habár azt az átengedő egyidejűleg teljesíti is, *reflex-hatásai* is vannak. Pl. a szavatosság, felvilágosítási és értesítési költségek, veszélyviselés kérdései, az ügylet ingyenességének következményei továbbra is megmaradnak.[69])

47. §. Az általános fogalmak célszerűsége.

Az, hogy a magánjog anyagát *általános fogalmak* köré csoportosítjuk, magában véve nem jár az élettől elfordulás veszélyével. Csak azzal kell tisztában lennünk, hogy a csoportosítás nem teremtő, hanem *rendező* művelet. Ezt szem előtt tartva, épen az

[68]) Más az eset, ha az átengedést utóbb következő birtoktények (pl. hagyaték átadása az osztályegyezségben történt lemondás alapján) szankcionálják. Ekkor azonban a szolgáltatási jelleg első pillanatra evidens.

[69]) Már pl. a kondikcionális következmények módosulnak. V. ö. MTK. jav. 1756. §. 2. bek. 2. mondat első részét.

elvont, általános fogalmak teszik inkább lehetővé az értékelés folytonos ébren tartását.

A *középfogalmak* (a sem nem egyetemes absztrakciók, sem nem konkrét értékelések) tartalma körülírtabb, pontosabb, mint az általánosaké. De épen ezért a véglegességnek is erősebb pretenziójával lépnek fel. Versenyviszonyban állanak a konkrét értékelésekkel és ezeket sokszor zsarnoki módon nyomják el. Szerepük valósággal a *feudális urakéra* emlékeztet. Nem elég erősek ahhoz, hogy alattvalóiktól: a konkrét értékelésektől tartaniok ne kellene, hiszen ezek minduntalan áttörik sáncaikat. Épen, mert gyengék, erőszakosak. Az általános fogalmak *a felvilágosodott abszolutizmus* uralkodóinak szerepét játszák velük szemben. Ezeknek a konkrét értékelések nem árthatnak. Általános kereteik az értékelés tarka változatait befogadják és metafizikai magasságukból megértően veszik ezeket védelmükbe a középfogalmak önkényével szemben.

Persze, az abszolutizmus csak akkor elviselhető, ha *felvilágosult.* Az általános fogalmak felállításánál sem szabad elfelejteni, hogy ezek nem önmagukért vannak, hanem csak az értékelések tarka tömkelegét tartják rendben. Erre a szerepre pedig alkalmasabbak a középfogalmaknál, mert széles távlataikkal mentesek az öncélú dogmatika kicsinyességeitől.

1. Nem véletlen és nem önellentmondás, hogy az *Interessenjurisprudenz"* rendszertana sokkal átfogóbb fogalmakat követel, mint a „klasszikus" jogtudomány. A *Heck*-féle „Teilungsgedanke" a dologi jogban,[1]) a „Beglaubigungs-", „Verkehrs-" és a „Wirkungsgebiet" absztrakciói,[2]) a gazdagodási, kártérítési és dologi igények közös nevezőre hozása,[3]) a kötelmi és dologi jogi helyzetek összefoglaló vizsgálata, magának a metodikának eddig ismeretlen öntudatossággal történt kiépítése[4]) megannyi jelei ennek a törekvésnek a fogalmi egység felé. Csak az egyetemes fogalmak világossága mutathatja meg a hétköznapi jogi fogalomképzés szerepének másodlagos voltát; csak az átfogó gondolatok győzhetnek meg az apriorisztikus jogi fogalomképzés sekélyességéről. Az Interessenjurisprudenz irányzatának távlatokra volt szüksége, hogy a régi jog logikai spekulációi fölé emel-

[1]) Sachenrecht, 74. oldal.
[2]) Sachenrecht, 174. sk. oldalak.
[3]) Sachenrecht, 278. sk. oldalak.
[4]) L. az alább felsorolt irodalmat.

kedhessék és felettük diadalmaskodhassék. Ilyen távlatokat csak centrális elgondolások nyujthattak. A természetjog naiv kísérleteitől eltekintve, épen a „klasszikus" magánjognak nem voltak átfogó elvei; ezért hitt a középszerű elgondolások egyedül célravezető voltában. Az egyetemes fogalmakról első pillanatra mindenki előtt világos, hogy csak rendező, összefoglaló értékűek; a középszerű fogalmakkal vissza lehet élni, ezeket jog alkotására vagy alkalmazására — és így értékelés elfojtására — lehet használni.

2. Annak a látszólag csupán árnyalati ellentétnek a lényegét, amely a német „Interessenjurisprudenz" módszertanának két kimagasló képviselője: *Ph. Heck* és *Stoll* között a tudományos rendszerfogalmak alkotása kérdésében fennáll, voltaképen a most tárgyalt szembeállításban kell keresni. *Heck* szerint a tudomány szabadon állítja fel a maga rendszerfogalmait,[5]) *Stoll* szerint ezeknek a fogalmaknak a tételes jog rendszerét kell követniök.[6]) Az a kérdés, pl., hogy a bérlet dologi vagy kötelmi jog-e, az előbbi felfogás értelmében pusztán a szabályok célszerű elhelyezésének kérdése; az utóbbi felfogásból ellenben az következik, hogy, ha egyszer a tételes jog a bérletet a kötelmi jogviszonyok csoportjába sorozta, ezzel a kötelmi következmények alkalmazását is kívánta előírni és az ilyen előírás — mint törvényhozói értékelésen alapuló — a tudományt is köti.

Stoll felfogása a fogalmi inverziónak nyiltan megtagadott jogosultságát *a hátsó ajtón* visszahozza. Lehetséges ugyan, hogy a tételes jog rendszerfogalmai mögött valóban életértékelés áll; ebben az esetben a fogalom a dogmatikus jogtudomány részére valóban kötelező. De maga a rendszerbeli elhelyezés nem bizonyíték amellett, hogy az elhelyezés alapja valóban értékítélet volt. Ezt a kérdést épen úgy esetenként kell megvizsgálni, mint az egyes jogszabályok tényállásfogalmainál. Hogy Stoll ilyen vizsgálat szükségességét nem vette figyelembe, arról tanuskodik, hogy tételének igazolására épen a bérlet példájára hivatkozott, amelynél a tételes szabályozás nem egy jelensége ellenkezik a rendszeri elhelyezkedéssel.[7])

A tételes jog rendszerfogalmainak kötelező ereje általános csoportosító elveket dogmatikai fogalmakká erősítene.[8])

3. Az egyes kötelmi szerződések elszórt és az általános rész

[5]) Schuldrecht, 473. oldal, [2]) jegyzet.

[6]) Begriff und Konstruktion, Festgabe für Heck etc.

[7]) L. a 172. (*f*) p.), 308. ([7]) j.), 333. sk. oldalakon.

[8]) *Heck* — az erre vezető kisértést is elkerülendő — nem is tulajdonít külön jelentőséget a tételes jog rendszerfogalmainak, hanem a „Gebotsbegriffe", „Strukturbegriffe" és „Ordnungsbegriffe" kifejezéseket felváltva, szinonimákként használja. *Stoll*nál a „Gebotsbegriff" a tételesjogi, az „Ordnungsbegriff" a tudományos rendező fogalom.

szabályaihoz nem illeszthető szabályait a fentiekben megkíséreltük induktív úton nyert általános szabályok kereteibe foglalni. Ez az eljárás — annak a tudatnak folytonos ébren tartása mellett, hogy csak rendező s nem jogteremtő műveleteket végzünk — nem jár a túlságos elvonás veszedelmével. Csak *gondolati gazdaságosságot* teremt azzal, hogy minden szabályt az általánosságnak arra a fokára (polcára) igyekszik elhelyezni, amelyre való s így a szabály többszörös ismétlését elkerülhetővé teszi. Azok az általános fogalmak, amelyeket ekként nyertünk, semmivel sem elvontabbak, mint a magánjog rendszerében eddig is használt fogalmak. Söt egyikük-másikuk — mint láttuk — csak „másod-", sőt „harmad-" általánosság, tehát kisebb hatósugaru, mint a mai általános szabályok javarésze. A szavatosság, a veszélyviselés, a felvilágosítási kötelesség, az eszköztárgyak visszaadásának kötelezettsége stb. semmivel sem erősebb absztrakciók, mint a semmisség, az elállás, a lehetetlenülés, a teljesítés stb.

Pl. a *munka*-szerződések (szolgálati, vállalkozási szerződés, megbízás) közös szabályainak egybefoglalása megszünteti egyebek között azokat a nehézségeket, amelyek a szolgálati szerződés szűk határvonalából[9]) az orvosi, ügyvédi, mérnöki stb. munkák tekintetében állottak elő. A szellemi munka minősítésének határozatlansága folytán ezek a tevékenységek a szolgálati szerződés köréből kiesnek, anélkül, hogy egész pontosan akár a vállalkozási (l. a német szociálista törekvéseket), akár a megbízási (magyar bírói gyakorlat) szerződés fogalmi osztályában elhelyezhetők volnának. Az egybefoglalással azok a szabályok, amelyeket a törvényhozói értékelés a szabad szellemi munkára is alkalmazni kíván, megfelelő rendszeri „magasságot" érnek el.

4. Annak, hogy a „magas" (centrális) fogalmak könnyebben fogadják be az értékelés konkrét változatait, az átrendszerezés szempontjából nagy jelentősége van. Ha ugyanis a szabályozást a középfogalmak helyett a magas fogalmak körül csoportosítjuk, ezzel megkönnyítjük az élethez simuló, konkrét („alacsony") fogalmak *számának* gyarapodását. Az előző (46.) §-ban kidolgozott példán illusztrálva: ha az egyes kötelmi szerződések szabályainak legjavát központi helyre tereljük és a különleges kauzák körében úgyszólván csak a keletkeztető tény körülírását és az ehhez legszorosabban kapcsolódó szabályokat hagyjuk, akkor a kauzák szaporításának nagy lehetőségeit nyitjuk meg. Az új alakzatoknak ugyanis nem kell magukkal hurcolniok a mindenütt ismétlődő, egyforma szabályok ballasztját, hanem a rendszerbe illesztésük már utal az általános szabályozásra és csak azokat az eltéréseket kell külön kiemelni, amelyek sehol másutt

[9]) MTK. jav. 1550. §.; másként a *német* BGB. 611., a *svájci* kötelmi jogi törvény 319. §-a.

nem mutatkoznak, mint épen az újonnan beillesztett típusnál. A rendszer általánosító átépítése tehát megkönnyíti a specializálást!

5. A most említett specializáló átrendszerezés példája a következő:

A követelésnek (jel- vagy korporális-) zálogjoggal biztosítása az uralkodó konstrukció szerint nem érinti a követelés jellegét. A kötelmi jog különös részében nyernek szabályozást a követelés fajtájából folyó következmények és a kérdés „kötelmi jogi" része ezzel a szabályozással befejezést is nyer. Az adós „személyes szolgáltatási kötelezettsége" ki van merítve ezzel a szabályozással. Ami utána következik: a zálogjogi biztosítás, az már csak a követelés „megerősítésének" rovatába tartozik. A biztosítást, mint általános kötelmi jogi jelenséget a kötelmi jog általános részében tárgyalják, a biztosítás különleges dologi jogi módja: a zálogjog alapítása és a kérdéseknek ezzel összefüggő egész csoportja a zálogjog dologi jogi fejezetébe tartozik. A mottó a zálogjog járulékosságának az elve: a zálogjog mindenben követi a követelés sorsát, azzal, mint a kötelmi jogviszonynak a követeléssel egyenrangú tényezőjével számolni nem kell, de nem is lehet.

Ez a konstrukció nem szükségképeni. A zálogjog önállóságát valló szemléletnek a közvetlen dologi jogi következményeken[10]) kívül az a következménye is van, hogy a zálogjog szerepe a kötelmi viszonyban megváltozik. Előtérbe kerül nevezetesen a zálogjog-alapításnak, mint *szolgáltatásnak* a jelentősége. Grammatikai képet használva: ha a zálogjog, mint önmagában tekintett jogintézmény a jogi *beszéd* része, akkor a kötelmi szolgáltatás tartalmává tett zálogjog a kötelmi viszonynak, mint jogi *mondatnak* a része. A zálogjog célja sem lehet az, hogy a jog légürében függve, életbeli kapcsolataiból kiszakítva szemléljük, hanem szemügyre kell vennünk, hogyan illeszkedik a forgalom céljait szolgáló kötelmek keretébe. Ilyen szemlélet mellett arra az eredményre jutunk, hogy a zálogjog nem a követelés függvénye, hanem annak alapítása épen olyan szolgáltatás, aminő adott esetben a tulajdonjog átruházása, a dolog használatának átengedése, vagy valamely munka teljesítése.

A követelés zálogjogi „biztosítása" épen olyan vagyoni érték, mint bármi más.[11]) Ha tehát a kötelezett fél ilyen biztosítást nyujt, vagy a különben jogilag nem is kötelezett fél zálogjogot (pl. telekadósságot, zálogházi zálogot) enged, ezzel ellenfele részére *szolgáltatást* teljesít. Az eseteknek gyakorlatilag túlnyomó részében ez a

[10]) A telekadósság elismerése, a szimulációs, ajándékozási és hasonló esetek eltérő megoldása, a saját jelzálogjog intézménye stb. (264. oldal).

[11]) L. a 264. sk. oldalakat.

szolgáltatás nem is valamely mellékes ügyleti kikötés, hanem egyenesen az ügyleti akaratelhatározás legfontosabb gazdasági alapja.

A gazdasági jelentőség szempontjából tehát ez a szolgáltatás semmivel sem kevésbbé „lényeges" alkotórésze az ügyletnek, mint a jogtechnikai értelemben vett „lényeges" rendelkezések. A lényegessé minősítés kérdése csak azon fordul, hogy milyen ügyleti típusokat tekintünk *előre adottaknak*. Ha pl. helyettesíthető dolgok visszaadási kötelezettség melletti tulajdonba adására egyedüli szerződési típusnak a kölcsönt ismerjük el, akkor kétségtelen, hogy csak a dolog „kölcsönbe" átadása lesz a szerződés esszenciáléja; a zálogbaadás nem lényeges kikötésként fog szerepelni. Ha azonban a kölcsön mellett a zálogos kölcsönt — akárcsak az adásvétel mellett a cserét — is megkülönböztetjük, akkor kétségtelen lesz, hogy a zálogos kölcsönnek esszenciáléja lesz az elzálogosítás is.

Ezen a ponton a jogi fogalomalkotás többször említett formáló szerepe ékelődik közbe. A jognak a materiális érdekmérlegelés feladatai mellett minden egyes esetben azt az általános formális érdeket is mérlegelnie kell, amelyet a jog biztonsági követelménye létesít. Az elvont, eszmei tényállást szabályozó általános jogszabálynak számolnia kell azzal is, hogy a jogi rendezés mindig csak bizonyos külsőségeken, jelentésükben határozottan körülírható tényezőkön keresztül tud érvényesülni.[12]) Ennek a biztonsági követelménynek a befolyása alatt kívánnak a kezdetlegesebb jogrendszerek ünnepélyes formákat, de ennek a követelménynek a hatása érvényesül a legfejlettebb, legdifferenciáltabb,legfinomabban kiépített jogrendszerben is akkor, amikor a joghatások kiinduló pontjait *kötelező elnevezésekkel* rögzíti le. Ez nem jelenti a materiális vizsgálat kizárását, a felek valóságos akarata elöli elzárkózást. Ha a jogügylet tartalma a benne foglalt rendelkezésekből megállapítható, nincs szükség külön minősítő elnevezésekre; a minősítést pótolja az — esetleg értelmezéssel megállapítható — tartalom. Sőt a tartalom ereje érvényesülhet a felek formai minősítése ellenére is.

De *minősítő pontra*, fordító kerékre, amely a tényállásra a joghatásokat rágördíti, a jognak a legtöbb esetben szüksége van. Rendelkezéseinek jórészét akkor sem fűzi közvetlenül valamely ügylet tartalmához, ha a minősítést csak e tartalom alapján lehet megállapítani, hanem a joghatások a minősítő ponthoz, az ügyletfajhoz fűződnek.

A jognak ez a maga biztonsági követelményétől diktált formalizmusa érvényesül *a kötelmi szerződési fajok csoportosításában és elnevezésében is.*

Alaptétel, hogy a lehetséges kötelmi ügyletek száma végtelen: a szokásos szolgáltatási típusok tetszés szerint variálhatók és ezeken

[12]) L. különösen a 3. sk., 35. sk., 103. sk. oldalakat.

kívül tetszés szerinti tartalmú szolgáltatásokból róhatnak össze a felek szerződéseket. Ennek az alaptételnek az érvényesülését ugyancsak alapvető módon befolyásolja a jogi elnevezések kapcsoló szerepe. Minthogy a szerződés *neve* az a fordító korong, amelynek segítségével a kötelmi jog különös részében szabályozott diszpozitív ügyleti hatások a tényállásra reáirányíthatók, a nevesített szerződések az innominát alakzatokkal szemben különleges helyzetbe kerülnek. Dacára az elvi egyenlőségnek, a teljes tipusszabadságnak, a *név* jelentősége nem merül ki abban, hogy egyes tipusokat a kódex „példaképen" szabályoz, másokat nem. De még azzal sincs kimerítve a különbség, hogy a nevesített ügyleteknek „kész" diszpozitív szabályaik vannak, amelyek a jogalkalmazást megkönnyítik, míg a nevetlen ügyleteknél ezeket vagy az általános elvekből kell levezetni, vagy „kölcsön" kell kérni a legközelebb álló nevesített ügylettől. A nevesítés legfontosabb szétválasztó következménye épen a most érintett ponton van: *a nevesített ügyleteknek van „lényeges" tartalmuk.* Ez gyakorlatilag annyit jelent, hogy, ha egyszer a minősítés megtörtént, a lényeges kellék hiánya *sohasem átminősítést,* hanem mindig *érvénytelenséget* von maga után. Ha az adásvételi ügyletnél a vételár, a bérletnél a bérösszeg nincs, vagy nincs kellően meghatározva, az ügylet sohasem fog mint ajándékozás, vagy haszonkölcsön megállani, hanem érvénytelen lesz.

A „zálogos kölcsön" a mai magánjogi rendszerben nem vált külön nevesített ügyletfajjá, hanem a zálogjogi megerősítés csak a kölcsönszerződés „mellékhatározmánya". Nem érvényesül tehát a nevesített ügyletek legfontosabb szabálya: a most kiemelt *esszencialitási tétel.* Ha tehát a felek ekként szólnának: „X. 5000 pengő zálogos kölcsönt ad Y.-nak" és X. a kölcsönt leszámlálná — akkor a zálogtárgy megjelölésének hiánya aligha lesz ok az ügylet érvénytelennek tekintésére, hiszen a legközelebbi befogadott ügyleti tipusnak: a kölcsönnek lényeges elemét (a valutae numeratiot) az ügylet tartalmazza. Ugyanez állana a megfelelő konszenzuális előszerződésre. Ha a felek a nyujtandó zálogos kölcsönben állapodnának meg, a kölcsönösszeg megjelölésével, de a zálogtárgy megjelölése nélkül, az ügylet, mint „pactum de mutuo dando" kétségtelenül megállana.

A zálogos kölcsönszerződés nevesítése a dologi biztosíték gazdasági jelentőségének sokkal inkább megfelelő megoldásra vezetne. Ekkor a zálogtárgy megjelölése lényeges ügyleti kellékké válna; ennek a kelléknek a hiánya az ügyletet érvénytelenné tenné. A jogi értékelésnek ezt a megváltozását nyomon követné az átrendszerezés: az általános (tehát a közönséges és a zálogos kölcsönt, mint párhuzamosan egymás mellett álló alakzatokat magában foglaló) kölcsönügylet központi szabályozása.

48. §. A rendszeri keretek felbontása.

1. Új keretek.

Az új rendszerezési „orientáció" természetesen a régi keretek felbontásával jár. A rendszerben másutt meglévő vagy indukció útján nyert új általános szabályok a keretek tartalmát jórészt „magukhoz szívják" s a keretben csak az marad, ami logikailag szorosan tapad a keretet jelző különleges fogalomhoz.

A felbontás néhány példája:

1. A *hagyománynak* a MTK. jav.-ában foglalt szabályai közül:

a) a *személyi többség és vagylagosság* általános szabályainak „hatósugarába" esnek a több részesített terhelésének arányára (1927. §.), a több hagyományosra (1931., 1932. §§.), a növedékjogra (1945—1947. §§.) vonatkozó szabályok. Ezeket az általános szabályokat a magánjogi rendszer számos részében elszórt rész-szabályok alapján indukció útján lehet megszerkeszteni.[1])

b) Az átminősítés legatum nominis-szá (1934. §.), az elidegenített hagyományi tárgy (1935. §.), a megváltoztatott tárgy (1936. §. 2. bek.), a jog helyébe lépő haszon (1938. §.), a követelés helyébe lépő tárgy (1943. §.) a *szurrogáció* általános fogalmához kapcsolódnak.

c) A *szavatossági* szabályok (1939—1942. §§.) a kötelmi szerződések köréből kiemelt hasonló szabályokkal[2]) illenek közös szabály alá.

d) A *követelések hagyományozására* vonatkozó ügyletinterpretatív szabály (1944. §.) a vagyontárgyak elhatárolásának — többnyire a dologi jogban[3]) illetve a rendszer általános részében tárgyalt — kérdése körébe tartozik.

e) A melléktárgyaknak (1937—1938. §§.) a magánjog minden részében vannak hasonló szabályaik.[4])

f) Az örökhagyó által tett változtatás szabálya a dolgon a konkludens akaratnyilatkozatoknak (a kötelmi jog általános részében vagy az általános részben feldolgozni szokott) elveihez illeszkedik.

Az *a)* alatti szabályokat a hagyományi jogviszony alanyainak, a *b)—e)* alattiakat e jogviszony tárgyainak szabályozási köréből von-

---

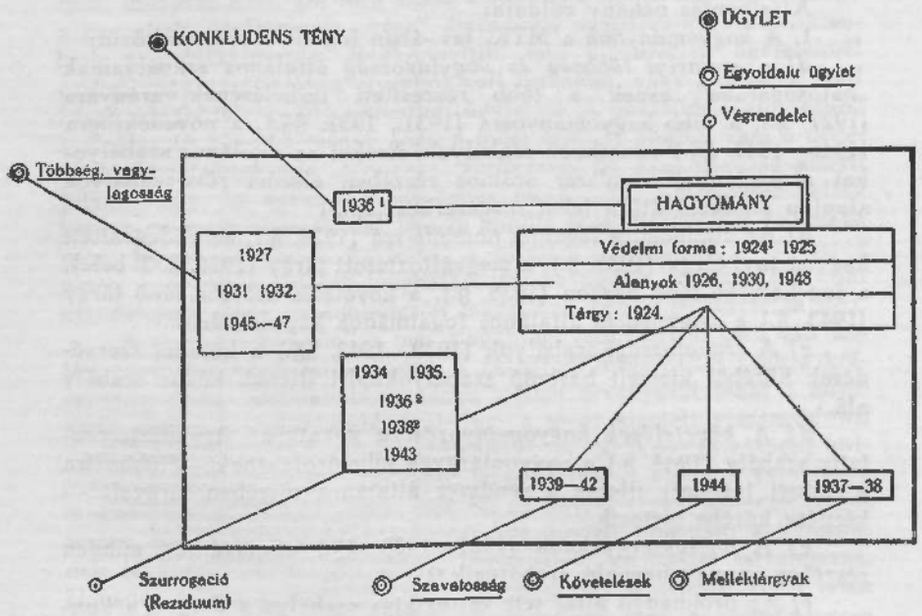
[1]) V. ö. a MTK. jav. 60., 65[3]., 76[3]., 81., 90[1]., 92[1]., 160., 208., 223[2]., 228., 230., 235., 267., 270[2]., 338., 339., 455., 542., 570., 579., 600., 653., 664., 667., 668., 689[2]., 694., 713., 726[3]., 761., 779., 782., 842., 872., 904., 907., 908., 1175—1217., 1722., 1723., 1744., 1749. stb. §-ait.

[2]) L. fent 46. §., [46]) jegyzet.

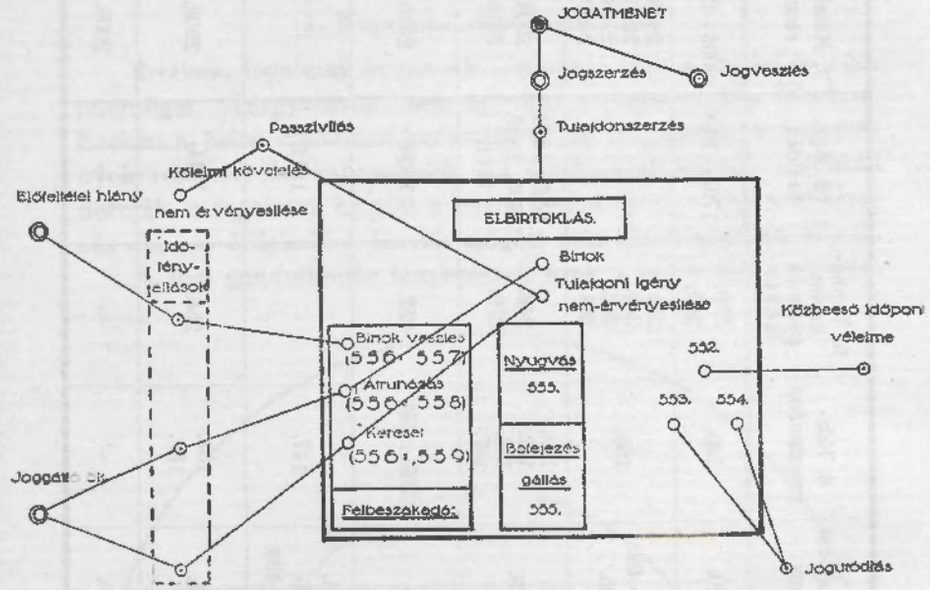
[3]) *Szladits,* Dologi jog 3., 7. old.

[4]) Az egyes kötelmi szerződésekre vonatkozókról a 427. és 428. oldalakon szólottunk.

tuk el. Végül az *f)* alatti mint közvetlen értékelésen alapuló szabály eddig sem illeszkedett fogalmilag a hagyomány szabályai közé, hanem idevetett töredéke volt a konkludens akaratnyilatkozatok általános elvének. A jogviszony alanyainak és tárgyának többi szabályai a védelmi forma szabályaival együtt a hagyományi kauzának szorosabb függvényei, mintsem hogy kiszakításuk a rendszeri áttekinthetőséget növelné. Ezek tehát megmaradnak a régi keretben:



2. Hasonló az „elbirtoklás" fejezetének felbontása:



2. Keresztező osztályok.

A felbontott kereteket párhuzamba is állíthatjuk. Ennek példájául szolgájon a legfontosabb „ex lege" igények szabályainak keresztbe csoportosítása:

Igény	1. Tiltott cselekmény és vétlen károkozás	2. Alaptalan gazdagodás	3. Tulajdoni igény	4. Közszerzemény	5. Természetes gyermek tartása	6. Ági öröklés	7. Kötelesrész
1. Jogosultak (és viszonyuk)	1709.	1750.	479.	140.	250. 255.	1797—1800.	2005—2007.
2. Kötelezettek (és viszonyuk)	1720—1723. 1736. 1738. 1744—1745.	1762.	479—480. 495.	160.	245. 249. 262. 264.	—	2038. 2046. 2048. 2050.
3. Tárgy, terjedelem (általában)	1769. 1725—1737.	1750. 1757.	479.	140. 142. 146. 147.	248. 259.	1795. 1803. 1805. 1807. 1811.	2004. 2015.
4. Tartalom (pénzben - természetben ?)	1728.	1758.	—	155—158.	252.	1808.	2040.
5. Mellék-jogok és -kötelezettségek	1733.	1758. 1760.	481. 486. 488—494.	147.	—	1811.	—
6. Lejárat	1725. 1727. 1729. 1732.	1753.	485.	154. 159.	256.	1811.	2008.
7 Elévülés (és hasonló)	1743.	1764.	485.	—	—	—	2008.

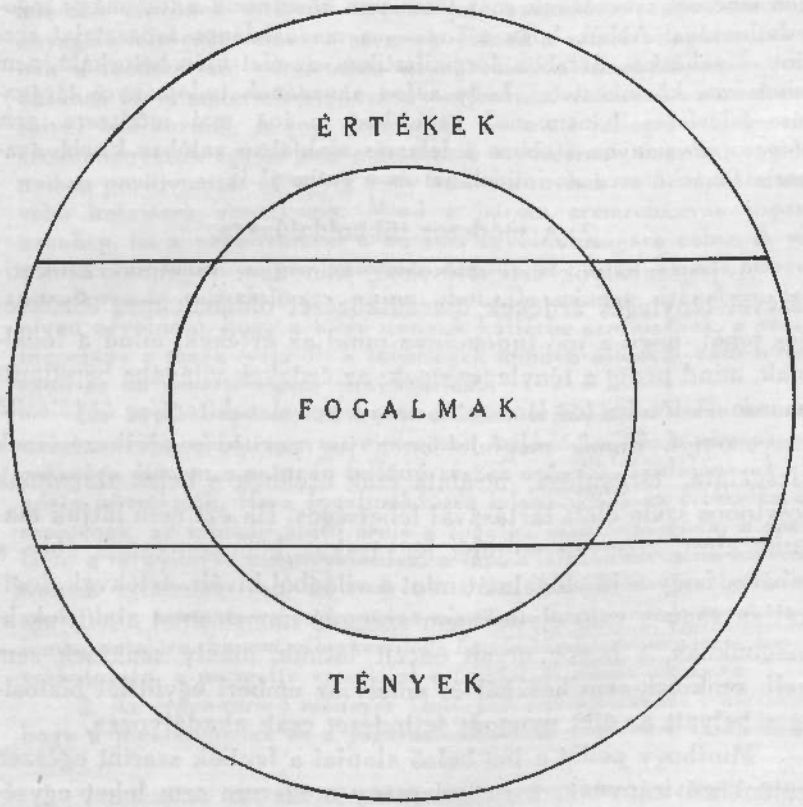
A számok a MTK. jav. §-ait jelentik.

49. §. A magánjog módszere.

1. Kapcsolatok a jogon túl.

Értékek, fogalmak és tények (érdekek) nem a jog különleges jelenségei. Tárgyalásuk sem egyedül a jogtudomány feladata. Ezeken a belső elemeken keresztül a jog tudománya a tudományok rendszerébe kapcsolódik. Az értékelések mögött jogontúli normák, a fogalmak mögött a tiszta logika elvei, a jogi szabályozás alá eső érdekek, a tények mögött más életjelenségek állnak.

A jogi gondolkodás tényezőinek ezek a jogon túli kapcsola-



(A külső kör a tudományos módszer anyagát, a belső a jog tudományának területét tünteti fel.)

tai vezetnek arra a felismerésre, hogy a jog tudománya, ha feladatát nem látjuk kimerítve a mindenkori tételes szabályok gépies összefoglalásával, nem szigetelheti el magát *módszerében* sem a többi tudományoktól.

Kétségtelen, hogy a jog a maga gyakorlati megjelenésében könnyen függetleníti magát minden tudományos módszertől, hiszen a jogesetet merőben intuitív úton, vagy pusztán a tételes szabályok ismeretében eldönteni nem tudományos előképzettség, hanem irracionális tehetségek (rutin, ítélőképesség) kérdése. De, hogy ez lehetséges, az egyrészt az érdekkonfliktusok egyszerűségére, másrészt az utakat már előre kitaposott tudomány kész eredményeire vezethető vissza. Abból, hogy a tudomány eszközeire a mindennapi életben nincs minden lépésnél szükségünk, más téren sem következik a tudomány jogosulatlansága. Abból, hogy a jog — a ma általános tapasztalat szerint — nehézkes, darabos, formalisztikus, az élet után botorkáló, nem lehet arra következtetni, hogy a jog anyagának tudományos tárgyalása felesleges, hanem csak arra, hogy a jog mai módszere *nem eléggé tudományos*, s ebben a felemás alakjában valóban kisebb gyakorlati értékű még az intuiciónál és a rutinnál is.

2. A módszer többoldalúsága.

A jogszabályok értékelésekből kiindulva fogalmak közvetítésével tényleges érdekek összeütközését oldanak meg. Szükséges tehát, hogy a jog tudománya mind az értékek, mind a fogalmak, mind pedig a ténylegességek: az érdekek világába bepillanthasson. A tételes jog ismeretét nem lehet elszakítani az őt létesítő tényezőktől. Ennek megfelelően a jog pozitív rendelkezéseinek vizsgálata, tárgyalása, bírálata csak ezeknek a belső alapoknak folytonos szem előtt tartásával lehetséges. Ha ezt nem látjuk magunk előtt, könnyen építünk légvárakat, könnyen esünk abba a hibába, hogy a jog fogalmát mint a világból kivált, értékvak, logikátlan vagy a való élettel nem számoló monstrumot alakítjuk ki magunknak, s benne olyan öncélt látunk, amely senkinek sem kell, senkinek sem használ és amely az emberi együttlét biztosítása helyett az élet nyugodt fejlődését csak akadályozza.

Minthogy pedig a jog belső alapjai a fentiek szerint egészen különböző irányúak, a jogtudomány módszere sem lehet egységes, hanem kénytelen azoknak a tudományoknak a módszeréhez alkalmazkodni, amelyek a jog említett belső tényezőivel (értékek, fogalmak, érdekek) ex asse foglalkoznak.

Az értékek világa felé eső oldalán használnia kell tehát a jognak a normatív szabályrendszerek eszközét: az élet közvetlen értékelését; a logikai fronton a fogalomképzést, a gondolkozási formákat; az ontologikus síkon a természettudományok és a gazdasági élet tudományának módszerét: az élet megfigyelését.

1. A most kiemelt szempont határozott állásfoglalásra ad alapot azokkal az aggodalmakkal szemben, amelyeket a jogtudomány különböző módszereinek követői egymással szemben — a maguk módszerének igazolására irányuló törekvéstől vezetve — gyakran táplálnak. A fogalmak szilárdságának követelményét előtérbe helyező irány az értékelés szabadságának híveitől a jog biztonságát, az utóbbiak az előbbi iránytól a „materiális helyességet" féltik, a pragmatikus irány mindkét előzőnek világtól idegenséget, emezek a pragmatizmusnak anyagias felfogást vetnek a szemére. Ennek a szinte világnézeti harcnak a módszertani vetületében a jog túletizálódásának, túllogizálódásának és túlmaterializálódásának egymással vetekedő szemrehányásaival találkozunk. A jogi jelenségek összetett jellegét felismerve, a szemrehányások egyike sem mutatkozik jogosúltnak annyiban, amennyiben pozitivumra: az egyik vagy másik irányban való minél intenzívebb kutatásra vonatkozik. Mind a három szemrehányás jogosult azonban, ha a negativumra: a kutatás egyoldalúságára céloz. A vizsgálódás módszere egyik irányban sem lehet olyan alapos, hogy a túl-alaposság aggodalomra adjon okot. De minden irányban lehet olyan egyoldalú, hogy a többi irányok háttérbe szoruljanak, s ezzel a tudomány a maga céljától: a jelenségek minden oldalról való feltárásától és hű ismertetésétől eltávolodjék.

Ha egyik vagy másik irány erősebb fejlődése a többieket háttérbe szorítja, ebből nem az életerősen fejlődő hajtások lenyesésének szüksége, hanem a satnyán fejlődő részek erősebb „táplálásának" feladata következik. Ha a fogalomképzés intenzivitása az értékelés friss eségének, az intuició átütő ereje a fogalmi szabatosságnak, a spekuláció a tárgyilagos megfigyelésnek, a tapasztalás a normatív szempontoknak ártalmára van, ez nem ok a fogalomképzés, az intuició, a spekulatív módszer, a tapasztalás elvetésére, vagy hiányosabb figyelembe vételére, hanem ellenkezőleg: ösztönzés az értékelés, a fogalmi szabatosság, a normatív szemlélet erősítésére, tökéletesítésére.

2. Az *érdekkutató módszer* (Interessenjurisprudenz)[1]) alaptétele, hogy a jogalkotásnak és a jogalkalmazásnak a normák felállításánál

[1]) Ritkábban használt, de kifejezőbb megjelöléssel: *értékelő* módszer („Wertungsjurisprudenz"; v. ö. *Stoll*, Begriff und Konstruktion, Festgabe für Heck etc., „teleologische Jurisprudenz": *Heck*, Das Problem der Rechtsgewinnung (2. kiadás) 20. sk. old.)

ki kell kapcsolnia a logikai fogalmak irányadását. Az általános és eseti normák felállítása teremtő művelet, amely közvetlenül az élet jogi értékelésén alapul. A jogi fogalmak csak az értékítéletekből nyert jogszabályi tartalom utólagos összefoglalásai. Céljuk nem az, hogy segítségükkel jogszabályokat nyerjünk, hanem, hogy a meglévőket rendszerbe foglaljuk, csoportosítsuk. A technikai értelemben vett fogalmi jogtudomány fő hibája az, hogy a rendszerfogalmakat teremtő erőknek hiszi és ezzel a jogszabály és a jogi fogalom gondolati okságí sorrendjét megfordítja. Az ilyen „logikai inverzió" arra vezet, hogy a fogalomból vezetjük le a jogszabályt, holott a fogalom konkrét helyessége épen azon fordul meg, hogy adott esetben a közvetlen értékelésen alapuló jogszabály azt igazolja-e? Ezek egyaránt állanak a jogalkotásra és a jogalkalmazásra. A törvényhozó és a bíró értékelése között az a különbség, hogy a törvényhozó értékelésében független, míg a bírót köti a törvényhozói értékelés. Azokban az esetekben, amelyekben a jogszabályokból elvont fogalom fedi a törvényhozó értékelését, a jogalkalmazás fogalmi szubszumciót jelent, a törvényhozói értékelés öntudatlan utánérzése, „kontrollja" mellett. Ennek a kontrollnak közbe kell szólnia, ha a törvényhozói értékelés nem igazolja a fogalmat, — s meg kell szakítania a gépies szubszumciót, melynek helyébe a törvényhozói értékelés konkrét alkalmazása lép. Mindkét esetben a törvényhozói értékelés „távolba hatásával" állunk szemben: a szubszumálható esetekben tudatalatti ellenőrzés, a törvényben nem szabályozott esetekben pedig közvetlen átvitel alakjában. A bíró tehát nem függetlenítheti magát a törvényhozó értékítéleteitől, mint ezt a szabadjogi irány tanítja, — de nincs is kötve a törvényhozó rendszerfogalmaihoz, még kevésbbé a tudományos fogalmakhoz, mint a Begriffsjurisprudenz módszere mellett. Ezáltal a törvény szellemének a tiszteletét az élet megítélésének szabadságával igyekszik egyesíteni. A bíró önállóan csak akkor értékelheti a szeme előtt lévő érdekösszeütközést, ha arra vonatkozólag törvényhozói értékelést egyáltalában nem lehet kideríteni; ha a jogalkotó nemcsak, hogy nem gondolt az adott esetre s így azt nem szabályozhatta, de arra nem is gondolhatott s így reá a szabályozott esetekben megnyilvánuló értékelései sem illenek.[2])

---

[2]) Az „Interessenjurisprudenz" módszertanára l. különösen: *Heck*. Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, 1914., Grundriss des Schuldrechts, 1929. 473. sk. old., Das Problem der Rechtsgewinnung, 2. kiadás. 1932., Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932., Interessenjurisprudenz (Recht und Staat 1933. évf. 97.) *H. Stoll:* Begriff und Konstruktion in der Lehre der Interessenjurisprudenz (Archiv für die civilistische Praxis, Festgabe 1931.) *R. Müller Erzbach*, Wohin führt die Interessenjurisprudenz? 1932. *Oertmann*, Interesse und Begriff, 1931. *H. Isay*, Die Methode der

3. A *szabadjogi irány* szerint az eset eldöntése minden körülmények között meg kell, hogy előzze a jogi minősítést. A fogalmak és konstrukciók csak a közvetlen, irracionális értékelésen alapuló döntés utólagos indokolási formái. Valósággal ürügyek arra, hogy a szabad bírói értékelést a tételes joggal igazolják. Az eset szubszumálása a jogszabály elvont fogalma alá csak önámítás, hiszen a szubszumció nem teremtő, hanem csak elrendező művelet, az élet nem reagál fogalmakra, hanem csak értékelésekre. Azt, hogy az esetet mely jogszabály alá kell foglalni, csak az eset egyes mozzanatainak kiemelésével és mások elhagyásával lehet eldönteni. Ez a kiválasztás értékelés eredménye, amely értékelés egyúttal el is dönti az esetet; a szubszumció ennek a döntésnek már csak logikai kifejezése, de azzal, hogy a döntést szavakba öntjük, nem teszünk hozzá semmit. Minthogy a döntés úgyis a bíró értékítéletétől függ, nincs értelme a bíró kötöttségének.[3])

4. Ellentétben az érdekkutató és a szabadjogi irányokkal, a „fogalmi" jogtudomány sohasem alakult ki öntudatos metodikai iránnyá. A „Begriffsjurisprudenz", mint módszertani felfogás, elégszer érvényesült a multban és — jelentőségében kétségtelenül megszorítva — érvényesül még ma is a jogalkotás, a tudományos dogmatika, a jogalkalmazás terén. A jog „zárt fogalomrendszere", mint filozófiai elképzelés, öntudatos formában is nem egyszer kifejezésre talált,[4]) de

---

Interessenjurisprudenz (Archiv für die civilistische Praxis, 1933. évf. 33. old., *Heck*, Die Leugnung der Interessenjurisprudenz durch H. Isay (u. ott, 47. oldal). Az irány kialakulására és történetére l. különösen M. *Rümelin*, Erlebte Wandlungen in Wissenschaft und Lehre, Tübingen 1930.

[3]) A szabadjogi irány mai főképviselője H. *Isay;* l. különösen: Rechtsnorm und Entscheidung, 1929. Berlin. — Ezt az irányt képviselik *Ehrlich* korábbi munkái is (Freie Rechtsfindung und die Rechtswissenschaft, 1903.; Grundlegung der Soziologie des Rechts, 1913.); utóbb erősen közeledett az „Interessenjurisprudenz" szűkebb értelemben vett irányához (Die juristische Logik, 1925.). — *Stampe* megfordítva: a tiszta érdekkutató iránytól utóbb hajlott el a szabadjogi mozgalom felé (v. ö. *Heck*, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 200. old.). — Egyebekben l. *Stammler*, Lehrb. der Rechtsphilosophie, 1928., 300. old.) — A szabadjogi irány ellenzői nem alap nélkül figyelmeztetnek az intuíció értékének ennél az iránynál mutatkozó túlbecsülésére: az ítélethozatal csak lélektani folyamatában irracionális; végeredményben itt nincs másról szó, mint a bírót átható jogismeret és élettapasztalat lecsapódásáról. A „belátásos" döntés, a sokat hangoztatott „Urteilsschau" mindig logikai ellenőrzésre szorúl, a bíró önálló értékelésének korlátjai a tételes jog (valóságos) értékelései.

[4]) Sajátságosképen *Ihering*, akinek az érdekfogalom elismertetését köszönjük, volt az, akire a mai érdekkutató módszer zászlóvivői, mint a

az a tétel, hogy a jog lényegét a fogalomrendszer kimeríti, sohasem vált valamely tudományos, vagy gyakorlati irányzat jelszavává. A „Begriffsjurisprudenz" képzetét ebben az értelemben ellenfelei: az érdekkutató és a szabadjogi irányok teremtették meg, mint a maguk törekvéseinek az ellentétét, a negatívumát.

5. Ismeretesek azok a kísérletek is, amelyek a jogtudomány ellentétes módszereinek, különösen a „Begriffsjurisprudenz" és az „Interessenjurisprudenz" irányzatainak *összeegyeztetésére*, a módszertani ellentétek kiegyenlítésére irányulnak. *Schönfeld* állította fel azt a formulát, hogy az „Interessenjurisprudenz" a jogtudomány tartalma szerint, a „Begriffsjurisprudenz" pedig ugyanaz formája szerint.[5]) Ez a formula a jog fogalmainak és értékeléseinek viszonyára alkalmazható, de nem azoknak a *módszereknek* a viszonyára, amelyeknek egyike a fogalmakat, másika az értékeléseket hangsúlyozza inkább. A metódusoknak ez az utóbbi ellentéte nem fogalmi ellentét, hanem gyakorlati; az áthidalás sem történhetik tehát köztük logikai formulá-

deduktív, zárt fogalomrendszer gondolatának első öntudatos kifejezőjére mutathatnak rá. (L. „Geist des römischen Rechts (3. kiad.), II. 1., 357. sk. oldalak). A deduktív, egy legmagasabb fogalomra visszavezetett rendszer fő képviselői különben *Sohm* (Institutionen, 1911.) és *Kelsen*, Die Grundprobleme des Staatsrechts, 1911.). — A zárt fogalomrendszer gondolatának felel meg az a jogbölcseleti felfogás a jog módszeréről, amely tagadja a jog valóságos hézagainak lehetőségét; szerinte a jog hiányai mindig csak *de lege ferenda* állhatnak fenn, mert nincs olyan mérték, amelynek segítségével azt állíthatnók, hogy a jog *de lege lata* hiányos. Engedélyt csakis a jog maga adhat a bírónak, ha pedig az engedélyt megadja, akkor már nem lehet szó a jog hiányosságáról, hiszen azt a jog önmaga korrigálja. (Egyebek között és helyett l. *Somló* Bódog, A jog alkalmazásáról, Jogállam, 1911., 97. sk., 117. sk. old.) — A most említett felfogás nem értékeli kellően a módszer jelentőségét egyáltalában. Ez a jelentőség nem elvi keretek felállításában, hanem a gyakorlati keresztülvitelben van. Ha a jog hézagmentességének gondolatát csak azzal menthetjük meg, hogy a hézag betöltésére maga a jog ad általános felhatalmazást, akkor a módszer kérdését csak formálisan oldottuk meg. Nem azon fordul a helyes, az élethez simuló jogalkalmazás, hogy honnan meríti ahhoz a bíró a felhatalmazást, hanem azon, hogy miképen él a felhatalmazással (pontosabban: hogyan tölti be erre vonatkozó kötelességét). A gyakorlati alkalmazásban nem is érvényesül a merev logikai módszer azoknál sem, akik ezt elméletben hirdetik. (*Somló* Bódog maga is szól a „shylocki jogalkalmazásról"; id. c. 102. old.)

[5]) R. G. Festschr. 194. old. Hasonlóan: *Grünhut*, Frank-Festgabe I. k. 12. old., *Schwinge*, u.-ott 72. old. Összeegyeztetési kísérletek *Puchta*, *Lehmann*, *Kretschmar*, *Baumgarten* formulázásai is. Az irodalom összeállítását l. *Stoll*, Begriff und Konstruktion, Heck-Festgabe, 1931.

val, hanem csak a gyakorlati alkalmazással. „Fogalmilag" a két irány összeegyeztethetetlen: nem lehetséges, hogy „inkább" hangsúlyozzuk a fogalmakat, mint az értékeléseket és ugyanekkor ennek az ellenkezőjét is cselekedjük; tendenciák csak gyakorlatilag mérhetők össze. (Viszont lehetetlen a fogalmakat és az értékeléseket gyakorlatilag összeegyeztetni; itt csak az az elméleti áthidalás lehetséges, amelyet Schönfeld a metodikai irányzatok összehangolására állított fel.)

6. A merő *jogszabály-pozitivizmust* nem tekinthetjük a magánjog módszertani irányának, hiszen az olyan irány, amely a jogszabályokat háttér nélküli szövegekként kezelné, lemondana arról, hogy egyáltalában valamilyen módszert alkalmazzon. A pozitivizmus jelszava inkább annak a kifejezésére szolgál, hogy a jog kezelése ne történjék *valamelyik* belső alap egyoldalú felhasználásával. Az így felfogott pozitivizmus pedig ugyanarra az eredményre vezet, melyhez fentebb jutottunk: a jog művelése élettapasztalat, értékelés és fogalomalkotás egyensúlyát kívánja.

3. A metodika jelentősége.

a) Gyakorlat.

A *jogalkotás* és a *jogalkalmazás* módszerét a valóságban nem elméleti irányok határozzák meg. A jogszabályok felállítása lehet kisebb vagy nagyobb mértékben érdekmérlegelő és ezzel fordított arányban fogalmi irányú. Ez azonban a legritkább esetben módszertani prekoncepciók eredménye; inkább a jogalkotás előkészítőinek lelki beállítottságától, ismereteitől (előképzésétől, gyakorlati tapasztalataitól) függ. Ugyanez áll a jogalkalmazásról is. A törvényhozó és a bíró ritkán végeznek öntudatos módszertani tanulmányokat s, ha ezt teszik is, módszertani felfogásuk hatása munkájukra (a jogalkotásra és jogalkalmazásra) nem szokott túlságosan erős lenni. A módszer nem előzetes elgondolás, hanem gyakorlati rutin kérdése, a módszerről való elmélkedés figyelmüket elterelné a munka anyagáról és csökkentené értékeléseik, felismeréseik frisseségét. Végül, ha az öntudatos metodikai szellem kivételesen egyesül is a törvényhozói vagy jogalkalmazói vénával, akkor sem lehet szó arról, hogy a jog művelésében egyik vagy másik módszer a többieket kizáró módon jusson érvényre. Ennek már nemcsak a bíróban vagy a törvényhozóban rejlő alanyi akadályai vannak. Ezt a tárgy természete nem engedi. Láttuk, hogy sem az érdekmérlegelés, sem a fogalmak nélkül a jog el

nem lehet s így minden jogalkotási és jogalkalmazási módszernek megvan a maga helye és alkalmazhatósága. Szerepük végeredményben csak az, hogy bizonyos túlzásokra és egyoldalúságokra rámutatnak és ezeket a magukéval ellentétes „metodikai felfogásnak" tulajdonítva, kiküszöbölésüket elősegítik. Hogy a hiba oka többnyire nem öntudatos módszertani felfogás volt, az nem kisebbíti a fellépés értékét.

b) Dogmatika.

Nagyobb a módszertani állásfoglalás jelentősége a *tudományos tárgyalásban*. Itt a jogalkotás és jogalkalmazás eredményeinek utólagos összefoglalása és új útak megrajzolása a fő feladat. Ennek megoldása sokkal inkább történhetik előre elgondolt módszertani elvek segítségével, mert a reflektív munkát a módszer tudatossága sokkal kevésbbé zavarja. Mégis, az anyag nagysága már régen nagymértékű differenciálódásra kényszerítette a kutatást s így a módszer-kérdések elméleti tárgyalóit a gyakorlati alkalmazástól, a dogmatika művelőit a dogmatika módszerének vizsgálatától elvonta. Ez az oka annak, hogy a két irány: a metodika és a dogmatika különváltak és bizonyos mértékig elszigetelten fejlődtek tovább.

1. A magánjog kézikönyv- és monografikus irodalma egyaránt bizonysága, hogy a dogmatikus tárgyalást nem szokta valamely előre elgondolt módszertani felfogás irányítani, hanem a szükséghez képest nyer alkalmazást hol egyik, hol másik metódus. Nem szorul igazolásra, hogy a magánjog komoly tudományos művelői sohasem szorítkoztak pl. *csak* fogalmi sémák felállítására vagy *csak* esetszerű érdekmérlegelésre, hanem a különböző módszerek — tudatosan, vagy öntudatlanul — a szükséghez, a tárgyalt kérdésekhez képest váltogatják egymást. A fogalmi konstrukciót az élet józan értékelése, a kazuisztikus döntést az általános megfontolások nyomon kísérik és ellenőrzik.

A módszertan önállósulásának és differenciálódásának a jele, hogy a régebbi dogmatikus művekben (nálunk pl. *Husztinál*, *Franknál* stb.) szokásos részletező módszertani útmutatások ma már egyáltalában nem szokásosak; a tankönyvek is általános megjegyzésekre szorítkoznak.

A módszertannal tudatosan foglalkozók viszont túlnyomórészben nem dogmatikusok, s ha azok is, elméleti módszertani felfogásuk nem

hatja át a dogmatikai tárgyalást annyira, hogy az utóbbit, mint az előbbinek a megvalósítását lehetne tekinteni.

2. Módszertan és dogmatika összhangzatos eggyéolvadása kivételes jelenség.

a) Ilyen kivételes megnyilvánulás *Grosschmid* Fejezetei. A kötelmi jog egyes intézményeinek tárgyalása során minduntalan foglalkozik a jogszabályok keletkezésének és a jog gyakorlati megvalósulásának általános törvényszerűségével. Az egész mű szinte folytonos dokumentálása annak, hogy az életre hogyan lehet a jogot reáilleszteni, hogy mi a jog értékeléseinek („sugallatainak") és külső formáinak viszonya, hogy melyek azok az eszközök, amelyek segítségével a törvényhozó és a bíró az élet adottságait a jog szabályozó hivatásával egyensúlyba hozhatják. A nagy vonalakat kijelölő „plasztikus" jogtételek és az élet közvetlen értékeléséből fakadó korrigáló szabályok viszonyának, az érdekmérlegelő és a logikai szempontok ellentétének folytonos kidomborítását a munka vezérlő motívumának mondhatjuk. Mindez nem a módszertani elgondolások és a tételes jog mesterséges összekapcsolása, elméletek igazolása alakjában áll az olvasó előtt, hanem az életjelenségek vizsgálata és a tételes jog elemzése közben bukkannak fel újra és újra azok az általános módszertani megfigyelések, amelyek végeredményben a műnek tudatosan felépített tartóoszlopaivá válnak.

b) A *tübingeni iskola* érdeme, hogy a módszertani elvek tudatos dogmatikai alkalmazására példákat mutatott. *Isay*nak azzal a szemrehányásával szemben, hogy az „Interessenjurisprudenz" nem alkalmas a jogszabályok tartalmának megállapítására s így azt nem is lehet „módszer"-nek tekinteni,[6]) *Heck* jogos önérzettel mutathatott rá[7]) a maga tankönyveire, amelyek az érdekmérlegelés módszerét minden részletkérdés tárgyalásánál a legnagyobb öntudatossággal és következetességgel vitték keresztül.[8]) Ugyanezt tették — ha nem is mindig ugyanazzal a hivatottsággal — tanítványai is.

3. A metodikai öntudatosság *túlságos* kidomborítása mesterkéltté teheti a tudományos tárgyalást. A tettek a tudományban is szavakba fulhatnak, ha a szavak a kellő mértéknél sűrűbben hangzanak el. Az a törekvés, hogy az előre elgondolt módszert minden erővel igazoljuk, szemléletünket merevvé teszi, tárgyilagosságunkat csökkenti, a valósággal szemben elfogulttá tesz. Amilyen felszaba-

---

[6]) Die Methode der Interessenjurisprudenz (Archiv für die civilistische Praxis, 1933. évi 1. füzet., 33. sk. o.).

[7]) Die Leugnung der Interessenjurisprudenz durch Hermann Isay (u. ott 47. sk. o.).

[8]) Grundriss des Schuldrechts, 1929.; Grundriss des Sachenrechts, 1930., mindkettő Tübingen.

dító, megkönnyebbítő hatású lehet az olyan irányzat, amely idejét mult fogalmi keretek lerombolásával nyit útat az élet értékelésének, olyan zsarnoki béklyókat verhet a gondolkozásra ugyanez az irány a maga tételeinek erőszakolásával.[9])

---

[9]) V. ö. *Nipperdey* találó megjegyzéseit: „Jedenfalls sollte der Aufbau des methodologischen Gebäudes mit Begriffen und Regeln eine gewisse Starrheit vermeiden, die — sit venia verbo — die Gefahr einer „Begriffsinteressenjurisprudenz" begründen könnte." — „Man kann ein guter „Interessenjurist" sein, ohne immer von den Interessen zu reden." (Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, 1933. évi 1. füzet.) Az erőltetett érdekkutatás könnyen arra a sorsra jut, mint minden *elméleti* intuicionizmus: megkövesedik abban a harcban, amelyet a megkövesedés ellen folytat.

Áttekintés.

Az I. rész *(Szabálytan)* a magánjogi jogszabályok eszmei tartalmával: a jogi értékelésekkel és fogalmakkal, a II. rész *(Tüneménytan)* a szabályozott életjelenségekkel foglalkozik ennek a szabályozásnak a szempontjából. A III. rész *(Alaktan)* tárgyai azok a külső formák, melyekben a magánjog az életet szabályozza.

ELSŐ RÉSZ.

Szabálytan.

I. fejezet: A magánjog értékelései.

1. §. A *jogi értékelések* konkrét eredetűek, de elvont fogalmakban öltöttek testet. Ez az ellentét a legtöb jogi probléma forrása. A kiegyenlítés csak akként történhetik, hogy az elvont fogalmakban kifejezett biztonsági követelményt (azt a követelményt, hogy a jog egyforma legyen és mértékéül szolgálhasson magatartásunknak) egybevetjük a vele szemben álló érdekkel és értékeléssel döntünk. Ennek az értékelésnek símulnia kell a törvényhozó megállapítandó értékeléséhez, s csak, ha az utóbbit nem lehet kideríteni, kerülhet sor a bíró önálló értékelésére.

2. §. Minthogy az értékelések konkrét eredetűek, a védett érdekek *rangsorát* csak esetenkint lehet megállapítani. Az általánosságban felállítható hierarchikus sorozatot számos konkrét kivétel töri át. Ennek példái a kogens és diszpozitív jog sorrendjének megfordulása, a bírói szerződés-módosítás, az ügyleti akarat különleges hatásai, az ügyleti motívum érvényesülése, a gazdasági szempontok különleges ügyletrontó hatása.

II. fejezet: A magánjog fogalmai.

3. §. A jogi fogalmak lehetővé teszik az értékelések *gondolatilag ökonómikus* kifejezését. A precedensjogok mutatják, hogy a kijárt fogalmi utak hiánya milyen nehézségeket okoz, ha a

közvetlen értékeléssel nyert eredmények ellenőrzésére kerül a sor. Az értékelésnek és a minősítésnek párhuzamosan, egymást támogatva és kiegészítve kell érvényesülniök. A közvetlen értékelés túlzásba vitele az általános frázisok uralmát jelenti és a jog elpuhítására, a jogbiztonság aláásására vezet.

4. §. Minden jogi fogalom *ideiglenes értékítélet*, amely véglegessé csak mindazoknak az elemeknek a figyelembevétele után lesz, amelyek a konkrét esetből kiszakított fogalom tartalmával összekapcsolódtak. A jogi védelem valójában (véglegesen) mindig konkrét. Az elvont védelem csak egyelőre felállított feltételezés arra nézve, hogy újabb tényelemek nem járulnak a tényálláshoz. A „védelemre érdemesség" kérdését is csak esetenkint lehet eldönteni: nincsenek általában védelemre érdemes és nem érdemes érdekek.

5. §. A jogi fogalmak az értékeléseknek nem szükségszerű, hanem csak bizonyos szemléleti alapokból kiinduló kifejezései. A szempontok különbözősége az oka *a fogalmak viszonylagosságának*. Ez áll mind a tételes jog, mind a jogtudomány fogalmaira. A fogalomalkotás jogrendszerek, korszakok, sőt egyidejű, de különböző kiindulású elgondolások szerint is különböző. A szerkesztési módszerek különbsége árnyalati, sőt lényegi eltérésekre is vezethet; az utóbbi esetben már a jog működési zavarával állunk szemben. A fogalmi szerkesztésmód különbsége az oka, hogy ugyanazt az értékelést hol több, hol kevesebb fogalmi eszközzel fejezhetjük ki, valamint, hogy a konstrukciók hatóereje a jogalkalmazásra különböző: a konkrét fogalmak hatékonyabban az elvontaknál.

6. §. Egyenesen *alkalmazhatatlanok* a fogalmak az értékelés kifejezésére: ha üres kereteket adnak, ha bizonyos határon túl fokozásuk az értékelés megfordulásával jár, ha ugyanazt a tényállási részletet különböző (főleg: ellentétes) fogalmi elemek indiciumaképen lehet mérlegelni. A fogalmak alkalmatlanságának példái az „egyensúlytalan ügyletek" is, amelyeknek felépítése olyan, hogy a feleknek az ügyletet megelőző gazdasági spekulációi az ügylet megkötése után szövegezési spekulációkban folytatódnak. Csekélyebb értékűek az olyan fogalmak is, amelyek következményeikben fizikai akadályokba ütköznek.

III. fejezet: Értékelés és fogalomalkotás.

7. §. A fogalmak *darabosan* fejezik ki az értékelést: hol többet, hol kevesebbet mondanak annál. Ez nem az alkalmi vagy át nem gondolt jogalkotás különlegessége, hanem általános, az emberi fogalomalkotás tökéletlenségével összefüggő jelenség. Maguk a fogalmak egymáshoz és az értékelésekhez való viszonyukban is vezetnek disszonanciákra. Az utóbbiak megszüntetése csak újabb értékeléssel történhetik.

8. §. Ha a fogalom köre fedi a jogalkotó értékelését, a tényállás a fogalom alá *szubszumálható*. De ez a művelet sohasem történhetik első látszatra, gépiesen, hanem azt a konkrét tényállás értékelésének kell megelőznie annak a megállapítása céljából, hogy az adott esetben nem vezet-e egyik vagy másik lehetséges fogalmi megoldás a jogalkotó értékelésével ellentétes eredményre. Az értékelés szükségessége, persze nem jelenti a jogalkalmazás irracionalitását. Az értékelő szubszumció segítségével a tényállás gépies minősítése helyébe az érdekek egybevetésén alapuló döntés lép.

9. §. Ha a magában véve egyértelmű és világos fogalmi eredmény ellentétes a törvényhozó értékelésével, akkor a fogalom eseti korrekcióra szorul *(fogalom-áttörés)*. Erre a jogalkalmazásban, a tudományban, sőt magában a jogalkotásban is számos példát találunk. A korrekció leggyakoribb módjai: más fogalmak átvitele, a korrigálandó fogalom értékelő színezése és így tovább. Aszerint, hogy a fogalmak milyen mértékben engedik meg a visszatérést a törvényhozó eredeti értékítéleteire, a legmerevebb, formális fogalmaktól a leghajlékonyabb materiális fogalmakig, egész sorozatot különböztethetünk meg; a „tisztán tételes" szabályoknál a visszatérés többnyire egyáltalán nem lehetséges. Viszont a legmerevebb fogalmat felállító, technikai jellegű jogszabálynak is vannak „hajlítható" elvont tényelemeik; ezek tekintetében itt is helye van a közvetlen értékelésnek. Vannak azután olyan jogszabályok, amelyeket az életértékelés épenséggel hasznavehetetlenekké tesz: vakszabályok.

10. §. Ha a fogalmak nemcsak az értékeléstől térnek el, hanem egymással is szemben állanak, akkor nincs is olyan egyöntetű fogalmi kép, amelyet az értékeléssel szembe lehetne állítani. Ez a lehetőség alapjában kétféleképen fordul elő: ha a fogalmak körei nem érnek össze, hanem közöttük minősítés nélküli terület marad, *hézagról* szólunk (szűkebb értelemben); ha ellenkezőleg, a fogalmi körök fedik egymást, úgy, hogy többszörösen minősített terület keletkezik, a *törvényhalmazat* jelenségével állunk szemben. A megoldás mindkét esetben csak a törvényhozói értékelés kiderítésével és szükség esetén bírói értékeléssel történhetik. Mindkét műveletet előkészíteni hivatott a tudományos vizsgálat.

11. §. Értékelés és fogalomalkotás ellentét néha *különleges szerkesztési módszerek* egyenlítik ki. Ilyenek a cél-jogszabályok, melyek már csak eleve olyan esetekben alkalmazhatók, ha nem vezetnek a szabály alkotójának értékelésével ellenkező gyakor-

lati eredményekre. Ezeknek ellenképei azok az esetek, amelyekben a jogszabály „alacsonyabb" rációjával szemben a magasabb rációt épen a jogszabály szövege (betűi) képviseli. Ide tartozik még az érdek-integráció jelensége, amidőn a bíró több egy irányban ható, de egyébként a joghatáshoz nem elégséges érdekimpulzus hatása alatt mégis megállapítja a jogkövetkezményt; végül a szorosabb értelemben vett konstrukció, mint a jogfejlődés nem dogmatizált jelenségeinek szerkesztésére használt, többnyire ideiglenes fogalmi eszköz.

12. §. A *felek jogi minősítéseit* közvetlen értékelés alapján csak akkor bírálhatja felül a bíró, ha a felmerülő érdekösszeütközést a felek nem vették előre figyelembe és emellett kénytelenek voltak olyan formát választani az érdekkielégítés céljára, amelynek következményei ellentétesek a közvetlen értékeléssel. Erre a típuskényszer eseteiben kerülhet sor, amikor a felek kénytelenek vagy lemondani bizonyos kívánt jogkövetkezményekről, vagy olyan formát választani, amelyhez a jog nem kívántakat is kapcsol. A típusszabadság eseteiben, mikor a felek szabadon határozhatják meg a kívánt következményeket és a típuskizárás eseteiben, mikor a jog az érdekkielégítés célját is kárhoztatja, ezek a kérdések nem merülnek fel.

IV. fejezet: Fogalmi fokozatosság.

13. §. A fogalmak csak a tipikus esetekre alkalmazhatók egészen pontosan: azokra, amelyek aránylag közel állanak a fogalmat létrehozó értékelés konkrét tárgyához. E tárgy, mint gócpont körül sugárirányban távolodva, a fogalom ereje gyengül és *fokozatos átmenetek* mutatkoznak más fogalmak irányában.

14. §. A fokozatosság első példája az *abszolút jog* fogalma. A tipikus esettől a relatív jogok felé átmeneti alakok mutatkoznak, amelyeket a fogalom fő ismérvének a joghatások koncentráltságának fokozatos csökkenése jellemez. Ilyen átmenetek: a szerzői jog és általában az eszmei javakon való „abszolút" jogok, az amerikai jog „ingó szolgalmai", a jelzálogjog és általában a csak jelbirtokon alapuló jogok, a zárt fajú érdektárgyakra vonatkozó jogok, a birtokkal járó kötelmek stb.

15. §. A fokozatosság további példája a *vétkesség* fogalma. A fogalom gócpontja a szándékosság, de ezzel egyenlő értékű minden olyan vétkesség, amely a körülmények szerint felróható. Ezek az esetek azonban fogalmilag kevesebbet tartalmaznak abból, ami a szándékosságnál a joghatás alapja. Ez vezetett a jogfejlődés bizonyos szakaiban több jogrendszerben a jogkövetkezmények fokozatosságára: a kártérítés mennyiségének a vétkesség „fokához" igazodására.

16. §. Fokozatos átmenetek mutatkoznak a *„létező"* (alakító, konstituáló) *és a „jelentő"* (megállapító, deklaratív) jogi tények területei között is. A fogalmi beállítástól mindig meg kell különböztetnünk a reális hatóerő kérdését: a jelentésével ható tény ereje lehet nagyobb is, kisebb is a létezésével ható tényénél, — a kísérő körülményekhez képest.

17. §. A *járulékosság* logikai tétele a valóságban szintén különböző tarka színek sokaságát mutatja. Egységes járulékszabály nincsen; a fogalom tartalmát minden egyes szabálycsoport részére önállóan kell meghatározni.

18. §. Nemcsak egyes fogalmak, de teljes fogalmi síkok is fokozatosan rétegeződhetnek egymás fölé: *az anyagi és az alaki jog* között több ponton találunk átmeneti jelenségeket, amelyek feljogosítanak arra a felfogásra, hogy itt is csak logikailag elzárt, a valóságban egymásba nyuló, egymásba fokozatosan átmenő jelenségvilágok állanak párhuzamban.

19. §. A fokozatosság *jelentősége* annak az igazolásában van, hogy a jog logikai fogalmai nem zárt minőségi osztályokat képviselnek, hanem csak mennyiségi különbségeket feltüntető, irányjelző képzetek.

MÁSODIK RÉSZ:

Tüneménytan.

I. fejezet: Élet és magánjog.

20. §. *Élet és jog* nem különálló világok, hanem mindkettő a valóság egy-egy elvontan megjelölt, de ugyanabban a síkban fekvő része. Élet a jogra, jog az életre folytonos hatással van nemcsak normatív, de ontologikus szempontból is: az élet nemcsak a jogszabályok tartalmát adja, a jog nemcsak az élet szabályozója, hanem egyszersmind az élet a jogot folytonosan módosítja s a jog az élet folyását irányítja. Ezeknek megfontolása bepillantást ad egyebek között a jogismerési kötelesség, a jogismerés módszertana és az „obligatio iudicati" kérdéseinek realisztikus felfogásába.

21. §. A jog nemcsak védi megszerzett értékeinket, de biztosítja és elősegíti azokat a gazdasági változásokat is, amelyek értékek szerzésével: az érdekkielégítés előkészítésével járnak. Ebben áll a magánjog *statikája* és *dinamikája*.

22. §. Amíg a gazdasági *változások* a jog értékeléseinek megfelelő mederben folynak le, a jog szerepe latens: az alanyi jogi

helyzetek síkjában csak a szankciók lehetőségének a tudata irányítja az emberek magatartását. Mihelyt az élet jelenségei a jogi értékelés irányától eltérnek, az addig csak lappangó jog működésbe lép és az alanyi jogi helyzet helyén igényi helyzet keletkezik. Az alanyi jog és az igény legfőbb absztrakciói mellett kialakult ú. n. másodlagos jogi helyzetek megkülönböztetése magas tudományos értékű, de képzetük végleges jogi értékítélet alkotására alkalmatlan.

23. §. A jogi helyzetek elvont kereteit különböző *tartalom* tölheti be. A jogi szabályozás a kielégítésre váró érdekek tárgyának természeti különbségei szerint tagozódik; ezt a tagozatot átszeli az érdekkielégítés folyamatának szakaszokra (kötelmi, dologi stb. szakaszok) osztása. A feltételek tartalma mind a két irányban fluktuáló; ezért a gazdasági szemlélet nem vág szükségképen egybe a jogi szemlélettel. A jog ugyanis megrögzíti az érdektárgyak természeti különbségein és a mesterséges szakaszokon felépülő tagozatot, a gazdasági felfogás ellenben az érdektárgyak rendeltetésére: funkcióira tekint és az érdekkielégítés szakaszainak a folyamat céljától való távolságát gyakorlati szempontokból méri le.

24. §. Az előző §-ban mondottakat a *dolgok* példáján mutatjuk be. Ha a dolgokból való érdekkielégítés jogi szabályait nem a dolgok fizikai egyedisége, hanem ezeknek életfunkciója: a legtágabb értelemben vett használata szempontjából tekintjük, olyan eredményekre jutunk, melyeket a puszta jelenség-anatómiai felfogással nem lehet megmagyarázni, pedig ezek az eredmények egyeznek a jog közvetlen értékeléseivel; így a szavatosság, az alkotórészi stb. kapcsolatok, a dologi és kötelmi használati jogok, a birtok jogi kérdései körében. Hasonlóan, az élet értékeléséhez közelebb álló eredményekre juttat az érdekkielégítés gazdasági szakaszainak szem előtt tartása.

25. §. A szabálytanban láttuk, hogy a jog szempontjából jelentős érdekeknek normatív súlyuk van; egyikük erősebb a másiknál, többet „ér" a jogi megítélés számára. Ez az értékbeli, tehát mennyiségi különbség fejeződik ki abban, hogy a jog az érdekek összeütközését jobbra vagy balra dönti el. Hasonló mennyiségi különbségeket állapíthatunk meg az érdekek között a tüneménytani síkon. Itt a különbség alapja nem az érdekeltek felett álló magasabb szempont, hanem maguknak az érdekelteknek alanyi szempontja. Mennél értékesebb valamely érdekállás a maga alanya számára, annál nagyobb ennek a pozíciónak a tüneménytani értéke. A szabálytanban jogi értékelést állítottunk szembe a jogi fogalomképzéssel; az eredmény a fogalmak fokozatosságának felismerése lett. Itt, a tüneménytanban gazdasági

értékelést alkalmazunk az érdekek minőség szerinti osztályozása helyett. Az eredmény az életjelenségek *mennyiségi szemlélete.* A jogi értékelés az esetek javarészében gyakorlatibb felfogásra vezet, mint a jogi fogalomképzés, azáltal, hogy a szabályozás (és az ítélkezés) „miért"-je helyett annak „miként"jére helyezi a hangsúlyt. A gazdasági értékelés is többnyire praktikusabb, mint az érdekek faj szerinti osztályozása, mert az életben nagyobb súlya szokott lenni az előnyök és hátrányok mennyiségének, mint azok mélyenségének.

II. fejezet: Gazdasági érték.

26. §. *A gazdasági érték* a jogi értéknek, mint szabálytani képzetnek tüneménytani párdarabja. Amint a jogi értékelés mérlegén dől el a fogalmak konkrét súlya, úgy a gazdasági értékelés a mérőeszköze minden természetbeni érdekkielégítési lehetőségnek. Az érték síkjára redukálva a különböző naturális érdektárgyakat közös nevezőre hozhatjuk és összemérhetjük.

27. §. A *jogi változások* vagy értékeltolódással, vagy csupán a vagyonrészek minőségi cseréjével járnak. A jogi szabályozás nem igazodik pontosan a változások mennyiségi vagy minőségi jellegéhez, hanem általános absztrakciót állít fel: a rendszerint mennyiségi változásokat akkor is ilyeneknek tekinti, ha adott esetben pusztán minőségiek és megfordítva. A mennyiségi változások gazdasági jelenségének megfelel az ügyleti tények, a minőségi változásokénak az ügyleten kívüli tények jogi formája. Ez az általánosítás azokban az esetekben, amelyeknek gazdasági jellege nem egyezik a megfelelő jogi típussal, nehézségekre, az élet és a jog ellentéteire vezet. Ezeket a nehézségeket közvetlen értékeléssel kell eldönteni.

28. §. A változások mennyiségi vagy minőségi jellegével ellentétesek a *joghatások* megfelelő különbségei. A mennyiségi változások érdek-joghatással járnak: a hatás terjedelmét a naturális érdektárgyak szabják meg. A minőségi változások joghatása ezzel szemben értékbeli: a joghatás terjedelmét a bekövetkezett eltolódás értéke rögzíti le.

29. §. A változások és a joghatások jellegének vizsgálata után megállapíthatjuk *az értékeltolódások mérlegét.* Az ügyleti jogot a spekuláció szabadsága és az érdekbetöltés, az ügyleten kívüli jogot a spekuláció tilalma és az érdekkiegyenlítés szempontjai dominálják. Ezeknek a szempontoknak az érvényesülése az ügyleti jogban a visszterhesség és az ingyenesség, az ügyleten kívüli jogban a kártérítés és a gazdagodás választóvonalai szerint alapvetően különböző.

30. §. A mennyiségi és minőségi értékeltolódások között *átmeneti alakok* sora áll; ezek példái a datio in solutum, a naturális igény kártérítésbe fordulása, a nováció, a közösség megszüntetése, a tartási kötelezettség átridegülése.

III. fejezet: „Harmadik" elleni igény.

31. §. Az érdekösszeütközés eldöntése akkor is életértékeléssel kell, hogy történjék, ha az összeütközés valamely közbenső személy érdekkörén keresztül jön létre. Hogy az ilyen összeütközésből *„harmadik" személy ellen* keletkező igényt abszolut vagy relatív jogra vezetjük-e vissza, az nem lehet döntő az igény meg- vagy meg nem adása, tehát az életbeli helyzet értékelése szempontjából. Az igény alapjának megjelölése szerkesztési mód kérdése, a logikai szerkesztés célja pedig a kész értékelés kifejezése és nem az értékelés irányának előzetes meghatározása.

32. §. A harmadik elleni igény megadása tehát nem attól függ elsősorban, hogy a sértett érdeket abszolut vagy relatív jog védi-e, hanem, hogy az érdekösszeütközésben megvannak-e a harmadik elleni védelemnek közvetlenül értékelt *feltételei.* Ilyen feltétel nagy általánosságban kettő van: a „harmadik" személy (legtágabb értelemben vett) „rosszhiszeműsége", vagy szerzésének ingyenessége. Ha e feltételek valamelyike megvan, a jog a harmadik eleni igényt általában akkor is megadja, ha a sérelmet szenvedett félnek csak „relatív" joga van; viszont, ha mindkét feltétel hiányzik, a védelmet akkor is megtagadja, ha a harmadik személy „abszolut" jogot sértett. A közvetlen értékelésnek ezeket az eredményeit a tételes jogok nem viszik keresztül egyenlő mértékben, de a fejlődés iránya ezek felé mutat. Az eltérések jórészt a vagyontárgyak fizikai különbözőségéből kiinduló — tehát jelenséganatómiai és nem funkcionális szemléletű — szerkesztési módszerekre vezethetők vissza.

33. §. A harmadik elleni igény tényállásának *egyes mozzanatai:* az elvont érték, az elvonó magatartás (vagy esemény), a harmadik személy vétkessége és az ő szerzésének ingyenessége erős párhuzamosságot mutatnak a különbözőképen szerkesztett igények körében. Az eltérések javarészéről ki lehet mutatni, hogy az élet közvetlen értékelése nélkül, merőben logikai alapon keletkeztek.

34. §. Vannak a tételes jogoknak olyan megnyilvánulásai, amelyek egyenesen *túlcsapnak* a harmadik elleni igénynek a 32. §-ban megvont *értékkeretén.* Ezek a megnyilvánulások — ha ugyan nem egyszerűen túlhaladott szerkesztési módszerek rudimentumai — sokkal kisebb számúak és életbeli jelentőségük hasonlíthatatlanul csekélyebb, mint azoké a kivételeké, amelyekkel az „abszolut" és a „relatív" jogok körét elhatároló szabályokat vagyunk kénytelenek áttörni. Ilyen kereten kívüli jelenségek: a tulajdoni igény elveszett és lopott dolgoknál, a telekkönyvi törlési per határidői, a jóhiszemű kötelmi jogszerzés védelmének hiánya, a reziduum-követelések körében mutatkozó bizonyos eltérések.

35. §. Az abszolut és relatív jogok *„egysikuságának"* ez a felismerése megmutatja, hogy a dologi és a kötelmi jogok szembeállítása a magánjogi rendszer alapvető megkülönböztetéséül már nem célszerűen alkalmazható szempont, hogy a dologi átadás jelentősége csak a birtokhoz fűződő kontinuitási érdek védelmében van, hogy a dologi jogok „tartósabb" jellege csak a szerkesztési kérdést az élet értékelésének elébe helyező szemlélet „optikai csalódása", hogy a dologi és a kötelmi jogok megkülönböztetése két logikai tengelynek (az egyedi és fajlagos jogtárgyak és az abszolut és relatív jogok tengelyeinek) mesterséges kereszteződése. Megszűnnek az egysíku szemléletben az átmeneti alakok szerkesztésével járó nehézségek is.

HARMADIK RÉSZ.

Alaktan.

I. fejezet: Jogtételek.

36. §. A tételes jogban tarka összevisszaságba keverve találjuk a jog általános elveit annak kiképzett fogalmaival és a szorosabb értelemben vett jogszabályokkal. Hogy ebben a tömkelegben eligazodhassunk és a *jogtételek* jelentőségével tisztába jöhessünk, képeseknek kell lennünk arra, hogy a különböző minőségű tételeket egynemüekké redukáljuk és lássuk azokat az átalakulási folyamatokat, amelyeken keresztül ezek a tételek a jog fejlődése során hol az egyik, hol a másik formát öltik magukra.

37. §. Az említett *redukciónak csak* a konkrétum irányában van értelme. Az ellenkező műveletet: az elvonást öntudatlanul vagy tudatosan elvégzi a jogalkotás vagy a tudomány, amikor jogi fogalmakat és jogelveket állít fel. Az alaktani vizsgálat célja, hogy a fogalmakat és általános frázisokat eredetükre: a konkrét életjelenségek értékelésére visszavezesse és ezzel a fogalom vagy a frázis ködébe többnyire elburkolt jogi tartalmat belőlük kioldozza. Az ekként elemeikre bontott jogtételek nehézkesek és ebben a redukált alakban hasznavehetetlenek, de segít-

ségükkel meglátjuk a fogalmak (elvek) valóságos hatókörét és támpontokat nyerünk az elvontságból eredő túlzások korrigálására.

38. §. A jogtételeknek a jog fejlődése során bekövetkező *átalakulásait* a közvetlen értékelés ellenőrzésének kell kisérnie. Az érdekösszeütközések bizonyos esetkörét megoldó konkrét szabály átalakulása elvont fogalommá és a fogalomból levont következtetések a fogalom körébe sorozható esetekre csak logikai műveletek, a maguk gyakorlati helyességének minden biztosítéka nélkül.

39. §. A kifejtettekből egyuttal az is világos, hogy mind az általános elvek, mind a fogalmak, mind pedig a szorosabb értelemben vett jogszabályok magukban véve csak *támpontok* a joggal foglalkozó részére; ismeretük sohasem pótolhatja az összeütköző érdekek mérlegelését.

II. fejezet: Tényállás és joghatás.

40. §. A jognak nincsen általános fogalmi képlete, amely *a tényállások és a joghatások összefüggését* minden esetre alkalmazhatóan kifejezné. Szabályai részlegesek s így darabosak is, nem mentesek egészen a következetlenségtől és az önellentmondástól sem. Nincsen abszolut biztosíték arra nézve, hogy azonos tényállásokhoz mindig azonos jogkövetkezmények járuljanak, s főleg, hogy a tényállások változására mindig a jogkövetkezmények megfelelő változásai következnének.

41. §. A tényállás és a joghatás üsszefüggéseinek *fő tipusai* aszerint alakulnak, amint a szabályozott esetek azonossága vagy különbözősége a megfelelő joghatások azonosságához, illetve különbségéhez viszonylik. Ahhoz képest, amint a szabályozott esetek, illetve joghatásaik azonosak, mennyiségileg, vagy minőségileg különbözők, vagy épen ellentétesek, 16 alaptipust különböztethetünk meg. A tipusok között a tényállás és a joghatás konformitása szempontjából különböző fokozatokat lehet megállapitani.

III. fejezet: A jogszabályok feltüntetése.

42. §. A jog feltüntetésének *feladata* a tételes jogrendszerek vázolása és összehasonlítása, valamint a jog fejlődésének kifejezésére alkalmas, nemkülönben a tételes jog és az élet összefüggéseit szemléltető gondolati formák kiépítése. Ebből a feltüntetésnek négy főiránya adódik: a dogmatikus, a jogösszehasonlító, a jogtörténeti és a pragmatikus feltüntetés.

43. §. A tételes jog feltüntetése deduktív, a jogösszehasonlítás eredményeinek feltüntetése induktív módon, a jogtörténeti

és a pragmatikus feltüntetés pedig mindkét eljárás összekapcsolásával történhetik célszerűen. Az összefüggéseket grafikus és táblázatos *ábrázolással* tehetjük szemléletessé.

44. §. A jogi jelenségek vizsgálatánál *a kombinatív képzelet szerepe* főleg a nyert eredmények összefoglalásában mutatkozik meg. Új szabályok alkotására csak kivételesen alkalmazhatjuk a képzeleti kísérlet módszerét, mely a jelenségek alkotóelemeinek ismert kapcsolatait variálja: új kapcsolatokat képzel el és ezek szabályozására törekszik. Az ilyen módszer értéke gyakorlati hasznavehetőségétől függ. Ha az elképzelt esetek az élet valóságos eshetőségei, úgy a kísérlet sikerrel járt, ha nem, sikertelen maradt, bármekkora is volt a képzelet logikai teljesítménye különben.

IV. fejezet: Rendszer, módszer.

45. §. A rendszer célja az anyagban való tájékozásra szorítkozik. Elvileg tehát a rendszer nem befolyásolhatja az élet jogi értékelését, de nem lehetne hatása a jogi fogalmak kialakulására sem. A valóságban a rendszeri tekintetek alkalmasak mind az értékelés, mind a fogalomalkotás kitérítésére a maga természetes útjából. Ezért a megcsontosodott rendszer *átépítése* sokszor mind az értékelésre, mind a fogalmak alkotására felszabadító hatású lehet.

46. §. Ennek példája a *kötelmi szerződések* szabályainak általánosítása. A kötelmi szerződések szabályait — eltekintve a legszorosabban vett keletkezési (causa-) szabályoktól — központosíthatjuk akként, hogy minden szabályt az általánosságnak akkora fokán helyezünk el, amekkora fok azt a tételes jogban valósággal megilleti. Ezzel egyfelől a szabályozást gazdaságosabbá tehetjük és a felesleges ismétléseket elkerülhetjük, másrészt pedig lehetővé tesszük olyan — még nem dogmatizált — eseteknek a szabályok alá vonását, amelyekre a törvényhozó értékelése szintén vonatkozik, de amelyek a dogmatizált tipusok szűk fogalmi skatulyáiban nem fértek el.

47. §. Az *általános fogalmak* az egyes esetek közvetlen értékelését megkönnyítik, mert — épen általánosságuknál fogva — nem lépnek fel annyira a kivételnélküliség törekvésével, mint a konkrétabb „középfogalmak".

48. §. A rendszer-átépítés közvetlen *következménye* az, hogy az új rendszerfogalmak a régiek kereteiben elhelyezett szabályokat magukhoz „szívják". A régi keretek ezáltal megüresednek s bennök csak a keretet jelző fogalom legszorosabb függelékei maradnak.

49. §. A jognak, mint összetett szabályrendszernek egyaránt kell használnia, az értékelő-, a tény- és a logikai tudományok *módszerét.* A módszer egyik irányban sem lehet kizárólagos: a különböző irányoknak a megoldandó kérdések egyediségéhez képest váltakozva kell érvényesülniök. Egyébként is a jog gyakorlati kérdéseinek megoldása nem egyik vagy másik módszer tudatos hangsúlyozásán, hanem inkább akármelyik módszer mikénti alkalmazásán fordul.

Betűrendes tárgy- és névmutató.

A.

Abszolut jog 42., 161., 215., 306., 311., 321.
Absztrakt adóslevelek 185.
— fogalmak 51.
— ügylet 50., 97.
Absztraktsága dologi jognak 341., 343.
Actio de in rem verso 401.
Adekvátság lehetetlenülés fogalmánál 53.
Adósságrendezési szerződés 433.
Affirmanti incumbit prohatio 57.
Ajándékozás; hálátlanság 43. 95., 98.
— megtámadása 323., 329.
— , remuneratórius 136.
Ajánlat 275., 423.
Ajtay Miklós 415.
Akarat-gyengeség 134.
— komolysága 368.
— nyilatkozat 100.
— tevékenység 100.
Alakszerűségi kellékek 20., 129., 135., 273., 368., 411., 423.
Alaki és anyagi jog 192.
Alakítási jogok 96.
Alaktan 350.
Alaptalan gazdagodás 16., 17., 446.
Alimentacionális igények 135.
Al-jogviszonyok 97., 428.
Alkalmazhatatlan fogalmak 65.
Alkalmazott lopása 55.
Alkalmi jogszabályok 82.
Alkoholtilalom 10.
Alkotmányi törvényhozás 9.
Alkotórész 75., 238.
Allurement 28.
Almási Antal 15., 16., 151., 152., 167., 173., 370., 413., 423.
Analitikus ábrázolás 394., 396.
Analogia 100., 112.
Anyagi és alaki jog 192.
Antichresis 151., 157., 414.
Argumentum e contrario 112.
Autonóm formák 144.
Autó-baleset 129.
Azonosság logikai viszonya 378.
Axiologikus felfogása fogalmaknak 101.

Á.

Ági öröklés 286., 288., 446.
Ág-jogok 255.
Általános és különös fogalom 121.
Ár és érték 297.
Átadás 340.
„Átértelmező" jog 158.
Átértékelés 10., 17., 43., 121., 135., 275.

B.

Bacon 36.
Balázs Elemér 114.
Baumgarten 107., 371.
Bátor Viktor 109., 110.
Beck Salamon 15., 19., 24., 39., 40., 41., 64., 81., 93., 99., 100., 114., 148., 152., 156., 383., 387., 414.
Begriffsjurisprudenz 450.
Behajtási engedmény 156.
Beleegyezés tiltott cselekménybe 134.
Benjamin 150.
Beruházások 283.
Besnyő Bernát 101.
Besodró felelősség 57.

Beszámítás 262., 391.
Beven 27., 57., 58., 177., 178., 202.
Bérlet; abbanhagyási igény 423.
— abszolut hatása 256., 333.
— -társaság 94.
— -vétel 150.
Biermann 257.
Bírói gyakorlat jogszabály-jellege 211.
— értékelés 116.
— letét 276.
— szerződésmódosítás 16.
Birtok érdekfunkciója 241.
— értéke 245.
— fogalmának transzformálása 340.
— folytonossági funkciója 369.
— jelfunkciója 328.
Bizomany 154.
Bizonyítási teher 57.
Biztonsági követelménye a jognak 3., 35., 103., 274., 449.
Biztosítása értéknek 264.
Biztosíték-adás 424.
— -i tulajdonátruházás 148., 230., 322.
Biztosított közlési kötelessége 184.
Biztosító fizetése 141.
Blanketta-fogalmak 65.
— -szerződések 21., 25.
Blau György 91.
Bona fides 230., 255., 307., 317., 366.
Bordély-jelzálogjog 255., 343.
Bowen 57.
Bower, Spencer 46., 74.
Bremer 250., 251.
Brevi manu traditio 230.
Broom 57.
Bruck, dr. 143.
Búzavaluta-kikötés 16.
Büntetőjogi értékelés 8.

C.

Capitain 368.
Causa-kérdés 302.
Cessio vindicationis 230.
Cégbitorlás 102.
— -összetéveszthetőség 102.
Célfokozatosság 251.
— jogszabályok 124., 140.
— közösségi elmélet 264.
Chattel servituds 166.
Chicane-tilalom 93., 99.
Chitty 150.
Clean hands doctrine 32.
Constitutum possessorium 229.
Cooke-eset 27.
Cosack 254.
Crome 284.
Culpa dolo comparatur 176.

Cs.

Cselekvőképesség 106., 272., 320., 384., 387.
Csődbeli elbírálása a jogoknak 308.
— megtámadás 322., 323., 325.

D.

Darabos fogalmak 81.
Datio in solutum 302.
Deklaratív tények 48., 182.
Demogue 285.
Dernburg 284., 369.
Devizakorlátozások 9., 82.
Dezső Gyula 286.
Dicey 200.
Dinamikája a magánjogi rendnek 212.
Dinamikus eleme a tényállásnak 43.
— szemlélet 234.
Diszpozitív 14., 158.
Dolog érdekfunkciói 233., 246.
— fogalma 305.
— hagyomány 311.
— jog elvontsága 97., 341., 343.
— — fogalma 321.
— — oszthatósága 254.
— -összesség 115., 238.

E.

Egyedi érdekek 310.
Egyensúlytalan ügyletek 68.
Egyéni gazdálkodás 93.
Egyoldalú ügylet 414.
Egysíkú szemlélet 208., 337.
Elállás abszolút jogoknál 420.
Elbirtoklás 445.
Elévülés 48., 77., 108., 420., 422., 425.
Elkobzás szerzői jogban 99., 365.
— zálogjog esetén 9.
Ellentét logikai viszonya 378.
Elővételi jog 95., 247., 249., 256.
Elszállásolás 93.
Elveszett dolgok 331.
Elvont fogalmak 51.
— ügylet 50., 97.
— -sága dologi jogoknak 341., 343.
Endemann 275.
Engedmény terjedelme 190.
„Energiái" a jognak 218.
Enneocerus 50., 54., 254., 278., 284.
Erlanger 171.

Erőhatalom 65.
Error in iure 20., 210.
— — motivo 31., 45.
— — obiecto 63., 45.
— — valore 60.
Esmein 100.
Eszmei halmazat 120., 122.
Exceptio doli generalis 36., 50.
— rei venditae et traditae 12.

É.

Élet és jog 181., 203., 248., 270.
Életbiztosítás követelés fedezetéül 268.
Élők közti hagyomány 12.
Érdek-arányosság 19., 387.
— -funkciók 232., 233., 246.
— -integráció 100., 131.
— , jog 36.
— -joghatás 280.
— kiterjedése 318.
— -mérlegelés egyenlete 92.
— -kutató módszer 80., 113., 302., 437., 449.
Értelmezés 195., 259.
— -i spekuláció 72.
Értesítési kötelesség 427., 430.
Érték 257., 258.
— -ben tévedés 60.
— -joghatás 280.
— -reklám 40.
— -szolgáltatás 290.
Értékelés és fogalomalkotás 1., 32., 81., 160., 270., 274., 305., 348., 449.
— mibenléte 1.
— , minősítés 32., 87
— változásai 11.

F.

Facultas alternativa 262.
Fajlagos kötelem 384.
Fantázia a jogalkotásban 410.
Felek minősítései 144.
Feles bérlet 122.
Feljogosítás általában 59., 256.
— perlésre 12., 152., 153., 156., 257., 413.
Feltétel 34., 408.
Feltüntetése jogszabályoknak 388.
Felülbírálása felek minősítésének 146.
Felvilágosítási kötelesség általában 427.
— szerzői jogban 165.
Fénykép szerzői joga 67., 179.
Fiducia 156.
Fikció 48.
Fischer 278.
Fogalmak alkalmazhatatlansága általában 26., 65.
— áttörése 95.
— átvitele 100.
— ereje 63.
— hajszolása 59.
— mennyisége 60.
— visszacsapása 66.
Fogalmi fokozatosság 160.
— formák 2.
— jogtudomány 451.
— képlete jognak 375.
Foglalás alól mentesség 96.
Fokozatosság abszolút jognál 162.
— anyagi és alaki jognál 194.
— általában 160.
— járuléknál 189.
— jelentés-létezésnél 180.
— joghatások terjedelménél 279.
— szerződési típusoknál 432.
— változások jellegénél 301.
— vétkességnél 175.
Fordító korong-eset 27.
Forgalmi jóhiszeműség 36., 43.
Formakellékek 20., 129., 135., 273., 368., 411., 423.
Formális fogalmak 103.
Frank 454.
Frázisok 36., 354.
Freitag 55.
Fuchs Ernst 96.
Funkcionális szemlélet 234.
Fuvarozás 178.

G.

Gazdagodás 281., 283., 286., 288., 300., 446.
Gazdasági érték 258.
— kényszer 23., 24., 25.
— lehetetlenülés 18., 43.
— spekuláció 74.
Geiler, Karl 105., 145.
Genzmer Erich 105.
Gewere 242.
Gierke 171., 257.
Glungler W. 217.
Gondolati ökonómia 26.
Grosschmid Béni 4., 37., 41., 48., 49., 50., 52., 58., 81., 85., 99., 114., 129., 139., 157., 158., 169., 171., 173., 186., 191., 236., 237., 246., 247., 249., 253., 260., 261., 285., 302., 303., 307., 310.,

317., 323., 328., 332., 335., 336., 349., 370., 384., 386., 413., 415., 416., 418., 421., 426., 429., 433., 455.
Gusko 22.
Güthe-Friebel 257.

Gy.

Gyámhatósági jóváhagyás 48., 182.
Gyógyítási szerződés 93.
György Ernő 105.
Gyűjtőletét 171.

H.

Hagyomány 96., 311., 416., 443.
Hajlékony fogalmak 103.
Halász Aladár 415.
Halászati jog 76.
Hallgatólagos akaratnyilatkozatok 25.
Halmazat 43., 88., 119., 175., 381., 414.
Hamlet 45., 92.
Hangosfilm 114.
„Harmadik" elleni igény 304.
— javára szóló szerződés 12.
Használati érték 233.
Haszonélvezet átruházhatatlansága 15., 152.
— fedezetül 226.
Hatalmasság 226., 256., 421.
Hatósági aktusok 181.
Házasság 43., 98., 128., 133., 182., 365.
Házastársak ügyletei 210., 306.
Házmester-szerződés 122.
Heck, Philipp 15., 33., 81., 98., 114., 123., 151., 234., 235., 241., 250., 255., 256., 257., 264., 281., 284., 313., 332., 344., 369., 373., 415., 435., 437., 438., 449., 450., 451., 455.
Hedemann 36., 106., 172., 175., 239.
Helyettesíthető dolgok 311.
Hevesi Illés 212.
Hézag 81., 111., 452.
„Híd a túlvilágba" 118.
Hierarchiája a magánjogi tételeknek 12.
Himmelschein 52.
Hipokrizis az ítélkezésben 32.
Hitelszédelgő ügyletek 322.
Hitelügyi rendelet 190.
Hoeniger, Heinrich 122., 175., 202., 249., 379., 427.
Holtnaknyilvánítás 185., 386.
Homályos fogalmazás 73.
Homogénitási elv 101.
Hubernagel, G. 123., 249.
Hueck 22.
Huppert Leó 104.
Huszti 454.
Huzamos szerződések 427.

I.

Ideális formái a jogi változásoknak 299.
Ideálista életszemlélet 213.
Ideiglenes adásvételi szerződés 126.
— értékítéletek 36.
— nőtartás 402.
— szerződés 34.
Időközi magánjog 381.
Igény 220., 421., 446.
— -halmazat 176.
Illetéktelen befolyásolás 16.
„Incumbere formis verborum" 126.
Indok (ügyleti) 408.
Inducement 28.
Ingatlanelidegenítés 20., 129., 273., 368.
Ingatlan-használati jogok 75., 241.
Ingó jelzálogjog 12., 148., 156.
— szolgalmak 166.
Ingyenes szerzés 329.
— ügylet 96., 293., 427.
— -ségi vélelem 183.
Inkonformis jogkövetkezmények 380.
Intenzitása a jogi képzeteknek 357.
Interessenjurisprudenz 80., 113., 302., 437., 449.
Interpolációs eljárás 194.
Intuíció 7., 92.
Intuicionizmus 457.
Ipari jelzálogjog 239.
Irracionalitás az ítélkezésben 7., 91.
Irregularitás a dologi jogban 154.
Isay, Hermann 33., 450.

J.

Jacobi 22.
Járulék általában 189., 428.
— ; zálogjog járulékossága 264., 440.
Játékügylet 423.
Jelbirtok (telekkönyvi) 170., 229.
Jelentés és létezés 179., 194.
Jelfunkciója birtoknak 341.
Jelképi átadás 115.
Jelzálogjog abszolútsága 168.
— terjedelme 190., 414.
Jhering 175., 452.
Jogalap-viszonyok 97.
Jogalkalmazás lélektani követelményei 6.
— módszertana 211.
Jog és élet 181., 203., 248., 270.
— és igény 220.
Jogcímvédelem 142., 319., 370., 385., 403.
Jogellenes tények 37.
Jogerő 197.
Jogfejlődés-tan 389., 392.
Jogfenntartás valorizációnál 275.
Joggal visszaélés 39., 93., 99.
Jogi alaphelyzetek 220.
— helyzet-átengedések 435.
— képzetek 350.
— spekuláció 74.
— személy 185., 193.
— tévedés 20., 210.
Jogismerési kötelesség 209.
Joglátszat 370.
Jogok öszeütközése 169.
Jogos védelem 37., 39.
Jogösszehasonlítás 356., 389., 392.
Jogszabály-halmazat 43., 88., 119., 175., 381., 414.
— -ok szerkezete 350.
Jogtechnikai szolgáltatás 290.
Jogtételek 350.
Jogutódlás 216., 344.
Jogügyleten kívüli joghatások 277.
— — változások 273.
— -értelmező szabály 15., 183.
— -i értékeltolódások mérlege 289.
— -joghatások 277.
— -i változások 271.
— konstitutív jellege 180., 184.
— szövege és értelme 195.
— , törvény 193.
Jogüres tér 116.
Jóhiszeműség frázisa 366.
— jogszerzésben 307., 309., 317., 326.
Jövedelmi hányad 107.
Jövőbeli érdekfunkciók 243.
Jus deductum 51., 255.

K.

Kamat-tilalmak 47.
— vételár után 35.
Kant 201., 236.
Katonai házassági óvadék 128.
Kártérítés 281., 286., 300.
Kelsen 204., 235., 237., 452.
Kereskedelmi tulajdon 99.
Kereszteződése a fogalmi síkoknak 346.
Keretbiztosítéki jelzálogjog 110.
— szabályok 118.
Kezesség 141., 393.
Kényszer 24., 25.
— -egyezség 104., 325.
Kényszerítő jogszabály 158.
Késedelem 37., 53., 254., 282.
Kétoldalú szerződés 94.
Kétoldali turpitudo 50., 394.
Kétszeri ingatlaneladás 142., 319., 370., 385.
Kiadói szerződés 420.
Kikötmény 20., 125., 135., 410.
Kipp 54.
„Kisajátítás-féle" 114.
Kisch 284.
Kisodró felelősség 57.
Kis relevancia 43., 57.
Kivándorlási szerződés 122.
Kizsákmányoló szerződés 24., 351.
Klausner 22.
Kleinfeller, G. 421.
Knebelungsvertrag 400., 417.
Koalicióellenesség 22.
Kober 257.
Kogens jog 14., 158.
Kohler 53.
Kokaintilalom 9.
Kolosváry Bálint 80., 228.
Kombinatív képzelet 410.
Koncentráció a fajlagos kötelemben 370.
Kondikciók 214.
Konformis jogkövetkezmények 378.
Konstitutív ítélet 17., 186.
— tények 48., 79., 182.
Konstrukció szűkebb értelemben 140.
— tágabb értelemben 2.
Kontinuitási érdekek 340., 341., 369.
Konzumció 55., 120., 122.
Korlátolt dologi jogok 250., 344.
— felelősség 421.
Korsch 284.
Kosztolányi Dezső 161.
Kováts Elemér 415.
Kölcsön 147., 427., 429., 442.
Költekezés megtérítése 283., 424.
— Költött zálog 47.
König Vilmos 21., 384.
Kötbér mérséklése 384.
Kötelesrész 322., 323., 446.
Kötelező tények 199.
Kötelmi és dologi jog 42., 161., 215., 306., 311., 321.
— szerződési típusok 422.
Követelés tulajdonjoga 250.
Közigazgatási tilalmak 121.

Közjogi értékelés 8.
„Közömbös" tények 199.
Közösség megszüntetése 303.
Közszerzemény 385., 446.
Közvetlen értékelés 1., 32., 81., 87., 160., 270., 274., 305., 348., 449.
Kronstein András 16.
Krückmann 54., 59., 200., 256., 318.
Külső magatartás 95.

L.

Ladiges 368.
Lange, H. 183.
Legatum inter vivos 416.
— per vindicationem 311.
Lehetetlenülés 37., 52.
Lehmann 54., 150.
Lent, Fr. 123.
Leonhard 36., 249., 250., 268., 344.
Lex commissoria 150., 413.
— fori 133.
— minusquamperfecta 8.
— patriae 133.
— perfecta 76.
— plusquamperfecta 8.
Létezés és jelentés 179., 194.
Lopott dolgok 331.
Lotmar 54.

M.

Magánjog és élet 203.
Mancipatio 12.
Mandatum ad agendum 153.
Marton Géza 114.
Mártonffy Károly 209.
Másodlagos jogi helyzetek 225.
Megajándékozott hálátlansága 43., 95., 98.
Megbízás 99., 361.
— nélküli ügyvitel 361.
Megelőző abbanhagyási kereset 114.
Meghagyás élők között 415.
— visszterhes ügyletnél 417.
Meghatalmazás 94.
Megintés 35.
Megrendelések gyűjtése 9.
Megszűnése kötelemnek 426.
Megtévesztés 31.
Mentális rezerváció 154.
Mennyiségi eltolódások 39.
— kerete „harmadik elleni igénynek 309.
— különbségek 378.
— szemlélet 252.
Mennyiségi változások 269.
Merev fogalmak 103.
Meritórius jogtételek 173.
Meszlény Artur 99.
Mezőgazdasági munka 314., 320.
Méltányosság 36., 51., 369., 399.
Michelsen H. 83.
Minimum-szabály 281.
Minőségi különbségek 378.
— változások 269.
Minősítés és értékelés 32., 87.
— -i szabadság 146.
Misrepresentation 45.
Mitteis 257., 334.
Mobilitási érték 234.
Módszer 211., 418., 447.
Mommsen 52.
Monopolhelyzete szakszervezeteknek 41.
Morfinizmus 108.
Motívum 21., 31., 408.
Müller, A. 217., 235.
— Erzbach 450.

N.

Nafe, H. 171.
Nagy Dezső, ifj. 251.
Naturális obligáció 421.
Ne bis in idem 197.
Negatív interesse 279.
Negotium mixtum 122.
Neminem laedere 214.
Nem szándékolt joghatások 4.
Nemzetközi magánjog 381.
Nil nimium 65.
Nipperdey 22., 456.
Nizsalovszky Endre 114., 169., 251., 275., 350., 415.
Nováció 303.
Nőtartás biztosítása 268.
Nuisance 28.
Numerus clausus a dologi jogban 15., 173., 240.

Ny.

Nyári Jenő 76.
Nyulászi János 83., 351.

O.

Obligatio iudicati 210.
Oertmann 36., 54., 58., 106., 176., 254., 262., 275., 278., 283., 302., 334., 336., 417., 433., 450.
Oltalmi érdek 54.

Oser 150.
Osztályegyezség 46.
Oszthatósága dologi jogoknak 254.
„Osztó igazság" 368.

Ó.

Óvadék 128., 154.

Ö.

„Öntanúság" 125., 198.
Örökbefogadás 107.
Örökség elfogadása 100.
Özvegyi jog 15., 366.

P.

Pactum de contrahendo 262.
— mutuo dando 263.
— non petendo 434.
— reservati dominii 64., 148., 155., 230.
Palástolt ügylet 21.
Parcellázás 94.
Pauliana actio 322., 323., 325., 329., 349.
Pächterkreditgesetz 82.
Perlési feljogosítás 12., 152., 153., 156., 257.
Petróleumipar szabályozása 9.
Pénz-szolgáltatás 428.
— -tartozás 189.
Planck 254., 284.
Plasztikai jogtételek 173.
Pozitív szerződésszegés 12., 43., 53.
Pozitivizmus 453.
Pragmatikus feltüntetés 389., 406.
— jogi szemlélet 217.
Praeterintentionális joghatások 4.
Prima facie-bizonyítás 59.
Privilégium 381.
Prohibiciós törvény 10.

R.

Ranghelybiztosítás 351.
Rangsora jogoknak 38.
— jogtételeknek 12.
Rayon-kikötések 167.
Rádió 114., 117.
Realisztikus életszemlélet 213.
Reáljog-elmélet 80.
Redintegráció 288.
Redukció 353., 358.
Reichel 417.
Rei vindicatio 12.
Reklám 40.
Relatív jog 42., 161., 215., 306., 311.
Relocatio tacita 275.
Rendelkezési elv 194.
Rendszer 418.
Reprezentációs elv 61.
Reziduum 260., 335.
Részleges jogi helyzetek 224.
— lehetetlenülés 253.
— sztrájk 115.
Részletügylet 19.
Részmozzanatok a peres tényállásban 34.
Rosenstock 235.
Rosszhiszeműség 307., 309., 317., 326.
Rumpf 323.
Ruskin 74.
Rümelin, Max 2., 51., 81., 107., 113., 285., 451.

S.

Schapp 133., 207.
Schlechtriem 171.
Schoetensack 65.
Schönfeld 98., 452.
Schreier, Fritz 202.
Schuster Rudolf 114.
Schwarz Bertalan 4., 300., 392.
Shylocki jogalkalmazás 452.
Siber 97., 284.
Sichermann Frigyes 212., 303.
Sicherungsübereignung 148., 230., 322.
Sohm 452.
Somló Bódog 112., 452.
Specialitás 119.
Spengler 235.
Spirituális érték 215.
Stabilitási érték 234.
Stammler 2., 112., 204., 451.
Stampe 302., 451.
Staub 53.
Staudinger 254.
Starke 284.
Statikája magánjogi rendnek 212.
Stieve 245.
Stoll, H. 2., 54., 55., 98., 115., 235., 438., 449., 452.
Strecker 257.
Stulz G. 149.
Sub-jogok 97., 428.

Sz.

Szabadjogi irány 451.
Szabadosság 227.
Szabálytalan dologi jogviszonyok 154.
— letét 171.

Szabálytan 1.
Szakaszai érdekkielégítésnek 232., 246.
Szalai Emil 114.
Szanatorium 93., 122.
Szavatosság 65., 67., 276., 303., 306., 370., 384., 390., 425., 429., 431., 434.
Szállítmányozás 143.
Szállodaszerződés 122.
Szászy-Schwarz Gusztáv 226.
Szegények részére végrendelkezés 158.
Szekundér jogok 225., 248.
Szerződéses birságok 268.
— -kötés 423.
— tárgya 423.
Személyi Kálmán 268.
Szerződésszegések konstrukciói 52.
Szerzői jog 114., 165., 179.
Szimuláció 21., 95., 128., 135., 154., 410.
Szindikátus 150.
Színház 10., 107., 117., 168.
Színlelt ügylet 21., 95., 128., 135., 154., 410.
Szintetikus ábrázolás 394., 395.
Szladits Károly 4., 19., 112., 191., 212., 226., 238., 246., 263., 289., 302., 303., 332., 336., 368., 351., 371., 412., 413., 421., 443.
Szolgalmi jog 35., 170.
Szolgálatokat jutalmazó ügylet 139.
Szolgáltatás 290.
— -i érdek 54.
Szövegezési spekuláció 74.
Sztrájk 115.
Szubszumálható tényállások 87.
Szurrogáció 98., 216., 307.
Szükség esetére szóló jogkövetkezmény 84., 111.

T.

Tarifa-ellenesség 22.
— -szerződések 24.
Tartalom-meghatározó konstrukció 155., 157.
Tartás 17., 135., 303.
Tartóssága a dologi helyzetnek 342.
Tartozáselismerés 185.
Tartozék 75., 238.
Tárgy-érdekek 310.
Tárgyi felelősség 29., 114.
— védettség 226.
Társadalombiztosítás 142.
Társaság 94.
Technikai fogalmak 51.
— hibák a jogalkotásban 351.
Technikai szabályok 103.
Tehermentesítési kötelezettség 35., 71.
Telekkönyvi bizalom 230., 255., 307., 317.
— engedély pótlása 182.
— jelbirtok 229.
— törlés 186., 230., 333., 336.
Teljes fogalomháló 394.
Teljesítés 274., 301., 425.
— -i deliktum 54.
— -i igény 215.
— -i képességért garancia 23.
— módozatai 424.
Telki szolgalom jogcímvédelme 403.
Teller Miksa 288.
Terjedékátengedés 20., 24.
„Természetes igény" 207.
Tényállás és joghatás 374.
Tévedés (ténybeli) 31., 45., 60., 63., 279.
— a jogban 20., 210.
Thilo 150.
Thon 308.
Tiltott cselekmény 37., 42., 54., 134., 180., 281., 288., 446.
Tipikus és atipikus életjelenségek 5.
Típusai a jogszabályoknak 363.
— -kényszer 15., 147., 153., 166.
— -kizárás 157.
Tiszta kéz elve 32.
Tisztességtelen verseny 40., 41.
Titkos fenntartás 154.
Titze 52., 284.
„Tornyosító" szerkesztésmód 249.
Tóth Lajos 328.
Töredékjogszabályok 132.
Törlési per 186., 230., 333., 336.
Történeti értelmezés 105.
Törvényes öröklési rend 182.
— -halmazat 43., 88., 119., 175., 381., 414.
Transzformáció 366.
„Treu und Glauben" 36., 366.
Trust 124.
Tudományos fogalmak 101.
Tuhr 50., 60., 61., 96., 100., 225., 254., 257., 277., 278., 279.
Tulajdonfenntartás 64., 148., 155., 230.
— -i igény 360., 446.
— -i per 67.
— -jog követelésen 250.
— -közösség 93.
Túlfeszítése a fogalomnak 115.
Túlfokozott fogalmak 65.

Turpitudo 50., 255., 343., 394.
Tübingeni iskola 455.
Tüneménytan 203.

U.

Újítás 425.
Utaló magatartások 12., 39., 43., 73., 95., 134., 185., 193., 218., 330.
Uralkodó eleme a jogszabálynak 355.
Utóöröklés biztosítása 18., 408.

Ü.

Ügyleten kívüli joghatások 277.
— — változások 273.
— -értelmező szabály 15., 183.
— -i értékeltolódások mérlege 289.
— -joghatások 277.
— -i tisztesség 367.
— -i változások 271.
— konstitutív jellege 180., 184.
— szövege és értelme 195.
— , törvény 193.
Ügyvédi megbízás 101.
Ügyvitel 276.

V.

Vadászati jog 76.
Vagylagosság 4., 384.
Vakszabályok 109.
Valorizáció 10., 17., 43., 121., 135., 275.
Valutakorlátozások 9., 82.
Vági József 198.
Váli Ferenc 288.
Vállalkozó 83., 276.
Váromány 227., 281.
Vegyes szerződések 122., 432.
Venire contra factum proprium 133.
Versenytilalom 18., 55.
Veszélyes üzem 30., 114.
Veszélyviselés 64., 148., 155., 253., 426., 431., 439.
Védelemre érdemesség kérdése 39.
Védjegyoltalom 103.
Végrendeleti alakszerűségek 106., 128., 365.
Végszükség 39., 228.
Vélelem 48.
Véletlen 414.
Vételi jog 256.
Vétkesség 174., 286., 309., 326.
Vétlen károkozás 30., 114., 446.
Viszonos kötelem 247.
Visszacsapása fogalomnak 66.
Visszaélés a joggal 39., 93., 99.
Visszaható ereje a bírói gyakorlat változásának 212.
Visszalépés fenntartása 420.
Visszatartási jog 102., 425.
Visszavásárlási jog 256.
Visszterhes ügyletek 293., 427.
Visszterhességi „vélelmek" 183.
Viszonylagossága a fogalmaknak 44.
Vladár Gábor 209.

W.

Wahle 286.
Werte statt Worte 40.
Westbury Lord 124.
Windscheid 285.
Wolf Ernő 235.
Wolff 257.

Z.

Zalán Kornél 47.
Zálogjog 230., 250., 264., 361., 404.
— -os kölcsön 440.
Zárt fogalomrendszer 81., 112.
Záros határidő 106.
Zártfaj lehetetlenülése 171.
Zechariah 166.
Zitelmann 112.
Zola-eset 165.

Győri Hírlap nyomda. 4482

10000.-

Helyben

Polgári jog
Munkáltó