

Tenaculajemä Oskari / Luleå  
VESTE

Wagner

ALOMAN...  
~~XXXXXXXXXX~~

# GLOSSZA

GROSSCHMID BÉNI

FEJEZETEK

KÖTELMI JOGUNK KÖRÉBŐL

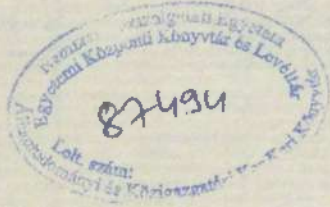
CIMŰ MŰVÉHEZ

MÁSODIK KÖTET, II. RÉSZ.



BUDAPEST, 1933.

GRILL KAROLY KÖNYVKIADÓVALLALATA  
IV., VACI-UTCA 78—80.



### A szerkesztőbizottság tagjai:

- Dr. Almási Antal*, kir. kúriai bíró, egyetemi címzetes rendkívüli tanár.
- Dr. Baumgarten Nándor*, nyug. kir. közigazgatási bíró.
- Dr. Bátor Viktor*, m. kir. kormányfőtanácsos, ügyvéd.
- Dr. Blau György*, ügyvéd.
- Dr. Besnyő Bernát*, ügyvéd.
- Dr. Beck Salamon*, ügyvéd.
- Dr. Dezső Gyula*, egyetemi magántanár, jogakadémiai ny. r. tanár.
- Dr. Frigyes Béla*, a budapesti árú- és értéktőzsde főtitkára.
- Dr. Fürst László*, kir. törvényszéki jegyző.
- Dr. Görög Frigyes*, ügyvéd.
- Dr. Kuncz Ödön*, egyetemi nyilvános rendes tanár.
- Dr. Löw Lóránt*, ügyvéd.
- Dr. Markos Olivér*, kir. ítélőtáblai bíró.
- Dr. Menyhárh Gáspár*, egyetemi nyilvános rendes tanár.
- Dr. Meszlény Artur*, m. kir. kormányfőtanácsos, egyetemi címzetes rendkívüli tanár, ügyvéd.
- Dr. Nizsalovszky Endre*, egyetemi nyilvános rendes tanár.
- Dr. Nyulászi János*, m. kir. kincstári főtanácsos, ügyvéd.
- Dr. Reitzer Béla*, ügyvéd.
- Dr. Schwarz Bertalan*, egyetemi nyilvános rendes tanár.
- Dr. Személyi Kálmán*, egyetemi magántanár, ügyvéd.
- Dr. Szladits Károly*, egyetemi nyilvános rendes tanár.
- Dr. Tóth Lajos*, egyetemi nyilvános rendes tanár.

## Tartalomjegyzék. \*)

### XI. FEJEZET.

Viszonos kötelem. Irta: Dr. Löw Lóránt.

I. Áttekintés. . . . .	445
II. Élő hazai jogunk. . . . .	451
A) Keletkezési alapok. . . . .	451
B) A visszatartási jog tartalma. . . . .	460
C) Harmadik személyek. . . . .	465
D) A visszatartási jog kizártsága. . . . .	468
E) Határos intézmények. . . . .	469
F) A kötelem viszonyosságának egyéb füződvényei. . . . .	472
III. Joggyakorlat. . . . .	473
IV. Törvényhozási előmunkálatok. . . . .	476

### XII. FEJEZET.

Törvényes kamatláb. Kamatelévülés. Irta: Dr. Markos Olivér.

A) Törvényes kamatláb. . . . .	484
B) Kamatelévülés. . . . .	497

### XIII. FEJEZET.

Vagylagos kötelem. Irta: Dr. Schwarz Andor Bertalan. 504

### XIV. FEJEZET.

Kötelem jogalkata.

- A) Alaki kénytelőség. B) Tárgyi terjedelem. C) Korlátolt felelősség.  
D) Naturális obligáció.

Irta: Dr. Szladits Károly.

Rendszeri áttekintés. . . . .	531
A) Alaki kénytelőség. . . . .	532
I. A kötelem joghatásai általában. . . . .	532
II. Kötelezettség és felelősség. . . . .	541
III. Kereseti jog. . . . .	544

\*) A betürendes tárgymutató e kötet végén.

B) Tárgyi kiterjedés.	545
I. Kellő véghezvitel.	546
II. Főlváltó szolgáltatás.	551
III. Járulék.	559
C) Korlátolt felelősség.	566
D) Naturális (reflektív) obligáció.	579
I. A reflektív obligáció elhatárolása más kötetmi eseményektől.	579
II. A reflektív kötetmek esetköre.	581
III. A reflektív kötetmek fogalmi elemzése.	587
IV. A reflektív obligáció alapvetései.	588
V. A reflektív obligáció további jogvilágáról.	591
E) Szakjogi felelőségek. Irta: Dr. Baumgarten Nándor.	595
Váltójogi felelősség. Viszonyítás a köztörvényi felelősséghez.	595
A nem váltójogi kifogásról.	601
Kereskedelmi jog szerinti felelősség.	605
F) Fejtegetés a „veszély” és „felelősség” egymáshoz viszonyáról. Irta: Dr. Baumgarten Nándor.	606
Előszó.	606
A feladott árú veszélye.	608
Veszély a fajköttelemben.	616
Veszély és felelősség a kereskedelmi vevő késedelme esetén.	620
Önellenzések.	623
További széttekintés.	633

## XV. FEJEZET.

Kötelmi jog tárgyi értelemben. Irta: Dr. Személyi Kálmán.

1. A kötetmi jog a magánjog rendszerében.	639
2. A kötetmi jog általános része, alkatelemi és létszaki szabályok.	640
3. Elszórt kötetmi általános szabályok. Valorizálás. Ingatlan elidegenítésre irányuló kötetmi ügylet irásbelisége.	642
4. Elszórt kötetmalapító szabályok.	647
5. Másod- és harmad általános kötetmi szabályok.	649
6. A kötetmi jog általános szabályainak alkalmazása a kötetmi jogon kívül, különösen a dologi igényre.	652
7. A dologi igény egyes szabályainak alkalmazása a kötetmi jogban.	654
8. A kötetmi jog és a kereskedelmi jog és váltójog.	654

## XVI. FEJEZET.

A kötetlem fogalma. Irta: Dr. Tóth Lajos.

A) A kötetlem szervezeti és mibenléti fogalma.	657
B) Kötetlem mibenléti fogalma.	659
C) Kötetlem szervezeti fogalma.	660
D) Kötetlem alkatelemei.	724

## Rövidítések.

- BGB., N. P. Tkv. = német polgári törvénykönyv.  
Dt. = a régi döntvénytárak<sup>1)</sup> folyamai.  
Grill = Grill-féle Új Döntvénytár.  
J. E. D., J. D. = jogegységi döntvény.  
Jt. = Jelzálogjogi törvény (1927: XXXV. t.-c.).  
Kt., KT. = kereskedelmi törvény (1875: XXVII. t.-c.).  
MD., Mj. Dtár = Jogtudományi Közlöny Magánjogi Döntvénytára.  
MTK. jav., MT., Mt., MTJ., Mtj. = Magyarország magánjogi Törvénykönyvének törvényjavaslata, 1928.  
Optk., O. P. Tkv. = Osztrák polgári törvénykönyv.  
P. H. T. = Polgári jogi Határozatok Tára.  
Pp. = Polgári Perrendtartás (1911: I. t.-c.)  
RGZ. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.  
St. = Sajtótörvény (1914: XIV. t.-c.).  
Tr., TR. = Telekkönyvi rendelet (1855.).  
T. Ü. H., T. H. = teljes ülési határozat.  
Vht. = Végrehajtási törvény (1881: LX. t.-c.).

<sup>1)</sup> Régi folyam: Döntvénytár. A magyar kir. Curia emittószekei és legfőbb ítélőszékei osztályának elvi jelentőségű határozatai. (1881-ig).  
Új folyam: Döntvénytár. A m. kir. Curia elvi jelentőségű határozatai. Kiadja a Jogtudományi Közlöny szerkesztősége. (1882—1894.)  
3. folyam: Döntvénytár. A felsőbiróságok elvi jelentőségű határozatai. Jegyzetekkel ellátva kiadja a Jogtudományi Közlöny szerkesztősége. (Az ú. n. 3. folyam.) (1895-től.)

## XI. FEJEZET.

### Viszonos kötelem.

Irta: Dr. Lów Loránt.

#### I. Attekintés.

A kétoldalú (*synallagmatikus*) szerződés két „oszlopos explicatum“-a (Fejezetek I. 1. §. 51. jegyzet) az *exceptio non adimpleti contractus* és az obligáció megszűnése a viszonteljesítés bizonyos minőségű elmaradása okából. Ezek az explicatumok vonatkoznak „két, a szerződésben mint egységben találkozó, külön-külön obligációnak a kölcsönös viszonyára“. Ami különösen az előbbit (*exceptio non adimpleti contractus*) illeti, a viszongeresti alapul alkalmas obligáció természetesen önálló keresettel vagy viszongeresttel is érvényesíthető, de használható tisztán csak kifogási alapul is (u. o. 2. §. 7. jegyz.). Az, hogy alperes viszongerestet nem támasztott, csak annyit jelent, hogy felperest nem lehet marasztalni, de nem jelenti azt, hogy az alperest föltétlenül lehetne marasztalni, ellenkezőleg ilyenkor az alperest, viszongerestet esetében pedig mindkét felet az egyidejű viszontszolgáltatás feltétele mellett kell marasztalni (2. §. 9. jegyz.).

Az *exceptio non adimpleti contractus* az a mag, amelyből utóbb a visszatartási jog minden elágazásaival együtt kifejlett. Végül is az emennek csak úgyszólván egyik példája lett.

A római jog és az *usus modernus pandectarum* a *synallagmatikus* szerződésből fakadó visszatartási jogot minden részletkérdéseivel együtt kifejletten rendezte annyira, hogy a gyakorlati alkalmazásban alig is maradt fenn kétely. Az a rég és szinte mindvégig eldöntetlenül maradt vitás kérdés pedig, hogy ez *exceptio non adimpleti contractus* valódi *exceptio-e* és nem-e tagadása a kereseti alapnak (Windscheid 321. §. 2. jegyz.) csak a peres eljárásban válhatik egynémely vonatkozásban jelentőssé, az anyagi jogi szabályozást érintetlenül hagyja.

A kétoldalú szerződések körén kívül a római jogforrások bizo-

nyos igények védelmére megadták a visszatartási jogot és pedig egyfelől kereseti joggal felruházott, de másfelől olyan igények védelmére is, amelyektől a források a kereseti jogot kifejezetten megtagadják. Az előbbieket közé tartozik például a haszonkölcsönvevő igénye a szükséges rendkívüli beruházások és a dolog okozta károk megtérítésére (*actio commodati contraria*, Windscheid II. 375. §. 17. jegyzet); a zálogos hitelező igénye ugyanilyen megtérítésre (*actio pignoratitia contraria*, u. o. II. 382. §. 2.) stb. Érdekes, hogy viszont a letéteményesnek ugyanilyen megtérítés iránt keresete van ugyan (*actio depositi contraria*) de visszatartási joga nincs (u. o. II. 378. §. 17—18. jegyzet). A zálogos hitelezőnek visszatartási joga van a zálogtárgyon a biztosított követelés kifizetése után egyéb nem biztosított követelése miatt (u. o. I. 234. §. 1. jegyzet). Van visszatartási joga, de nincs kereseti joga annak, aki *accessio* folytán tulajdonát elvesztette (u. o. I. 190. §. 2—3. jegyzet); a birtokosnak beruházásai megtérítésére (u. o. I. 195. §. 1. a. jegyzet); annak, aki ingatlan vagy ingó dolog által kárt szenvedett (u. o. II. 458. §. 4. jegyzet, 461. §.); közösség esetében, aki a sajátjának tartott dologra költekezett (u. o. II. 449. §. 10. jegyz.). A családi és örökjog területén megilleti a visszatartási jog a férjet a dos tekintetében a szükséges költekezések erejéig (u. o. III. 505. §. 4. jegyzet); a hagyaték birtokosát a szükséges költekezések és a hagyatéki hitelezők részére teljesített fizetések erejéig (u. o. III. 613. §.); a hagyománnyal terheltet a hagyományra teljesített szükséges költekezések erejéig (u. o. III. 649. §. 2. jegyzet).

A német pandekta jogi gyakorlatban felmerült az a törekvés, hogy ezekből a forráshelyekből egy általános tételt vezessen le, amely szerint a visszatartási jog megadatnék, valahányszor két különböző szolgáltatásra vonatkozó, de *connex* igény áll egymással szemben, ez a tantétel azonban nem tudta meghódítani az uralkodó felfogást, amely a *connexitas* fogalmát nagyon is határozatlannak tartotta ahhoz, hogy jogszabály alapjául szolgálhasson. Az uralkodó felfogás megmaradt amellett, hogy az *exceptio non adimpleti contractus* esetén kívül visszatartási jognak csak a forrásokban egyenként megjelölt jogviszonyokban van helye.

Az 1848. előtti magyar magánjognak sem volt általános tétele arról, hogy a visszatartási jognak mik az előfeltételei. A birtokos (a zálogbirtokos is) nem tartozott a jószágot kiadni addig, amíg rajta fekvő követelése kielégítve nincs. (Frank 140.) A beruházás (*investitio*) mintegy terhe a dolognak, illetőleg örökségnek. (Hk. I. 21.). A zálogtartó akár csupán egyik zálogtárgy kiadására indított keresettel szemben az összes zálogtárgyakra tett költekezéseket ellenvet-

heti (Pl. 597., 598.). A visszatartási jognak ebben a védelmében részesülő beruházások főbb nemei: a javítások, építések, a birtok arányosítására fordított kiadások, az *impetrationális* összeg (Fejezetek 109. §. 9.—13. jegyzet). Megillette a visszatartási jog a nőt a férji javakon a törvényes hitbér megtérítéséig (Hk. I. 29. 4., I. 98. 1. stb.) és a hozomány, nemkülönböztetve az álhozomány (szabad vagyon) kiadásáig (Frank 342. I., Fejezetek u. o. 13. jegyz.)

A *Code Civil* a kétoldalú szerződéseken kívül szintén csak egyenként megjelölt helyzetekben (545., 570., 867., 1673., 1749., 1948., 2280.) adja meg a visszatartási jogot. Az uralkodó elmélet azonban ezeket a jogszabályokat kiterjesztőleg alkalmazza. Eltérés csak annyiban van az egyes írók között, hogy némelyek a visszatartott dolog és a visszatartó igénye között keresik a *connexitas* alapját, mások ezen felül a szembenálló igények között is valamilyen összefüggést követelnek meg. A kiterjesztő alkalmazás révén a joggyakorlat megadja a visszatartási jogot a jóhiszemű birtokosnak az ő költségeire; a vendéglősnek, szállodásnak a megszálló vendég podgyászára, a megbízottnak a megbízás teljesítése céljából átadott dolgokra, a kézművesnek a javításra vagy átalakításra átadott dolgokra. Alkalmazást nyert a visszatartási jog ezen felül a felek által kölcsönösen visszabocsájtandó dolgok kiszolgáltatására. (Baudry-Lacantinnerie; Précis II. 1355. és köv. §§.)

Az osztrák polgári törvénykönyv az *exceptio non adimpleti contractus* értelmében a szolgáltatás megtagadásának jogát nem általában a kétoldalú szerződésekre, hanem a cserére és az adásvételre adja meg (1052., 1062. §§.). Ilyen értelemben a szolgáltatás visszatartását megengedi a 415. §. *accessio* esetében a közössé vált dologból a birtokost megillető hányadrészre; a 469. §. a zálogos adósnak tartozása megfizetésére a zálogtárgy kiadásáig; a 877. §. azzal szemben, aki valamely szerződésnek a beleegyezés hiánya miatti megszüntetését kívánja, mert ez tartozik „viszont” (*dagegen*) mindent visszaadni, amit az ily szerződésből a maga hasznára kapott; az 1068. §. a visszavásárlási jog gyakorlása esetében mindkét félnek, mert egyik részről a vétel tárgya nem rosszabbult állapotban, másik részről pedig a letett vételpénz adatik vissza. Ezeket az eseteket a tágabb értelemben vett visszatartási jog eseteinek szokás nevezni. (L. Unger: System II. 125. §. 17. jegyzet, v. ö. Fejezetek 109. §. 2., 19., 21., 23., 24. jegyz.)

Grosschmid szerint az opt. 877. csak a viszonykötöttséget, nem a visszatartási jogot állapítja meg, mert az e joggal oly szűkmarku törvénykönyvről nem tehető fel, hogy azt éppen arra az esetkörre



(opt. 874., 875. családság, erőszak) adná meg, amelyből az általános szabályok szerint ki van zárva. (Fejez. 109. §. 24. jegyz. d) és 95. jegyz.).

Ezzel szemben a szűkebb értelemben vett visszatartási jog alatt az idegen dolognak, különösen a hitelező dolgának visszatartását szokás érteni. Ezt az osztrák törvénykönyv elvileg kizárja. A kérdés székhelye a 471. §. eredeti szövege volt, amely szerint „sem a zálogbavevő, sem bármi más birlalója az idegen dolognak nincsen jogosítva a neki engedett jog elenyészte után azt valamely követelés alapján megtartani.” Ide tartozik a 334. és 824. §. is. Az 1109. §. a bérlőre és haszonbérlőre nézve mondja ki, hogy „sem a beszámítási jog, sem még a korábbi tulajdonjog ellenvetése is őt a visszaszolgáltatástól meg nem mentheti.” A régebbi jogi nyelv gyakran tévesztette össze a visszatartási jogot a beszámítási kifogással. Az 1916. évi III. résznovella 144. §-a a visszatartási jogot is felvette e szakasz szövegébe mint olyat, amely a bérlemény vagy haszonbérlemény visszaadásának kötelezettsége tekintetében a teljesítés megtagadására okul nem szolgálhat, amivel az 1109. §. idézett rendelkezése újabb megerősítést nyert, ami a 471. §-nak ugyanezen résznovellában történt módosítására (l. alább) tekintettel kiváltképp figyelmet érdemel.

Egyes rendelkezések azonban az osztrák törvénykönyvben is megengedték az idegen ingó visszatartását. Így a 392. §. értelmében a találó a későbbben jelentkező előbbi birlalónak a talált dolgot vagy annak bevett árát „a költségek és lel-díj levonása után” tartozik csak visszaadni. A 669. §. értelmében a nőhozomány hagyományozásának célja, hogy „az örökös a feleség részére a hozománykép magával vitt összegnek vagy dolognak bebizonyítás és a ráfordított költség levonása nélküli kiszolgáltatására köteleztessék”, amiből következik, hogy hagyományozás nélkül a férj a hozományt csak a költség levonásával tartozik kiszolgáltatni. A 692. §. szerint mindaddig, míg fennforog az a veszély, hogy a hagyaték a hitelezők és hagyományosok kielégítésére nem lesz elegendő, és ez okból a hagyományosoknak aránylagos levonást kell szenvedniök, az örökös a hagyományokat biztosítás nélkül kiadni nem tartozik. A 980. §. értelmében a haszonkölcsonvevő, ha valamely elveszett kölcsöndarab értékét letette és az ismét megtaláltatott, azt a tulajdonos akarata ellen magának meg nem tarthatja, „ha az kész a kapott értéket visszaadni”.

Az osztrák törvénykönyv elvi álláspontját gyökeresen megváltoztatta az 1916. évi III. résznovella 52. §-a, amely a 471. §. fent ismertetett szövege helyébe a következő intézkedést iktatta: „*Wer zur Herausgabe einer Sache verpflichtet ist, kann sie zur Sicherung seiner*

*fälligen Forderungen wegen des für die Sache gemachten Aufwandes oder des durch die Sache ihm verursachten Schadens mit der Wirkung zurückbehalten, dass er zur Herausgabe nur gegen die Zug um Zug zu bewirkende Gegenleistung verurteilt werden kann. Die Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes kann durch Sicherheitsleistung abgewendet werden; Sicherheitsleistung durch Bürgen ist ausgeschlossen.*”

A német polgári törvénykönyv a kétoldalú szerződésen alapuló szolgáltatásokra (320. §.) és az ugyanazonos jogviszonyból származó igényekre (273. §.) adja meg a visszatartási jogot, a köteles szolgáltatás megtagadásának jogát. Az előbbi az *exceptio non adimpleti contractus*, amelyet a német törvény szerint minősít az, hogy nem hárítható el biztosíték nyújtásával, amit a 273. §. a maga alkalmazási területén megenged. Az *exceptio* természetesen csak azt illeti meg, aki előzetes szolgáltatásra nincs kötelezve.

A 273. §. alkalmazásában a német gyakorlat sem szorítja a jogviszony azonosságát szorosán az azonos jogkeletkeztető tényre, pl. egy és ugyanarra a szerződésre, hanem beéri azzal, hogy a jogviszony a felek szándéka vagy a forgalom felfogása szerint legyen egységes. Az egységet tehát megalapíthatja pl. az üzleti összeköttetés folyamatossága, a természetes vagy gazdasági összefüggés, az életviszony belső összetartozandósága, a semmis szerződés alapján kölcsönösen teljesített szolgáltatások kölcsönös visszaszolgáltatása (Enneccerus 249. §. 4. jegyz.). Mint a konnexitás különös esetét emeli ki a szakasz valamely „tárgy” kiszolgáltatásának kötelezettségét, amely megtagadható, ha a kötelezett félnek a költségek vagy a tárgy által okozott kár megtérítésére vonatkozó lejárt igénye van, kivéve ha a tárgyhoz szándékos tiltott cselekmény útján jutott. Bár kétségtelenül igaz a Fejezetek (II. 109. §. 3. jegyz.) észrevétele, hogy a német törvény 273. §. 2. bekezdése azzal, hogy a tárgy kiszolgáltatásának kötelezettségét és a ráfordított költségeket kiemeli, az alaptételt, amely a jogviszony azonosságából indul ki, a „krystallizált jogalap-egységre szorítja” és így inkább árt, mint használ a helyes alkalmazásnak, látjuk, hogy a német gyakorlat a helyes alkalmazásban nem tévesztette meg magát.

Mindkétféle visszatartási jog hatálya az, hogy az azzal élő adós kézen-közön való teljesítésben marasztalando (274., 322. §.) Az elévülést sem a visszatartási jog, sem a nem teljesített szerződés kifogása nem gátolja (202. §. 2. bek.). Kizárja a visszatartási jog gyakorlását a 175. §. a meghatalmazás megszűnte után a meghatalmazási okirat tekintetében, az 556. §. 2. bek. az ingatlan-bérlet megszűnte után a bérlőre nézve az ingatlan tekintetében. Külön kiemeli a 972. §.

a találó, az 1000. §. a dolog birtokosa visszatartási jogát. Érdekes füzödvénye a visszatartási jognak a kezes sortartási kifogása: ha a hitelezőnek ingóságban akár zálogjoga, akár visszatartási joga van, előbb ebből a dologból kell kielégítést keresnie. (772. §. 2. bek.).

A kétoldalú szerződésből a nem teljesített szerződés kifogásával csak az élhet, aki a szerződés, a törvény vagy a dolog természete szerint előzetes teljesítésre kötelezve nincs. A 321. §. az ilyen előzetes szolgáltatásra kötelezettnek is megadja a kifogást, ha a szerződés megkötése után a másik fél vagyoni helyzete annyira megromlott, hogy az ellenszolgáltatásra vonatkozó igény veszélyeztetve van. Ez a kifogás biztosítékkal elhárítható.

Az 1911. évi svájci kötelmijogi törvény 82. cikke annyit mond, hogy aki kétoldalú szerződés alapján a másikat teljesítésre akarja köteleztetni, annak vagy már teljesíteni, vagy a teljesítést felajánlani kellett légyen, kivéve ha a szerződés tartalmánál vagy természeténél fogva utóbb kell teljesíteni. Az irodalom egyhangú felfogása szerint a jogszabály nem hivatalból, hanem csak kifogásra alkalmazandó. Nem alakult ki egyhangú állásfoglalás a kifogás hatályára nézve. THUR (Allgem. Teil des schweizerischen Obligationenrechts Tübingen 1924., 64. §. 26. jegyz.) a német jognak kézen-közön teljesítését pedantériának mondja, mely az ítélet végrehajtását megnehezíti és amely a svájci kötelmi jognak idegen. Ő maga a svájci jog álláspontját oda foglalja össze, hogy a kereset elutasítandó, ha a felperes a maga szolgáltatását nem teljesíti vagy fel nem ajánlja. Ha a felperes teljesített, az alperes az őt terhelő szolgáltatásban marasztalandó; ha a szolgáltatást felajánlotta, az alperest kézen-közön szolgáltatásban kell marasztalni és a végrehajtási eljárásban a felperes a maga felajánlott szolgáltatását biztosítani tartozik. Abban, hogy a felperes szolgáltatásával az alperes feltétlen marasztalása érhető el, nincs különbség a két jogrendszer közt, de hiszen ez az előzetes szolgáltatás nem egyéb, mint lemondás a nem teljesített szerződés kifogásáról. Ha pedig ettől a lehetőségtől eltekintünk, a különbség csak annyi, hogy a svájci jog a felperesi szolgáltatás kifejezett felajánlását kívánja meg, enélkül elutasít, felajánlás után ugyanúgy kézen-közön szolgáltatásban marasztal, mint a német jog. A német joggal szemben, amely a keresetben a szolgáltatás felajánlását bennfoglaltnak és önként értendőnek tekintí, inkább a kifejezett felajánlás követelményét érheti a pedantéria és nehézkesség vádja.

A nem teljesített szerződés kifogásán kívül a visszatartási jogot a svájci kötelmi törvény nem szabályozza, csak a polgári törvénykönyv dologi joga. THUR ebben a törvény hézagát látja, amely a

visszatartási jog analog alkalmazásával töltendő ki (id. h. 64. §. VIII.)

A dologi jog rendelkezései szerint (895. és köv. §§.) a hitelező ingó dolgokat és értékpapírokat, amelyek adósa akaratával vannak birtokában, követelése kielégítéséig visszatartat, ha a követelés lejárt és természeténél fogva a visszatartás tárgyával „összefüggésben áll”. A svájci törvényhozó tehát a konnexitás fogalmát nem látja olyan határozatlannak, hogy jogszabály alapjául ne szolgálhatna. Tartalmának közelebbi megjelölésére nem is ad más utbaigazítást, mint azt az exemplificativ tételt, hogy kereskedők közt az összefüggés fennforog, ha a birtoklás is, a követelés is üzleti összeköttetésből származik. A hitelezőt megilleti a visszatartási jog harmadik személyek jogainak sérelme nélkül akkor is, ha a dolog, melyet ő jó hiszemmel vett át, nem az adósé. Nem gyakorolható a visszatartási jog olyan dolgokon, amelyeknek természete értékesítésüket kizárja, továbbá akkor sem, ha gyakorlásának útjában áll a hitelezőnek valamely vállalt kötelezettsége, vagy az adósnak a dolog átadásakor adott előírása, vagy a közrend. (896. cikk.) A 897. cikk értelmében az adós fizetése képtelenségével ezeknek a kizáró okoknak is egy része elesik. A visszatartási jog gyakorlásának joghatálya az, hogy ha az adós az ő kötelezettségét nem teljesíti, a hitelező a visszatartott dolgot az adós előzetes értesítése után kézizálogként értékesítheti, de csak akkor, ha nincs kellőképp biztosítva.

## II. Élő hazai jogunk.

A következő összefoglalás megkísérli, Grosschmid tanításainak gazdagságát néhány vezérlő tételben visszatükrözni.

### A) Keletkezési alapok.

1. Visszatartási jogról akkor lehet szó, ha két követelés (igény) áll egymással szemben, amelyek közül az engem terhelőnek teljesítését visszatartom, megtagadom mindaddig, míg a nekem járó nem teljesítik. A két követelés bármelyike és mindketteje lehet akár dologi, *exhibitiv*, akár személyes, *ad dandum* (109. §., 9., 10., 24., 25., 35. jegyz.). A követelések keletkezhetnek kötelmi és dologi jogból, de családi (pl. házassági vagyoni jogi) vagy örökjogi viszonyból is (u. o. 13—15. j.).

2. A kölcsönös követelések tárgya lehet bármi. Sem a visszatartási jog, sem a viszonykövetelés nem szorítkozik a szolgáltatási tárgy bizonyos nemeire. Nincs kizárva a nemleges szolgáltatás, a biztosítéki szolgáltatás (37. j.), a másodlagos, vagyis kártérítésre fordult szolgáltatás (34. j.), akár az egyik, akár a másik, akár mindkét oldalon.

3. A két szolgáltatás közt bizonyos kapcsolatok kell lenni. Ezt a kapcsolatot mindenekelőtt megadja a kétoldalú szerződés, mert ebben épen a szolgáltatás és ellenszolgáltatás egymástól feltételezettsége a jellegzetes. Ez a feltételezettség a magyarázata nyilván annak, hogy a nem teljesített szerződés kifogásával érvényesített visszatartási jogot a különböző magánjogi rendszerek egyike szerint sem lehet biztosíték adásával elhárítani.

A kétoldalú szerződések körén kívül is a két szolgáltatás közt összefüggésnek, konnexitásnak kell fennforogni: a szolgáltatásoknak „ugyanazon jogalapról” kell eredni. A jogalap azonosságát azonban nem a „krystallizált jogalap”, hanem csak a ténykör azonossága szempontjából kell megítélni: „a jogalapról (jogviszonynak) egyáltalán nincs itt valami elvont ismérve. Péld. a tulajdoni keresetnek az alapja a tulajdonjog, a beruházási viszontkövetelésnek a gazdagodás; a hereditatis petitio-é (esetleg) a végrendelet, a törvényes osztályrésze a törvény; a hagyományé, ajándéké, vételtárgykövetelése az ügylet [végrendelet, szerződés], a költségek-követelése a neg. gestio; mégis van visszatartás.” (109. §. 3. j.)

4. A választó vonalat, mint számos más esetben, itt is az eldöntő bírónak igen tág körű mérlegeléssel kell megtalálni. Arról, hogy mely esetekben van adva a ténykör azonossága és ezzel a szolgáltatások konnexitása, másként, mint példákkal nem is adhatunk számot magunknak, e vezérelv „alkalmazásának nyomdokait csak példáról-példára (egyik esetnek az okából a másikra következtetve) lehet megtalálni.” (u. o. 4. j.). A visszatartási jog nem kivételes jog, melynek minden egyes alkalmazási esetben közvetlen, nem kiterjeszhető tételes alapra, külön törvényes engedélyre volna szüksége, mint a törvényes zálogjognak vagy a megtartási jognak, hanem „ius ordinarium”, amely jogunknak általános szelleméből következik.

E példák sorozata nem jelent kimerítő felsorolást, mert „felsorolással kimeríteni e kört nem lehet.” Csak instruktív megvilágítását adja annak, hogy mit kell a két szolgáltatás összefüggése, konnexitása, az „ugyanazon jogalap” alatt érteni.

a) *Exceptio non adimpleti contractus*. A kétoldalú szerződés egysége „ügyszólván mintája a jogalap-egységnek.” A visszatartási jog esete ez is, mint a többi. Emezekről tartalmában annyiban tér el, hogy a biztosítás általi elhárítás ki van zárva (l. alább).

A kifogás alapja csak akkor a szerződés, ha benne ilyen kikötés van. Enélkül a kifogás a (nem interpretaetiv, hanem dispositiv) jogszabályon alapszik.

Helye van a kifogásnak a szavatosság körében, t. i. a szolgáltatás felajánlott vagy átadott dolog jogbeli vagy minőségi fogyatkozása miatt. Nem lehet ez iránt kétség, ha a szolgáltatást nem fogadtam el, mert kifogással szemben az

eladó hiába hivatkozik a felajánlott szolgáltatásra, ha az a törvényi vagy szerződési köteleknek nem felelt meg, ha tehát azt átvenni nem voltam köteles és visszautasításával nem estem késedelembe. Ugyanígy áll a dolog, ha a meg nem felelő szolgáltatást már átvettem is volna, feltéve, hogy kellő időben kifogásoltam. Az az állítás, hogy az árú meg nem felelő, annyit jelent, hogy az eladó nem úgy teljesített, mint kellett volna, tehát nem teljesített: *exceptio non rite adimpleti contractus*. A különbség csak annyi, hogy a felajánlott, de át nem vett árú megfelelő voltát az eladónak, az átvett árú hiányát az átvevőnek kell bizonyítani. Mindenképpen élhet a vevő a kifogással, mielőtt vagylagos jogai közül választott volna. Ha már választott, másképp áll a dolog. Ha az elállást választotta, nincs tere a kifogásnak, amelynek célja a kézen-közön való teljesítésben való marasztalás volna, ennek pedig elállás esetében nincs helye. Ha az árszállítást (*quanti minoris*) választotta, a leszállított vételárra nézve nincs tere a nem teljesített szerződés kifogásának, mert az ennek megfelelő ellenszolgáltatást alperes a maga álláspontja szerint is megkapta, a vételárnak ezt meghaladó részére pedig az alperesi védekezésnek ismét nem az az értelme, hogy kézen-közön akar teljesíteni, hanem hogy ezzel már nem tartozik. Végül ha teljesítés helyett a nem teljesítésből előálló kárának megtérítését kéri *ex contractu*, itt megint nem a kézen-közön való teljesítést szorgalmazza az alperes, hanem kötelezettségének megszüntét vitatja.

Ha tehát a vevő a meg nem felelő árú átvétele után a nem teljesített szerződés kifogásával él, ez annyit jelent, hogy a Kt. 348. §-ban neki biztosított jogok érvényesítése helyett megfelelő új árú szolgáltatását kéri. Hogy erre a Kt. 348. §. rendelkezéseivel mint *lex specialis* szemben van-e joga, kétséges. Semmi esetre nem köteles azonban az eladó az új árú szolgáltatni, mielőtt a vételáron felül a már átadott, de kifogásolt árút vissza nem kapja. Az utóbbira nézve azonban az ő kifogása nem *exceptio non adimpleti contractus*, hanem közönséges visszatartási kifogás, mert az eladónak a rossz árú nem kétoldalú szerződésből, hanem ugyanazon ténykörtől belül *ex lege* jár vissza.

A kétoldalú szerződés körébe tartozik, amidőn a munkarendelő a munkás bérkövetelése ellen azzal védekezik, hogy rossz munkájával kárt okozott.

b) *Actio contraria*. Ez alatt *Grosschmid* azokat a visszaköveteléseket érti, amelyek nem a felek közt fennálló jogviszony eredetileg szándékolt tartalmából állanak elő, hanem amelyeknek felmerültére az a jogviszony csupán az alkalmat szolgáltatja. Az ilyen követelést egyéb tények hozzájárultával mintegy megtermő jogviszony lehet:

egyoldalú kötelelem, pl. a letétes, haszonkölcsönvevő, zálogtartó, megbízott, ügyvivő, haszonélvező, hozományélvező, előörökös, előhagyományos, *usuarius*, ajándékadós, hagyományadós költséke;

kétoldalú kötelelem, pl. az eladó, a bérlő, a társ költséke, ráfordítás a jogviszony tárgyára.

A római jog, jelesen az utóbbi csoportban, a költségek megtérítése iránti igényt belevonta a főkereset (*actio empti, conducti*) és ezzel az *exceptio non adimpleti contractus* övezetébe. A mai jog számára ez így el nem fogadható, mert visszás eredményekhez vezetne. A költségek tekintetében ugyanis az eladónak erősebb védelme volna, mint az ajándékozónak, holott ez olyan dologra költsékezett, amelyet magát is ingyenesen enged át, mert az eladó kifogása biztosítással nem volna elhárítható, az ajándékozó pedig igen. Nem hoz helyes megoldást az sem, ha azt mondjuk, hogy a vevőt se illesse meg a költségek tekintetében az *exceptio non*

*adimpleti contractus*, mert ha a költelezési követelést kioldottuk a viszonzási kapcsolatból, akkor a szemben álló követelést sem védi vele szemben visszatartási jog, tehát a vevő, bár a vételárat csak a dolog egyidejű szolgáltatása fejében köteles fizetni, a ráfordítás megtérítésével ettől függetlenül tartoznék. Szintúgy nem volna végül igazságos megoldás, a költelezésekre nézve a visszatartási jogot a vevőnek megadni, az eladótól megtagadni. „Mindez azt mutatja, hogy az *exc. n. ad. c.* elve a visszatartási intézmény általános háttére nélkül: igen is kevésbé kielégítő.” (6. jegyz.)

A szerződéses viszonyoknál az általános visszatartás csak fokról-fokra továbbterjedése az *exceptio non adimpleti contractus* tételének a letéti, megbizási díj nyílt kikötéséről az akárhány megbizási, munka-, stb. szerződésben hallgatag kikötöttre, a mennyiségileg is kikötöttiről a csak elvileg kikötöttre, pl. ha a megbízott, eladó, bérlő bizonyos kiadásokra egyenesen fel van jogosítva; az elvben nyíltan kikötöttiről a törvénytől fogva hallgatag bennértetődőre, pl. amikor a Kt. 343. §. arra kötelezi az eladót, hogy az árú átküldése iránt a vevő helyett a rendes kereskedő gondosságával intézkedjék.

A dolog kiszolgáltatására kötelező ítélet kelte után egyazon jogalapon, pl. a kiszolgáltatandó dolog javításából keletkezett viszonkövetelés alapján a marasztalt fél egyszerű visszatartási joggal, a Kt. 309. és a Vt. 108. §-hoz képest megtartási joggal is élhet. Az érvényesítés módja: a vht. 30. §. szerinti végrehajtás korlátozása iránti kereset. (6. jegyz., v. ö. 94. §. 31. a.)

Végelemzésben minden idetartozó viszonkövetelés vagy a megbízásra, vagy a megbízás nélküli ügyvitelre üt ki. (7. jegyz. in fine.)

c) **Me g b í z á s:** vagy önálló, vagy kapcsolatos valamely más jogviszonnyal, pl. az eladót, bérlőt, ajándékozást, hasznélvezőt stb. megbízzák javításokkal; a más helyről átküldendő árú tekintetében, ha a vevő a küldés módja iránt nem intézkedett, „az eladó felhatalmazottnak tekintetik arra, hogy a vevő helyett a rendes kereskedő gondosságával intézkedjék.” (Kt. 343. §.) Ide tartoznak a társasági viszonyból, törvényből, közhatósági megbízásból folyó vagyonkezelési esetek is, pl. atya, gyám, gondnok vagyonkezelése stb. Az, hogy az atyát hasznélvezeti jog megilleti-e, nem első sorban a visszatartási jogra, hanem a viszonkövetelés léteére van befolyással. Nem ide, hanem a törvényes zálogjog körébe tartozik a kereskedelmi bizomány és szállítmányozás esete.

d) **F o g a d a t l a n ü g y v í v ő.** Ez a jogviszony is fellephet önállóan és más fennálló kötelemmel kapcsolatosan. Ha valaki más követelését behajtja, holmiját megmenti, váltóját megóvatolja, házat biztosítja (Kt. 466. §.), zálogát kiváltja, halottját (örökgyógyját) eltemetteti stb., kétségtelen, hogy a szemköztes szolgáltatások közt meg van az a kötelek, amely a visszatartási jog elismerésének előfeltétele, és pedig nem csak a készkiadásokra, hanem a díjazásra nézve is, feltéve, hogy a fogadatlan ügyvivőnek díjazás jár (mint pl. a hivatása körében eljárónak) valamint arra nézve is, ami alól az ügyvivő csak személyes kedvezménykép mentesül, pl. az ügyvivő, bár vasúti szabadjegye van, a menetárat felszámíthatja.

e) **B i r t o k o s b e r u h á z á s a i.** A birtokos visszatartási joga beruházásai erejéig bonyolódik már régi magyar jogunkban (Fej. 109. §. 9—12. jegyz.). Megilleti a dologbirtokost, de az összeségbirtokost (örökség-, csödtömegbirtokost) is, és a bár csupán egyik vagyontárgy kiadásával szemben a vagyonösszeségbe foglalt, sőt az összeségbe nem is foglalt többi tárgyra tett költelezések is ellenvethetők. Megilleti a visszatartás a birtokutódót is, pl. a tulajdonostársat, aki a birtokostól a beruházások megtérítése mellett a jószágot magához váltotta. A bír-

láló beruházásaival felmerülő kérdések vagy a megbízás, vagy a megbízás nélküli ügyvitel szempontjai szerint bírálandók el.

Ide sorolható a „dologra fordított költség vagy munka általában,” (Fej. 109. §. 16—18. jegyz.) pl. más jószágáért fizetett raktárdíj, ha t. i. ezt épenséggel meg akarjuk különböztetni az értéket növelő „beruházás”-tól. Ez legtöbbnyire egybe esik az egyéb összefüggési esetek valamelyikével, jelentősége azonban abban állhat, hogy az összefüggőség többi címei egyik-másik ellenfél irányában hatálytalanok lehetnek, és ilyenkor szükség lehet a ráfordított költség vagy munka kategóriájára.

f) **H á z a s s á g i v a g y o n j o g i é s ö r ö k l é s i í g é n y e k.**

Ugyanazon házassági viszonnyal kapcsolatos házassági vagyonjogi igények összefüggők. Nem tartoznak ide a házastársak között létrejött adásvevési, csere, életjáradéki, kölcsön, bérleti és haszonbérleti stb. szerződésekből, sem a házastársak közti ajándékozásokból származó igények, ellenben idetartoznak az azon szerződésekből származó igények, melyek a házastársak mint ilyenek közötti vagyoni viszonyokat szabályozzák. (Közj. nov. 22. §.) A férj tehát a kezére bízott nő szabad vagyont, a hozományt nem tartozik másként kiadni, mint a nőért tett költelezések megtérítése s ugyancsak pl. a házasság megszűnte után, a nő vagyonából őt megillető közszerzemény kiadása mellett.

Az ugyanazon örökgyógy utáni kölcsönös öröklési igények összefüggők. A *hereditatis petitio*val szemben tehát, érve ez alatt mind a „legvalódibb *hereditatis petitio*”, amelyet behelyezett ellen indítunk (14. jegyz., v. ö. I. 295. old., 12. §. 18. jegyz., 30. §. c.), mind pedig azt, amelyet az egyszerű örökség-birtokos ellen indítunk, aki örökösnek gerálja magát, — alperesnek törvényes osztályrész (köteles rész), hagyomány címén visszatartási joga van, viszont a végrendeleti örökös a törvényes felelő rész addig kielégítemi nem tartozik, amíg a jogosult a birtokában lévő egyes örökségi darabokat ki nem adja. Az örökségi javakat birtokló hagyományos is kívánhatja, hogy azok kiadásában csak a hagyomány egyidejű kiszolgáltatása esetére marasztalják. Az özvegy, míg özvegyi joga rendezve nincs, visszatarthatja a hagyatékot.

Törvényes gyakorlatunknak az az általános iránya, amely szerint az örökségi perekben a házassági vagyonjogi kérdések is megoldandók, a házassági vagyonjogi és az öröklési igényeknek egymás közti összefüggését tanúsítja. A nő hitbére vagy hozománya, a férj viszonthitbére kielégítéséig, bármelyik hátramaradt házastárs közszerzeményi igénye kielégítéséig az örökségi javakat az örökössel szemben visszatarthatja. (Fej. 109. §. 13—15. jegyz.)

g) **S p e c i f i c a t t o.**

Az opt. 415. §. értelmében idegen dolgoknak felmunkálása, a magáéval egyesítése, összekeverése, összevegyítése által, ha az előbbi állapotba visszaállítás vagy az elkülönítés lehetetlen, a dolog az érdekeltek közt közössé válik, annak mindazonáltal, kinek dolgával más az egyesítést bűnösen eszközölte, szabad választásától függ az egész tárgyat a javítás megtérítése mellett megtartani, vagy azt a másoknak, hasonlóul pótvány mellett átengedni. Nem az egész tárgyat köteles a választásra jogosult elhatározásához képest az egyik vagy másik fél átboosztani, hanem csak az illetőnek a közössé vált dologban való, a szakaszban ki nem jelölt kulcs szerint meghatározandó hányadrészét. A rosszhiszemű elegyítővel szemben a másik felet illeti meg a választás joga arra nézve, hogy a maga részét engedje át, vagy a specifikálónak hányadrészét váltja-e magához, mindkét esetben egyidejű érték megtérítés mellett; vagyonközösség megszüntetésére adott módzatbeli facultas alternativa, — talán inkább vagylagos kötelelem a vagyonközösség

megszüntetésére, a módozat tekintetében a hitelező választási jogával. Mindkét felet kölcsönösen visszatartási jog illeti az őt terhelő szolgáltatásra.

#### h) Adóslevél-szolgáltatás.

Az adós csak az adóslevél egyidejű visszaadása mellett tartozik fizetni. A 33. sz. T. H. értelmében „értékpapir fogalma alá nem eső közönséges kötelezvény elveszése esetében a kötelezett a tartozás fizetésében a megsemmisítést kimondó határozat hozatala előtt is marasztalható, — kívánhatja azonban, hogy a megsemmisítési határozat jogerőre emelkedéséig a tartozási összegnek bírói letétbe helyezésére feljogosíttassék.” (PHT. I. 180. old. 92. sz.)

A váltóra nézve Vt. 39. §. mondja ki, hogy a váltóadás csak a nyugtatóványozott váltó kiadása mellett köteles fizetni, — a Vt. 48. §. szerint pedig minden váltókötelezett követelheti, hogy neki a váltóösszegnek, a kamatoknak és költségeknek lefizetése mellett a nyugtatóványozott váltó s a fizetés hiánya miatt felvett óvás kiadassék. Ha a váltó elveszett, a megsemmisítési eljárás folyamatba tétele után, aminek egyik feltétele a váltó előbbi birtoklásának kimutatása, a váltótulajdonos, feltéve, hogy a váltó már lejárt, az elfogadótól a váltóösszeg kifizetését követelheti, ha a megsemmisítésig kellő biztosítékot nyújt. Ily biztosíték adása nélkül a váltótulajdonos csak azt követelheti, hogy az elfogadó a váltóösszeget bírói kézhez tegye. Kereskedelmi utalványokra, kötelezőjegyekre és hasonló természetű értékpapírokra nézve v. ö. Kt. 296. §. 2. bek., közraktári árú- és zálogjegyekre nézve 452. §.

A 33. sz. T. H. a Vt. 78. §. analogiájára utal, tartalmában attól mégis eltér annyiban, hogy a Vt. megköveteli a megsemmisítési eljárás folyamatba tételét, ami a döntvény szerint nem szükséges, továbbá, hogy a Vt. szerint biztosíték adása mellett fizetést is lehet követelni, amiről a döntvény szintén nem szól. Az a különbség, hogy a Vt. szerint a bíróság a váltó hiányát hivatalból is észleli, vagyis az alperest meg nem jelenése esetében sem kötelezi többre, mint bírói letétbe helyezésre, fizetésre pedig ekkor is csak biztosíték adása esetében, míg a döntvény értelmében alperes a bírói letétbe helyezésre csak kérelmére jogosítható fel, nyilván elegendő magyarázatot nyer az értékpapir és a közönséges kötelezvény jogi természeté közötti különbségben.

Az adóslevél kiadása iránt előzetes fizetés nélkül indított perben a hitelező alperest a visszatartási kifogás természetesen szintén megilleti.

#### i) Zálogos tartozás.

A zálogos (jelzálogos) követelést az adós nem tartozik másként teljesíteni, mint a zálogtárgy (törlési engedély, vagy a jelzálogjog átszállásának telekkönyvi bejegyzéséhez szükséges írásbeli nyilatkozat, Jt. 50. §., v. ö. 9—10. §.) egyidejű kiszolgálhatása mellett. (opt. 469., 1369.) Ez a visszatartási jog a fizetésben marasztaló ítéletben is *eo ipso* beleértendő.

All ez a tétel a váltói zálogjog esetében is (v. ö. Vt. 107. §.), amennyiben a váltóbirtokost a zálogvisszaadás egyáltalában terheli. Terheli pedig ez a kötelezettség magát azt a váltóbirtokost, aki a zálogszereződést megkötötte és azt, aki abba a zálog átvétele (jelzálogjog átruházása) által belépett, vagy aki ezeknek csak „jogaiba lépett”. (Vt. 14., 16.)

Ha a zálogtárgy a zálogtartó hitelező hibáján kívül elpusztul, a zálogtartó hitelező visszaadási kötelezettsége ez által megszűnik, a hitelező annak teljesítése nélkül követelheti a zálogos követelés kifizetését. Másként a régi magyar zálogviszony sajátos jogi természeténél fogva Pl. 969. [Fejcz. 109. §. 21. jegyz.].

Hogy kétoldalú szerződésből folyó követelés biztosításául adott zálog eseté-

ben úgy kell-e a visszabocsátási kötelezettséget felfognunk, mint a szerződés alkatrészét, vagy különváltan, vagyis az *exceptio non adimpleti contractus* alá, vagy az általános visszatartási jog alá tartozandólag-e, gyakorlatilag nem tesz különbséget. Ha pl. a vállalkozó óvadékat adott, a munkát kifogástalanul teljesítette, azt a megrendelő kifogás nélkül át is vette, bár a vállalkozó egységáránként megállapított járandóságairól még nem is számoltak el, a megrendelő a zálogot tartozik kibocsátani, mihelyt bizonyos, hogy neki a vállalkozó ellen követelni valója nincs.

Ha két egymással össze nem függő zálogos követelés beszámítás által, mondjuk teljesen elenyészik, egyik fél is, másik is csak kézen-közön tartozik a zálogot visszaadni. Ugyanez áll, ha mindkét követelés adósleveles, vagy az egyik zálogos, a másik adósleveles volt. Az összefüggést ilyenkor az adja meg, hogy ugyanaz az ok szüntette meg kétféle hatólag mindkét kötelmet.

#### j) Kölcsönös visszakövetelések.

A végbement kétoldalú szerződés feloldásából, érvénytelenítéséből állanak elő kölcsönös visszakövetelések, és pedig az előbbiből kötelmi jogi követelések, *condictio*ok, az utóbbiból dologi, *exhibitiv* igények.

A végbement kétoldalú szerződés feloldása nem érinti az előzmények érvényességét, itt tehát az előbbi állapot visszaállítása csak kölcsönös kötelmi igények, *condictio*ok útján szorgalmazható. Ezek közt a visszatartási joghoz feltétlenül megkívánható összefüggés a feloldott kétoldalú szerződés azonosságából meg van. A feloldás maga alapulhat egyoldalú vagy egyetértő visszalépésen.

Az egyoldalú visszalépés lehetséges estei:

- a kikötött visszalépési jog esetei (Kt. 365. §. 2. bek., 367. §., opt. 1068., 1071.);
- elállás a részben megkapott vizontszolgáltatás lehetetlenülése címén;
- tömeggondnok eláll a „részben teljesített” szerződéstől (Cst. 20., 48.);
- vevő eláll az árú meg nem felelő volta miatt az adásvételi szerződéstől (*actio redhibitoria*).

Az egyetértő visszalépés alapján a már teljesített szolgáltatások kölcsönösen megtérítendők és mindkét felet kölcsönösen megilleti a visszatartási jog.

A kikötött (egyoldalú) visszalépés esete is, az egyetértő visszalépés esete is felfogható a feloldásra és a kapottak visszatérítésére irányuló szerződésnek, amely az első esetben a jogosult tetszésétől függően már eredetileg, a második esetben külön új szerződésben kötött ki, úgy hogy az *exceptio non adimpleti contractus* állana helyt. Az opt. alapján csak ezen az alapon adható meg a visszatartási jog. Ide tartozik a feloldó feltétel teljesedésének, továbbá az elveszett és megtérített, de utóbb megkerült dolog esete, amelyet a tulajdonos törvénynél vagy kikötésnél fogva a kapott kártalanítás visszaadása mellett igényelhet (opt. 980., Kt. 427., v. ö. Fejcz. I. 70. §. 7. jegyz., II. 93. §. 82. jegyz.).

Dologi jogon alapuló, *exhibitiv* visszakövetelés kapcsán lép fel a visszatartási jog főképen a végbement kétoldalú szerződésnek a dologi ügyletet is érintő, azaz az átruházást is végbe nem mentté tevő érvénytelensége alapján. A kérdés összefügg a dologi ügylet („rendelkezés”) abstract vagy *causalis* ügyletként való szabályozásával. Ha az érvényes jogalap a jogszabálynál fogva tényálladási eleme a dologi ügyletnek, akkor az érvényes jogalap nélkül a dologi ügylet, t. i. az átruházás sem jöhetett létre jogérvényesen, az átruházó fél dologilag jogosult maradt és dologi joga alapján dologi keresettel követelheti vissza az átadott dolgot. Ha viszont a jogszabály az átruházó ügyletet a jogalaptól függetlenül abstract ügyletként szabályozza, a jogalap érvénytelensége nem érinti az átruházás érvényét, a dologi jog átszállt, és abból, hogy az átruházás jogalap nélkül történt, csak gaz-

dagodási, tehát kötelmi igény keletkezik. A mi élő jogunk az átruházást általában jogcímes ügyletnek fogja fel, míg a MT. distingual és a tulajdonjog átruházását, az építményi jog alapítását és átruházását jogcímes, a többi dologi ügyletet abstract ügyletként szabályozza.

Szembeszökő példa a csere. A felek az átvett cseretárgyakon nem szereznek tulajdont, mindenkik a másiknak exhibitív, vindicativ igényére köteles azokat egymás birtokába visszabocsátani, és mindenkiket megilleti a visszatartási jog.

Adásvételnél, antichresisnél az, hogy a pénzvisszakövetelés is dologi címen való, gyakorlatilag eltűnik, itt többnyire a vétel stb. tárgyára vonatkozó dologi igénnyel szemben a pénzüsszegre irányuló kötelmi igény áll, ugyancsak a kölcsönös visszatartási joggal minősülve. Többnyire ilyen „elegyes” jellegű visszakövetelési jogok forognak fenn az 1883: XXV. t.-c. 8. §., a Cst. 27. §. és 33. §. 2. bek. esetében. Ide tartozik a pactum reservati dominii esete, ahol az eladó a maga fenn tartott tulajdonjoga alapján követeli vissza a dolog birtokát, a vevőnek ezzel szemben a fizetett vételár részletekre személyes követelése van.

A téves szolgáltatásból felmerülő esetekben kétséges, hogy van-e visszatartási jog, pl. amikor a vevőnek elvételéből más dűllöt adtak át vagy más helyrajzi számot irattak a nevére, mint amelyet megvett, és ő a megvett dolgot ex contractu követeli, vagy az eladó a tévesen szolgáltatottat követeli vissza, — van-e nekik kölcsönösen visszatartási joguk? Grosschmid szerint elemi igazság látszik sugalni, hogy a visszatartási jog megadandó.

#### k) Kárban levő dolog.

A letéteményesnek, fogadatlannak, őrizőnek (megmentőnek), haszonkölcsönvevőnek, zálogtartónak, próbavevőnek stb. a dolog, önként érthetően a károsult hibáján kívül (v. ö. Fejezetek 69. §.) pl. felrobbanás, kicsurgás stb. által kárt okozott. A visszatartási jog a feleket már e tényállás alapján kölcsönösen megilleti, eltekintve attól, hogy ily esetek legtöbbszörre, bár nem mindig, az exceptio non adimpleti contractus vagy az actio contraria szempontjai alá is esnek.

#### l) Magánzálogolás.

Az 1879: XXXI. t.-c. (erdőtörvény) 146. §-a a rendőri közegeket, illetőleg az erdőöröket feljogosítja arra, hogy az erdei kihágást elkövetőnél létező azon eszközöket, melyekkel a kihágást elkövette, annak kocsiját, ezánját és vonó marháját, valamint a kárban talált állatokat lefoglalja, a 148. §. szerint a lefoglalt tárgyak kiadandók a tulajdonosnak, ha az a kár valószínű összegére biztosítékot ad. — Az 1894: II. t.-c. (mezei törvény) 89. §. értelmében a földbirtokosnak, bérlőnek, családtagjainak vagy alkalmazottjainak van joguk a mezei lopáson vagy a mezei vagyon rongálásán ért egyénektől a lopott tárgyakat és a lopás vagy rongálás elkövetésére használt eszközöket lefoglalni, vagy a tilosban talált állatokat behajtani; a 104. §. szerint pedig a községi előjáró a marha tulajdonosa és a károsult közt a kártérítésre nézve a békés kiegyezést megkísérli s ha ez nem sikerül, meghatározza az állattartásért járó díjat és a leteendő biztosíték összegét s ezek befizetése mellett a zálogba vett marhát a tulajdonosnak kiadja. Sem a bezálogolt dolgot másként kiadni, sem a kárt másként megtéríteni nem kell, mint kézenkőzön. A magánzálogolásról (*pignoris capio*) szóló jogszabályok nem a visszatartási jognak, hanem a zálogjogi alapoknak kiágazásai. Maga a visszatartási jog csak további füződménye e helyzetnek a zálogjogi viszonyból folyó jogalap-egységénél fogva. Hogy a kárvallott fél a törvényekben kijelölt eseteken kívül is jogosítva van-e az ilyen zálogolásra, nem a viszonos kötelelem, hanem az önsegély kérdékörébe tartozik.

#### m) Dolog letartóztatása.

Az előző esetcsoporttal rokon az a helyzet, amikor a hitelező az adós dolgát letartóztatja, anélkül, hogy azon zálogjogot szerezze. Az 1883: XX. t.-c. 17. §. pl. engedélyt ad arra, hogy az idegen területre átment vadászebet ott az illető vadászatra jogosult letartóztassa mindaddig, míg gazdája az okozott kárért teljes elégtételt nem adott. Hogy a külön jogszabállyal megengedett eseteken kívül ilyen letartóztatásnak van-e helye, itt is nem a visszatartási jog, hanem az önsegély jogszabályain múlik. Jogszerű letartóztatás esetében a visszatartási jog ismét kölcsönös.

Olyan jogviszonyt, amelynél fogva a hitelező valamely dolog letartóztatására és azon a visszatartási jog gyakorlására jogosult, a felek megegyezéssel is létesíthetnek. Ingatlanokra nézve nem áll ugyan ennek útjában az ősiségi patens 19. §-a, amely csak az „eddigelé szokásban volt” zálogszerződéseket tiltja, tehát azokat, amelyek a visszaváltási jogot kezdeti időponttal szorítják meg, de legalább is a telekkönyvezett ingatlanokra nézve útjában áll az opt. 451. §. Az ilyen és a zálogszerződések érvénytelenségének nem egyszer nincs is jelentősége legalább a visszatartási jog szempontjából. P. o. kiskorú vesz fel kölcsönt és köti le, bocsátja át zálogul ingóságát: a szerződés érvénytelen. Hogy a kölcsönadó az odaadott összeget visszakövetelheti-e, és pedig *condictio sine causa* címén, attól függ, gazdagodott-e vele a kiskorú, hasznára vált-e az neki. De ha ilyen *condictio*ja a kölcsönadónak van, sem ő a pénzüsszeget a zálogul átadott dolog visszaadása nélkül, sem a kiskorú az érvénytelenül zálogul lekötött dolgot a gazdagodás kiadása nélkül nem követelheti. Az elévülés ilyen esetben nem az érvénytelen szerződésben kikötött lejárat szerinti *actio nata*-val, hanem a pénzüsszeg és illetve a dolog átadásának pillanatában kezdődik.

Ha az érvénytelen zálogszerződés nem a vele egy füst alatt létesült tartozásra vonatkozik, Grosschmid szerint nincs jogalap-egység, következésképp nincs visszatartási jog sem, hanem két egymástól független követelés a biztosítási célzott tartozás visszafizetésére egyfelől, a zálogul lekötött dolog visszaadására másfelől. Megfontolandónak tartom, nem kell-e a jogalapegységet és vele együtt a visszatartási jogot elismerni legalább akkor, ha a zálogszerződés célja a már fennálló de már esedékessé vált vagy akár esedékessé válendő tartozás meghosszabbításának kieszközlése volt? A hitelmeghosszabbítás ebben a vonatkozásban egy tekintet alá esik új hitel nyújtásával. Az pedig talán túlságosan formalistikus felfogás volna, amely ahhoz, hogy a jogalap-egységet elismerje, a fennálló tartozás visszafizetését és nyomban a zálogszerződéssel egyidejű újbóli hitelezését kívánná meg.

#### n) Káronszerezés.

A káradós nem tartozik másképen szolgáltatni, mint úgy, hogy a kárvallott is a maga részéről teljesítendőket egyidejűleg véghezvigye, különösen a birtokában maradt dolgot, amelynek értékét megkapja, a káradónak kiadja. (109. §. 32. jegyz., 70. §. 9. jegyz. 2. §. 11. jegyz.)

#### o) Egyéb alapok.

Itt egyebek közt a következő érdekes esetekkel találkozunk:

Kölcsönös *commodatum*: A könyvet ad B-nek elolvasásra, B másik könyvet A-nak: mindketten csak kézen-közön tartoznak visszaadni.

A közkereseti társaság feloszlásakor a végkiegyenlítés alkalmával a társak egyike a cég egy ingatlanát kapja, amelyről utóbb kiténik, hogy a cég azt érvénytelenül szerezte. (Fejez. 1. §. 73. jegyz. a)) Az átvevő cégtag visszteher mellett kapta az ingatlant, mert lemondott a társasági vagyon megfelelő egyéb részéről,

harmadik személynek tekintendő, ha a szerzés érvénytelenségéről nem tudott, vele szemben a Tr. 150. §. alapján a törlési keresetet ki kell zárni. Amde a cég maga tartoznék az ingatlant visszabocsátani, ha pedig erre nem képes, tartozik annak egyenértékével. A fennállónak képzelt cég e tartozásáért a volt társ a Kt. 121. §. szerint öt éven belül egyetemlegesen felel. Az a társ, akinek részébe az ingatlan jutott, megtérítésül (naturalis restitutio, opt. 1323.) tartozik magával az ingatlannal. Ha az igénylő annak idején a visszakövetelt ingatlanért a cégtől vételárat vett fel, azt a cég visszakövetelhetné. Ily esetben a cég e vételár-visszakövetelési joga címén a megtámadott cégtag gyakorolhatja az ingatlanon a visszatartási jogot.

Tulajdonközösség természetbeni megosztása tárgyában kelt bírói ítélet, — eltérően a római jogtól, amely szerint az tulajdonszerzési mód, — csupán obligatorius hatású. Az ítéletet úgy kell felfognunk, hogy az semmi egyéb, mint osztó egység, „obligatorius szerződés helyét álló akarat-surrogatum, a kétoldalú szerződés mindannyi consequentiáival.” Csak kézen-közön teljesítés és marasztalás. (Fejz. I. §. 74. jegyz. a.)

Az örökös, aki a túlterhelt hagyatékra kellő gondossággal jelentkezésre felhívott hitelezőit kifizette, hogy a hagyatékhoz tartozó ingatlant magának megtarthassa, azzal szemben, aki utóbb visszaköveteli az ingatlant azon a címen, hogy azt az örökhagyó érvénytelen jogügylettel szerezte, követelheti az ingatlan megtarthatása végett viselt terhek megtérítését és ezek erejéig visszatartási joggal is élhet. (Fejz. I. §. 39. jegyz.)

Az adós megajándékozottjának korlátozott felelősségéből következik, hogy kivált, ha jóhiszemű, az ajándéktárgyra az ajándékozó hitelezője által vezetett végrehajtást nyilvánvalóan nem tartozik másképp elszemvedni, mint beruházásainak, sőt a megajándékozottért már elfizetett összegeknek egyidejű megtérítése mellett. (Fejz. I. §. 49. §.)

### B) A visszatartási jog tartalma.

5. A visszatartási jognál fogva az adós a szolgáltatást megtagadhatja, visszatarthatja mindaddig, míg neki is viszont szolgáltatnak, voltaképp nem jog tehát, hanem az adós kötelezettségének csupán korlátja. Jognak csak annyiban nevezhető, hogy a jogviszonyból fakadó jogosítvány. Feljogosítja az adóst nem is visszatartásra (megtagadhatja annak szolgáltatását is, ami még nincs is), hanem egyelőre nem cselekvésre, nem szolgáltatásra.

6. Különös esete a visszatartási jognak az idegen dolog visszatartása. Ez az, amelyet az opt. elvileg nem enged meg.

7. A visszatartási jog szabály szerint kétoldalú: mind a két kötelelemnek külön-külön meg van az a korlátozottsága, amelyet visszatartási jognak nevezünk.

8. A visszatartási jog: a köteles szolgáltatás módbeli minősülése, nem a követeléshez vagy viszontköveteléshez fűződő járulékos jog. Azt is megilleti, akinek (pl. kezesnek, harmadik javára ígértetőknek stb.) nincs is követelése, és azzal szemben is, akinek (pl. engedményesnek) ellenében nincs követelés. Felmerül az ú. n. szabadszolgáltatások (feltétel, meghagyás, *modus*) körében is.

9. A kézen-közön szolgáltatás lebonyolítása igen egyszerű lehet, ha mindkét szolgáltatás olyan, hogy a felek ugyanegy jelenlétében kicserélhetők. Vannak azonban szolgáltatások, amelyek természetüknél fogva az ilyen egyfolytában való kicserélésre nem alkalmasak (pl. munkateljesítés pénzbeli ellenszolgáltatással, különböző telekkönyvi hatóságok területén fekvő ingatlanok kicserélése, stb.). Ilyenkor a lehető módok közül *ex aequo et bono* kell választani.

10. Biztosítás útján elhárítható a visszatartási jog a viszontkövetelés határozatlansága és bizonytalansága esetében. Egyfelől ugyanis szembeszökő visszasság volna a hitelezőt az elé a választás elé állítani, hogy vagy elégítse ki a kétséges viszontkövetelést, vagy pedig a tisztázásig várakozzék a saját követelésére; másfelől az sem volna pl. helyes, hogy a vevő a tehermentesen szolgáltatandó, de nem tehermentesen szolgáltatott ingatlan vételárát pusztán biztosítás fejében megfizetni tartozzék, mert hiszen az ő igénye és érdeke nemcsak a fizikai bírásra és az odavesztés elleni biztonságra, hanem a jelzálog-képességre is kiterjed. A biztosítás módjára nézve leginkább a Vht. 42. §. 3. bek. analogiája tekintendő irányadónak. A viszontkövetelés biztosításával a követelés folyóvá válik; ugyancsak, ha a viszontkövetelés eleitől fogva biztosítva volt.

11. A viszontkövetelés megszűnte esetében a visszatartási jog elenyészik, a követelés folyóvá válik. Így van, ha a viszontkövetelés teljesítéssel, beszámítással szűnik meg. Az egyesülés (*confusio*) mindkét követelés megszűnését magában foglalja. Ugyanez áll két oldalú szerződéseknel, (más viszonos szerződéseknel csak elvéve) a fel nem róható lehetetlenségről, a felróhatóról pedig akkor, ha a másik fél élt elállási jogával.

12. A másik fél elfogadási (hitelezői) késedelme sem a viszontkövetelés, sem a két követelés egybeláncoltságát nem szünteti meg. Ellenben nem hátráltathatja a másik felet a maga követelése érvényesítésében. Ehhez képest megkötött marasztalás esetében is a végrehajtás foganatosítható, mihelyt a marasztalt a viszonszolgáltatás átvételét megtagadja. A közj. törv. 111. §. értelmében végrehajtható közjegyzői okirat alapján előterjesztett kérvényben az eladó pl. közjegyzői tanusítvánnyal (Közj. trv. 100. §.) igazolja, hogy a vevőt sikertelenül megkínálta, ezzel közokirat által bizonyítva van „azon tények beállta, amelyekhez a teljesítés kötve van.” Enélkül is elrendelhető a végrehajtás a viszonszolgáltatástól függően, amely esetben az utóbbinak felajánlása és esetleg teljesítése feltétele marad az elrendelt végrehajtás foganatosításának; ilyenkor nyilván elegendő, ha a végrehajtató a kiküldött közbenjöttével kínálta meg a marasztaltat.

Olyan ítélet alapján, amely a telekkönyvi szolgáltatást viszontszolgáltatástól függősíti, telekkönyvi kérvény útján való bekebelezésnek nincs helye, hanem csak előjegyzésnek, mert a telekkönyvi hatóság nem bocsátkozhatik annak bírálataiba, hogy a viszontszolgáltatás végbe ment-e vagy hogy annak végbemenése melyik félen mult.

13. A visszatartási jog gyakorlásának jogkövetkezménye első sorban csak annyi, hogy egyfelől a viszontszolgáltatás nélkül hozzá intézett felszólítás az adóst nem ejti késedelembe, másfelől hogy ő a hitelezőt átvételi késedelembe ejtheti és ezáltal saját ezentúli felelősségét lazítja az egyidejű viszontszolgáltatástól függősített megkínálás által is. Amit itt adósról és hitelezőről mondtunk, ugyanúgy áll az idegen dolog birtokosa és tulajdonosa közti jogviszonyról is. Ha a birtokos rosszhiszemű volt, ezen nem változtat az sem, ha ő beruházásai miatt jogosan gyakorolja a visszatartási jogot. Arra nézve, hogy a birtokos a dolog állagáért, szedett vagy nem szedett gyümölcsseiért hogyan felel, minő beruházások megtérítésére tarthat számot, stb., továbbra is a jó- és rosszhiszemű birtokosról szóló jogszabályok lesznek irányadók, — nincsenek is olyan jogtételek, amelyek ezeket a kérdéseket a visszatartási jog gyakorlására nézve szabályoznák. A bérlő is, aki a bérlet lejártá után visszatartási jogot gyakorol, ezzel sem „visszatartási jog címén” birlalja a bérlet tárgyát, sem a bérviszonyt nem hosszabbítja meg, hanem a viszontszolgáltatástól függősített (megkötött) megkínálással egyfelől a saját késedelemét eltávoztatja, másfelől a bérbeadót átvételi késedelembe ejti, vagyis egyszerűen az olyan adós állásába helyezkedik, aki a szolgáltatást úgy amint kívánják, véghezvinni nem tartozik. Viszont ha a visszatartási jogot nem gyakorolja, vagyis a visszabocsátást a viszontszolgáltatástól függően fel nem ajánlja, bár őt a visszatartási jog meg is illeti, a bérlő a késedelemben, és ezzel esetleg a bérlet-meghosszabbítási késedelemben benmarad. Az, hogy a visszatartási jogot gyakorló adós (bérlő, haszonkölcsönvevő, letéteményes stb.) „milyen címen birtokol”, nem kérdés, mert a birtoklás ú. n. címe nem olyan szempont, amely a kötelmi viszonyban álló felek közt szóba jöhetne, mint ahogy nem kérjük ezt, mert semmi jogkövetkezmény nem fűződik hozzá, akkor sem, ha az adós bármi más jogos vagy jogtalan okból vagy minden ok nélkül tagadja meg vagy mulasztja el a viszontszolgáltatást. Tulajdonosként fellépő harmadik személlyel szemben pedig a bérlő a kitűzött lejárati vagy megintés előtt is, után is egyaránt *alieno nomine possidet*, és *iure auctoris* védekezhetik. Ingatlan kézizálog esetében sem fosztható meg a kölcsönadó a visszatartási jogtól: nem az érvénytelen zálogjogot gyakorolja, egyszerű birlaló ő, akit a jogtalanság tudata is

terhel, aki az ingatlant vissza is tartozik bocsátani, de csak bizonyos módon, t. i. a kölcsönösszeg egyidejű visszafizetése fejében. Hasonló a semmis bérbeadás esete: a bérlet tárgya visszabocsátandó, de ezzel a követeléssel szemben a birtokost a lefizetett bérösszeg (esetleg csak a gazdagodás) erejéig a visszatartási jog megilleti.

A visszatartási jog gyakorlásának további folyamányai lehetnek, amennyiben a késedelem különleges következményei is eltávolíthatnak. A bérlő pl. azért nem fizet, mert a bérbeadó elmulasztotta az őt terhelő helyreállítást: a kimozdítási jog esete nyilván nem forog fenn. Hasonlóképp nem áll be a szerződésileg kikötött jogvesztés (*lex commissoria*), a kötbér-esedékesség, a foglaló-vesztés sem, ha az adós a viszontszolgáltatás nem teljesítése miatt jogszerűen tagadta meg a szolgáltatást.

A visszatartási jog gyakorlása alatt bekövetkező lehetetlenülés nem róható fel az adósnak, aki jogszerűen tagadta meg a szolgáltatást, és így nem esett késedelembe. Ugyanez áll, ha a szolgáltatás időhöz kötött.

Az olyan követelés, amelynek visszatartási kifogás vethető szembe, beszámításra sem használható fel mindaddig, amíg a visszatartási kifogás el nem hárttatott, a viszontszolgáltatásnak akár teljesítése, akár kellő módon való sikertelen felajánlása és ezen a réven a hitelezőnek átvételi késedelembe ejtése útján.

14. Az elévülés megkezdődését (*actio nata-t*) a szemben álló visszatartási jog nem tartóztatja fel. Eltér ez a szabályozás a felfüggesztő feltételtől függő követelésnek, a zálogtárgy visszakövetelésének, a szabad szolgáltatástól függő követelésnek elévülésétől.

Ha viszontkövetelésünk elévül, ezzel visszatartási jogunk mint ilyen nem tekinthető elévültnek: az idő múlása tartozásunkat nem teheti szigorúbbá. Hitelezőnk követelését a mi viszonskövetelésünk az egyidejű viszontszolgáltatástól feltételezetté teszi, már pedig a feltételes követelés nem évülhet át feltétlenné. Elévült viszonskövetelésünk tehát, ha keresettel (viszonskeresettel) nem is érvényesíthető, visszatartásra még is jogosít.

15. A visszatartási jog fennállása ellenére annak gyakorlása nélkül teljesített szolgáltatás mint tartozatlan szolgáltatás nem követelhető vissza.

16. A visszatartási jog gyakorlásának elmulasztása miatt a jótálló, a kezes stb. a mulasztót felelőssé teheti.

17. A perben a visszatartási kifogás nem *litis contestatio negativa*, vagyis a kifogással alperes nem azt teszi vitássá, hogy tartozik, hanem csak azt, hogy másképp tartozik, mint úgy, hogy egyidejűleg neki



is szolgáltatassanak. Az az állítás, hogy a felperes már teljesített, vagy a teljesítést már sikertelenül felajánlotta, a két oldalú szerződésből származó követelésnél sem szükséges a kereset megalapozásához. A gyakorlat elvétve megkívánja, hogy a felperes az egyidejű viszonszolgáltatást a per során felajánlja. Helyes felfogás szerint ez sem szükséges, ha azonban a felperes a per során a viszonszolgáltatást megtagadja, őt keresetével egészben el kell utasítani, mert az egyidejű viszonszolgáltatástól feltételezett (megkötött) marasztalás iránti kérelemtől elállottnak kell tekinteni.

18. A viszsonkereset a visszatartási jog perbeli érvényesítésének a kifogás mellett egyik eszköze. A kifogás elegendő arra, hogy alperes biztosítva legyen az ellen, hogy az ő kötelezettsége tárgyát rajta megvegyék, anélkül, hogy ő szintén megkapná azt, ami neki jár. Az ilyen ítélet alapján a megkötötte marasztalt alperesnek váltig készen kell tartani a teljesítést, anélkül, hogy ő a felperessel szemben a maga viszonszolgáltatása teljesítése iránt végrehajtásilag felléphetne. Ehhez új pert kell kezdeni. Viszsonkereset nélkül a felperest marasztalni nem lehet, de a viszsonkereset hiánya nem akadályozza annak, hogy a kereseti követelés a szemben álló visszatartási jogból folyó megkötöttség szempontjából elbíraltassék.

Ha a visszatartási jognak viszsonkereset útján való érvényesítése valamilyen oknál fogva perjogi vagy egyéb akadályba ütköznék, ez nem akadályozza a kifogás útján való érvényesítést. Pl. a viszonszolgáltatás a perbíró hatáskörét meghaladja, vagy a viszonszolgáltatás már meg van ítéltve, viszsonkeresetnek nincs helye, de téves volna emiatt alperest a teljesítésre feltétlenül kötelezni. Ha felperes engedményes vagy alperes az ő viszonszolgáltatását másra engedményezte, marasztalni a felperest nem lehet, de az alperes igen is marasztalható attól függően, hogy felperes jogelődje egyidejűleg szolgáltatasson, vagy a második esetben attól, hogy a felperes egyidejűleg az alperes engedményese kezéhez szolgáltatasson. Ha felperes csődben van, a viszonszolgáltatás nem lévén csődtartozás, viszsonkeresetnek nincs helye, de a marasztalás megkötése kifogás útján igen is követelhető, mert az egyik fél csődje a másik fél kötelezettségét nem teheti szigorúbbá (arg. Cst. 38., 57.).

A Pp. világában tárgytalanná vált Grosschmid két további példája. Az egyik szerint a viszsonkeresettel érvényesített követeléssel szemben kétséges, hogy a visszatartási jogot másképp, mint kifogással lehet-e érvényesíteni, az 1868: LIV. t.-c. 68. §. értelmében kétséges lévén, hogy viszsonkeresettel szemben egyáltalában van-e a felperes részéről viszsonkeresetnek helye, — míg ez a Pp. rendszerében nem okoz

nehézséget, minthogy a felperes a 189. §. értelmében mindenesetre új keresetet emelhet. A másik példa a váltóper köréből való. A régi váltóeljárás 12. §-a a váltóeljárásban a viszsonkeresetet elvileg kizárta, nyilván nem volt tehát helye a visszatartási jog viszsonkeresettel való érvényesítésének sem. A Pp. ezt a korlátozást a váltópernek nem ismeri (v. ö. 619. §.). Nincs tehát akadályozása annak, hogy a váltóadó a váltóra vagy a váltói zálogra vonatkozó visszatartási jogát akár viszsonkeresettel is érvényesítse.

A viszsonkeresettel magával alperes még csak annyit ér el, hogy ugyanazon ítéletben felperest is marasztalják. Azt, hogy ő maga megkötötte, vagyis az egyidejű viszonszolgáltatástól feltételezetten köteleztessék, a viszsonkereset még nem biztosítja. Az alperesnek tehát, ha jogait kimerítően akarja érvényesíteni, a megkötést is, a marasztalást is kérnie kell. A bíróság is a két kérdést külön-külön bírálja el, és ha mindkét kötelezést fennállónak találja is, lehet, hogy mindkettőt marasztalja kötétt, lehet hogy mindkettőt marasztalja, de egyiket sem, vagy csak az egyiket kötétt.

19. A marasztalás az egyidejű viszonszolgáltatástól függősítés helyett bírói kézhez vételre is szorítható, pl. azokban az esetekben, amelyekben a visszatartási jog biztosíték adásával elhárítható (viszonszolgáltatás határozatlansága, bizonytalansága), vagy ha a viszonszolgáltatás maga csupán biztonsági érdekű (pl. adóslevél, váltó viszszaadása). Így jár el a gyakorlat, ha az eladó az ingatlant átbocsátotta, de telekkönyvileg szolgáltatni nem képes, vagy ha a tehermentesen eladott ingatlant átíratva ugyan de nem tehermentesen, ami ellen alapos ellenvetések hozhatók fel.

20. A viszonszolgáltatástól függősített (megkötött) marasztalás is feltétlen marasztalás, a biztosítási végrehajtást, zárlatot nem zárja ki. A tr. 92. §. alapján a megkötötte marasztaló nem jogerős ítélet alapján van helye előjegyzésnek.

### C) Harmadik személyek.

21. A visszatartási jog maga nem lehet átruházás tárgya, ami következik abból, hogy a visszatartási jog voltaképp nem jog, hanem az adós kötelezettségének csupán korlátja, minősülése.

Az egyetemes jogutódlás (öröklés) útján sem kerülnek harmadik személyek a jogviszonyba, mert az örökös ebből a szempontból sem harmadik személy.

21. Engedményezéssel a követelés azzal a megszorítottaságával megy át, amelyben az átruházót megillette. Ide tartozik a bírói átruházás is, akár az átruházó nyilatkozatot pótló ítéletről, akár a kö-

vetelés árverési eladásáról (vht. 123., 129. §.) van szó. Ide tartozik a *legatum nominis* és rendszerint a követelés törvényes átszállásának (*cessio necessaria*) esete is.

22. Dologi utódlás kérdése merül fel pl. abban az esetben, amikor az érvénytelen adásvételi szerződés alapján átbocsátott, de át nem írt ingatlant a tulajdonos, aki a felvett vételár visszafizetésével egyidejűleg az ingatlan visszakövetelésére jogosult, harmadik személyre iratja át. A kérdés a dologi jog és a kötelmi viszony szembekeverülésének elvein fordul: a tulajdonos jogának érvényesítését olyan személyes megkötöttség, amely a tulajdonos-előd kötelmi jogviszonyaiból kerül ki, nem tartóztathatja fel. Az új tulajdonos a tulajdonba, nem a dologi (*exhibitiv*) visszakövetelési igénybe lép be. Vele szemben tehát az ingatlan birtokosa a visszatartási jogot nem érvényesítheti. Ha azonban az ingatlant a birtokos személyes visszatartási jogának kijátszására, vagy általában az e jogról tudó harmadik személyre, vagy e tudomástól is függetlenül ingyenszerzőre írták át, a visszatartási jog gyakorlására jogosult birtokos az ilyen szerzést megtámadhatja. (V. ö. Fejez. I. 51. §.). Ugyanez a helyzet, ha a visszakövetelésre jogosult az ingatlant csupán jelzálogjoggal terhelte meg. Ingók körében a kérdés alig merül fel, mert ingóság tulajdonát, míg az a visszatartó kezében van, nem lehet, vagy csak kivételképen lehet harmadikra átruházni. Itt akkor állhat elő hasonló helyzet, ha az ingót, melynek tulajdonjoga a visszatartási jogot gyakorló birtokosra nem szállt át, a tulajdonos hitelezői végrehajtásilag lefoglalják: a visszatartásra jogosult magának a tulajdonosnak csak kézen-közön teljesítés fejében tartozik a dolgot kiszolgáltatni, ennek végrehajtató hitelezőivel szemben sem igénykeresettel, sem elsőbbségi igényvel nem léphet fel.

23. A hitelező csődjében az adós a viszokövetelést csak mint csődhitelező érvényesítheti, visszatartási jogával azonban a csődtömeg ellenében élhet, mert a tömeg nem harmadik személy, aki a dolgon tulajdont szerzett volna. A csődzár zálogjogi erejénél fogva azonban a visszatartásra jogosult az értékesítést túrni tartozik és a dolgot az árverési vagy egyébkénti csőd-vevőnek kiadni köteles. Az árverési vevő megszerzése a zálogjogban rejlő *ius distrahendí* következtében: az ő szerzett tulajdonjogának leszármazási fonala nem annyira a végrehajtást szenvedett tulajdonjogára, mint inkább a hitelezők végrehajtási zálogjogára vezet vissza. Hasonló a helyzete a Kt. 299. és 300. §. szerinti jóhiszemű kézizáloghitelező vevőjének, aki tulajdont szerez akkor is, ha tudja, hogy az ingó nem azé, aki ellen eladják, és így a saját személyében jóhiszeművel nem védekezhetnék.

24. Harmadik személynek, aki nem jogutódja a viszonszolgáltatásra kötelezettnek, a visszatartási jogot ellenvetni nem lehet. Pl. az eladó érvénytelen szerződéssel idegen dolgot adott el és a vételárat felvette: ő maga a dolgot a szerződés érvénytelensége miatt csak a vételárnak kézen-közön visszafizetése fejében követelheti vissza, a harmadik a maga tulajdonjogát ettől függetlenül érvényesítheti.

25. A beruházás címén való visszatartásnak némiképp fokozott hatálya van, *res cum onere vadit*, anélkül, hogy a visszatartási jog a dologi jogok valamelyik válfaját megütné. A tulajdonos a visszatartási jog gyakorlását magával szemben azonban természetesen csak annyiban tartozik túrni, amennyiben a költségek megtérítésére köteles. Erre nézve pedig a jó- és rosszhiszemű birtokosról szóló jogszabályok irányadók. A kötelelem *in rem scripta*-féle, terheli a tulajdoni viszony által kijelölt személyt, ugyanúgy, mint az állat okozta kárnál: *nox a caput sequitur*. A költségek megtérítését a tulajdonostól cselekvőleg követelni nem lehet, őt az csak akkor terheli, ha a dolgot visszaköveteli, vagy a beruházásból egyébképp gazdagodott. A beruházó megtérítési joga nem dologi, mert arra szorítkozik, hogy a tulajdonosnak, bárki legyen az, a dolgot a beruházás megtérítése nélkül kiadni nem tartozik, de az árverési vételárból vagy annak feleslegéből a megtérítési követelést semminő elsőbbséggel kielégítés, illetőleg sorozás nem illeti meg. (A Cst. 57. §. 5. pontja is csak ingóra vonatkozik.) A csődtömeggel és a zárlati joggal szemben a megtérítési követelés sikerrel érvényesíthető, de már a jelzálogjoggal és ebből folyólag az árverési vevővel szemben nem. A magánvevőt mint dologi jogutódot az ő nem tudása (jóhiszeme) a kötelelem alól szintén nem menti fel.

Más elbírálás alá esik a *negotiorum gestio* esete, t. i. ha a beruházó a távollévő tulajdonos érdekében *animo negotii alieni gerendi* vette a dolgot pártfogása alá. Ilyenkor független a megtérítési követelés attól, hogy a tulajdonosnak kell-e a dolog vagy sem, nem is a jó és rosszhiszemű birtokosról szóló jogszabályok nyernek alkalmazást, hanem az a döntő kérdés, hogy az ügyvitel mennyiben volt utilís.

26. Megilletheti a visszatartási jog az olyan harmadikat, akit a viszokövetelés nem illet meg, főként kezesség és birtokutódlás esetében. A kezes, a jótálló felelőssége nem lehet súlyosabb, mint az egyenes adósé: a kezes is kívánhatja, hogy a hitelező a viszonszolgáltatást az egyenes adós irányában egyidejűleg teljesítse, ha az egyenes adós nem volt köteles másként teljesíteni. Ugyanez áll a törvényes adós nem volt köteles másként teljesíteni. Ugyanez áll a törvényes kezesség, a mögöttes felelősség esetében, pl. kártételnél, ajándék okából való szavatolásnál, valamint a dologi kezesség esetében is. A jel-

zálog tulajdonosa a hitelezővel szemben mindazokat a kifogásokat is érvényesítheti a jelzálogjog tekintetében, amelyeket a személyes adós érvényesíthet a követelés ellen (Jt. 43. §. 1. bek.), ezek közt természetesen a visszatartási kifogást is. Ha a kezes stb. a visszatartási jog gyakorlását elmulasztja, az ebből folyó joghátrányért az egyenes adóssal szemben felelőssé is válhatik.

A birtokutód ellen sem erősebb a tulajdonos igénye, mint az előd ellen. Ő sem tartozik tehát a dolgot másként kiadni, mint a visszajáró vételár, a beruházások stb. egyidejű megtérítése fejében.

Ide tartozik az is, akit *ius offerendi* illet, pl. a zálog- vagy jelzálogtulajdonos, aki nem személyes adós. Ez is a hitelezőt a kötött teljesítés (fizetés a zálog kiadása, a jelzálogjog törlesztése vagy átszállásának bejegyzésére alkalmas okirat kiállításának fejében, Jt. 9., 39., 50. §.) felajánlásával késedelembe ejtheti. A Jt. 49. §. alapján a *ius offerendi* nem csak a jelzálog tulajdonosát, hanem mihelyt a hitelező kielégítésére a tulajdonos jogosítva van, ennek (visszavonhatatlan) beleegyezésével bármely harmadik személyt is megillet.

#### D) A visszatartási jog kizártsága.

27. A visszatartási jogot kizárhatja vagy mindkét oldalra, vagy többnyire csak féloldalra, tehát úgy, hogy az egyik félnek van visszatartási joga, a másiknak nincs: ügylet, törvényszó, a viszonykövetelés le nem járta, a jogviszony vagy a követelés jogi természete. (V. ö. Kt. 335. §.).

Törvény zárja ki a visszatartási jogot az ügvy. r. 44. §. 3. bek. és nyilván 48. §. 1. bek. értelmében. Nem hiányzanak az ilyen kijelentések az opt.-ben sem, (471., 1440. mindkét helyen „beszámítás“ visszatartás helyett), amely pedig az általános elvet nem ismeri.

Le nem járt viszonykövetelés címén visszatartási jog nem gyakorolható. A két oldalú szerződések körében ez a kérdés abban a formában lép fel, hogy a felek megállapodása a szolgáltatások sorrendjét szabályozhatja, s ilyenkor az előbbi szolgáltatásra kötelezett a maga teljesítését a másik szolgáltatás teljesítéséig megtagadni nincs jogosítva.

A jogviszony jogi természete főleg némely szerződéses obligációnál zárja ki a visszatartási jogot, amelyeknek külön szabályai arról is szólnak, hogy a kölcsönös kötelezettségek egyikének teljesítése miként tételezi fel a másikat. Így pl. a bérleti viszonyra nézve szükség van olyan jogszabályra, amely megszabja, hogy a bérfizetésnek előre, vagy utólag vagy időszakonként kell-e történnie. Ugyanígy a szolgáltatási szerződésnél stb.

28. Vétségéből származó kötelmekkel szemben elvileg nincs helye visszatartási jognak. A tolvajnak, csalónak stb. beruházás esetében nincs visszatartási joga, a dolgot kiadni tartozik, de van viszonykövetelése a beruházásokra, csőd esetében (Cst. 57. §. 5., 176. §.) különkielégítési joga is. Nincs visszatartási jog a Cst. 33. §. 2. bek. esetében sem, ha a szerző bűnös. Birtokháborítás (önsegély) esetében a visszahelyezés nem függősíthető a beruházások megtérítésétől vagy a viszonszolgáltatás véghezvitelétől. A sommás visszahelyezési perben alperesnek az a védekezése, hogy a felperes őt a visszafoglalástól visszszámított egy éven belül ugyancsak kimozdította, nem visszatartási kifogás, nem is viszonykereset, hanem a kereseti jogalap megtámadása, negativa litis contestatio. Ügyletérvenytelenség esetében a csaló, félelemgerjesztő, erőszakot alkalmazó részéről nincs helye visszatartásnak, bár pl. beruházásokra, az ügylet alapján tett szolgáltatásra van viszonykeresete. A cseléd, a gazdasági és üzleti alkalmazott nem birtokosa, nem is birlalója a rábizott dolgoknak, ezért nincs visszatartási joga.

29. Törvény és ügyleti kikötés természetesen megadhatja a visszatartási jogot a jogalap-egység körén kívül is. Az ilyen kikötés még nem irányul zálogjog-alapításra, ezért vonatkozhatik a hitelezőnek saját szolgáltatandó dolgára is.

#### E) Határos intézmények.

##### 30. Megtartási jog.

A kereskedelmi és váltói megtartási jog (Kt. 309—310., Vt. 108—109.) főkülömbége a visszatartási joggal szemben, hogy 1. nem szolgáltatásra, hanem az adós dolgaira (pénzeire, ingóságaira, értékpapirjaira) vonatkozik, a hitelező saját dolgaira nézve nincs is helye; 2. a jogalap egysége nem kívántatik meg, helye van a két igény összefüggésére tekintet nélkül; 3. az eladási jogot (*ius distrahendi*) is magában foglalja, tehát kielégítésre vezet. A visszajáró fajletét (*depositum irregulare*), faj-zálog, (pl. készpénz- vagy értékpapir-cautio) tárgyán tehát nincs megtartási jog, csak az egyedien. A megtartási jog intézménye ezért nem teszi tárgytalanná az összefüggőséghez fűződő visszatartási jogot a kereskedelmi és váltójog területén sem.

Mindazonáltal van a megtartási jogban a visszatartási joggal rokon alkatelem: ez is olyan egyoldalú korlátja az adós kötelezettségének, amely, legalább a kereskedelmi jog terén (Kt. 310. §.) biztosíték adásával („amennyiben az adós más úton kellő idő alatt fedezetet nem ad“) elhárítható. Nagyobb a rokonsága a zálogjoggal a kielégítési és pedig elsőbbségi jognál fogva (Vht. 115. §.), ettől mégis eltér any-

nyiban, hogy külön jogszerző cselekményre nincs szükség és hogy e jog az adósnak eladásra nem alkalmas ingóin (pl. öt cselekvőleg megillető adóslevelein) is gyakorolható. Legközelebb áll azonban a beszámításhoz, amely azon esetleges helyzetnek, hogy adósnak is van ellenünk bárminő címen egynemű szolgáltatásra irányuló követelni valója, követelésünk kielégítésére való fölhasználását megengedi. A megtartási jog nem is egyéb, mint e gondolatnak átvitele a nem egynemű viszonykövetelés esetére, a megtartási joggal kapcsolatos zálogjogszerűség pedig inkább csak külsőlegesen közvetítő az egyneműségnek a pénzszététel általi előállítására.

A megtartási jog hatályos csóddal, bírói foglalással, bárki által bármikor (nevezetesen a megtartási jogot gyakorló hitelező birtokába kerülés, követelésének keletkezése, lejárta előtt is) szerzett zálogjoggal szemben.

Megtartási jog Grosschmid szerint nem is szerezhető olyan ingókon, melyek ugyan az adóstól kerülnek a hitelező birtokába, de nem az övéi, hanem harmadik tulajdonoséi. A törvény (Kt. 309., Vt. 108.) a hitelezőnek a megtartási jogot „adósának... pénzeire, ingóságaira és értékpapirjaira” adja meg, a *nemo plus iuris* elvének megtöréséről pedig a törvény a megtartási joggal kapcsolatban nem beszél. E korlátra támaszkodhatnak azok is, akiknek a harmadik tulajdonos ellen szerzett zálogjogával jut a megtartási jog összeköttetésbe. Viszont az adós ellen korábban szerzett zálogjoggal szemben van megtartási jog (arg. Kt. 310.: „minden más hitelezőt megelőzőleg”).

A megtartási jog csak addig tart, ameddig a birtok, amiből keletkezik, hogy petitorius visszakövetelés megtartási jog címén a hitelezőt nem illeti.

A megtartási joggal élő hitelező négyféle keresetre van jogosítva 1. praeiudiciális kereset előismerésre, 2. *actio hypothekaria*, kielégítés tőrésére, 3. az utóbbira és fizetésre egybekapcsolva, 4. árverés elrenlésére (Kt. 310. §. 2. bek.).

### 31. Törvényes zálogjog.

A törvényes zálogjog példái jogunkban: a bérbeadó (Vht. 72. §.), a bizományos (Kt. 379.), a szállítmányozó (Kt. 388.), a fuvarozó (Kt. 411.) törvényes zálogjoga. A főkülönbség a visszatartási joggal szemben egyfelől, hogy csak az adós ingói tekintetében van helye, másfelől, hogy kielégítési, illetve ami gyakorlatilag fontosabb, elsőbbségi jogot (Vht. 111.) biztosít. Ezért a törvényes zálogjog sem teszi a visszatartási jog intézményét tárgyatalanná.

A Cst. 57. §. csak a csódban ad külön kielégítési, nem a csódon kívül is törvényes zálogjogot.

### 32. Beszámítás.

Előfeltételei szempontjából eltér a beszámítás a visszatartástól főleg abban, hogy amahhoz hasonlósága kell, összefüggés nem kell. Az alaki jog, amely a beszámítás anyagi jogi feltételeinek szabályozását természetesen az anyagi magánjognak engedi át (v. ö. Pp. 189. §. 4. bek.: „ha a viszonykeresettel érvényesített követelés beszámításra is alkalmas”...), a perbeli beszámítást is megengedi összefüggés nélkül, ilyenkor csak arra jogosítja fel a bírót, hogy a beszámított ellenkövetelés egyedi elbírálását tagadhassa meg, ha egyébként a tárgyalás elhalasztása válnék szükségessé. Erre az esetre a sommás eljárási törvény (1893: XVIII. 106.) megengedte a bíróságnak, hogy az alperest ellenkövetelésével külön peruttra utasítsa, a Pp. 389. §. pedig már csak azt engedi meg, hogy a felperes kérelmére a kereseti követelés felől részítéletet hozhasson, a beszámítás kérdésében a tárgyalást folytassa és eredményéhez képest a végítéletben a részítéletet fentartsa, korlátozza vagy hatályon kívül helyezze.

Joghatály dolgában a főkülönbség az, hogy a beszámítás a találkozó összeg erejéig mind a két követelést elemésztí. A beszámítás ezen a réven a törlesztésnek, kielégítésnek módja, amely a fizetéssel (teljesítéssel) sok tekintetben egyenlősödik. Pl. a hitelezőt beszámítás útján kielégítő kezesnek van visszkerelete az egyenes adós ellen; a visszatartási jog elhárítható a viszonykövetelésnek beszámítás útján való kielégítésével; *ius offerendi*-val lehet élni beszámítás által, stb.

A megtartási jogtól a beszámítást az különbözteti meg, hogy a beszámításnak előfeltétele két szemben álló egynemű követelés, a megtartási jogé adósonnak birtokomba vagy rendelkezésem alá került dolgai: pénzei, ingóságai, értékpapirjai. Az adós „pénzei” alatt a hitelező kezére került pénzdarabjai értendők, nem pedig az adóst a hitelező irányában megillető valamely pénzkövetelés. Ha tehát az adósnak pénzkövetelése van a hitelező ellenében, nem megtartási jognak, hanem beszámításnak van helye.

Ha az összefüggésük alapján visszatartási jog alá eső szemben álló követelések egyneműek, akkor a visszatartás keresztülviteli módja nem egyéb, mint a beszámítás. Ez a tétel gyakorlatilag akkor válik fontossá, ha az adott helyzetben a beszámításnak valamilyen okból nem volna helye, azt a jogalap-egység mégis lehetővé teszi. Pl. az engedmény tudtulvétele után az adósnak viszonykövetelése keletkezik az engedményező hitelező ellen; nincs beszámítás, mert az adós, amikor követelése keletkezett, az engedményező hitelezővel már nem volt jogviszonyban; ha azonban az adós követelése az engedményezett követeléssel összefüggő, pl. a vett dolognak valamely hiánya miatt idő-

közben saját hibáján kívül kárt szenvedett, vagy kénytelen volt az eladó-engedményező helyett az ingatlan névre kerítése érdekében örökösödési eljárási, holtánnyilváníttási kötségeket viselni, ezen az alapon az engedményezett adósnak visszatartási joga van, amelyet az engedményes ellenében is gyakorolhat, és pedig, minthogy a követelések egyneműek, (vétellárral szemben kár- vagy költség megtérítési követelés) beszámítás útján. Más példa: biztosítékképp visszatartás hasonnemű, de határozatlan mennyiségű, és ezért beszámításra egyébként nem alkalmas viszonszolgálat alapján: a váltóbirtokos a zálogtárgyat tönkreteszi (Vt. 107.), a váltóadós nem tartozik neki fizetni, míg kárát meg nem térítik, holott beszámításnak (Vt. 94.) nincs helye. Elévült követelés beszámításra nem alkalmas, ha azonban összefüggő, visszatartásra igen is jogosít.

A beszámítási jog, mint a visszatartás, rendszerint kölcsönös. Van azonban helyzet, amelyben a szemben álló követelések közül az egyik alkalmas a beszámításra, a másik nem. Ilyenkor meg kell különböztetnünk az activ és a passziv beszámításra alkalmasságot. A Vt. 94. §. pl. csak a váltóadóst korlátozza a beszámításban, a váltóhitelezőt nyilvánvalóan nem. A váltótörvény eldönti azt, hogy a váltóadós mivel törlesztheti beszámításképp a tartozását: „valódi lejárt váltóbeli, vagy jogérvényes bírói határozattal vagy bírói egyezséggel megállapított pénzbeli követelés” beszámításával; ellenben az, hogy a köztörvényi adós mivel törlesztheti a maga tartozását, és jelesen törlesztheti-e váltókövetelés beszámításával is, a köztörvény dönti el, és pedig igenlően. Ugyanígy activ beszámításra alkalmas csak a lejárt követelés, passiv beszámításra a le nem járt (pontosabban csak az adós érdekében le nem járt: *dies pro debitore*) követelés is. Activ beszámításra alkalmas csak a követelés, passiv beszámításra a szabad szolgáltatás is (*modus, conditionis implendae causa* stb.).

#### F) A kötelem viszonszolgálatának egyéb füződvényei.

A visszatartási jog, a megtartási jog, a beszámítás intézményeihez füződő jogszabályokon kívül nincsenek olyan jogszabályok, amelyek általánosan, vagyis a kötelem bármintemű keletkezési alapjaira elvben kiterjedőleg füződnének a kötelem viszonszolgálatához. Így pl. a viszony visszafordíthatósága, vagyis az a jogtétel, amelynek értelmében ha az egyik szolgáltatás elmarad vagy lehetlenné válik stb., a viszonszolgálatra jogosult fél egyoldalúan elejtheti a jogalapot, — csak a kétoldalú szerződéseknek és ezen felül elvéve a kötelmek egy-egy szűkebb fájának sajátja. Ilyen eset pl. a Kt. 367. §. tényállása: a vevő javára kikötött visszalépési jog, mellyel azonban a vevő csak

úgy élhet, ha a vétel tárgyát oly állapotban adhatja vissza, aminőben átvette, — úgy felfogva e szakaszt, hogy a vevő a már kinyilatkoztatott visszalépéshez kötve van akkor is, ha a dolgot nem tudja visszaadni, ellenben az eladó a viszonszolgálat lehetetlenülése címén a helyzetet oda fordíthatja, mintha visszalépés nem történt volna. A Kt. 367. §. rendelkezését azonban nem szabad általánosítani, nevezetesen a Kt. 348. §. körére sem kiterjeszteni. A törvényben gyökerező visszalépési jog, az elállás (*rehabitoria*) folytán előálló viszonszolgálatnak nincs meg az a feltételezettségi jellegük, mint a kétoldalú szerződésből folyó viszonyoknak. A visszafordítás itt kivételes és rendszerint függ a lehetetlenülés felróhatóságától. Pl. a ház, amelyet az eladó nem képes átírni, általános tűzvészben odaégett: a vevő nem tarthatja meg a vételárat, és pedig akkor sem, ha az elállás kinyilatkoztatása csak a tűzvész után történt, mert az átvételtől való veszélyviselése azáltal, hogy a vétel meg nem kötöttnek tekintendő, nyilván el-esik. Ugyanez áll a dologi (*exhibitiv*) visszaköveteléseknél, pl. az eladás tévedés címén való megtámadásának kinyilatkoztatása után történt a baleset. Ha pedig a másik felet a megkötésben vétkekesség terheli, és a baleset olyan, amely a visszakövetelőnél a dolgot nem érte volna, a megtámadónak ismét nem arra nyílik joga, hogy a megtámadást visszavonja és a kapott szolgáltatást is megtartsa hanem egyedül kártérítésre.

#### III. Joggyakorlat.

A visszatartási jog anyagával kapcsolatos azon kérdések közül, amelyeket tárgyalni az újabb joggyakorlatnak alkalma volt, a jogászi közvéleményt élenken foglalkoztatta a meghitelezés (*accreditiv*) kérdése. Adásvételi szerződésekben, kivált a helykülönbség mellettiekben a meghitelezés kikötésének az a célja, amit Grosschmid *ratio legis*-ül a visszatartási jogban felismert: „mind a két fél egyszerre (egyenlő bizonyossággal) jusson a neki járónak mint csak kapni valónak a helyzetéből (*actionem habere*) a megkapásnak a kedvezőbb helyzetébe.” Helykülönbség melletti árúszolgáltatásnál a meghitelezés az egyébként gyakorlatilag alig megoldható kézen-közön teljesítés eszköze. A Kúria a kikötés e célját tisztán felismerte és találóan jellemezte: „A kereskedelmi forgalomban szokásos akkreditálás fogalmilag a fizetési kötelezettséget vállaló szerződő fél részéről az ő fizetési képessége és készsége tekintetében a vele szemben viszonteljesítésre kötelezett félnek nyújtott biztosítást jelent.” (1748/1918., 3241/1918.).

Hogy a felek szándékát és jogcselekményeit a „nyújtott biztosí-

ték" kifejezés teljesen fedi-e, ezen ne insistáljunk. Nekem úgy tetszik, hogy mikor a vevő az eladót accreditálja és a pénzügyet, amelynél az accreditálás eszközöltetett, annak megtörténtét igazolja, a felek a puszta biztosításnál többet tettek: megkezdték a kézen-közön teljesítést, legalább is a vevő megtette ebben az irányban az első lépést. De mindegy, a biztosítási célzat a visszatartási jogban félreismerhetetlen (Fejezetek 109. §. 43. jegyz.: „a közvetlen cél ekként kétségkívül: védő paizsot adni mindkét félnek mint adósnak kezébe”), ennyiben az idézett határozat kétségen kívül helyesen jellemzi, ha nem is meríti ki a meghitelezés jogi tartalmát. Azt, hogy a meghitelezés a teljesítéssel azonos szempont alá esik, felismerte legfelső bíróságunk egy újabb ítélete (Jogi Hírlap I. köt. 1302. sz.), amely szerint, ha a vevő az árút készpénzfizetés mellett akarja átvenni, tőle a kikötött meghitelezés nem követelhető és ennek elmulasztása miatt az eladó a teljesítést nem tagadhatja meg.

Az 1918. évi ítélet a fent ismertetett kiinduló pontból már most oda konkludál, hogy az accreditálás megvalósulási módja az, hogy a vevő a vételárat az eladó részére annak idején leendő kiszolgáltatás céljából valamely pénzügyetnél előzetesen leteszi vagy letéteti, ez utóbbi az ily rendeltetéssel letett összeg kezelése és folyósítása tekintetében a letevő vevő megbizottjává lesz és mint ilyen annak utasításaihoz alkalmazkodni köteles. Ebből levonta azt a további következtetést, hogy a vevő és a megbizott pénzügyet közt jogviszony nem jön létre, és ezért ha az eladó a pénzügyetnek, bár az árú elküldése után, ellenkező rendelkezést ad, a pénzügyet a vételár kifizetését jogszerűen tagadja meg és a vevő azt tőle követelni nincs is jogosítva. Véleményem szerint ezek a következmények nem felelnek meg a meghitelezési jogügylet azon jogi természetének, amelyet az idézett ítélet okfejtésének fent ismertetett expositiója helyesen jellemez, és pedig azért nem, mert a kézen-közön szolgáltatás szempontját elejti.

A meghitelezés céljából a vételár letétbehelyezése számos esetben megtörténik ugyan, de nem lényeges eleme a tényálladéknak. A meghitelezett pénzügyet beérheti valamilyen dologi vagy személyi biztosítékkal, de ilyentől is eltekinthet, ha a vevőt saját személyében eléggé hitelképesnek ítéli ahhoz, hogy a meghitelezést vállalja. A meghitelezés feltételeinek megállapítása kettejük, a vevő és a pénzügyet intern dolga, ugyanúgy, mint ahogy az utalványozónak és az utalványozottnak kell egymás közt elintézni azt, hogy az utalvány akár befizetéssel, akár hitellel fedezve legyen-e. A meghitelezett eladót és az utalványost a fedezeti viszony nem érdekli, csak az, hogy a meghitelezés, illetve az utalvány elfogadtassék.

Nem tartom szerencsésnek a megbízás kategóriájának alkalmazását sem. Sokkal inkább az utalvány egy különös esetét látom fennfőrogni (hiszen végül az utalványt is lehet fizetési megbízásnak tekinteni) és pedig oly utalványét, amely az ügylet különös tartalmánál fogva az árú szolgáltatásával, rendszerint az árú elküldését igazoló fuvarlevél-másolatok bemutatásával lesz fizetendő. Nincs akadály, hogy az utalvány ilyen feltételtől tétessék függővé.

A megbízásul minősítésnek veszedelme a megbízó utasítási joga és a megbízás visszavonhatósága, amely az idézett ítéletben arra indította a Kúriát, hogy a meghitelezett pénzügyet a vevő rendelkezéseinek teljesítésére kötelezze. Amde ha a megbizott, bár a belső jogviszonyt nézve csak megbízásból mással, az eladóval, az utalványossal szemben kötelezettséget vállalt, sem a megbízás módosítása, sem visszavonása nem menti őt fel már vállalt kötelezettsége alól. Hogy az utalvány elfogadása önálló kötelelemkeletkeztető alap, elismert dolog. Hogy a meghitelezés elfogadása is az, következik egyfelől az utalvánnyal való joghasonlatosságból, másfelől az ügylet céljából, amelyet az idézett ítélet jellemez. Hogyan nyújthatna az akkreditálás a vevő fizetési képessége és készsége tekintetében a vele szemben viszontteljesítésre kötelezett félnek biztosítást, ha az előbbinek módjában volna a meghitelezett harmadiknak ellenkező utasítást adni és ezzel a meghitelezés révén biztosított fizetést megakadályozni? Mihelyt felismertünk legalább annyit, hogy a meghitelezés fogalmilag a fizetésre kötelezett fél fizetési képessége és különösen készsége tekintetében nyújtott biztosítást jelent, nyilvánvaló, hogy a meghitelezés kikötésében megegyező szerződő felek a meghitelezéssel a helykülönbség miatt nehézségekbe ütköző kézen-közön szolgáltatást akarják pótolni. Ennek az ügyleti akaratnak értelmében a meghitelezésről és éppenséggel a „visszavonhatatlan” meghitelezésről a pénzügyet által az eladónak adott puszta értesítés nem fogható fel másként, mint absztrakt kötelezettségvállalásul, amelynek kötelező erején a megbízó későbbi ellenkező utasítása már nem változtathat.

A meghitelezés kikötésében a szolgáltatások sorrendje nyer szabályozást. Az első teljesítési cselekményt, a meghitelezés kieszközlését, a vevő tartozik tenni. Ezt követi az eladó szolgáltatása az árú elküldésével és ennek igazolása a fuvarlevél-másolatokkal. Ezután a meghitelezett vételár folyósításával a vevő megkezdett szolgáltatása befejezést kell hogy nyerjen.

#### IV. Törvényhozási előmunkálatok.

A Magánjogi Törvénykönyv javaslata a kétoldalú szerződések körén belül és azon kívül a visszatartási joggal a kötelmi jog II. címe („a kötelek tartalma”) III. fejezetében („Viszonos teljesítés. Visszatartás joga”) foglalkozik. Az 1130. §. annak, aki kétoldalú szerződés alapján van szolgáltatásra kötelezve, megengedi, hogy a szolgáltatást mindaddig megtagadja, amíg a viszonsszolgáltatást a másik fél, ha pedig több személytől jár, valamennyi nem teljesíti. Ezzel kapcsolatban szabályozva van a részteljesítés, az elüljáró szolgáltatás és a folytatólagos szolgáltatás esete. Figyelmeztető, hogy a 4. bek. az előreszolgáltatás megtagadását is megengedi, ha akkor, mikor az teljesítendő volna, a másik fél vagyoni viszonyai oly rosszak, hogy emiatt a viszonsszolgáltatás iránti követelés veszélyeztetve van. Ezt a visszatartási jogot nem gyakorolhatja az, aki a másik fél rossz vagyoni viszonyait a szerződés megkötésekor ismerhette, és a jog megszűnik, ha követelésére a másik fél neki biztosítékot ad. (V. ö. német BGB. 321., sv. kötelmi j. 83.) A kétoldalú szerződések területén ez az egyedüli eset, amelyben a visszatartási jog elhárítása biztosítékadásával meg van engedve. A 1131. §. a viszonos teljesítés szabályait kiterjeszti a szerződés semmissége, megtámadhatósága, felbontása esetében a már felvett szolgáltatások kölcsönös visszatérítési kötelezettségére.

A kétoldalú szerződéseken kívül az 1132. §. a visszatartási jogot csak annak adja meg, aki dolog szolgáltatására vagy pénzfizetésre van kötelezve. Az I. T. indokolásából kivehetőleg (III. köt. 396. old. ad 1161. §.) ez a megszorítás szándékos, okadatolása pedig az, hogy „a gyakorlati élet tapasztalatai szerint a visszatartási jog csak azon jogviszonyok tekintetében bír jelentőséggel, amelyeknél dolog kiadásáról van szó és így a T. rendelkezésének ezekre az esetekre való szorításával a gyakorlati élet követelményeivel nem jön ellentétbe.” Hogy ez a megfontolás helyesen diagnostizálja-e a gyakorlati élet követelményeit, nagyon is kétségesnek tartom. S minthogy a visszatartási jognak más tárgyú követelések tekintetében való megengedésétől valamilyen nem kívánatos következtetéseket várni nem lehet, annak még akkor is helyét látnám, ha csakugyan megállapítható volna, hogy más tárgyú kötelek nézve a visszatartási jog sokkal ritkábban válik praktikussá. Ezért Grosschmid-del tartok, aki a visszatartási jogot megengedendőnek mondja, tekintet nélkül a szolgáltatás tárgyára. Fel-tűnő, hogy a javaslat a jogot csak a dolog szolgáltatásra vagy pénzfizetésre kötelezettnek engedi ugyan meg, az ellenkövetelés tekintetében azonban ilyen megszorítást nem állít fel, — az adós a dolgot vagy

pénzösszeget visszatarthatja, ha hitelezője ellen lejárt ellenkövetelése van, tekintet nélkül arra, hogy ennek az ellenkövetelésnek milyen szolgáltatás a tárgya. Ez a szabályozás ellenmondásba kerül Grosschmid azon tanításával, amely a visszatartási jogot elvileg kölcsönösnek mondja; ő is ismeri az egyoldalú visszatartási jog példáit, de inkább kivételképpen, olyankor, amikor az egyik kötelemtől tételes jogszabály vonja meg a visszatartási jogot. Arra azonban, hogy a visszatartási jog kölcsönösségét a kötelek tárgya szerint megbolygassuk, véleményem szerint nincs tárgyi indok.

Az ellenkövetelésnek az adóst „ugyanannak a jogviszonynak alapján, melyből kötelezettsége származik, vagy a dologra fordított költség vagy a dolog okozta kár címén” kell megilletni. A jogviszony ugyanazonosságának követelményét Grosschmid is ily kifejezéssel fogalmazza meg. De fejtegetéseiből tudjuk, hogy ő ez alatt nem a krystallizált jogalapot, hanem az egységes tényálláskört érti. A javaslat azonban semmi utalást arra nem tartalmaz, hogy az 1132. §-ban megkívánt ugyanazonos jogviszony alatt mit kel érteni. Nem találunk útbaigazítást az I. T. 1161. §-ához fűzött Indokolásban sem. Az Indokolás (III. 396. old.) megállapítása, mely szerint a T. „csupán exemplificativ kijelentést tartalmaz, mikor az okozati összefüggés legpraegnansabb két esetét: a dologra tett költsékezést és a dolog által okozott kárt említi”, nincs összhangban sem az I. T., sem a javaslat szövegével, mert mindkettőben az azonos jogalap mellett a költsékezés és a kárban lévő dolog nem exemplificative, hanem disjunctive vannak megemlítve, mint az első mellett az összefüggésnek további két esete. Ezzel a fogalmazással éppen az a törvényhozói felfogás jutna kifejezésre, hogy a dologra tett költsékezés és a kárban lévő dolog nem esik az azonos jogviszony fogalma alá, ami viszont ahhoz a törvényértelmezéshez vezetne, hogy a visszatartási jog előfeltétele a kristallizált jogalap azonossága. Már pedig azt, hogy ez az álláspont gyakorlatilag nem kielégítő eredményhez vezet, Grosschmid-tól megtanulhatuk. Annak a konnexitásnak, amely az ő szemei előtt lebeg, nem a jogviszony azonossága volna az adaequat megjelölése, hanem a jogviszonyok összefüggése. Eszerint a javaslat 1132. §. jelenlegi fogalmazása helyett a visszatartási jogot annak kellene megadni,

„aki viszonsszolgáltatástól függetlenül szolgáltatásra van kötelezve, ha a kötelezettsége alapjául szolgáló jogviszonnyal azonos vagy azzal összefüggő jogviszonyból, különösen a dologra fordított költség vagy a dolog okozta kár címén a másik fél ellen lejárt ellenkövetelése van.”

Az 1132. §. 2. bek. szerint a visszatartási jog nem illeti meg az

adóst, ha kötelezettsége szándékosan elkövetett tiltott cselekményből ered. Megszűnik a visszatartási jog, ha a másik fél az ellenkövetelésre biztosítékot ad. Az utóbbi jogszabály elhelyezéséből nyilvánvaló, hogy az *exceptio non adimpleti contractus* (1130. §.) biztosítékkal el nem hárítható, bár ezt a javaslat *expressis verbis* nem zárja ki, (másképp npt. 320. §. 1. bek. 3. mond.). Grossschmid tanításával szemben a német törvénykönyv álláspontjához csatlakozik a javaslat annyiban, hogy nem csak a határozatlan viszonykövetelés biztosítására, hanem a kétoldalú szerződések körén kívül minden viszonykövetelés biztosítására szolgáló visszatartási jogra nézve megengedi a biztosítás útján való elhárítást.

A visszatartási kifogás lebonyolítása módját a javaslat 1133. §-a szabályozza olyképp, hogy a bíróság az adóst a másik fél viszonyos kötelezettségének egyidejű teljesítésétől feltételezetten kötelezi a teljesítésre. A 2. bek. értelmében ily ítélet alapján a viszonyos teljesítés nélkül is helye van végrehajtásnak, ha az ítélettel teljesítésre kötelezett fél a neki járó szolgáltatás tekintetében elfogadási késedelembe van. A javaslat az ily módon megszővegezett szakaszban az anyagi jogszabályt, melynek az anyagi kódexben helye van, oly módon fűzi a peres és végrehajtási eljárás szakaihoz, hogy alaki jogszabállyá alakítja át, amelynek ebben a fogalmazásban a magánjogi törvénykönyvben voltaképpen helye sem volna. Az anyagi magánjog nem arra a kérdésre válaszol, hogy a bíró azt az adóst, akinek visszatartási joga van, ítéletében hogyan marasztalja: ennek a kérdésnek megoldása a polgári peres eljárásra tartozik. Hogy pedig a perjog erre a kérdésre válaszolni tudjon, szükség van az anyagi jogszabályra, amely kimondja, hogy az ilyen adósnak tekintet nélkül perre és ítéletre mi a joga és kötelessége, ha a másik fél a viszonszolgáltatást egyidejűleg teljesíti. Hasonlóképpen nem az anyagi magánjog kérdése az, hogy a végrehajtásnak helye van-e, ha az adós a viszonszolgáltatásra nézve elfogadási késedelembe esett, hanem hogy az ilyen elfogadási késedelemnek akár a per nélkül vagy előtt, akár a perben, akár ítélet után anyagilag mi a következése, míg azt, hogy ennek a magánjogi szabálynak a végrehajtási eljárásban mi a megvalósulási formája, a végrehajtási jog rendelkezéseinek kell fenntartani.

A mi végrehajtási jogunknak van is erre a szűkebb tárgykörre vonatkozó jogtételle és pedig a Vht. 9. §-ában, illetve most a Ppét. 35. §. utolsó bekezdésében. Ezt a szakaszt, amely szerint ha a végrehajtási jog feltételtől vagy ellenszolgáltatás teljesítésétől függ, a feltétel beálltát vagy az ellenszolgáltatás teljesítését, úgyszintén a végrehajthatóság előfeltételeit is a végrehajtható köteles bizonyítani, — a

joggyakorlat (budapesti tvsz. 21. P. 158/1918., 21. Pf. 14609/1928.; budapesti tábla 5038/1911. közölve *Vincenti: Végrehajtási eljárás*, 6. kiad., 46. old.) úgy értelmezi, hogy a végrehajtás elrendeléséhez a folyamodó az ellenszolgáltatás teljesítését csak akkor kell, hogy igazolja, ha ez az ellenszolgáltatás előbb teljesítendő, míg ha a szemben álló szolgáltatások kézen-közön teljesítendők, az ellenszolgáltatás igazolására nincs szükség, hanem a végrehajtás az egyidejű ellenszolgáltatástól függően rendelő el, más szóval az ellenszolgáltatás teljesítése, vagy ami ezzel egyenértékű, a másik félnek hitelezői késedelembe ejtése a foganatosítási szakra maradhat. A Javaslat 1133. §. 2. bek. jogszabálya nem egyéb, mint a Vht. 9. §-a tényállásköre egy szűkebb esetének szabályozása. Az általánosabb tételnek az alaki, a szűkebb tételnek az anyagi jogban való elhelyezése annyiban is kétségekre adhat okot, hogy ez amannak mennyiben derogál? A magánjogi kodifikáció egyébként is számos kérdésben az alaki (peres és végrehajtási) jog módosítását szükségessé fogja tenni, ezért azt, ami az 1133. §-ból az alaki jogra tartozik, az alaki jog reformjának lehet és kell fenntartani, az 1133. §-t pedig úgy kell átalakítani, hogy az csak az anyagi jogszabályt tartalmazza.

Minthogy azt, hogy a visszatartási jog gyakorlásának csak a viszonszolgáltatás teljesítéséig, vagy az ellenkövetelés kiegyenlítéséig van helye, már az 1130. és 1132. §-ok kimondják, az 1132. §-ban nincs szükség annak kimondására, hogy a viszonszolgáltatás egyidejű teljesítése esetében a szolgáltatást nem lehet megtagadni. Szükség van ellenben olyan jogszabályra, amely a visszatartási jog elhárítására a viszonszolgáltatásra vonatkozó hitelezői késedelmet is elegendőnek jelenti ki. Hogy ez a hitelezői késedelem a peres eljárás nélkül következett-e be vagy az eljárás során, és hogy a peres vagy a végrehajtási eljárás mely szakában, az az alkalmazandó anyagi jogi elvek szempontjából közömbös. Az eljárási jogban viszont az 1132. §-nál részletesebb szabályozásra van szükség arról, hogy az eljárást hogy és mint befolyásolja és alakítja át a teljesítés és a hitelezői késedelem, aszerint, amint az egyik vagy a másik az eljárás korábbi vagy későbbi szakában következik be.

Az 1133. §. számára tehát a következő anyagi jogtétel maradna:

„Nem gyakorolhatja a visszatartási jogot az, aki a neki járó viszonszolgáltatás elfogadásával késedelembe esett.”

Az 1130. és köv. szakaszok szövegezésében kifogás alá esik a szóhasználat következetlensége. Az 1130. §. a kétoldalú szerződésekre nézve a kötelezettet arra jogosítja fel, hogy a szolgáltatást megtagadja, az 1132. §. pedig arra, hogy a dolgot vagy a pénzösszeget visz-



szatartsa. Közel feketnék az az értelmezés, hogy a javaslat szerint az *exceptio non adimpleti contractus* értendő a szolgáltatás megtagadása alatt, az általános visszatartási jog (1132. §. „aki viszontszolgáltatástól függetlenül” . . .) a szolgáltatás tárgyának visszatartása alatt. Igen ám, de a 492. §. a dologbirtokos költségmegtérítési követelésére, tehát nyilvánvalóan nem kétoldalú szerződésből származó követelésre nézve definiálja a visszatartási jogot oly értelemben, hogy annál fogva a birtokos „megtagadhatja” a dolog kiadását. A helyes törvényszövegezés alapvető követelménye, hogy ugyanazt az intézményt és általában ugyanazt a fogalmat ugyanazzal a kifejezéssel, különböző fogalmakat különböző kifejezésekkel kell megjelölni, ha nem akarjuk a törvényértelmezést megoldhatatlan problémák elé állítani és tévútra vezetni. Ezért az 1132. §. is az 1130. §-sal összhangban úgy volna meg-szövegezendő, hogy az adós „ellenkövetelése kiegyenlítéséig a dolog vagy a pénzösszeg szolgáltatását megtagadhatja.”

Az 1130. §. 1. bekezdésében a több személytől járó viszontszolgáltatás nem kimerítő külön szabályozása többet árt, mint használ. A szakasz nem mondja meg, hogy a viszontszolgáltatásra kötelezett több személy alatt egyetemlegesen vagy egyenlő részekben kötelezett adóstársakat akar-e érteni? A rendelkezés az egyik esetben nem találó, a másikban felesleges. Egyetemleges adóstársaság mellett a viszontszolgáltatásnak egy adóstárs részéről való teljesítése valamennyi adóstársat liberálja és így a visszatartási jogot elhárítja, nem áll tehát, hogy a szolgáltatás mindaddig megtagadható, amíg a viszontszolgáltatást valamennyi fél nem teljesítette. Részekben való kötelezettség esetében pedig, ha egy-egy kötelezett a maga részét szolgáltatja, a másik fél a viszontszolgáltatásra részreteljesítéseket kap, amelyekre nézve megfelelőbb szabályt ad a szakasz 2. bekezdése, amely szerint az adós a viszontszolgáltatásra elfogadott részteljesítésnek megfelelő szolgáltatást csak annyiban tagadhatja meg, amennyiben a méltányossággal nem ellenkezik.

Az indítványozott módosítások után a javaslat 1130. és köv. szakaszai így hangzanának:

1130. §. 1. bek.

Aki kétoldalú szerződés alapján van szolgáltatásra kötelezve, a viszontszolgáltatás teljesítéséig a szolgáltatást megtagadhatja.

A 2—4. bek. és az 1131. §. változatlan maradhat.

1132. §. 1. bek.

Aki viszontszolgáltatástól függetlenül szolgáltatásra van kötelezve, ha a kötelezettsége alapjául szolgáló jogviszonnyal azonos vagy azal összefüggő jogviszonyból, különösen dologra fordított költség vagy

dolog okozta kár címén a másik fél ellen lejárt ellenkövetelése van és a jogviszonyból más nem következik, ellenkövetelése kiegyenlítéséig a maga szolgáltatását megtagadhatja.

A 2. bek. változatlan.

1133. §.

Nem gyakorolhatja a visszatartási jogot, aki a neki járó viszontszolgáltatás elfogadásával késedelembe esett.

Szigorúan dogmatikus szempontból nem éppen következetes, hogy a javaslat, ha a visszatartási jog alkalmazási körét általános jogszabállyal körülírta, egyes jogviszonyokra nézve a visszatartási jogot külön is megadja. Még sem kifogásolom ezt a módszert, mert nem célszerűtlen, hogy a gyakorlatilag fontosabb jogviszonyokra nézve felmerülhető kételyek külön szabályozással megelőztessenek. (találó: 578.; haszonélvező: 680.; elválasztás költségei: 1118.; vendégfogadás: 1351.; meghagyással kapcsolatos ajándékozás: 1458.)

Mégis kodifikációs művekben egészen szokatlan ismétlésnek kell tekinteni, ha a 488. §. kimondja, hogy a birtokos „költségkövetelésének biztosítására visszatartja a dolgot,” a 492. §. 1. bek. pedig azt, hogy „a birtokos visszatartási jogánál fogva megtagadhatja a dolog kiadását, amíg költségkövetelése nincs kielégítve,” továbbá azt, hogy „visszatartási jog nem illeti meg az oly birtokost, aki szándékosan elkövetett tiltott cselekménnyel jutott a dolog birtokába.” E rendelkezésekben nincs egy sem, amely az 1132. §-ból egyenesen kiolvasható ne volna, mert hiszen ez a szakasz a dolog szolgáltatására vonatkozó kötelezettséggel szemben a dologra fordított költség iránti ellenkövetelést mint a visszatartási jog egyik alapját *expressis verbis* kiemeli, és ugyanott a visszatartási jog tartalma és a szándékosan elkövetett tiltott cselekmény mint a visszatartási jogot kizáró körülmény is szabályozva vannak. Ezért a 488. §. 2. pontja és a 492. §. 1. bek. véleményem szerint egyszerűen törlendők volnának.

Mindazokban az esetekben, amelyekben a törvényhozó a jogviszony azonosságára dacára a visszatartási jogot megadni nem akarja, kizárását természetesen kifejezetten ki kellett mondani. Helyeselni kell tehát, ha pl. ingatlanra nézve kimondja a 680., 1328., 1517., 1523., hogy a haszonélvezőt, haszonkölcsönvevőt, bérlőt, haszonbérlőt nem illeti meg a visszatartási jog.

Az 1555. §. 1. bek. korlátozza a beszámítást a munkabéreköveteléssel szemben annyiban, amennyiben arra a munkavállalónak a maga vagy eltartásra jogosult hozzátartozói életfenntartására van szüksége: az ilyen munkabéreköveteléssel szemben csak az az ellenkövetelés számítható be, amely oly kár megtérítésére irányul, „amelyet a munka-

vállaló a szolgálati szerződésből folyó kötelezettségei megsértésével a munkaadónak szándékosan okozott." A szakasz 2. bek. szerint az életfenntartásra szükséges munkabéren a munkaadó visszatartási jogot csak ugyanezen korlátok közt gyakorolhat.

Megemlítendő az 1258. §., amely a teljesítést pótló bírói letétbelyezés szabályozása során kimondja, jóllehet ez talán önként értődik, hogy „ha az adós csak viszonszolgáltatás ellenében köteles a teljesítésre, a letételkor kikötheti, hogy a letét csak akkor adassék ki a hitelezőnek, ha viszonos kötelezettségét teljesíti.”

Grosschmid tanítása, mely szerint a visszatartási jog gyakorlásának elmulasztásából adott esetben harmadik személy, pl. a kezes kártérítést érvényesíthet, a javaslat 1206. §. 2. bek. oda építi ki, hogy ha a hitelezőt a főadós valamely ingóságán visszatartási jog illeti meg, a hitelezőnek előbb ebből a dologból kell kielégítést keresnie.

Hogy a követelés elévülését a szemben álló visszatartási jog nem tartóztatja fel, a javaslat is követi, amikor az 1929. §-ban kimondja, hogy az elévülés nyugszik, amíg az adós mulóan megtagadhatja a teljesítést, „kivéve, ha a hitelező az adós kifogását elháríthatja”. A német törvénykönyv (202. §.) egyszerűbb szövegezéssel annak kimondása után, hogy az elévülést megakasztja, ha a kötelezett a szolgáltatás megtagadására átmenetileg jogosítva van, elrendeli, hogy ez a jogszabály nem alkalmazható a visszatartási kifogásra, a nem teljesített szerződés kifogására, a biztosíték hiányának kifogására, a sortartás kifogására és a kezest s az örököszt megillető némely kifogásokra. A konkrét kifogásoknak ilyen taxatív felsorolása bizonyára sok kétségnek elejét veszi, amely a mi javaslatunk elvont szövegezése mellett felmerülhet. Az olyan adósi kifogás alatt, amelyet a hitelező elháríthat, érteni lehet bizonyára a visszatartási jog és a nem teljesített szerződés kifogását, mert mindkettőt elháríthatja a hitelező az őt magát terhelő viszonszolgáltatás kézen-közön teljesítésével. De az ilyen körülírás mellett a gyakorlati alkalmazásban kétségesse válhatik, hogy egyebet ne mondjunk, vajjon a hitelező subjektív képtelensége, vagy jogilag gátló állapota (gondnokság, csőd, stb.) figyelembe jöhet-e, úgy hogy azt lehet-e mondani, hogy az ilyen esetek valamelyikének fennforgása esetében a hitelező a kifogást nem háríthatta el, tehát az elévülés még is nyugszik? A német törvénynek a maga hazájában is gyakran vetették szemére, hogy nagyon is elvont. Nem jól tesszük, ha ebben a fogyatékoságában akár csak egyik-másik kérdésben rajta is túlteszünk.

Nem foglalkozik a javaslat azzal a Grosschmid által felvetett kérdéssel, vajjon elévült viszonszolgáltatás lehet-e alapja visszatartási jog-

nak, avagy a viszonszolgáltatás elévülésével megszűnik-e a visszatartási jog is? Grosschmid, láttuk, azt tanítja, hogy a visszatartási jog nem tekinthető elévültnek, ha a viszonszolgáltatás el is évül. Levezeti ezt abból a kiinduló pontjából, hogy a visszatartási jog nem is az adósnak önálló saját joga, mint inkább a hitelező követelésének korlátozása, az egyidejű viszonszolgáltatástól feltételezetté tétele, — már pedig az idő múlása, és viszonszolgáltatásunk elévülése sem az adós tartozását szigorúbbá, sem a hitelező jogát kötöttből kötetlenné, tehát erősebbé nem teheti. A döntés véleményem szerint helyes. Gyakorlati jelentősége a javaslat jogában bizonyos jogviszonyokból származó követelésekre nézve rövidebb elévülési idő megszabásával növekszik. A javaslat mai szövegéből mégis, azt tartom, ezt a döntést levezetni nem lehet, még kevésbé, mint a német törvényéből. Mert a mi javaslatunk az elévülést a követelések megszűnésével azonos címben tárgyalja (bár a cím felirata a követelések megszűnése mellett külön említi meg az elévülést), és még inkább azért, mert a javaslat szerint maga a követelés évül el, a német törvény jogától eltérően, amely szerint nem a követelés, hanem az abból származó igény az, ami évül. Véleményem szerint az elévült követelés alapján is a visszatartási jog érvényesíthetőségét kifejezett jogszabállyal kell megengedni.

**Törvényes kamatláb. Kamatelévülés.**

Irta: Dr. Markos Olivér.

**A) Törvényes kamatláb.***I. Jogtétel a mai bírói gyakorlatnak megfelelő szövegezésben.*

Grosschmid szerint (Fejezetek II. köt. 111. §.) „a törvényes kamatláb a kötelezettségi tőkének évi 5%-a. Ez a kamatláb számítandó valamikor a tartozástól ügyletnél vagy törvéynél fogva kamat jár, az pedig, hogy mennyi legyen a tartozó kamat, szintén megállapítva nincsen”.

Grosschmid most idézett jogtétele az időközi jogfejlődés eredményeinek figyelembevételével ma így hangoznék:

*A törvényes kamatláb (5%) akkor számítandó, amikor valamely tartozás után akár ügyleti megállapodás, akár törvény alapján, a tartozás lejáratát megelőző időre kamat jár, azonban a kamatfizetés mértékét a kamatkötelezettséget megalapító jogügylet vagy törvény külön nem szabta meg.<sup>1)</sup>*

*II. Tiszta kamat és késedelmi kártérítés.<sup>2)</sup>*

A jogtétel fenti szövegezésében mutatkozó eltérés abból ered, hogy a Fejezetek megjelenése óta kifejlődött joggyakorlatunk egyre élesebb megkülönböztetést tett a tőketartozás lejáratát megelőző időre fizetendő tiszta kamat és a lejáratot követő időre járó késedelmi kamat között.

Amíg ugyanis a lejáratot megelőző időre járó tiszta kamat a tőke használatának ellenértéke (C. VI. 977/1923. Gr. Dt. XVII., 418/755.), a tőkeelvonás „időbeli oldalának kiegyenlítési átlaga,<sup>3)</sup> a tőkének,

<sup>1)</sup> A Magánjogi Törvénykönyv Tervezetének 1108. §-a az itt érintett jogtétellel kapcsolatban csupán azt a rendelkezést tartalmazza, hogy „ha a hitelezőnek járó kamat nagyságát nem határozták meg, a kamatot a törvényes kamatláb szerint kell számítani.”

<sup>2)</sup> V. ö. Markos Olivér: Kamat és késedelmi kártérítés, Tébe könyvtár 41. szám, 47. és köv. lapjain.

<sup>3)</sup> Grosschmid: Fejezetek I. köt. 61. §. 10. j. g) pont.

mint „magpénznek<sup>4)</sup> az adós culpájától független gyümölcse: addig a késedelmi kamat lényegileg kártérítés, megtérítése annak a legkisebb átlagkárnak, amelyet az adós késedelmes fizetése a hitelezőnek okozott.

Arra nézve, hogy már Grosschmid is foglalkozott azzal a gondolattal, hogy a gyakorlatban kamat elnevezés alatt előforduló kötelmek között mélyreható jogelméleti különbségek vannak, érdekes támpontot nyújt a Fejezetek II. köt. 111. §. 41. jegyzetének tartalma, amelyből kitűnik, hogy Grosschmid maga is csak a lejáratig való tőkeelvezetért ügyletileg kiszabott „hitelkamatot” tekinti valóságos kamatnak, melyet az egyéb kamatnemekkel maga is élesen szembeállít.

Ez a fogalmi megkülönböztetés egyébként felismerhető már az 1895: XXXV. t.-c. 1. §-ának 2. bekezdéséből is, amely szükségesnek tartja kiemelni, hogy a törvényesnél magasabb mértékben (a lejárat előtti időre) érvényesen kikötött kamat, ellenkező megállapodás hiányában „az adós késedelme esetében” is tovább folyik. Erre a rendelkezésre nyilván semmi szükség nem lenne akkor, ha a lejárat előtti időre járó tiszta kamat és a késedelmi kamat jogi szempontból azonos fogalmak lennének.

Még világosabban (bár nem teljesen tudatosan és még kevésbé szabatosan) juttatja kifejezésre a két fogalom különbözőségét az előbb csupán ideiglenes intézkedésnek szánt 1923: XXXIX. t.-c., valamint az ezt hatályában megerősítő 1925: XXXVII. t.-c., amely törvények a késedelmi kamat helyébe lépő késedelmi kártérítésről rendelkeznek. Ennek a mértéke most már a mindenkori gazdasági és hitelviszonyok figyelembevételével az adóskésedelem vétkességének fokához igazodik, sőt adott esetben (1923: XXXIX. t.-c. 3. §.) „a törvényes késedelmi kamat mértékéig” is leszállítható.<sup>5)</sup>

Fogalmilag hibás a most idézett törvény szóhasználata két szem-

<sup>4)</sup> Grosschmid: Fejezetek II. köt. 111. §. 35. j.

<sup>5)</sup> Az 1923: XXXIX. t.-c. cikknek a késedelmi kártérítés mértékére vonatkozó rendelkezéseit tudvalevőleg az 1931. évi október hó 16. napján életbelépett 5610/1931. M. E. számú miniszteri rendelet 14. §-a a rendelet életbelépése utáni időre felfüggesztette. Jelenleg tehát (nyilván csak átmenetileg) az a helyzet, hogy 1931. október 17-től kezdődőleg (V. ö. C. VI. 7928/1930., J. H. VI. 29. és C. II. 7976/1929., J. H. VI. 71.) a szerződésileg ki nem kötött késedelmi kamat 5%-nál magasabb mértékben nem ítélhető meg. Minthogy azonban az 5610/1931. M. E. számú rendelet az 1923: XXXIX. törvénycikket magát hatályon kívül nem helyezte, kétségtelen, hogy az idézett törvényben a késedelmi kártérítés lényegét illetően lefektetett jogelvek, — habár átmenetileg nem is nyerhetnek alkalmazást, — mégis továbbra is érvényesek. Eppen ezért a csupán ideiglenes intézkedésnek tekinthető 5610/1931. M. E. számú rendeletnek jogelméleti szempontból amúgy is zavaros és következetlen rendelkezéseit az alábbi dogmatikus fejtegetéseimnél figyelmen kívül hagytam. Az idézett rendelet jogászai értékét illetően utalok egyébként a Magyar Jogi Szemle 1932. évi januári számában: „A kamat és a késedelmi kártérítés új szabályozása” cím alatt megjelent tanulmányomra.

pontból. Egyfelől, hogy a „késedelmi kamat helyett” fizetendő „kártérítésről” szól (1. §.), másfelől, amidőn akként rendelkezik, hogy ennek a kártérítésnek a mértéke bizonyos esetekben (3. §.) a „törvényes késedelmi kamat mértékéig” leszállítható. Ezzel a szóhasználatával ugyanis az idézett törvény azt a téves látszatot kelti, mintha a késedelmi kamat „helyett” fizetendő „kártérítés” valami új dolog lenne, — holott, amint arra már fentebb rámutattunk, a késedelmi kamat lényegileg maga is kártérítés, melynek az új törvények alapján csupán a mértéke változott. Ezért tehát helyes jogi szóhasználat mellett a késedelmi kártérítés mértéke a 3. §. esetében sem „a törvényes késedelmi kamat mértékéig”, — hanem a törvényes kamatláb mértékéig mérsékelhető, mert a magasabb mértékben kiszabható késedelmi kártérítés is törvényen alapuló kötelezettség lévén, a késedelmi kártérítésnek a törvény alapján bármely mértékben kiszabható formája lényegileg egyaránt „törvényes késedelmi kamat.”

### III. Törvényes kamat és törvényes kamatláb fogalma.

Törvényes kamat az ügyleti (szerződéses) kamattal szembenálló olyan kamatkötelem, amelynek alapja nem a felek ügyleti kikötése, hanem tételes törvény, vagy ezzel egyenértékű törvényalkotó jogszokás. Ebből a szempontból tehát úgy a tiszta kamat, mint a késedelmi kártérítés egyaránt jelentkezhetnek akár a felek előzetes ügyleti kikötésen alapuló szerződéses kamat, — akár pedig ilyen külön kikötés hiányában törvényes kamat formájában. Pl. a K. T. 284. §. 2. bekezdésén alapuló kamat: törvényes tiszta kamat; ugyanígy a restitúciós kamat, a kártérítési tőke után fizetendő kamat, stb., stb. Ezzel szemben előre kikötött késedelmi kamat: ügyleti késedelmi kártérítés.

A jogirodalomban használatos „perkamat” megjelölés nem külön kamatfaj, hanem csupán a törvényes kamatnak egyik kirovási módja.

Viszont a törvényes kamatláb a kamatkötelemnek törvényben meghatározott mértéke, — amely Grosschmid szavai szerint „dispositív kamatláb az ügyletből és alattomban értett a törvényből folyó kamatkötelezettség esetére, előbbi minőségében kiegészíti az ügyleti, — utóbbiban a törvényes intézkedést.” Ez a törvényes kamatláb ma is változatlanul 5%.

### IV. A törvényes kamatláb alkalmazási köre.

Amíg a Fejezetek megjelenésének idejében a törvényes kamatláb egyaránt és feltétlenül alkalmazást nyert a kamatszolgáltatások minden csoportjánál,<sup>9)</sup> — addig ma, az 1923: XXXIX. t.-c. életbelépte óta,

<sup>9)</sup> Egyedüli kivétel a törvényes késedelmi kártérítésnek minősülő úgynevezett váltókamat volt, amelynél a Vt. 50. és 51. §§. alapján a törvényes kamatmérték már ekkor is 6% volt.

a törvényes kamatláb fenntartás nélkül csupán a lejárat előtti időre, járó tiszta kamattartozásoknál alkalmazható, — mert az idézett törvénycikk értelmében, határozott ügyleti kikötés hiányában, a lejárat utáni időre fizetendő késedelmi kártérítés mértékére fix norma nincsen, hanem ennek a kártérítésnek mértéke az eset körülményeihez és az adós vétkességének fokához igazodik, végeredményében tehát a törvényszabta korlátokon belül szabad bírói mérlegeléstől függ.<sup>7)</sup>

A jogfejlődésnek az időközben megváltozott gazdasági viszonyok alapján bekövetkezett és ma érvényben lévő ez az eredménye nem áll ellentétben Grosschmid fejtegetéseivel, sőt éppen Grosschmid rendkívüli éleslátásáról és erős gazdasági érzékéről tesz tanuságot az, hogy már maga Grosschmid is rámutatott a késedelmi kamattörvények ilyen irányu módosításának lehetőségére.<sup>8)</sup> Grosschmid szerint ugyanis a késedelmi kamat alapeszméje az a feltevés, hogy a hitelező a tőle az adós késedelme folytán elvont tőkét a törvényes kamatláb erejéig hasznosíthatta volna, viszont az adós a késedelem ideje alatt nyilván ugyanilyen mértékben nyereszkeskedhetett. Mihelyt tehát a gazdasági viszonyok változására való figyelemmel egy új törvény megengedné, — mint ahogy az 1923: XXXIX. t.-c. részben tényleg megengedi, — a késedelem ideje alatti nyereszkesedési lehetőségek vizsgálatát: úgy már Grosschmid elgondolása szerint is elképzelhető az, hogy még a törvényen alapuló késedelmi kamatkötelezettségnél is eltérésnek lehessen helye a törvényes kamatlábtól.

### V. Ügyleti eltérés a törvényes kamatlábtól.

Mínt hogy a törvényes kamatláb a fentebbiek szerint akkor alkalmazandó, ha a felek között a kamat mértékét illetően érvényes kikötés nincsen, ebből következik, hogy tiszta kamatnál a törvényes kamatlábtól, késedelmi kártérítésnél pedig az 1923: XXXIX. t.-c. rendelkezéseitől eltérésnek csak érvényes ügyleti megállapodás alapján lehet helye.

Bár az 1895: XXXV. t.-c. ma is érvényben lévő 2. §-a értelmében<sup>9)</sup> a törvényes (5%) kamatlábnál magasabb kamat kikötése csak írásban érvényes; joggyakorlatunk a kikötés alakszerűségénél nem ragaszkodik szigorú szabályokhoz. Így mindenekelőtt formászerű megállapodást nem kíván, hanem elfogadja érvényes kikötésként a kamat utólagos elismerését (Bp. Tábla P. XIV. 95/1927. — J. H. I. 1274.),

<sup>7)</sup> Az 5610/1931. M. E. sz. rendelet 14. §-a alapján 1931. október 16-tól — nyilván csupán átmenetileg — az ilyen késedelmi kamat sem ítélt meg 5%-ot meghaladó mértékben!

<sup>8)</sup> V. ö. Fejezetek II. köt. 85. §. 16. jegyzetét és a 111. §. 8. jegyzetének a) pontját.

<sup>9)</sup> Ezt a rendelkezést fenntartja egyébként a Mj. Tv. 1109. §-a is.

még akkor is, ha ez csupán *hallgatólag* történik, pl. ha az adós a vele közölt kamatfelszámítás ellen nem tiltakozik (C. VII. 7685/1926. J. H. I. 604.), — az üzleti összeköttetést felszólamlás nélkül folytatja és a vele közölt folyószámlakivonatokat nem kifogásolja (C. IV. 7522/1927. — J. H. II. 324.), stb.

A K. T. 286. §. alapján a törvényes mértéket meghaladó kamat kikötése *kereskedelmi ügyleteknél* szóbeli úton is érvényes (C. IV. 903/1927. — J. H. I. 2046.), viszont azonban a bejegyzett kereskedők *kölcsönös* kereskedelmi ügyleteiből eredő (1877: VIII. t.-c. 9. §. b) pontja) követelésektől eltekintve, a Kúria az utólagos elismerést csak a bíróság is érvényesíthető kamatmérték erejéig fogadja el érvényes kikötésként (C. VII. 9014/1926. — J. H. I. 2080.).

VI. *Törvényes kamatmaximum és a kamatkorlátozó rendelkezések.*

A tőke lejáratát megelőző időre szerződésileg kikötött és a törvényes kamatláb mértékét meghaladó *tiszta kamat* azonban, — nem kereskedők között — ma is *korlátozás* alá esik, amennyiben ezek a kamatkövetelések az 1877: VIII. t.-c. 3—5. §§-ban foglalt rendelkezéseknek megfelelően 8%-on felül bírói jogsegélyben nem részesíthetők.<sup>10)</sup> A *törvényes kamatmaximumot* meghaladó ilyen kamatkövetelés tehát ma is csupán *naturális obligatiónak* bírálható el: bíróság előtt nem érvényesíthető, azonban az önként megfizetett ilyen kamat vissza nem követelhető és, — az 1877: VIII. t.-c. 5. §-ban megjelölt kivételektől eltekintve, — a tőketartozásra el nem számolható. Ez azonban a Kúria felfogása szerint csupán akkor áll, ha az adós a fizetést kifejezetten a kikötött kamatra teljesíti, vagy ha a vonatkozó elszámolást utólagosan „kétséget nem hagyóan” jóváhagyja (C. VI. 228/1927. — J. H. III. 223.)<sup>11)</sup>

Mint ahogy a joggyakorlatban az 1923: XXXIX. t.-c. életbelépte

<sup>10)</sup> Az 5610/1931. M. E. sz. rendelet 6. §-a az 1931. október 16-át követő időben lejárat szerződéses kamat bírói úton érvényesíthető legmagasabb mértékét (kamatmaximum) évi 12%-ra emelte fel. Ez a kamatmaximum azonban az 5610/1931. M. E. sz. rendelet 7. §. szerint a rendelettel felállított Országos Hitelügyi Tanács mindenkori szabályozásától függ, amely annak mértékét a gazdasági viszonyok változásához képest időközben ismételtelen módosította. — A legutóbb megjelent 5590/1932. M. E. számú rendelet alapján, 1932. évi október hó 24-től kezdődő hatállyal, a kamatmaximum pillanatnyilag 8%!

<sup>11)</sup> A most ismertetett jogszabály azonban az 5610/1931. M. E. számú, — látszólag csupán ideiglenes intézkedésnek szánt, — rendelet hatályban léte alatt csupán az 1931. október 16. *előtt* önként kifizetett magasabb kamatszolgáltatásra nézve áll meg fenntartás nélkül (id. rend. 5. §. utolsó bek.), — amennyiben az ezen időpont után önként teljesített 12%-ot meghaladó kamatfizetés a *tőke törlesztésébe* tudható be, sőt esetleg vissza is követelhető, (id. rend. 6. §. második bek.). — A rendelet 13. §. értelmében az *üzletszerű hitelnyújtás* körében az ilyen magasabb kamat elfogadása kihágásként büntetendő.

folytán a kamatkorlátozás mértéke tekintetében ingadozás mutatkozott, a m. kir. Kúria jogegységi tanácsának 35. számú *polgári döntvénye* (P. H. T. 762.) kifejezetten is kiemeli, hogy „az 1923: XXXIX. t.-c. és az 1925: XXXVII. t.-cikkek nem érintik az 1877: VIII. t.-cikkek a kamatláb magasságát meghatározó rendelkezéseit: ehhez képest a bíróság az 1877: VIII. t.-c. 9. §-a alá vagy más törvény eltérő rendelkezése alá nem eső pénztartozások után a *lejáratig terjedő időre* a felek kikötése alapján évi 8%-nál magasabb kamatot nem állapíthat meg.”

A 35. számú jogegységi döntvény határozott és éles distinctiója után,<sup>12)</sup> amellyel a lejárat előtti időre járó tiszta kamat-kötelmet a lejáratától kezdve fizetendő késedelmi kártérítéstől a jogszolgáltatás gyakorlati szemszögéből is élesen különválasztja, nem lehet vitás, hogy viszont a *lejárat utáni időre járó* késedelmi kamatnak külön kikötés nélkül bírói mérlegeléstől függő mértékét a felek 8%-nál magasabb kamatlábban is érvényesen kiköthetik, minthogy az 1877: VIII. t.-c. korlátozó rendelkezései a döntvény szerint a késedelmi kamat mértékére többé nem vonatkoznak. Az 1877: VIII. t.-c. 9. §-ában meghatározott kivételes követelések közé nem tartozó pénztartozások után a lejáratot követő időre érvényesen kiköthető kamat (késedelmi kártérítés) bíróság is érvényesíthető maximális mértékét tehát az 1923: XXXIX. t.-c. szabályozza, amelynek rendelkezései szerint utóljára ez a mérték a mindenkor bankkamatlábát 4%-kal meghaladó kamatlábnak felelt meg.<sup>13)</sup>

Elméleti szempontból mivel sem indokolható, sőt egyenesen fogalomzavarólag hat az a tényleges helyzet, hogy az 1923: XXXIX. t.-c. 4. §-ában foglalt rendelkezésekre való figyelemmel az 1923: XXXIX. t.-cikkkel kapcsolatban itt előadott jogelvek csupán magyar valutában fizetendő *pénztartozásokra* alkalmazhatók (akkor is ha a „kirovó” pénznem idegen valuta, arany, termény stb.), ellenben nem alkalmazhatók akkor, ha a követelés *effektív* idegen valuta, arany, vagy termény szolgáltatására irányul.<sup>14)</sup>

<sup>12)</sup> V. ö. *Markos Olivér*: „A Kúria kamatdöntvényei és bíróságaink újabb gyakorlata a kamatkérdésekben” c. cikkét a Kereskedelmi Jog 1928. évi decemberi számában.

<sup>13)</sup> Amint arra már az előbbieken is rámutattam, az 1923: XXXIX. t.-cikknek a késedelmi kártérítés mértékére vonatkozó itt említett rendelkezéseit 1931. október 16-tól kezdődően az 5610/1931. M. E. sz. rend. 14. §-a *útmeneitlen* hatályon kívül helyezte. (V. ö. C. II. 3342/1930. sz. 1932. IX. 15-én kelt ítéletét: J. H. VI. 1040.)

<sup>14)</sup> A törvénynek ez a rendelkezése egyedül a törvény keletkezésének időpontjában fennállott különleges gazdasági helyzettel magyarázható, valamint azzal, hogy a törvényhozást ennél a törvénynél nem annyira a tiszta kamatprobléma, mint inkább a magyar pénz értékmérséklése elleni védekezés gondolata vezette.

A közelmúlt időkben erősen foglalkoztatta a jogszolgáltatást az úgynevezett *kosztpénz* (hetikamat) kérdése, amelyet a tényleges gazdasági szokás vezetett be. A kosztpénz lényegileg a tőke lejáratát megelőző időre is kikötött, tehát elsősorban tiszta kamatszerű szolgáltatás volt, amelynek a törvényes kamatmaximumot sokszorosán felülmuló mértékében a tőke természetes használati díja mellett elsősorban a *veszélyviselési tényező* (a tőke értékromlásának ellenértéke) jutott kifejezésre. A bíróságok ellentétes joggyakorlatát itt is a 35. számú jogegységi döntvény szüntette meg, amely az indokolásában arra is rámutat, hogy az 1877: VIII. t.-c. 9. §. alá nem eső követelések után kikötött ilyen kosztkamatok éppen a bennük rejlő már említett veszélyviselési tényezőre való figyelemmel, voltaképpen a valorizációs kikötést helyettesítik és így lényegükben az átértékelés iránti megállapodással esnek egy tekintet alá.

Az 1877: VIII. t.-c. 9. §. értelmében egyáltalában nem esnek a kamatkorlátozó rendelkezések alá a *váltókövetelések*. T. i. a váltótőke alakjába rejtett magasabb mértékű kamatkövetelés tekintetében. Azonban az újabb joggyakorlat szerint csak akkor, ha a váltót az adós a túlzott kamatokra *fizetéként* adta és nem pusztán fedezetül (C. VII. 9014/1926. — J. H. I. 2080.; — Bp. Tábla P. I. 11.294/1928. — J. H. III. 1042.). Igen természetes, hogy a köztörvényi úton érvényesített hasonló váltókövetelés semmi körülmények között sem mentesülhet az itt érintett kamatkorlátozások alól. (C. VII. 6217/1927. — J. H. II. 676.)

Ugyanezen törvényhely alapján nem esnek a kamatkorlátozó rendelkezések alá a *bejegyzett kereskedők kölcsönös kereskedelmi ügyleteiből eredő követelések* (C. 8564/1927.). Mindkét félnek bejegyzett kereskedőnek kell lennie (C. VII. 7279/1927. — J. H. II. 811., — Bp. Tábla P. V. 9367/1927. — J. H. II. 1091.), — az azonban mellékes, hogy a bejegyzett kereskedő tényleg gyakorolja-e a kereskedést vagy sem (C. VII. 9042/1926. — J. H. I. 796.).

VII. *Kamatkötelezettségi alap, mint a törvényes kamatláb alkalmazhatóságának előfeltétele.*

Amint arra már Grosschmid rámutatott, a *törvényes kamatláb*, mint pusztán mennyiségi szabály, csak akkor alkalmazható, ha *kamatkötelezettség* áll fenn. És pedig a fentebb kifejtettek szerint tiszta (lejárat előtti időre szóló) kamatkötelezettség, — mert a lejárat utáni (késedelmi) kamatkötelezettségnél a ma érvényben lévő jogszabályok szerint most már a törvényes kamatláb nem feltétlenül, hanem csupán esetlegesen, — a bírói mérlegelés eredményétől függően, — nyerhet alkalmazást.

Viszont a törvényből, vagy ügyletből folyó kamatkötelezettségi alap elsősorban *járvékos jellegű*: mindenekelőtt főkötelezettséget feltételez. Főkötelezettség nélkül nincs kamat, kamatkötelezettséget érvényesen fennálló főkötelezettség nélkül semmiféle ügyleti megállapodás sem teremthet. Nem lehet tehát jogi értelemben vett kamatkötelezettségről szó pl. akkor sem, ha egyik fél, — főkötelezettség (érvényes tőkeszolgáltatási kötelezettség) nélkül, — magát valamely csupán számadási alapként szereplő tőkeösszeg „kamatainak” fizetésére kötelezi.<sup>15)</sup>

Ezzel szemben azonban ezidőszerint olyan jogszabály sincsen, amely *pusztán* valamely főkötelezettség fennállásához fűzné a feltétlen kamatkötelezettséget. Ambár elképzelhető lenne egy olyan új jogszabály, amely pl. a kölcsönvisszafizetési kötelezettség szükségszerű járvékos kötelezettségeként megállapítaná a kamatkötelezettséget is. Ma még tudvalevőleg az a helyzet, hogy készpénzkölcsöntartozás után is a lejárat előtti időre csak külön kikötés esetében jár kamat. (Győri Tábla I. 1554/1927. — J. H. I. 1817. — Ugyanez tűnik ki a Mj. Tv. 1315. §-ból is!)

Ma érvényben lévő jogszabályaink (illetve bírói gyakorlatunk) a *törvényen* alapuló kamatkötelezettséget a főkötelezettség mellett bizonyos ténybeli okokhoz fűzik. Ilyenek pl. a késedelem ténye, vagy a kötelezett tőke jogellenes (bár jóhiszemű) elvonása (előző állapot helyreállítása), — stb.<sup>16)</sup>

VIII. *A bíró helyzete a kamatkötelezettségi alappal és a törvényes kamattal szemben.*

Grosschmid felveti azt a kérdést is, hogy bírói intézkedés mennyiben lehet megteremtője a kamatkötelezettségi alappal?

Bár ennek a kérdésnek gyakorlati jelentősége kevésbé lehet, mégis rá kell mutatnom arra is, hogy Grosschmid felfogása ennél a kérdésnél nem egyezik teljesen a mai jogi felfogással. Maga Grosschmid is akként állítja fel idevonatkozó tételét, hogy a bírói intézkedés csupán „olykor és kivételképen” lehet *megteremtője* a kamatkötelezettségnek, míg rendszerint annak csupán „közége”, illetőleg szabatosabban: a törvényen vagy ügyleten alapuló kamatkötelezettségnek a felek vitája folytán szükségessé vált *deklarációja*.

A bírót a kamatkötelezettségi alap megállapításánál a felek ügy-

<sup>15)</sup> V. ö. a Grosschmid által a II. köt. 111. §. 20. jegyzettel kapcsolatban előadott példákat.

<sup>16)</sup> V. ö. C. V. 2507/1926. J. H. I. 619., — C. VI. 7390/1926., J. H. II. 658. — C. IV. 7739/1927., J. H. II. 882., — C. VII. 2130/1928., J. H. III. 318., — C. V. 4314/1928., J. H. IV. 974. — stb.

leti megállapodása vagy ilyenek hiányában a jogszabályok parancsa feltétlenül köti. Minthogy azonban magánjogi rendszerünk élő jogszabályai csak csekélyebb mértékben lehettek fel írott törvényekben: olyankor, amidőn a bíró csupán *íratlan jogszabályon* alapuló kamatkötelezettséget állapít meg, a bírói intézkedés *látszólag* a kamatkötelezettség megteremtőjeként jelentkezik. A bírói intézkedésnek ez a szerepe azonban csupán látszólagos, mert amint azt Grosschmid is elismeri, minden ilyen kamatkötelezettséget „megteremtő” bírói intézkedésnek „alattomban értett feltevése” az, hogy a szóbanforgó jogeset tényállásbeli előfeltételei mellett valamely írott vagy íratlan, élő jogszabály kamatkötelezettséget állapít meg.

Viszont azonban a bírói intézkedéssel ekként csupán kifejezésre juttatott (deklarált) kamatkötelezettségi alap megállapítása esetében a *kamat mértékét* illetően a bíró a mai jogállapot mellett szabadabb helyzetben van. Mert bár a tőke lejártát megelőző *tiszta kamatkötelezettségnél* — a felek eltérő kikötésének hiányában, — a *törvényes kamatlábat* köteles is alkalmazni: a lejáratot követő időre járó *késedelmi kártérítési* (kamat) kötelezettségnél a törvényes kamatláb alkalmazásához kötve nincsen, hanem a kötelezettség mértékét az eset körülményeinek méltányos figyelembevételével, az 1923: XXXIX. t.-c. rendelkezéseinek korlátai között, szabadon állapíthatja meg.<sup>17)</sup>

Csupán a teljesség kedvéért emelem ki, hogy a váltó lejárat napjától járó (és így ugyancsak késedelmi kártérítés-jellegű) ú. n. „*váltókamat*” (Vt. 50. és 51. §§.) tekintetében az 1923: XXXIX. t.-c. szabályai ugyancsak alkalmazandók. (C. VII. 8182/1927., J. H. III. 81., C. VII. 3660/1928., J. H. III. 451.). Nem lehet azonban kétséges az sem, hogy ugyanezek a törvényes rendelkezések irányadóak a Vht. 43. §. utolsó bekezdésében szabályozott *végrehajtási késedelmi kamattal* tekintetében is.

Grosschmid (111. §. 28. j.) különösen az úgynevezett „*perkamattal*” emeli ki, mint amelyre nézve a kamatkötelezettségi alap a bírói ítélet. A *perkamattal* (a peresített követelés után a kereset beadásának napjától megítélt kamattal) azonban lényegileg nem önálló kamattal, hanem csupán a törvényen alapuló késedelmi kamatkötelezettségnek egyik megjelenési formája, amelynél az egyébként másképpen meg nem határozott tőkelejárat napját és ezzel a késedelmi kamatkötelezettség időbeli kezdőpontját a kereset beadásának napja helyettesíti.<sup>18)</sup>

<sup>17)</sup> V. ö. C. V. 5716/1926., J. H. I. 1678., — C. V. 3255/1926., J. H. I. 223., — valamint a 35. számú jogegységi döntvény indokolását!

<sup>18)</sup> A bírói ítélettel megítélt kamattartozásnak (de nem mint „perkamattal”)

#### IX. A kamatkötelezettség tárgyi ismérvei.

##### a) A törvényes kamat ismérvei.

Nem lehet kétséges, hogy amidőn valamely jogtétel „kamat” elnevezése alatt kötelezettséget ró ki, akkor ezt a kötelezettséget a kamattal mértékét érintő jogszabályok alkalmazása szempontjából valószínűs kamatkötelezettségnek kell tekintenünk, annak ellenére is, hogy a fentebb kifejtettek szerint a lejárat előtti időre járó tiszta kamattal (valóságos kamattal), — valamint a lejárat utáni időre fizetendő késedelmi kamattal (késedelmi kártérítés) között úgy jogelméleti szempontból, mint a ma érvényben lévő jogszabályok alapján a kötelezettség mértékét illetően gyakorlati szempontból is különbség van.

##### b) Az ügyleti kamattal ismérvei.

Az *ügyleten alapuló kamatkötelezettségnél* azonban némileg más a helyzet. Itt ugyanis a „kamat” elnevezés egymagában nem döntheti el a kötelezettség tényleges jogi minősítését, ha a kamatkötelezettség fogalmához megkívánt tárgyi ismérvek hiányoznak. Viszont azonban arra sincsen szükség, hogy a felek kifejezetten „kamattal” nevezzék azt a kötelezettséget, amely az ügylet tárgyi ismérvei alapján valószínűs kamatkötelezettségnek minősül.

##### c) Tárgyi értelemben vett kamatképesség.

A kamatkötelezettség ismérveiként Grosschmid által (111. §. (3) pont) alatt felállított követelményeket a mai joggyakorlat is csaknem változatlanul elismeri.

Igy mindenekelőtt szükséges, hogy a tőketartozás tárgya *helyettesíthető dolgok szolgáltatásában* álljon (tárgyi értelemben vett *kamatképesség*). Grosschmid ugyan rámutat ezzel a kérdéssel kapcsolatban arra is, hogy „mástól, mint pénztőketől, kikötött kamattal ritkaság”: mégis az utolsó évek különleges gazdasági viszonyai között elég gyakran találkozunk pl. az effektív terménytartozás után kikötött kamattal.

Jogirodalmunkban a múltban bizonyos ellentét volt észlelhető abban a kérdésben, vajjon kamattörvényeink *csak pénztartozásokra* vagy egyéb (helyettesíthető dolgokból álló) tőkékre is vonatkoznak-e. A vitára az adhatott alkalmat, hogy törvényeinknek szövegezése nem a legszerencsésebb: egyes törvényeink csupán pénztartozásról, mások ismét csupán kölcsönről vagy egyéb hitelezési ügyletekről beszélnek. Ez a kérdés azonban egyfelől a 65. számú teljesülési döntvény indokolásával, másfelől Grosschmid Béninek „Hitel- és reálzszora” című munkájában ezzel kapcsolatban kifejtett igen mélyreható fejtegetései-

legteljesebb a kamattartozás kérdésénél van jelentősége. Lásd e kérdést a következő fejezetben.

vel eldöntöttnek tekinthető. Grosschmid szerint ennek a kérdésnek felvetése csak „a dolgok lényébe való behatolásnak a hiányán” és a „pénz és egyéb javak jogi szerepe közti viszonyoknak” félreismerésén alapulhat.<sup>19)</sup> Szerinte „a pénznek értékviszonya más javakhoz szintén ingadozó”, — tehát lényegében az *uralkodó pénztaj is csak áru*.<sup>20)</sup> Egyébként ez a felfogás olvasható ki az 1923:XXXIX. t.-c. szövegéből is, amely csupán a késedelmi kártérítés mértéke szempontjából tesz különbséget pénztartozás és egyéb tartozások (termény, valuta stb.) között. Az általam most érintett álláspontot igazolja a Kúriának P. IV. 54/1926. számú (Grill Dtár XX. 787.) határozata is, amely az értékpapírkölcsön után kikötött kölcsönzési díjat is kamatnak minősíti.

Bár a Kúria újabb joggyakorlatában még mindég találkozhatunk azzal az elméleti szempontból nem helyesíthető felfogással is, hogy külön kikötés nélkül a nem pénzbeli, hanem egyéb helyettesíthető ingók szolgáltatásában álló tartozások után kamat csak kölcsön esetében ítélhető meg:<sup>21)</sup> mégis mindinkább általánossá válik a bírói gyakorlatban a Kúria P. VI. 7132/1926. számú határozatában (J. H. II. 485.) megnyilatkozó az a helyesebb jogi álláspont, amely szerint az ilyen szolgáltatás is „a pénztartozás jogi természetével bír és arra az általános kötelmi jogszabályok nyerne alkalmazást.” Ezen az alapon pl. a Kúria külön kikötés nélkül is kamatot ítelt a jogügylet hatálytalanítása folytán visszatérítendő búzatartozás után (C. V. 736/1927. J. H. II. 727.), — valamint a terményben megítélt kötelesrész után is. (C. I. 1978/1926., J. H. I. 2023.) Hasonló felfogásra vallanak egyébként a Kúria P. V. 5589/1927., (J. H. III. 746.) és P. VII. 2393/1930., (J. H. V. 918.) számú határozatai is.

d) *Jogi értelemben vett kamatképesség.*

A kamatképességnek itt érintett tárgyi értelemben vett ismérven kívül joggyakorlatunk a *jogi értelemben vett kamatképesség* fogalmát is ismeri, amennyiben bizonyos természetű követelésektől pusztán jogi fikciók alapján teljesen megtagadja a kamatképességet. Így pl. külön kikötés nélkül egyáltalában nem ítél meg a Kúria sem kamatot sem késedelmi kártérítést a *kötbér után* (C. I. 8149/1925., J. H. I. 658.), — *elvont haszon*, (C. I. 8022/1926., J. H. II. 924.), — *életjáradék*, (C. I. 2688/1927., J. H. III. 297.) vagy *tartásdíj* után (C. III. 1768/1927., J. H. 202. — C. III. 7546/1927., J. H. II. 867.). Ugyanígy nem ítélhető meg kamat a nem önálló tőkekövetelésként érvényesített *perköltség* (C. V. 2723/1929., J. H. III. 916.) vagy *kamat* után (C. 5458/1928.).

<sup>19)</sup> Id. művének 90. lapján.

<sup>20)</sup> Id. művének 26. lapján.

<sup>21)</sup> V. ö. C. II. 1125/1926., J. H. I. 1242., — C. IV. 5483/1927., J. H. II. 675., — C. IV. 1857/1929., J. H. IV. 24.

Bíróságainknak ez a gyakorlata egyrészt az 1877:VIII. t.-c. 2. §. második bekezdésének helytelen értelmezéséből, másrészt a kamatkötelem járulékos jellegének túlzott mértékben való figyelembevételéből ered, jogelméleti szempontból azonban a legtöbb esetben mivel sem indokolható.

Az 1877:VIII. t.-c. 2. §. második bekezdése ugyanis nyilvánvalóan csupán a törvények kamatkorlátozó rendelkezéseinek kijátszását kívánja meggátolni és csupán ebből a szempontból veszi azonos elbírálás alá az ott felsorolt mellékszolgáltatásokat. Tehát csak olyankor, ha valaki az itt érintett mellékszolgáltatások bekapcsolása útján akarná megkerülni a törvényes kamatmaximumot. Pl. a törvények által megengedett mértékű késedelmi kártérítésen felül külön kötbért is kikötne. Ebből azonban fogalmi képtelenség lenne azt következtetni, hogy a törvényhozó ezzel a szövegezéssel a kamat és kötbér merőben eltérő jogi fogalmait egymással azonosította volna és azt kívánta volna elérni, hogy a kötbérre a jövőben minden vonatkozásban a kamattörvények nyerjenek alkalmazást.

Önként értendő tehát, hogy ha a kötbér *nem* valamely tőkekötelezettség járulékeként szerepel és nem „a tőke visszafizetésén kívül” (v. ö. az 1877:VIII. t.-c. 2. §. első bekezdésének szövegét is!) köttetett ki: az ilyen kötbér semmiféle vonatkozásban nem vonható a kamat fogalma alá. Ezt a felfogást vallja nyilván a Kúria is, amidőn pl. a szerződésszegés esetére kikötött túlmagas kötbért nem azon az alapon mérsékli, hogy a kikötött kötbér a netáni „kamatmaximumot” túlhaladná, hanem azon az egyedül helyes alapon, hogy a kötbér nagyságának a szerződésszegéssel okozott anyagi hátránnyal kell arányban állania (P. H. T. 455. számú E. H.). Minthogy pedig az önállóan érvényesített kötbérkövetelés nem más, mint általános összegben kikötött kártérítési tőke, — minthogy továbbá a Kúria állandó gyakorlata a kártérítési tőke kamatképességét minden vonatkozásban elismeri: ezért nemcsak indokolatlan, hanem egyenesen következtelen és teljesen önkényes az a bírói gyakorlat, amely megtagadja a kamatképességet és nem ítél meg kamatot akkor, ha történetesen ez a kártőke kötbér formájában jelentkezik.

Még kevésbé magyarázható meg az a már fentebb ismertetett bírói gyakorlat, amely pl. az elvont haszon-, életjáradék-, vagy tartásdíj-követelések kamatképességét megtagadja egyedül azon a nem is egészen helytálló alapon, hogy ezek a követelések járulékos eredetűek. Ez a merev, szociális szempontból egyenesen elhibázott, jogi szempontból pedig alig indokolható bírói gyakorlat annál kevésbé érthető, mert viszont a kétségtelenül „járulékos” eredetű lejárt és



önállóan érvényesített kamatkövetelés után, — az 1868:XXXI. t.-c. 4. §-ára való hivatkozással, — igen helyesen a Kúria is megítéli a további kamatot (C. 6612/1926., — J. H. I. 346.).

e) *Egyneműség.*

További ismérve a kamatkötelezettségnek, hogy a kamat a tőke-tartozással *egynemű dologban* legyen kikötve (kiróva). Az ezzel kapcsolatban Grosschmid által felhozott példa szerint tehát nem lehet tulajdonképeni kamatról szó, — még ha annak neveznék is, — ha valamely tőkeszolgáltatás járulékaként az adós lakást, élelmiszert vagy kiszolgálást lenne köteles szolgáltatni. Viszont már maga Grosschmid is rámutat arra, hogy adott esetben az ilyen kikötött „mel-lékszolgáltatás” is a kamattörvények alapján bírálható el, amennyiben az az 1877:VIII. t.-c.-nek már ismertetett 2. §-a alapján a kamatkorlátozó rendelkezések alkalmazása szempontjából kamatnak lenne tekintendő. Ezenfelül esetleg alkalmazhatók lesznek az ilyen ügyletre az 1883:XXV. t.-c.-nek rendelkezései, illetve az újabb bírói gyakorlatnak a kizsákmányoló ügylettel kapcsolatban kialakult jogszabályai. (V. ö. Mj. Tv. 977. §.).

Az egyneműségnek Grosschmid szerint csupán a számítási alaponál (*a hirovánál*) kell szükségképen fennforognia, — ellenben a *fizetés* történhet *másnemű* ingóban is. Pl. búzartartozás kamata szükségképen búzában számítandó, de a fizetés kiköthető rozsban, vagy pénzben is. Az utóbbi esetre a közelmúlt gyakorlatában elég példát találhatni. (V. ö. J. H. I. 44., II. 1094., III. 81., 746., IV. 345. sz. alatt közölt határozatokat.)

A szolgáltatás egyneműségének Grosschmid által megkívánt ismérve azonban csaknem kizárólag elméleti jelentőségű. Adott esetben ugyanis a különemű dologban kikötött kamatszerű szolgáltatásnál (ha annak mértékét a felek meg nem jelölték) esetleg a törvényes kamatláb diszpozitív szabálya nem lenne ugyan alkalmazható (mert a kötelelem nem igazi kamatkötelelem), viszont azonban, amint azt már fentebb is láttuk, a kamatmaximum alkalmazása szempontjából a gyakorlatban az ilyen szolgáltatás is kamatként lenne elbírálható.

Az újabb joggyakorlat, amely mint azt már fentebb is említettem, pl. az *értékpapírtartozás* után készpénzben kikötött kölcsöndíjat is kamatnak minősíti, az egyneműségnek Grosschmid által felállított követelményétől el is tekint, abból indulván ki, hogy „az anyagi jog szerint minden olyan szolgáltatás, amelyet a kölcsönadó a kölcsönvevőtől annak fejében kap, hogy neki pénzt, vagy egyéb helyettesíthető dolgot adott kölcsön, a kamattal egy tekintet alá esik.” (C. IV. 54/1926. Gr. Dtár XX. 787.) Ugyanerre a felfogásra mutat a Magánjogi Törvénytervezet 1315. §-ának utolsó bekezdése is, amely éppen a

hasonló értékpapírkölcsönök esetében fizetendő készpénzkamat kiszámításának módját szabályozza.

f) *Tartozási és hitelkamat.*

Grosschmid az ügyleten alapuló kamatkötelelem ismérvei között megkívánja még, hogy a tőkekötelezettség, amely után a kamat jár, egyfelől valóban „*tartozási*” tőke, másfelől „*hitelzett*” tőke legyen. Az első követelmény folyik abból, amit már a kamat járulékos jellegével kapcsolatban előadtunk. Valóban fennálló főkötelezettség, — tőketartozás, — nélkül ugyanis kamatkötelelem fogalmilag sem lehetséges.

Ellenben az újabb jogfejlődés *nem tekinti* a valóságos kamatkötelelem elengedhetetlen előfeltételének azt, hogy a tőke hitellezített legyen, mert a tőke tulajdonosától egyéb úton elvont tőke után fizetendő használati díjat is valóságos kamatnak fogadja el. (V. ö. C. 1899. G. 323. Staud 576. lap, — C. VI. 977/1923. Gr. Dtár XVII. 755.) Igaz ugyan, hogy az ügyleti kamat leggyakrabban éppen a hitellezési ügyleteknél, különösképen pedig a kölcsönügylettel kapcsolatban fejlődött ki, mégis a „*hitellezési kamat*” szempontjából való megkülönböztetésnek gyakorlatilag csupán a kamatelévülés kérdésénél van jelentősége. (V. ö. 65. számú döntvény!)

B) *Kamatelévülés.*

I. *Jogtétel a bírói gyakorlat mai állása szerint:*

A kölcsön és hitellezési ügyletekből felmerülő bíróságra meg nem ítélt szerződési kamatok elévülnek, ha a hitelező azokat három esztendő alatt nem követeli. Ez az elévülési idő annak a naptári évnek végével kezdődik, amelyben ezek a kamatok jogilag követelhetők lettek volna.<sup>22)</sup>

II. *Az elévülési idő kérdése.*

A kamatelévülésnek az 1883:XXV. t.-c. 19. §-ával három évben megszabott időtartama a törvény különleges intézkedése folytán szoros értelmezés mellett voltaképpen több mint három év, amennyiben a törvény szavai szerint ez az elévülési idő nem pontosan akkor kezdődik, amikor az illető kamatkövetelés esedékessé vált, hanem csak az esedékességet követő új esztendő napjától.

A gyakorlatban bíróságaink ezt a szabályt általában nem alkalmazzák szószerint, hanem rendszerint a kereset beadásától visszafelé számított három évet veszik a kamatelévülésnél alapul. Ez a gyakorlat természetesen célszerűségi okokból magyarázható önkényes el-

<sup>22)</sup> 1885:XXV. t.-c. 19. §-a, továbbá a Kúriának 62. és 65. számú teljesülési döntvényei. (P. H. T. 186. és 187.)

térés a törvény világos rendelkezéseitől és nem felel meg a Kúria felfogásának sem, amely a három évi elévülési idő kezdőpontjára nézve ma is ragaszkodik a törvény szavaihoz. (C. VI. 1860/1927., J. H. III. 573.)

Mint hogy a kamatok elévülésénél is, — az időtartamtól eltekintve, — az elévülésre vonatkozó általános magánjogi szabályok irányadók, ezért természetesen helye lehet a kamatelévülés *nyugvásának*, illetve *félbeszakadásának* is. Eltekintve a háborús moratórium-rendeleteknek ma már csupán jogtörténeti jelentőségű rendelkezéseitől, a bírói gyakorlat szerint nem alkalmazható a kamatelévülés oly hitelezővel szemben, akit *vis major* gátol a kamatkövetelés érvényesítésében. (C. I. 4863/1927. J. H. 775.)

Viszont azonban az a körülmény, hogy a jogosított fél hosszú időn át nem érvényesítette kamatkövetelését és hogy a felgyülemlett kamatok egyszerre való megfizetése az adóst súlyosan terheli, a kamatelévülés alá nem vont kamatok tekintetében a kamatkövetelést meg nem szünteti. (C. V. 8635/1927. J. H. III. 1346.) Ugyanezen határozat szerint a kamatelévülés *hivatalból figyelembe nem vehető*, csak a fél kifejezett kifogása alapján.

### III. A kamatelévülés tárgyi terjedelme a tiszta kamatköveteléséknél.

A különleges kamatelévülést szabályozó törvényhely magyarázata körül úgy jogirodalmunkban, mint joggyakorlatunkban is, mélyreható ellentétek támadtak, mert amíg az egyik felfogás szerint ez a rövidebb elévülési idő *minden* kamatkövetelésre egyaránt vonatkozik, addig a másik felfogás szerint ez a rövidebb elévülési idő csupán az idézett törvény 1. §-ában említett kölcsön- és hitelezési ügyletekre nyerhet alkalmazást. A Kúria 62. és 65. számú teljesülési döntvényei teremtettek bizonyos nyugodalmat ebben a kérdésben, amennyiben az előbbi szerint ez a rendelkezés nem alkalmazható a bíróilag megítélt kamatkövetésekre, míg az utóbbi szerint ez a rendelkezés *csupán a kölcsön- és más hitelezési ügyletből felmerülő, bíróilag meg nem ítélt szerződési kamatra* vonatkozik.

Ebből a vitából Grosschmid is erőteljesen kivette részét, aki az itt érintett kérdésekben egyfelől a Fejezetek II. kötetének 112. §. e) pontjában, másfelől „Hitel és reáluzsora” című munkájában foglalkozik részletesebben.

Grosschmid szerint<sup>24)</sup> csak a *hátralékos kamat* tárgya az elévülésnek, *nem pedig a kamatkövetelési jog*. Ha tehát a hitelező esetleg éveken át nem hajtja be a lejárt kamatokat, a jövőben lejárt ka-

<sup>24)</sup> Fejezetek II. köt. 112. §.

matok követelésére való *joga* nem vész el. Viszont Grosschmid a 65. teljesülési határozattal szemben azt az álláspontot vallja, hogy a törvényben meghatározott rövidebb elévülési idő mindenféle kamatra, tehát a törvényes kamatra is kiterjed,<sup>25)</sup> bár elismeri, hogy a törvényes kamat nem járhat le előbb, mint a tőke. Szerinte „nincs rendelkezésre álló elválasztó vonal” az egyes kamatnemek között, amely az elévülés szempontjából alkalmas lehetne.<sup>26)</sup> Grosschmid a bíróilag megítélt kamatokon kívül kiveszi azonban mégis a rövidebb elévülési idő alól a Végrehajtási Törvény 23. §-ra való hivatkozással az összes végrehajtható közokiratokon (tehát pl. az 1874:XXXV. t.-c. 111. §-ának megfelelő közjegyzői okiraton) alapuló kamattartozásokat, azaz az indokolással, hogy a Vht. 23. §-ának szavai szerint a „végrehajtási jog a rendes magánjogi elévülési idő alatt évül el”.<sup>27)</sup>

Grosschmid itt vázolt jogi felfogása *ellenkezik a bírói gyakorlattal*, de szerintem nem is alkalmas arra, hogy a kamatelévülés kérdését a gyakorlatban megnyugtató módon megoldja. Hiszen ő maga is kénytelen beismerni, hogy a „közjegyzői okirat esete egészen más, mint a marasztalásé... célzatában csak *közönséges adóslevél*, könnyebb behajtási móddal”. Sem elméleti, sem gyakorlati szempontból nem volna indokolható tehát, hogy a kamatelévülés alkalmazhatósága a kamatszolgáltatás lényegét és jogalapját nem érintő külső alakai tekintetektől függjön.

Érdekes egyébként az is, hogy Grosschmid „az értékpapírokon alapuló kamatkövetelést” is rendes kamatnak minősíti, melyek elévülését külön törvény szabályozza (1881:XXXIII. t.-c. 40. §.). Szerintem azonban nem minden szelvényjövedelem kamat, — legfeljebb csak a zálogleveleknél, — ellenben a *részvényosztalék a kamat jogi lényegétől különböző üzleti haszonrészesedés*.

A *bírói gyakorlat* ma is változatlanul a 65. számú teljesülési döntvény álláspontját fogadja el és a kamatelévülést csak a *hitelezési ügyletekből eredő kamatkövetésekre alkalmazza*.

A mai bírói gyakorlat szerint tehát nem vonatkozik a különleges kamatelévülés pl. az előző állapot helyreállításaként visszatérítendő tőke kamatjára (C. V. 6081/1926. J. H. 570.), sem a szolgálati viszonyból eredő végkielégítési összeg után járó kamatokra (C. II. 1732/1929.) stb. Viszont azonban a *hitelezési jogügylet fogalmi köre* is meglehetősen bizonytalan lévén, a gyakorlatban igen sok nehézséget okoz annak a kérdésnek megállapítása, hogy adott esetben mennyiben lehet hitelezési ügyletről szó? A Kúria általában azt a felfo-

<sup>24)</sup> Id. m. 112. §. 10—12. j.

<sup>25)</sup> Id. m. 112. §.

<sup>26)</sup> Id. m. 112. §. 20—23. j.

gást látszik elfoglalni, hogy minden fizetési halasztás az alapkövetelés jogcímére való tekintet nélkül hitelezési jogügyletnek tekintendő és az ebből származó kamatkövetelésre a különleges elévülési szabályok vonatkoznak. (C. I. 4863/1927. J. H. III. 775.). Sőt arra is van példa a Kúria gyakorlatában, hogy a hitelező részéről a követelés érvényesítésében tanusított hosszas késedelmet hallgatólagos fizetési halasztásnak minősíti és a hitelezési ügylet fennforgását ezen az alapon is megállapítja. (C. VI. 1860/1927. J. H. III. 573.)

A magam részéről úgy látom, hogy az eddigi joggyakorlat nem tulajdonít megfelelő fontosságot a döntvény indokolásában is hivatkozott annak a körülménynek, hogy a 19. §. 1. bekezdésének következő szavai: „ezen elévülési idő azon esztendő végén kezdődik, melyben a kamatok *jogilag követelhetők* lettek”, arra látszanak mutatni, hogy itt a törvény a *visszatérő időszakokban* fizetendő s önállóan is követelhető szerződési kamatról szól. Ha a döntvény indokolásának most idézett fejtegetéseihez hozzávetjük még azt, hogy a törvény 19. §-a szerint az elévülés akkor következik be, ha a kamatokat „*a hitelező három esztendő alatt nem követeli*”, úgy arra az egyedüli helyes következtetésre kell jutnunk, hogy az itt tárgyalt törvényszakaszban szabályozott rövidebb elévülési idő csakis azokra a kamatokra vonatkozik, amelyeket a hitelező a három évi elévülési időn belül egyáltalában követelhet, amelyekre nézve tehát *pusztán a kamatok követelésére* vonatkozó hitelezői késedelem egyáltalában elképzelhető.

Alig szorul bővebb megvilágításra, hogy ez az eset csak a szerződéses jogcímen alapuló tiszta kamatkövetelésnél és ott is csak abban az esetben következhet be, ha a szerződés szerint az adós a tőke után járó használati díjat (kamatot) *a tőke lejártá előtt időszakonként* külön köteles megfizetni. (*Időszakos kamatok.*) Igaz, hogy ez általában csak kölcsönügyleteknél szokásos, azonban egyfelől elképzelhető olyan kölcsönszerződés is, ahol a kamatokat a szerződés csupán a tőke után általánosságban határozza meg és annak korábbi esedékességéről külön nem intézkedik, másfelől elképzelhető olyan egyéb jogügylet is, (fizetési halasztás, örökösödési szerződés stb.), amely szerint az adós által későbbi időpontban szolgáltatandó tőke után járó kamatok, a tőke lejártá előtt is bizonyos időszakonként előbb fizetendők.

Ez az eset és így az 1883: XXV. t.-c. 19. §-ában megszabott *rövidebb elévülés semmi esetre sem következhet be azonban a törvény jogcímén alapuló tisztakamatköveteléseknél, valamint a késedelmi kártérítésnél (késedelmi kamatnál)*, ahol a hitelező fogalmilag sem kerülhet abba a helyzetbe, hogy az esetleg több évre visszamenőleg

öt illető és feltétlenül járulékos kamatkövetelést az itt tárgyalt törvényszakaszban megjelölt hároméves időn belül követelhesse.

Csupán a teljesség kedvéért kívánok ezzel kapcsolatban rámutatni arra, hogy természetesen egészen más jogi következményei lehetnek annak, ha *a hitelező oldalán a hitelezői késedelem a tőkekövetelés érvényesítése szempontjából* is fennforog, mert amennyiben a kamatok felgyülemlésének oka abban keresendő, hogy a hitelező tőkekövetelését is csupán késedelmesen érvényesítette: úgy áll az a már fentebb is érintett jogszabály, mely szerint „a hitelező indokolatlan késedelmével elveszti a jogot ahhoz, hogy hosszabb időből felgyült kamatokot követelhesse”. (C. I. 4890/1914. Mj. Dt. IX. köt. 241. lap.)

Bár ma már gyakorlatilag kevésbé bír jelentőséggel, mégis a teljesség kedvéért az elévülés kérdésével kapcsolatban meg kell emlékezniem a *háborús moratóriumrendeleteknek* a kamatelévülés kérdését érintő intézkedéseiről is. Érdekesek ezek a rendelkezések elsősorban azért, mert már a moratóriumrendeletek is különbséget tesznek határozott lejáratához kötött (általam fentebb „*időszakos*” kamatnak nevezett) és határozott lejáratához nem kötött (általam az előbbieknél „*folyó*” kamatnak nevezett) kamatok között és ezen az alapon szabályozzák a moratóriumnak a kamatokra való kihatását. Figyelemreméltó ezzel kapcsolatban az is, hogy a moratórium-rendeletek a határozott lejáratához nem kötött kamatok is a moratórium ideje alatt *ex lege* határozott lejáratú kamatokká változtatták át, kimondván azt, hogy a halasztás alá eső tőketartozások után járó és határozott lejáratához nem kötött kamatok a moratórium ideje alatt két hónaponként utólag fizetendők. A moratórium alatt ilymódon esedékes kamatok fizetésének elmulasztásához egyúttal a vonatkozó rendeletek azt a jogkövetkezményt fűzték, hogy ez esetben a hitelező az összes hátralekos kamatok megtérítését is nyomban követelheti.<sup>27)</sup>

Figyelemreméltó, hogy a Magánjogi Törvénykönyv Tervezete 1315. §-ának 1. bekezdése is nyilván fontosságot tulajdonít a *lejárt kamatok* kérdésének és úgy rendelkezik, hogy amennyiben a felek a félévénél hosszabb időre kötött kölcsönügyletnél kamatot kötöttek ki, úgy ez a kamat más megállapodás hiányában félévenként utólag (tehát nyilván a tőkeköveteléstől függetlenül) fizetendő.

#### IV. A kamatelévülés kérdése a késedelmi kártérítésnél.

A *késedelmi kamatokra* és így a felfogásom szerint ezzel fogalmilag teljesen egy tekintet alá eső késedelmi kárkövetelésre az 1883: XXV. t.-c. 19. §-ában szabályozott *rövidebb elévülési idő nem*

<sup>27)</sup> V. ö. Ötödik moratórium rend. (224/1915. M. E. rend.) és Hatodik moratórium rend. (1040/1915. M. E. rend.) 1. és 5. §-ait!

vonatkozik. Bár az 1883:XXV. t.-c. 19. §-a e tekintetben nem disztíngvál, joggyakorlatunk a már fentebb hivatkozott 65. számú teljesülési döntvény óta ebben a kérdésben teljesen egységes és elvileg a rendes elévülési időn belül bármily régi időből származó késedelmi kamatok érvényesítését megengedi.

Bíróságainknak ez a gyakorlata megfelel a 65. sz. teljesülési határozat azon álláspontjának, amely szerint a rövidebb elévülési idő csupán a kölcsön- és más hitelezési ügyletekből eredő kamattartozásokra vonatkozik. De megfelel a bírói gyakorlat annak az általam fentebb már körvonalazott álláspontnak is, amely szerint fogalmilag és a dolog természetéhez képest is, a rövidebb elévülési idő csak olyan kamattartozásokra állhat fenn, amely kamatok a tőketartozástól függetlenül korábban járnak le és a tőkétől függetlenül külön is követelhetők. Ez pedig a késedelmi kártérítésnél, illetőleg a késedelmi kamatnál rendszerint fogalmilag is kizárt. Idevonatkozólag csupán a háborús idő alatt érvényben volt moratórium-rendeletek tettek átmenetileg kivételt, amidőn a tökefizetési kötelezettség felfüggesztése mellett a határozott lejáráthoz nem kötött (pl. késedelmi) kamatok tekintetében úgy rendelkeztek, hogy ezek a moratórium ideje alatt a felfüggesztett tőketartozástól függetlenül kéthavonként utólag külön voltak fizetendők.<sup>28)</sup>

A moratórium-rendeleteknek ez az intézkedése azonban csupán átmeneti jellegű volt és a késedelmi kár természetével és fogalmával is ellenkezett, úgyhogy a moratórium ideje alatt ezek a rendeletek voltaképpen a késedelmi kamatot is mintegy a tőke használati értékét kifejező tisztakamat-kötelemmé változtatták át.<sup>29)</sup>

Minthogy a fentebb előadottak szerint a késedelmi kár, illetve a késedelmi kamat-kötelemnek kezdőpontja az adós késedelmé: ebből folyik, hogy a késedelmi kár az adóskésedelem beállta előtt fogalmilag sem követelhető, épen ezért általában csak a tőkével együtt érvényesíthető és ennek folytán a tőkeköveteléssel együtt évül el. Épen ezért itt a csupán a késedelmi kárkövetelésre vonatkozó hitelezői késedelem fogalmilag kizárt lévén, csak az egyuttal a tőkekövetelésre is irányuló hitelezői késedelemről lehet szó. Kétségtelen, hogy idevonatkozólag is megállapítható általánosságban az a már fentebb is hivatkozott jogszabály, hogy ha a hitelező tőkekövetelését késedelmesen érvényesíti és késedelmes fellépésével a kamatok hosszabb időn át indokolatlanul felgyülni engedi, úgy ez a hitelezői késedelem az adós

<sup>28)</sup> V. 8. a „Magyar háborús jog évkönyve“ 1918. című munka 326. lapján Szladits Károlynak a moratóriumról írt fejtegetéseit.

<sup>29)</sup> Ugyanerre a konklúzióra jut Almási Antal a „Háború hatása a magánjogra“ című munkájának 125. oldalán.

előnyére szolgál és a hitelező a hibájából hosszabb időn át felgyült kamatokra igényt nem tarthat. (Így C. I. 4890/1914. Mj. Dt. IX. kötet, 241. lap.)

#### V. A kamatelévülés kérdése de lege ferenda.

A kormányaink által már ismételtelen kilátásba helyezett új kamattörvény feladata lesz, hogy a kamatkérdés végleges rendezésével kapcsolatban a kamatelévülés kérdését is világosan szabályozza.

Ennek a kérdésnek rendezésénél — amint azt már fentebb részletebben is kifejtettem, — felfogásom szerint új alapokon kellene elindulni. A tiszta kamatkötelmek bizonyos fajaira nézve a jövőben is fenntartandó lenne az 1883:XXV. t.-c. 19. §-ában három évben megjelölt rövidebb elévülési idő, azonban az ezen rövidebb kamatelévülés alá eső kamatkötelmek elhatárolására a mai gazdasági viszonyok és a gyakorlat tapasztalatai alapján nem tartom többé megfelelőnek sem a 65. számú teljesülési döntvény szabályait, sem pedig az előbbieknél ismertetett Grosschmid-féle elméleti álláspontot. Az elhatárolásra nem szolgáltatathatnak biztos alapot sem a kamatkötelmek alapját képező tőkekövetelés jogcíme, sem pedig a kamat lényegét nem érintő külső alakítások, (pl. az a körülmény, hogy a kamatkötelezettség végrehajtható közokiratban, vagy csupán magánokiratban van-e kikötve.) Úgy érzem, hogy ennek a kérdésnek megoldásánál csupán az lehet irányadó, vajjon a hitelező egyáltalában abban a helyzetben lehet-e, hogy a rövidebb elévülés alá eső kamatot a tőkekötelezettségtől függetlenül, a rövidebb elévülési időn belül is követelhesse és szükség esetében bírói úton is érvényesíthesse? Ebből a szempontból tehát a magam részéről a most említett rövidebb kamatelévülést csak azokra a kamatokra tudnám fenntartani, amelyek akár szerződés, akár esetleg valamely törvény alapján a tőketartozástól függetlenül előre meghatározott időszakokban<sup>30)</sup> külön válnak esedékessé, (időszakos kamatok), amidőn tehát az így külön megállapított ettől az esedékességi időponttól ezek a kamatkövetelések, mintegy az elválasztott gyümölcs jogi fogalmának analógiájára, külön is érvényesíthető önálló követelésekké válnak. Ezzel szemben viszont a bármely jogcímen alapuló tőkekötelezettség után járó és csupán a tőkekötelezettséggel együtt követelhető ú. n. folyókamatok, valamint természetesen a bíróilag megítélt kamatok elévülésére vonatkozólag az általános magánjogi szabályok lennének irányadók.

<sup>30)</sup> Lényegileg ezen az alapon szabályozza a különleges kamatelévülést a francia Code civil 2277. §-a is, amely ezt a különleges elévülési időt 5 évben szabja meg a járadékokra, haszonbérekre, kamatokra és általában mindazon szolgáltatásokra nézve, amelyek általában évenként vagy ennél rövidebb időszakokban fizetendők („qui est payable par année, ou à des termes périodiques plus courts“).

## XIII. FEJEZET.

## Vagylagos kötelem.

Irta: Dr. Schwarz Andor Bertalan.

1. *A vagylagos kötelem fogalma, esetköre és jelentősége.* „Vagylagos kötelem az a kötelezettségi viszony, amelynek akképen tárgya két vagy több szolgáltatás, hogy közülök csak azon egyik legyen a kötelezés irányadó mértéke, amelyre az arra jogosított egyik vagy másik fél részéről a választás esni fog”, így definiálják a Fejezetek (115. §. b. (1)) a kötelmi jog eme jelenségét. A római forrásokban sűrűn találkozunk ily fajta kötelmekkel, különösen a rabszolgák szolgáltatására irányuló stricti iuris ügyletek körében — mint a stipulatio és a kötelmi hatályú legatum — de azoknak keretén kívül is. Gyakoriak az ily fajta stipulatiók: Stichum aut Pamphilum dare spondes? (pl. D. 45, 1, 112 pr.; 46, 3, 95 pr.), sestertium decem milia aut hominem Stichum dare spondes? (Gai. Inst. 4, 53 d; D. 45, 1, 75, 8), és az ily fajta legatumok: Stichum aut Pamphilum, utrum heres meus volet, Titio dato (D. 31, 11, 1); de akadunk ily fajta vételi szerződésekre is: est mihi emptus Stichus aut Pamphilus (D. 18, 1, 34, 6). A gazdag római forrásanyag révén vált e jelenség az újabbkori jogtudomány egyik sokat tárgyalt és behatóan vizsgált problémájává. Példái kétség kívül a mai életben is sokféle változatban akadnak (v. ö. főképp Fej. 117. §. 1—5. j.): a pejt vagy a szürke paripát, a házat vagy a szállót, búzát vagy repcét, bizonyos rétet vagy 1000 pengőt, szabad lakást a hivatali szolgának vagy évi 500 pengőt, özvegynek a ház használatát vagy évi 2000 pengőt stb., stb. A vagylagos kötelem mindennapi esetei közé tartoznak a vagylagos étlap (liptói sajt vagy turós lepény) és a vagylagos vasuti jegy (Budapest—Szombathely via Győr vagy Székesfehérvár—Celldömök).<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> V. ö. a Pescatore által, Wahlschuldverhältnisse (1905) 4. s. köv. 1. gyűjtött eseteket.

A vagylagos kötelem esetkörének áttekintését egyrészt a *jogalpok*, másrészt a *vagylagossági alakzatok* csoportosítása alapján nyerhetjük. A *jogalpok* kérdését Grosschmid 113. §. c) 7—10. j.-ben érinti: „vagylagos kötelem alapulhat: ügyleten, törvényen, (ítéleten” [113. §. 10. j.]). Az elméleti és törvényhozási szemlélet főképp az ügyleti alapra vonatkozik: ez lehet nemcsak szerződés, hanem egyoldalú kötelmi ügylet is (pl. díjtűzés), valamint végintézkedés. De sűrűn fűz maga a jogrend valamely tényálláshoz vagylagosan többféle kötelmi következményt: <sup>2)</sup> ily közvetlenül törvényen alapuló vagylagos kötelezettség pl. az álképviselő felelőssége, kitől a másik fél „a szerződés teljesítését vagy kárának megtérítését követelheti” (MTJ. 1034. §.). Törvényen alapuló vagylagos kötelmeknek „rokon viszonyok”-tól (v. ö. Fej. 119. §.) való elhatárolása gyakran különös nehézségekbe ütközik, valamint annak eldöntése is, hogy speciális normák mennyiben zárják ki a vagylagos kötelem általános szabályait.<sup>3)</sup> <sup>4)</sup>

A *vagylagossági alakzatoknak*, t. i. annak áttekintését, hogy mi minden lehet vagylagos a kötelemben és hogy minő vagylagosságok által válhat az vagylagossá, a Fejezetek 117. §-a adja. Vagylagos lehet nem csak a szolgáltatás tárgya („dolog [vagyon tárgy]”; „tevés, nem tevés” [ezt vagy azt a képet lemásolni, énekelni vagy zenélni, „cukrászdát vagy korcsmát abban a városban nem nyitni”, tehát nyilván, ha egyiket igen, akkor a másikat nem]), hanem annak módja is: helyvagylagosság (D. 13, 4, 2, 3: Ephesi aut Capuae), idővagylagosság („hangversenyezni ezen vagy a jövő télen”) és egyéb modalitások vagylagossága (pl. emígy vagy amígy szabva, kötve, csomagolva, küldve stb. szállítani). Az egyebütti vitás kérdést, hogy ily modalitások vagylagossága mennyiben teszi a kötelmet vagylagossá,<sup>5)</sup> hasonlíthatatlanul mélyebben és finomabban elemzi Grosschmid (117. §. 6. s. köv. j.), mint azóta bárki más: persze az ő elmélete szempontjából

<sup>2)</sup> Dernburg, Bürgerliches Recht II, 1 (4. kiad.) 43. §., 1, 113. l. így vélekedik: „Am wichtigsten sind die Alternativobligationen, welche unmittelbar aus dem Gesetz entspringen.” (?)

<sup>3)</sup> Vagylagos követelés-e a vevővé, ki szavatossági hiányok miatt „választása” szerint „a vétel felbontását vagy a vételár leszállítását követelheti”. (MTJ. 1385. §., v. ö. 1388. §.)? A német irodalom és joggyakorlat e vitás kérdést túlnyomólag, nézetem szerint helyesen, nemlegesen dönti el. A törvényes vagylagos kötelmek szemlélete az irodalomban többféle zavart mutat. V. ö. Pescatore, Wahlschuldverhältnisse 151 s. köv. l.

<sup>4)</sup> A vagylagosság a jogban túlnyomólag a vagylagos kötelem szempontjából vizsgált, de távolról sem kizárólag kötelmi jogi jelenség. Ep úgy adódnak vagylagosan különböző elhatározási jogok (Gestaltungsrecht), dologi, örökjogi hatások stb. A francia jogban sokat tárgyalt kérdés a vagylagos vétel dologi hatálya.

<sup>5)</sup> V. ö. Siber—Planck, BGB. II, 1. (4. kiad.) 123. l.; Pescatore, Wahlschuldverhältnisse 140.; Enneccerus—Lehmann, Bürg. Recht. II. 241. §. 1.

(szabadulás az egyik eshetőség lehetetlenülése esetén, v. ö. lent 3., 5. C) és 6. alatt) a kérdésnek lényegesen fokozott a praktikus hordereje.

Bármily tág is ezek után a vagylagos kötelelem eseteinek köre, az intézmény szabályozásának aránylag csekély a gyakorlati jelentősége. „A vagylagos kötelelem viszonylag ritka madár, hol a törvénynek s alkalmazásnak kevesebb az alkalma a tüzetesb kiképzésre” (Grosschmid, Fej. 114. §. 1. j.). A fent említett *res quotidianae* (étlap, vasuti jegy stb.) erre valóban ép oly kevésbé alkalmasok, mint a gyakori módzati-vagylagosságok és a közvetlenül törvényen alapuló esetek. Egyébként pedig vagylagos hagyományok tán ma sem ritkák, élők közötti, főképp visszterhes vagylagos ügyletek azonban kétség kívül aránytalanul ritkábbak, mint a „*Stichum aut Pamphilum*” vonatkozású római stipulatiók voltak.<sup>9)</sup> (Hogy a római életnek mi oka lehetett az ily fajta figyeltkötéssel rokonszenvezni, erre nézve v. ö. lent 20. j. szövegét). Hogy a jelenség mindamellott oly nagyon előterébe került az elméleti érdeklődésnek és hogy a magánjogi törvénykönyvek azt valamennyien több-kevesebb részletességgel rendezik, az a romanistikus traditio következménye. Oly jogrendekben, melyek a római szellem befolyásától függetlenül alakultak — miként pl. az angol és amerikai — bár vagylagos kötelelmek ott nem kevésbé adódhatnak és adódnak, mint egyebütt, rájuk vonatkozó „saját tengelye körül forgó” jogintézményt alig találunk. Ezzel szemben a francia magánjog egyik vezető tankönyve, a *Code civil* idevágó rendelkezéseit így bírálja: „La loi a traité avec un véritable luxe de détails la question des risques dans les obligations alternatives; ces textes sont dépourvus d'utilité pratique; on pourrait les supprimer sans inconvénients”, és sommásabban intézi el e jelenséget, mint maga a törvény. (Planiol, *Traité élémentaire de droit civil* II. Nr. 710.). Viszont e jelenség a német pandektatudomány konstruktív hajlamaira igen nagy vonzóerővel birt. És Grosschmid maga Fejezeteinek már első kötetében (3. §. 17. j. 252. l.) így készít elő e fejezetre: „Annak kimutatására, hogy a jogban is a praktikust a nempraktikusból ösmerhetni meg: még több alkalmam leszen. Péld. hogy a vagylagos kötelelmeknek jelensége egyik kulcsa szerintem az obligáció szerkezetének. Psychikai és természeti igazságok is vannak hiszen, melyeket csak kivételes körülmények tárnak föl” (l. erre nézve főképp Fej. II. 120. §. 5. j.). Lévéen pedig e téren „a törvénynek s alkalmazásnak kevesebb alkalma a tüzetesb kiképzésre”, Grosschmid törvény és intenzivebb jogalkalmazás hiján logikai és jogpolitikai megfontolások alapján kötetlen szabadsággal építhette fel a maga elmé-

<sup>9)</sup> Siber, *Grundriss des bürg. Rechts* II. (1931) 16: „Wer noch nicht weiss, was er kaufen will, kauft überhaupt noch nicht.”

letét, mely nem csak a régibb keletű pontokat gazdagítja meglepő új részletekkel, hanem a maga egészében oly eredeti és alap gondolatát oly következetességgel viszi keresztül, hogy a kérdésnek annyira gazdag régebbi és újabb irodalmában mindmáig teljes egyedül áll.

2. *Dogmatörténeti kifejlés és rendszerbeli elhelyezés.* A vagylagos kötelelem csak lassan vált a kötelmi jog egyik általános problémájává. Ez így van nem csak ezzel a jelenséggel, hanem a magánjogi doctrina általános tanaival egyáltalán. Hogy az egyes tanok mily átmenetekben, hol és mikor és mily mértékben lettek általános tanokká, a jogtörténet és jogi dogmatörténet oly problémája, mely csak elszórtan emitt-amott és akkor is csak hézagosan van felderítve. Római klasszikus *iurisprudentia*, byzánci *synthesis*, mely a justinianusi *compilatio*ban kulminál, középkori és újkori scholastikus jogtudomány, természetjogi *speculatio*, német pandektistika, másfél évszázados magánjogi *codificatio* megannyi fejlődési fokozata és változata és az azokban leszögezett tételes jogrendek újabb dogmatikája — ezek e szellemtörténeti fejlődés főbb tényezői.<sup>7)</sup> A jogi gondolkodás eme különböző phasisaiban lettek és értek nagyobb részt ama problémakomplexumok is, melyek Grosschmid Béni Fejezeteiben nyertek új, lényegben és formában egyaránt oly nagyon eredeti, elmélyedésben és finomságban, a gondolat és kifejezés erejében koruknak jogtudományából oly nagyon kimagasló monumentális alakot. A magyar jogászság egyik feladata volna, hogy a magánjogi dogmatika eme páratlan remekeit a magyar jog és kultúra körén kívül álló világ számára is hozzáférhetővé tegye.

A rómaiaknak, kiknek szellemi munkáján alapszik minden kötelmi jogi rendezés és rendszerezés, még csak elenyésző kis, a századok folyamán persze mindinkább fokozódó mértékben voltak általános kötelmi tételeik. A római klasszikus jogászok ereje a kasuistikus analysisben, nem az elméleti *synthesis*ben rejlett. A byzánci jogfejlődés — mint az újabb romanistikus kutatás mind jobban felösmeri — már erősebben hajlott az utóbbi felé. Így a vagylagosság is csak mint egyes konkrét kötelemtypusok (*stipulatio*, *legatum* stb.) változata merül fel. A római jog ezt a nyilván nagyon elterjedt jelenséget, mely a jogi kasuistikát minduntalan foglalkoztatta, sem a maga klasszikus, sem pedig byzánci létszakában nem formálta önálló intézménnyé és elméletté, még csak sajátos terminológiát sem produkált annak megjelölésére. Csak a későbbi romanistikus jogtudomány építette fel a római források gazdag forrás- és esetanyagából az alternatív obligáció

<sup>7)</sup> V. ö. szerzőnek *Pandektenwissenschaft und heutiges romanistisches Studium* (Zürich 1928) c. értekezését.

fogalmát s elméletét. De miként e dogmafejlődések túlnyomó része, úgy ez sincs még felderítve. Donellus XVI. századbeli korszakotalkotó „Commentarii iuris civilis”-ében még csak kevésbé fejlett alakban találkozunk vele (lib. XV. cap. 2. §. 1. sq., 7. sq.). A német usus modernus pandectarum XVII. és XVIII. századbeli irodalmában már önálló monographiák tárgyalják e jelenség kérdéskörét.<sup>9)</sup> A francia jogtudományban a XVII. század nagy alakja, Jean Domat klasszikus művében „Les loix civiles dans leur ordre naturel” még csak alig találkozunk vele, viszont Pothier, kinek műveiben fekszenek a Code civil szellemi gyökerei és ki a kötelmi jog teljes általános elméletét építi fel, ebben a keretben az „obligations alternatives”-nak már beható tanát nyújtja (Traité des obligations II. Chap. 3. Art. 6.). Többé-kevésbé még ma is eleven alakját e tan végül a XIX. század német pandektatudományában kapta meg, melynek problematikájába és hajlamaiba oly nagyon beleillett.<sup>10)</sup> Ezekben az átmenetekben vált a vagylagos kötelelem lassan a kötelmi jog általános részének egyik elemévé. A magánjogi kodifikációk történetében a porosz Allgemeines Landrecht, mely egyébként az általános részek módszerét oly jelentékeny kezdeményező erővel vitte át a természetjogi elméletből a törvényhozás terére (l. különösen I. Rész 3.—6. cím), a vagylagos kötelemet csak egyes kötelmi típusok kapcsán rendezte, jelesen a vagylagos vétel (I. R. 11. cím 33.—38. §§.) és a vagylagos hagyomány (I. R. 12. cím 388.—400. §§.: Vermächtnisse der Wahl) eseteit (v. ö. lentebb 52. j.). Az osztrák polgári törvénykönyv tervezetei a vagylagos kötelemet ugyancsak csupán a vétel esetére rendezték<sup>11)</sup> s csak utóbb került az Optk. általános szerződési jogába a 906/7. §§. érdemben figyelemreméltó (l. lentebb 52. j.), de technikailag igen fogatékos és hézagos rendezése (v. ö. Grossschmid, Fej. 115. §. 16. j.). Viszont a Code civil 1189—1196. szakaszai a szerződéses kötelemekek általános szabályainak keretében külön címben rendezik az alternatív kötelemekeket, mely azóta több-kevesebb változattal átment a román jogcsoport csaknem valamennyi codexébe.

A magyar tudományban Frank Ignác illesztte be az „elágazó, egymást váltó, váló” kötelezések tanát „a kötések”-ről szóló általános szerződési tanok keretébe (Közgazság törvénye I. 298. §.), oly

<sup>9)</sup> I. A. Kurrer, De obligatione alternativa, Tubing. (1686); I. N. Hertii diss. de electione ex obligatione alternativa debitori debita (1699), Comm. et opusc. I. Tom. 3., 233—247.; I. G. Chledenius, De iure debitoris circa electionem in causis alternativis, Viteb. 1725.

<sup>10)</sup> Az irodalom összeállítását l. Vangerow, Pandekten III. §. 569; Windscheid, Pandekten II. §. 255<sup>1</sup>.

<sup>11)</sup> V. ö. Gschnitzer-Klang, Komm. zum Allg. BGB. II., ad 906. §. 1. j.

eredeti formában és összefüggésben, hogy annak mások tanával való szorosabb kapcsolatát nem vagyok képes észrevenni. Grossschmid a maga elméletét — eltekintve a 19. század második felének törvénytervezeteitől és külföldi kodifikációitól — ahol csak teheti, első sorban Frank fejtegetéseivel fűzi össze, mint az e tárgy körében őt megelőző egyetlen önálló magyar jogi fejleménnyel.

A kötelmi jognak elméletben és törvényhozásban ekkép fejlett általános részei a vagylagos kötelemet túlnyomólag a kötelelem tárgyának tanában tárgyalják. Teszi ezt Frank a tárgyi pluralitás szempontjából, amennyiben az „összekapcsolt (conjunctae obligationes) és elágazó tartozásokat” összefoglalja, aminek analogonjait a modern francia systematikában észlelhetjük (pluralité d'objets,<sup>12)</sup> v. ö. szövegünket lentebb). Ezzel szemben a törvénykönyvek és elméleti rendszerek túlnyomó része a vagylagos kötelemet a fajlagos kötelelem mellé állítja: így tett különösen a BGB. I. tervezete és így tesz a legújabb magyar tervezet is (1102., 1103. §.). Ezzel szemben Grossschmid 115. §. 6. j. így vélekedik: „A tárgyra vonatkozást veszi kiindulól az a berendezkedés, amely ez intézményt a kötelezés tárgyról vett szerinteések sorjába a fajlagos mellé illeszti belé. Ez egyezésben is van azzal a felfogással, amely szerint a vagyl. kötelelem csak egy tárgy kötelezettség. Az általunk vallott mivoltával nincsen. A vagylagos kötelelem nem valamely sajátos mértékű (tárgy) tartozás (miként a pénz-, fajkötelelem stb.), hanem több (esetleg legkülönbözőbb jellegű (v. ö. Fej. 117. §. és fentebb 1. al.) mértékének a sajátos kapcsolata a jogviszonyban.” Kétlem, vajjon valóban ez, és nem-e inkább a kötelmi tárgy (ideiglenes) bizonytalansága eme elhelyezés döntő szempontja. Eme közös vonás miatt említik már Gaius Institutiói 4, 53<sup>a)</sup> egymás mellett az alternatív és a generikus stipulatio eseteit, mint oly kötelemekeket, melyek ép a szolgáltatási tárgy („mérték”) bizonytalansága révén teszik ki a hitelezőt a pluspetitio veszélyének. Mint annyi sok más tekintetben, itt is Gaiusnak a római jog anyagát rendszerbe foglaló tanakönyvében, melynek alkalmasint voltak elfeledt elődei, alapszik a mai systematika számos részlete és a modern pandektisták is az „Unbestimmtheit der Leistung” mozzanatában látják a fajl. és vagyl. kötelelem közös vonását.<sup>13)</sup> Egyébként a BGB. nyilván Grossschmidéval

<sup>12)</sup> Colin-Capitant, Droit civil II. 175. köv. l.; Planiol, Droit civil II. Nr. 707. s. Az angol elméletben is találkozunk hasonló rendszerezéssel, pl. Addison, Law of contracts (11. kiad., 1911) 139. s köv. l.; Cumulative and alternative stipulations.

<sup>13)</sup> L. Windscheid, Pand. II. 255. §. bevezetés; v. ö. Gierke, Deutsches Privatrecht III. 176. §. 3.; Dernburg, Preussisches Privatrecht II. (4. kiad.) 67. s köv. l.: „Indeterminirte Obligationen”.

némileg rokon megfontolás alapján a vagyl. kötelmet eltolta az I. tervezetben elfoglalt helyéről, a fajkötelem szomszédságából ama határ vonalára, melyen a törvény a szolgáltatás tárgyairól (faj, pénz, kamat, kártérítés stb.) a szolgáltatási modalitások rendezésére tér át.<sup>13)</sup> Más megint a franciáknak már fentebb említett rendszerezési módja: a Grosschmid által kiemelt „több mértéknek a jogviszonyban való sajátos kapcsolatára” (115. §. 6. j.) emlékeztet pl. Colin és Capitant kézikönyve, mely a kötelmi jog általános részét az „obligations simples” és „obligations complexes” tanaira osztva, az utóbbinak keretében egymás mellé helyezi a tárgyi pluralitás (abban tárgyalva a vagyl. kötelmet) és az alanyi (fél-) pluralitás (pluralité du sujets) jelenségeit.<sup>14)</sup> Grosschmid Fejezetei szigorú systematikus sorrend nélkül, mint lazán egymás mögé sorakozó építmények követik egymást, hogy a kötelem általános elméletében kulmináljanak. De aligha véletlen, hogy a vagylagos kötelem e komplex jelensége, melyben Grosschmid „egyik kulcsát” véli látni „az obligáció szerkezetének” (l. fent 1. alatt) a részleges témák sorának végére, közvetlenül a „kötelem jogalkata” elé került.

3. *A vagylagos kötelem lényegének ellentétes felfogásai.* A vagylagos obligatio constructioja a pandektistákat sokat foglalkoztatta.<sup>15)</sup> A jelenségnek sajátos komplexitása, a különböző szolgáltatásoknak („mértékeknek”, v. ö. Fej. 54. §. 16. j.) — Stichusnak vagy Pamphilusnak, pejnek vagy szürkének — a kötelemben való alternatív bevonása azt a constructionális kérdést veti fel, hogy mit jelent „Stichum aut Pamphilum debere”, minő „in obligatione esse” az, midőn valaki „a pejjel vagy a szürkével” tartozik? Nyilván ezért látja Grosschmid ebben a jelenségben „egyik kulcsát az obligatio szerkezetének”. A „kötelem jogalkata” fejezetben (120. §. 4. j.) e kérdésre így felel: „Stichus-szal vagy Pamphilus-szal tartozni annyi, mint úgy tartozni, hogy az arra jogosult választásán dőljön el, vajjon a kötelem kénytető és egyéb hatásainak összesége egyikből vagy másiból mint tárgyi középpontból induljon-e ki.” Egyelőre — míg ez eldől — a kötelem bizonytalansági (függőségi) létszaka áll be. E függési stádium nem jelenti a kötelemnek mint jogviszonynak feltételes voltát, miként némelyek hitték:<sup>16)</sup> „ami (a választásig) függőben van, nem az, hogy van-e tar-

<sup>13)</sup> De a litteratura nagyrészt ragaszkodik, sőt visszatér a hagyományos csoportosításhoz, így legújabbán pl. Enneccerus-Lehmann, Schuldverhältnisse 7. (241.) §.

<sup>14)</sup> V. ö. lent 18. j.

<sup>15)</sup> A mai német jogtudományban ily konstruktív problémák — a 19. század elméletének irányain mérve — lényegesen háttérbe szorultak.

<sup>16)</sup> V. ö. Windscheid, Pand. II. §. 255<sup>2</sup>. A régebbi francia elméletben, sőt magában a Code civil-ben is van némi nyoma az ily fajta felfogásnak.

hozás, hanem hogy melyik mértéken igazodjék” (115. §. 14. j.), hogy a pej vagy a szürke-e az, mivel az adós tartozik. A pandektisták ennek a függőségnek konstrukciójával sokat bajlódtek, s azt majd mint szuszpenziv, majd mint rezolutív függést (Pendenz) fogták fel. Grosschmidot ez a gyakorlati következményeiben kevésbé produktív kérdés, mely időközben egyebütt is mind erősebben háttérbe szorultnak tekinthető, nem foglalkoztatja.<sup>17)</sup> Nála a vagylagos kötelem mivolta tekintetében egy másik szempont és annak kapcsán két felfogási lehetőség ellentéte domborodik ki, mely az elképzelhető vagylagossági érdekek különbségén alapszik és dogmatikailag (de lege lata, de iure vigente) és törvényhozásilag egyaránt jelentős. A vagylagos kötelem római jogi és pandektistikus alkatával — mely az érvényben levő magánjogi codexek nagy részében (pl. Code civil, részben BGB., MTJ. is, v. ö. 6. al.) érvényre jutott s melyen Frank Ignác fejtegetése is alapszik, s melynek lényegét Grosschmid mint „tárgyi egyetemlegességet” (*egyetemlegesítő elmélet*) jellemzi — szembehelyezi a maga elméletét, melynek döntő vonását *végigható vagylagosságnak* nevezi (v. ö. főkép 115. §. 6—11. j., 21. j., 118. §. 3. j., 120. §. 4. j. végén):

A római jog vagylagos kötelme azért nevezhető tárgyi egyetemlegességnek, mert az „legelső sorban arra szóló kötelezettség, hogy a kitűzött szolgáltatások egyike természetben lerovassék”, hogy a hitelező kapja meg a pejt vagy a szürkét (115. §. 11. j. a): az adós szabadul, ha az alternative kitűzött tárgyak egyikét tényleg szolgáltatatta. (Ezt a helyzetet kevésbé praegnansan jellemzi a pandektajogi formulázás: duo sunt in obligatione, unum in solutione; l. ennek kritikáját: Fej. 115. §. 4. j., 11. j. b)). Tárgyi egyetemlegességnek nevezhető ez „az (alanyi v. személyi) egyetemlegesség”-gel való szembetünő hasonlatossága révén, hol az adós szabadul, ha a hitelezők egyikének szolgáltatott, illetve az adósok szabadulnak, ha bármelyikük kielégíti a hitelezőt (v. ö. lent 18. j.). Ezzel szemben Grosschmid más kiindulópontból vezeti le a vagylagos kötelem strukturáját: nem abból az érdekből, hogy a hitelező a szolgáltatások egyikét megkapja, hanem hogy az a fél, kit a választás joga illet, mindvégig — bármi történjék is a különböző szolgáltatási „mértékek”-kel — választhasson azok közül: végigható vagylagosság elve (115. §. 11. j. e): „végigszögellő disjunktivitással szándékolt kötelem”. A két felfogás praktikus ellentéte a szolgáltatások lehetetlenülése esetében mutatkozik: ez a próbaköve a kétféle elméletnek (v. ö. lentebb 5. C) al.). A romanistikus felfogás szerint

<sup>17)</sup> V. ö. Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse (1932.) 241. §. 2.; Siber-Planck, BGB<sup>4</sup> II, 121. l.; Baetge, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht II. 170 s. köv. l.



„a két szolgáltatás valamelyike lehetetlenülvén, ezzel a tartozás teljesítése még nem vált lehetetlenné: lévén a másik szolgáltatás véghezvitele még lehetséges“ (115. §. 11. j. a): a kötelelem tehát a lehetséges szolgáltatásra koncentrálódik. Grossschmid tana szerint a lehetetlenülés esetében is megmaradnak az összes választási alternatívák, amennyiben a lehetlenné vált szolgáltatás is választható, úgy hogy a lehetetlenülésnek önmagában nincs koncentratív hatása.

Az ellentét azt a sarkalatos pontot érinti, melyen a vagylagos kötelmeket termelő kétféle érdeklehetőség szétválik egymástól. Az egyik a hitelező érdeke: az az érdek, hogy a hitelező kapja meg a szolgáltatások egyikét, ha nem ezt, úgy amazt („tárgyi egyetemlegesség“). A vagylagos szolgáltatások kölcsönösen mint egymás helyettesítői vannak lekötve, azzal a céllal, hogy az egyik a másiknak úgyszólván biztosításául szolgáljon: itt a hitelező *biztosítási érdekében* rejlik a vagylagosság gyökere (v. ö. különösen 115. §. 23. j.).<sup>18)</sup> A Grossschmid utáni német irodalom ugyancsak a „Versicherungszweck“, „Versicherungsschuld“, „Ersatzzweck“ képzetével jellemzi ezt a funkciót.<sup>19)</sup> A másik érdek *választási érdeknek* nevezhető: ez lehet úgy az adós, mint a hitelező érdeke a szerint, hogy melyik felet illeti a választási jog (lentebb 5. A. al.). Lényege az, hogy annak a félnek, ki vagylagosan van kötelezve, illetve jogosítva, mert még nem tudott dönteni, megadja azt a mozgási és elhatározási szabadságot, hogy csak ezután választhasson.

Vagylagos kötelmek — Stichum aut Pamphilum, a pejt vagy a szürkét — kétségkívül mind az egyik, mind a másik érdeklehetőségnek lehetnek folyamányai. A római alternatív kötelelem és a római jog nyomán (részben tán öntudatlanul a jogfejlődésben oly nagyon érvényesülő vis inertiae folyamányaképen) a mai tétéles jogrendek túlnyomó része a hitelező biztosítási érdekét veszi primár kiindulópontul. A római rabszolgaforgalomban, különösen a stipula-

<sup>18)</sup> Ennek a Grossschmid szerint „egyetemlegesítő“ felfogásnak a *personalis egyetemlegességgel* való analogiája valahogy megcsendül a francia Code civilben is, mely az alternativitás (1189.—1196. sz.) és a szolidaritás (1197. s köv. sz.) jelenségeit egymás mellé helyezi (v. ö. lentebb 14. j.: pluralité d'objets, pluralité de sujets): Art. 1189. „Le débiteur d'une obligation *alternative* est libéré par la délivrance de l'une des deux choses qui étaient comprises dans l'obligation.“ Art. 1197.: „L'obligation est *solidaire* — — — lorsque — — — le paiement fait à l'un des créanciers libère le débiteur.“ — Az alternatív kötelelem primár és nyilván egyetlen rendeltetését a hitelező biztosításában vélük látni Planiol-Ripert, *Traité pratique de droit civil français* VII. 2 (1931) Nr. 1048: „Le but pratique de l'obligation *alternative* est de donner au créancier plus de chances d'être payé, la disparition future de l'un des objets n'éteignant pas l'obligation. Elle constitue donc, tout comme la *solidarité* passive, une *garantie de paiement*“.

<sup>19)</sup> V. ö. különösen Litten, *Wahlschuld im deutschen bürgerlichen Recht* (1903) 32. s köv. 1.

tiós adós igen enyhe felelőssége folytán,<sup>20)</sup> a hitelező ily biztosításra különös mértékben rászorult. Ebben leli — úgy sejttem — magyarázatát, hogy a római rabszolga-stipulatiók miért használták a mai szerződési módnál annival sűrűbben az alternatív kötelezés technikáját (v. ö. fent 1. al.). Viszont Grossschmid — bár megengedi, „hogy az akarat (sőt kikötés) adott esetben lehet olyan is, mely megfelel az említett felfogásnak“ (115. §. 11. j. d)) — a másik érdekleben, t. i. a mindenképp megmaradó választás lehetőségében látja azt a primár és tipikus érdekét, melyből vagylagos kötelmek erednek. Ezért ebben látja a *valódi* (magasabb fokú) vagylagosság lényegét (115. §. 11. j. e) és ebből a feltevésből vezeti le a vagylagos kötelelem szabályvilágát.<sup>21)</sup> Szerinte (116. §. 1. j. f), 119. §. 13. j. f)) „a római jog s az azt követő törvényhozások szerint nem is létezik valódi vagylagos kötelelem. Hanem létezik: fajjá egyetemesített többtárgyú kötelelem.“

Voltak és vannak azonban törvényhozások, melyek a döntő praktikus következmény (t. i. az egyik szolgáltatás vétlen lehetetlenülése esetének) szempontjából Grossschmiddal egyező eredményhez jutnak. Ide tartozik jelesen a porosz Allgemeines Landrecht és az osztrák polgári törvénykönyv 907. §-a (v. ö. lentebb 52. j.). E jogrendek elmélete rá is jött a maguk vagylagos kötelme és a római alternatív obligatio különbségére,<sup>22)</sup> valaminthogy az újabb (Grossschmid utáni) irodalom az alapul fekvő érdekek szétválása, valamint a tétéles jogrendek összehasonlítása révén több ízben különbséget tett a vagylagos kötelelem két faja, a „*reine Auswahlschuld*“ és az „*unbedingte Wahlschuld*“ („Sicherungs [wahl]schuld“) között.<sup>23)</sup> A „*reine Auswahlschuld*“ alapján annak a vagylagos kötelelemnek felel meg, melyben Grossschmid „végigható vagylagossági elve“ érvényesül. De a benne rejlő alapgondolat sehol — sem elméletben, sem törvényhozáspan, sem azelőtt, sem azóta — nem nyert oly tudatos, világos és következetes keresztülvitelt, mint Grossschmid Béni tanában.

<sup>20)</sup> V. ö. Mitteis, *Römisches Privatrecht* 323.; Rabel, *Grundzüge des röm. Priv. R.* (Holtzendorf-Köhler, Enzyklopädie, 7. kiad. I.) 477/8.; Siber, *Römisches Recht* II. 250/1.

<sup>21)</sup> V. ö. 115. §. 23. j. d) a): „Az adós választására hagyott vagylagosság nem megerősítése a kötelezésnek a hitelező érdekében, hanem meggyöngítése az adós érdekében. Nem szorosabbra fűzése a köteleknek, hanem lazábbra hagyása“ — következményeiben világos ellentéte a római rendezésnek. V. ö. lent 6. al.

<sup>22)</sup> Világosan Dernburg. *Preussisches Privatrecht* II (4. kiad. 1889.) 70.  
<sup>23)</sup> V. ö. Litten i. h. 68. s köv. 1.; Ehrenzweig, *System des öst. allg. Privatrechts* II. 297. §. III. b); Bätge, *Alternativobligation, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch* II. 171. s köv. 1. „*Unbedingte Wahlschuld*“ azért, mert a vagylagos kötelelem léte független a választás lehetőségétől, míg a másik esetben e terminológia helytelen képzelet szerint az adós az egyik szolgáltatás lehetetlenülése esetében szabadul, úgy hogy a kötelelem választásos természete nem „*unbedingt*“: e terminológia a jelenséget nem teszi plastikussá.

4. *Terminologia.* A vagylagos kötelem elnevezésének különböző típusaiban némiképp — bár csak homályosan — szintén bennlappang az alapvető felfogásoknak imént kifejtett ellentéte. Frank Ignác (Közigazság törvénye I. 298. §.) „elágazó (egymást váltó, váló) kötelezések”-ről beszélt, Grosschmid „jobb híján” (115. §. 2. j.) magáévá tette a közben és azóta is bevett „vagylagos” elnevezést. „Jobb híján” nem csupán azért, mivelhogy a vagylagosság kritériuma legalább is ép úgy, ha nem erősebben van meg a „tárgyi egyetemlegesség”-ben, mint a „végígható vagylagosság”-ban, de mert azonfelül „több-kevesebb vagylagosság velejár a legtöbb, s különösen mindazon kötelmi esetekkel, amelyeket a vagylagos kötelemtől világosság okáért meg kell különböztetni” (115. §. 2. j.), mint a fajlagos kötelemmel, a harmadik választására bizott kötelemmel, az eseményen elválás és a facultas alternativa eseteivel, mely jelenségeket Grosschmid a 119. §.-ban elemzi és választja el az alternatív kötelemtől. De ettől eltekintve is lehetnek a kötelemnek sokféle egyéb „vagylagossági foltocskái”. A „vagylagosság”, bár nem egyezik, mégis rokon a romanistikus szemlélet megfelelő képzeteivel. Maguk a rómaiak — mint már említve volt (fent 2. alatt) — a vagylagos kötelem eseteit még nem sűrítették önálló fogalomná. De a későbbi romanistikus műnyelv a római nyelvhasználat kapcsán (disiungere, disiunctivus;<sup>24)</sup> alternare, alternatio<sup>25)</sup>) képezte a „diszjunktív” és „alternatív” kötelmek terminológiáját. Savigny (Obligationenrecht I. 38. §.) forrásbeli elnevezés híján úgy vélte, „hätten die Römer eine abstrakte Bezeichnung rätlich und nötig gefunden, so dürfte wohl die Analogie auf den Ausdruck disiunctiva stipulatio geführt haben.”<sup>26)</sup> Mindamellett a modern elméletben és törvényhozásban — a román és a germán jogkörben egyaránt — az „alternatív” jelző a másikat idővel úgyszólván teljesen háttérbe szorította.<sup>27)</sup> Grosschmid

<sup>24)</sup> D. 50, 16, 124. (l. a szöveget lentebb); 35, 1, 78, 1 és 36, 2, 25 pr. (enumeratio disiunctivo modo); 45, 1, 63 (dubus disiunctivis condicionibus); 30, 34 pr. i. l. interpolált.

<sup>25)</sup> D. 13, 4, 2, 3 i. l.; 11, 3, 9 pr.; 47, 10, 7, 4. Az „alternativus” jelzőt a római jognyelv nem ismeri, a glossatorok már technikus értelemben használják (Pescatore, Die sog. alternative Obligation 1/2).

<sup>26)</sup> A legújabb római jogi forrás- és nyelvkritika, miként magát a jelenséget, akkép annak nyelvhasználatát sem tette még kimerítő vizsgálat tárgyává. Gerhard Beseler, a merész és ingeniosus forráskritikus, — úgy látszik — az „alternare” nyelvhasználatot byzanci eredetűnek tartja (Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen IV. [1920] III. és 144. l.), mi azonban alig bizonyítható. Fritz Pringsheim arra figyelmeztet, hogy Ulp. D. 47, 10, 7, 4 „neque sub alternatione, puta illud aut illud”-nak Paul. Coll. (mos. et rom. legum) II. 6, 2-ben „neque ita, ut per disiunctionem hoc aut illud accidisse comprehendat” felel meg.

<sup>27)</sup> Az angol szerződésjogi doktrínában is gyökeret vert ez a kifejezőmód. v. ö. fent 11. j., azonfelül Chitty, Law of contracts (17. kiad. 1921) 813/4: Contract

magá — amennyiben elvétele latin műszóval él — inkább a „diszjunktív” elnevezéssel látszik rokonszenvezni. Mindkét kifejezőmód, bár más-más vonatkozásban, eredetileg a „vagy-vagy” viszonyt jelezte (D. 50, 16, 124: disiunctivum est, veluti cum dicimus 'aut dies aut nox est' quorum posito altero necesse est tolli alterum; D. 47, 10, 7, 4: dicere sub alternatione, puta illud aut illud) és ezt jelzi a „vagylagos” jelző is. A „vagy-vagy” értelme azonban ily kötelmek tekintetében az, hogy az adós szolgáltatassa vagy ezt vagy azt, a hitelező kapja meg ha nem ezt, úgy amazt. Ez azonban — a két alakzatot egymással összemérve — inkább fedi a tárgyi egyetemlegesség, mint a végígható vagylagosság gondolatát.

Léven ugyanis a végígható vagylagosság alapgondolata nem az, hogy a hitelező a szolgáltatások egyikét megkapja, hanem hogy a választásra jogosult fél mindvégig választhasson,<sup>28)</sup> a jelenségnek így felfogott strukturáját világosabban domborítja ki a német „Wahl-schuldverhältnis” képzete (adós választási joga esetén: Wahlschuld; hitelező választási joga esetén: Wahlforderung).<sup>29)</sup> Bár maga a BGB. e terminusokkal nem él, azok az irodalomban és joggyakorlatban teljesen meghonosodtak és kiszorították a pandektistikus terminológiát; a svájci kötelmi jogi törvény 72. szakasza a „Wahlobligation” címet viseli. Persze a „Wahl” sem kizárólagosan a vagylagos kötelemnek kritériuma, mert ahol bárminemű vagylagosság van, ott természetszerűleg a fennforgó lehetőségek közötti választásra is kell, hogy sor kerüljön: így van ez a fajkötelemnél, melyre nézve azonban Grosschmid finoman distinguál „választás” és „válogatás” között (Fej. I. 58. §. (2), II. 115. §. 2. j. ††), így a harmadik választására bizott kötelemnél, melyet Grosschmid (119. §. b.) mint rendszerint feltételes kötelmet — még ma is elterjedt eltérő felfogással szemben<sup>30)</sup> — a vagylagos kötelemtől élesen elkülönít, így főképp az egyetemleges kötelmek esetében. De míg az egyetemlegesség a kötelmi alanyok tekin-

in the alternative; Jenks, Digest of English Law I. 248. sz. Viszont találkozunk — jelesül Amerikában — a „disjunctive” jelzővel is, pl. disjunctive covenants (v. ö. Bouvier-Baldwin, Law Dictionary s. v. covenant).

<sup>28)</sup> A fenti megjegyzések érdemben nem ellenkeznek Grosschmid felfogásával, mely szerint a „tárgyi egyetemlegesség”-ben a „vagylagosság alantasabb fokú, mint a végígható diszjunktivitással szándékolt kötelemben” (115. §. 11. j. e): mert „vagylagosság” alatt itt nyilván „választhatóság” értendő, v. ö. a szöveget lentebb.

<sup>29)</sup> Siber-Planck, Komm. zum BGB. II, 121.

<sup>30)</sup> V. ö. pl. v. Tuhr, Schweizerisches Obligationenrecht I. 63.; határozatlan Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse 8. (242.) §. III 3. Grosschmid tanításával bár nem systematikusan elhelyezés, de lényeg dolgában jobban egyezett azaz ptkv. 698. §. és a német tvkv. I. tervezete 212. §. A BGB. valamint a MTJ. e jelenségről külön nem rendelkezik.

tetésben jelent választhatóságot,<sup>31)</sup> a tárgyi értelemben felfogott választásos kötelelem fogalma Grosschmid végigható vagylagosságú kötelelmére jobban illik rá, mint a német magánjog „Wahlschuld”-jára és annak lényegét, azt hogy „ab ovo” végighatólag „a választási elem alapszik az obligáció karaktere” (v. ö. Fej. I. 58. §. 9. j.), inkább értékíti meg, mint a „vagylagos kötelelem” képzete.<sup>32)</sup>

A vagylagosság ellentétét (nem-vagylagos tárgykijelölés) a franciák „obligation pure et simple”-nek nevezik (pl. Code civil 1193. sz.), ami egyébként a feltétlenség terminusa (v. ö. fent 16. j.). Az olasz Codice civile 1180. szakasza viszont pusztán „obligazione semplice”-nek nevezi és ugyanígy beszélnek a németek is különösebb terminológikus hangsúly nélkül „einfache Obligation”-ról. Grosschmid is beszél elvéve ily értelemben „egyszerűs” való kötelezésről (pl. 116. §. 1. j. f). Szemben és eredetibben jelzi azonban e helyzetet a „kereken” szóval (115. §. 23. j. d) a): „kereken ígérte a pejt”, 116. §. 1. j. b) a): „kereken perli az egyik dolgot”) és ugyancsak így kereszteli a concentratiót (megbizonyosodás; Frank I. 584. l. „egyszerűvé olvad”) „megkerekedés”-nek. Kár, hogy elmélet és törvényhozás kevés hajlandóságot mutat az ily originár és zamatos szóképzések befogadására.

5. A választás lévén a vagylagos (választásos) kötelelem lényeges mozzanata, létének központja, mely felé a jogviszony tendál s mely visszaható erővel oldja meg az e kötelelmfajjal kapcsolatos bizonytalanságot, Grosschmid a választás problémája köré csoportosítja a maga fejtegetését ily gondolatmenetben:

<sup>31)</sup> Ez a rokonság a római jogban és a modern rendezésekben egyaránt világosan kidomborodik. A római jogban „eligere” és „electio” ép úgy van helyén az egyetemleges, mint a vagylagos kötelelem eseteiben, a modern törvénykönyvek közül pedig v. ö. pl. Code Civil 1190. sz. (obligation alternative): „le choix appartient au débiteur”; 1198. sz.: „il est au du débiteur de payer à l'un ou à l'autre des créanciers solidaires”. Ugyancsak svájci kötelmi jog 144. sz.: „Der Gläubiger kann nach seiner Wahl von allen Solidarschuldnern . . . fordern;” 150. sz. 3. bek.: „Der Schuldner hat die Wahl an welchen Solidargläubiger er bezahlen will”. Grosschmid fejtegetésében nagyon figyelemre méltó az egyetemleges és az adós-, ill. hitelező-vagylagosság („disjunctiv adós-, ill. hitelező-társaság”) közötti éles megkülönböztetés (119. §. (3)).

<sup>32)</sup> V. ö. Dernburg, Preussisches Privatrecht II. (4. kiad.) 70. l., ki hasonló elgondolás alapján a porosz Landrecht fent (3. al.) említett rendezését (v. ö. lentebb 52. j.) így jellemzi: „Der modernen” (t. i. porosz) „Auffassung sind alternative Obligationen nach römischer Art unbekannt. Was wir alternative Obligationen nennen, sind Wahlobligationen.” A választás kriteriumából kiinduló fogalomképzésnek is megvan — sőt jóval fejlettebben, mint az alternatívitás képzetének — a maga római előzménye a legatum optionis (Wahlvermächtnis) intézményében: J. 2, 20, 23; D. 33, 5; De optione vel electione legata. Persze a BGB. és a MTJ. vagylagos kötelme is fokozottabb mértékben „választásos” (Wahlobligation) mint a római alternatív obligatio, de Grosschmid tanában a jelenség ezen eleme hatványozottan érvényesül (v. ö. lent 5. B. és 6. al.)

A. Melyik felet illeti a választás? (113. §.).

B. A választás megejtése (114. §.).

C. A megejtett választás joghatása (115. §.).

D. A választás pótlása a másik fél részéről (116. §.).

Grosschmid tanának súlypontja a C. alatti 115. §.-ban van: ott domborodik ki fentebb (3. alatt) már vázolt felfogása, különösen a lehetetlenülés esetkörében mutatkozó gyakorlati következményeiben. Kísérje csak néhány rövid glossza e fejtegetés ama részeit, melyek Grosschmid alap gondolata szempontjából különösen fontosak és kövesse azt (6. alatt) elméletének összefoglaló jogösszehasonlító és jogpolitikai méltatása.

A. Hogy „melyik felet illeti a választás” — ez Savigny szerint (Obligationenrecht I. 390. l.) „die wichtigste Frage bei der Alternativobligation.” Ez az értékelés a konkrét esetben egymással szembenálló érdekek szempontjából helytáll, másrészt azonban a tételes jogrendek, a dogmatikai elmélet és a törvényhozási politika álláspontjai legkevésbé e kérdés körül térnek el egymástól. „Vagylagos kötelelem esetében egyik főszabály az, hogy a választás, más intézkedés hiányában, az adóst illeti”. (Fej. 113. §. a). Szilárd tétele ez az összes jogrendeknek, mely római forráshelyek nyomán csaknem az összes mai magánjogi törvénykönyvekben kifejezetten benne van (a svájci kötelmi jogi törvényben, 72. sz., valamint az orosz szovjet-köztársaság polgári törvénykönyvében, 108. §. 2. bek., ebben az egy tételben merül ki az összjelenség törvényhozási rendezése; v. ö. azonfelül pl. Code civil 1190. sz.; Opt. 906. §.; BGB. 262. §.; MTJ. 1103. §.). A romanisztikus rendezéssel egyezik az angol jog álláspontja (v. ö. Jenks, Digest of English Law 248. sz. és lentebb 35. j.). De e tétel engedékeny jogszabály, mely mindenütt csak „más intézkedés hiányában” áll (pl. „Stichum aut Pamphilum, utrum ego velim, dare spondes? D. 46, 3, 95 pr.)<sup>33)</sup> A tétel ereje nagyobb vagy gyöngébb a szerint, hogy ily kikötésnek kifejezetten kell-e történnie (Code civil 1190. sz.: le choix appartient au débiteur s'il n'a pas été expressément accordé au créancier)<sup>34)</sup> avagy miként az újabb jogfejlődés s Grosschmid is (113. §. 5. j.) elegendőnek véli, „lehet hallgatagos is”. Ily

<sup>33)</sup> Az egyebütt is vitás kérdést, vajjon „dispositiv (s egyszerűmind törvénykiegészítő)”, avagy értelmező szabállyal van-e dolgunk, Grosschmid is nyitva hagyja (113. §. 2. j.). Az újabb német doktrína — a BGB. 262. §.-a szövegezésének („im Zweifel”, ugyanígy MTJ. 1103. §.) dacára — a dispositivitás felé hajlik: v. ö. Siber-Planck ad §. 262.; Enneccerus-Lehmann, Schuldverhältnisse 8. §. III. 1.

<sup>34)</sup> Irodalom és joggyakorlat ehhez szorosan ragaszkodik, v. ö. Planiol-Ripert, Droit civil VII. Nr. 1049. (4). Fokozott mértékben érvényesül e követelmény a spanyol jogban.

kifejezett s hallgatagos megállapodások igen gyakoriak s a hitelező választására bizott ügyleti (vagylagos étlap, vagylagos menetjegy, v. ö. fent 1. al.) és törvényi (pl. MTJ. 1034. §.) vagylagos kötelmek aligha ritkábbak mint azok, melyekben a dispositiv rendezés érvényesül. Hogy *in dubio* a választás az adóst illeti, az — nemcsak az „*in dubio pro reo*” elv (pl. Code civil 1162. sz.) folyományaképpen — a jogviszony logikájából szinte önként folyik<sup>35)</sup> s kétség kívül az adós érdekét szolgálja. „Az adós választásán álló vagylagos kötelezettség ugyanis kisebb, mint a hitelezőén álló” (Fej. 113. §. 2. j.): „legkéményebb tartoznom a kettővel a hitelező választásához képest; legenyhébb: a tartozás saját választásom mellett” (116. §. 1. j. ¶ c)). Az adós javára váló dispositiv rendezés azonban független attól, hogy az intézmény struktúrája egyébként (miként a római jogban) a hitelező-biztosítási érdekében avagy a választási érdeken gyökerezik-e, tehát független a tárgyi egyetemlegesség s a végigható vagylagosság elveit szétválasztó érdekellentétől (v. ö. 3. és 6. alatt). A két szempont — hitelező avagy adós vagylagosági érdeke, hitelező avagy adós választási joga — nem fedi egymást. Hol a választás a hitelezőt illeti, ott persze a kötelelem vagylagosága tipikusan a hitelező — biztosítási vagy választási — érdekét szolgálja. Viszont az adós választási joga nem jelenti szükségszerűleg, hogy a vagylagosság az adós választási érdekében gyökerezik, hanem ép úgy szolgálhatja (az adósra nézve enyhébb módon) a hitelező biztosítási érdekét: így volt ez rendszerint a „*Stichum aut Pamphilum*” stipulációk esetében és így van ez számtalan esetben ma is. (V. ö. lentebb 56. jegyzet.)

B. A választás megejtése. Ezen a ponton a vagylagos kötelelem kétféle struktúrája élesen szétválk egymástól. Az újabb jogfejlődés e tekintetben már régebben mindinkább szakított a római elvekkel és ennek folytán a felfogások ellentéte Grosschmid fejtegetéséből ezen a ponton nem világlik ki: itt doktrinában és törvényhozásban már még lévén valósítva az ő alapfelfogásának postulatuma.

Ahol a vagylagos kötelelem primár rendeltetése az, „hogy a kitűzött szolgáltatások egyike természetben lerovassék” (115. §. 11. j.) — Grosschmid szerint „tárgyi egyetemlegesség” — ott e gondolat végső következménye az, hogy a választás és az általa beálló concentratio (legalább is az adós választási joga esetén) csak a szolgáltatás által mehessen végbe, t. i. azzal, hogy a hitelező a szolgáltatások egyikét megkapja (ill. az adós néki azt természetben felajánlja). Így

<sup>35)</sup> V. ö. az angol indokolást „in case an election be given of two several things, always he that is the first agent, and which ought to do the first act, shall have the election”, Co. Litt. (= Coke on Littleton, 1 Inst.) 145 a.

volt ez (ellenkező kikötés híján) a római alternatív szerződések esetében és ez az elv érvényesült a francia codeban és annak nyomán a román jogcsoporthoz egyéb törvénykönyveiben (v. ö. Code civil 1189., 1191. sz.).<sup>36)</sup>

Ezzel szemben a választási érdeken alapuló vagylagos kötelelem alapgondolata nem az, hogy a hitelező a kitűzött szolgáltatások egyikét természetben megkapja, hanem hogy a választásra jogosult félnek — ki egyelőre még nem tudott vagy nem akart dönteni — megadja a választási és döntési lehetőséget. Itt a választás lévén a cél, adja a választási és döntési lehetőséget. Itt a választás lévén a cél, ez pusztán egyoldalú elhatározással és annak nyilvánításával eszközölhető. Ez a gondolat érvényesült már régebben a porosz és osztrák jogban (Opt. 906. §.),<sup>37)</sup> ez az angol jog álláspontja is.<sup>38)</sup> Ezért a gondolatért szállt síkra a késő pandektajogban Ihering (Jahrbücher für Dogmatik 1, 31. s. köv. l.) és tette azt élénk jogdogmatikai és jogpolitikai vita tárgyává.<sup>39)</sup> Így került az bele a századvégi és későbbi törvénytervezetekbe és törvénykönyvekbe: BGB. 263. §. 1. bek.; MTJ. 1104. §. Ez a megoldás érvényesül Grosschmid tanában is, mint alapgondolatának szükségszerű folyománya.

Persze mindkét álláspont itt is csak dispositiv norma erejével bír, melynek ellenkezője ellenkező érdekek fennforgása esetén kiköthető. Ez volt a pandektisták világos álláspontja<sup>40)</sup> és ugyanígy mondja Grosschmid: „Lehet kétségkívül adott esetben a szándék (sőt nyílt kikötés) az is, hogy a másik szolgáltatás csakis az egyiknek véghezvitele által váljék ki a kötelmi kötelekből. Ez nem vagylagos, hanem tárgyi egyetemlegességű kötelelem” (114. §. 1. j. c)).

A választási jog és annak gyakorlása oly problémakörbe tartozik, mellyel Grosschmid Fejeteinek megjelenése óta a civilisztikus dogmatika — különösen Németországban — sokat foglalkozott. Grosschmid fejtegetésében azonban az azóta végbement elméleti fejlődés összes lényeges elemeit már megtaláljuk:

<sup>36)</sup> Még határozottabban szögezi ezt le az 1928. francia-olasz kötelmi jogi javaslat 122. sz. 2. bek.: „Le choix ne devient irrévocable que par la *délivrance effective* ou par l'accord des parties sur la chose à donner.”

<sup>37)</sup> V. ö. Dernburg, Preussisches Privatrecht II. 29. §. b); Hasenöhrl Österreichisches Obligationenrecht I. 187. l.

<sup>38)</sup> V. ö. Addison, Law of contracts 140.

<sup>39)</sup> Régebbi ily irányú pandektelméleti álláspontok összeállítását l. Hasenöhrl l. c. 187. l. 25. j.; a későbbi controversia áttekintését Windscheid ajánlja Pand. II. 255. §. 9. j.

<sup>40)</sup> V. ö. D. 30, 11, 1: „*Stichum aut Pamphilum, utrum heres meus volet, Titio dato, dum, utrum velit dare, eo die, quo testamentum meum recitatum erit, dicet.*” Ily esetben a választás megejtése pusztán dictio által ment végbe. D. 30, 84, 9 esetében az örökhagyónak erre vonatkozó rendelkezése nem tűnik ki. Az egész kérdésben az örökhagyónak erre vonatkozó rendelkezése nem tűnik ki. Az egész kérdéskör — úgy látom — a római vagylagos élők közötti szerződések és a vagylagos hagyományok összehasonlítása szempontjából újabb átvizsgálást igényel.

a) „A választási jog egyoldalú elhatározási jog a fölött, hogy melyik a több közül tekintessék a kötelezés mértékéül” (114. §. 1. j.). Az elhatározási jog Grosschmid tanításában egyebütt is felmerül (pl. I. 58. §. 9. j.). A 114. §. 10. és 12. jegyzeteiből világosan kitűnik a visszalépési jog, a beszámítási jog, a felmondási jog és egyéb hasonló jogok rokon természete. A subjektív jogoknak ezt a kategóriáját csak a későbbi elmélet tette synthetikus vizsgálat tárgyává. Zitelmann az ily jogváltoztató és jogszüntető jogokat (a „dürfen”-nel való ellentétben) „Rechte des rechtlichen Könnens”, „Kann-Rechte” elnevezéssel illette.<sup>41)</sup> Utóbb Seckel beható kutatása nyomán a „Gestaltungsrecht” elnevezés honosodott meg.<sup>42)</sup> Grosschmid „elhatározási jog”-a és a „Gestaltungsrecht” lényegileg azonos fogalmak. A német terminus a jelenségnek azt az elemét is megérzékíti, hogy a jogosult a maga elhatározásával a jogi helyzetet alakítani (módosítani, megszüntetni) képes.

b) „A választást az arra jogosított fél egyoldalú nyilatkozat által ejti meg. E nyilatkozat a másik félhez intézve teendő meg” (114. §. a) b)). Ezzel az egyoldalú nyilatkozattal módosítja, alakítja a jogosított fél a jogi helyzetet. A németek Sohm nyomán az ilyfajta ügyletet „Gestaltungsgeschäft”-nek nevezik; pl. „felmondó, beszámító, elálló, jóváhagyó, jóváhagyást megtagadó és egyéb hasonló nyilatkozatok” (Fej. 114. §. 10. j. a)).<sup>43)</sup> A másik félhez intézett egyoldalú ügyletek egységes kategóriája (empfangsbedürftige Willenserklärung) az újabb elméletben és törvénykönyvekben világosan kidomborodik (BGB.: „eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist”; MTJ.: „a másik félhez intézett nyilatkozat”, pl. 1066., 1079., 1104., 1268. §§. stb.). V. ö. Grosschmid, Fej. 114. §. 1.—9. j.

c) Feltételes választás feltétlenül köti a nyilatkozót, avagy pedig érvénytelen-e? Amennyiben a választás feltételt nem tűr meg, úgy gondolom, érvénytelen (bedingungsfeindliches Rechtsgeschäft; MTJ. szokásos szövegezése: „feltételhez vagy határidőhöz kötött nyilatkozat érvénytelen”, pl. 1268. §. 2. bek.). V. ö. Fej. 114. §. 5. j. b), 10. j. b): „A választás kerek eldöntésre, nem pedig arra adott jog, hogy a viszonyt elbonyolíthassa a jogosult.” Hogy azonban a választási ügylet számos esetben igenis megtűri a feltételelességet, azt meggyőzően fejti ki Siber-Planck. BGB. ad 263. §. 1.

<sup>41)</sup> Zitelmann, Internationales Privatrecht II. 42 s. köv. I.

<sup>42)</sup> Seckel, Berliner Festgabe für Koch (1903) 205 s. köv. I.). V. ö. azonfelül v. Tuhr, Allgemeiner Teil I. 159 s. köv. I.; Almási, Ungarisches Privatrecht I. 106.

<sup>43)</sup> V. ö. Sohm, Der Gegenstand (1905) 11.

C) A megejtett választás joghatása. „Választás után a kötelezettségi viszonyt olybá kell venni: mint a melynek eleitől valólag csak az az egy szolgáltatás volt légyen az irányadó mértéke (tárgya), amelyre a választás esett (megbizonyosodás)” (115. §. a). „Megbizonyosodás” praegnansabb terminus mint a pandektistikus „concentratio”, mint a német „Konkretisierung”, „Beschränkung” (BGB. 265. §.: „beschränkt sich”, v. ö. 243. §. 2. bek.): „bizonytalanból (v. ö. fent 3. al.) bizonyossá lesz (Frank)”. Praegnansabb is mint „egyre olvadás”, „egyszerűvé olvadás” (Frank I. 298.) (a németek is beszélnek „Vereinfachung”-ról): a vagylagos egyszerűvé lesz (kerekké, ezért „megkerekedés”, 115. §. 1. j., v. ö. fent 4. végén). A megbizonyosodásból magától értetődőleg következik, hogy a megejtett választás visszavonhatatlan, egyoldalulag többé nem módosítható: a választásra jogosult félnek, ki „elhatározási jog”-át gyakorolván azt egyben consumálta is, nincs többé ius variandi-ja (Fej. 114. §. 10.—11. j.). A két jogi következmény persze nem jár szükségszerűleg együtt és a választás problematikájának vitájában a visszavonhatatlanság joghatását többen már a puszta választási nyilatkozathoz hozzáfűzték, kik annak egyébkénti concentratív hatását tagadták.<sup>44)</sup> Ezért összehasonlító jogelmélet szempontjából helyes a kettőt különválasztani; Grosschmid tanában a megbizonyosodás önként magával hozza a visszavonhatatlanság következményét és ezért az utóbbi kiszorul a 115. §. keretéből.

A megbizonyosodás jogi rendezésében önként felmerült a kérdés, mely minden függő (bizonytalan) jogviszony eldölése („megbizonyosodás” a szó legtágabb értelmében volna a ráillő összefoglaló megjelölés) esetében felvetődik, pl. feltétel teljesülése, megtámadás, jóváhagyás, visszalépés stb. stb. esetében: az ex nunc vagy ex tunc való joghatás kérdése. Ez a kérdés soh'sem dől el logikai szükségszerűséggel emígy vagy amúgy, hanem de lege ferenda annak jogpolitikai mérlegelésén mulik, hogy az emígy vagy amúgy való rendezés fele-e meg jobban és mennyiben a felek szándékának és egyéb célszerűségi követelményeknek. Mindenütt — hol e kérdés felmerül — a rendezés különböző típusait és azoknak különböző kombinációit észlelhetjük (különösen ösmert és változatos a visszaható erő discussiója a feltétel teljesülésének esetében). Így vagyunk a választás visszaható erejének kérdésével is. A római jogban — melyben a retroaktivitás sok helyütt byzanci módosítások és interpolatiók terméke — az alternatív kötelelem tekintetében ily visszaható erőnek csak halavány tünetei észlel-

<sup>44)</sup> V. ö. jelesül Windscheid, Pand. id. h. Az angolok is, úgy látom, az election primär hatását a visszavonhatatlanságban látják; pl. Chitty, Law of contracts 814: „if the promisor once make his election, he is absolutely bound thereby.”

hetők<sup>45)</sup> és a modern pandektisták is csak elvétve nyultak a suspensiv és resolutiv függőség elméletei kapcsán (v. ö. fent 3. al.) e fikció<sup>46)</sup> segítségéhez.<sup>47)</sup> A francia jog, mely a vagylagos kötelelem rendezésében leghívebben követte a római elveket, a vagylagos szerződések dogói hatásainak szempontjából (tulajdonszerzés) szorult rá a retroaktivitás elvére. Az osztrák jog e téren e dogmát nem ösmeri.<sup>48)</sup> Viszont a századvégi német törvénytívek az elvet nagyon határozott módon szögezik le és azokból ment az át a magyar tervezetekbe (MTJ. 1104. §.). Grossschmid azonban élesen kimutatja, hogy a BGB. a maga 263. §. 2. bek.-ének elvét „oly önellenmondással” viszi keresztül, „amelyre nem vagyok képes mást mondani, mint hogy „hoc est quadratum quod non vult intrare caput rotundum” (115. §. 1. j.) a). Egyezik e megítélés a németek saját tanával. „Der Grundsatz der Rückwirkung” — így ír Enneccerus-Lehmann vezető kötelemjogi kézikönyve (9. [243.] §. I.) — „müsste als ausnahmsloser zu höchst zweckwidrigen Ergebnissen führen; deshalb hat ihn des Gesetz durch so viele Ausnahmen durchbrochen, dass er fast preisgegeben scheint.” Az elmélet és gyakorlat az elv érvényesülését lehetőleg korlátozni igyekszik, sőt részben teljesen feladja.<sup>49)</sup> A következetesség eme korlátolt lehetősége — úgy látszik — általában velejár a visszaható erő elvével, mely kényelmes törvényhozási módszer bizonyos következmények megvalósítására, de szigorú megvalósítása esetében könnyen vezet impraktikus eredményekhez. Így pl. azok a jogrendek, melyek a római forrásokot félremagyarázva, a feltétel teljesülésének visszaható erőt tulajdonítanak (mint a Code civil 1179. szakasza), ezt az elvet számos fontos tekintetben megtörni kénytelenek,<sup>50)</sup> és a jóváhagyás visszaható ereje megtörik a jóváhagyó fél közben tett rendelkező ügy-

<sup>45)</sup> Grossschmid 115. §. 1. j.) b) alatt utal Papin. D. 46, 3, 95 pr.-ra; e fragmentum azonban aligha nyújtja Papinianus eredeti szövegét, v. ö. Fr. Schultz, Einführung in das Studium der Digesten 104.

<sup>46)</sup> Hogy a visszaható erő mennyiben alapszik jogi fikción, erre nézve v. ö. von Tuhr világos fejtegetéseit, Allgemeiner Teil II. 1, 22. s. köv. I. BGB.: „gilt als”; MTJ.: „olybá kell venni, mintha”.

<sup>47)</sup> V. ö. Pescatore, Alternativobligation 133 s. köv. I.

<sup>48)</sup> Ehrenzweig, System des österr. allg. Privatrechts II. 297. §. III. b): „Diese unnütze Fiktion ist dem österreichischen Rechte fremd.” Gschnitzer-Klang, Komm. II., 388. I.: „Es fehlt glücklicherweise der Absatz II. des §. 263. des DBGB.”

<sup>49)</sup> V. ö. különösen Franz Leonhard, Iherings Jahrbücher 41, 65. I., Allgemeiner Teil des Schuldrechts I. 130. I.; Pescatore, Wahlschuldverhältnisse 130. s. köv. I. A tétel dogmatikus kritikáját legvilágosabban nyújtja Siber-Planck, BGB. ad §. 263. 5.

<sup>50)</sup> Ezt igyekeztem kimutatni „Bedingung” című értekezésemben. Rechtsvergleichendes Handwörterbuch des Zivil- und Handelsrechts II. 419. s. köv. I.

leteinek érvényességén (BGB. 184. §. 2. bek.; MTJ. 1036. §. 1. bek. 2. mondat).

Grossschmid tanításában a választás visszaható ereje válik a vagylagos kötelelem intézményének dogmatikai központjává. A megbizonyosodás „nem kicserélődése a mértéknek ex nunc, hanem kiviláglása neki (s ily értelemben concentratio) ex tunc.” Léven ugyanis Grossschmid alap gondolata a végigható vagylagosság, az hogy a választásra jogosult fél minden körülmények közt mindvégig választhasson, ez rászorul arra a konstrukcióra, hogy a választás hatása az legyen, mintha kezdettől fogva csupán a választott szolgáltatás lett volna kötelezve. Ezért Grossschmid tanában a „visszaható megbizonyosodás” elve nagyobb jelentőséget nyer, mint az intézmény bármely más elméleti vagy törvényhozási felépítésében. „Az a sajátság (kötelmi-tárgyi vagylagosság), ahonnan az elnevezést bírja e kötelemfaj, ebben éri el tetőpontját. Egyben (viszont) a legtöbb folyandóságnak ez a logikai középpontja. Ezért füzendő hozzá a vagylagos kötelelem lényének megvilágítása” (115. §. 3. j.).

Ennélfogva ebben az összefüggésben fejti ki Grossschmid a maga felfogásának lényegét: a végigható tárgy-vagylagosság (= választhatóság) és a tárgyi egyetemlegesség különbségét (főkép 115. §. 6.—11. j.) (I. fentebb 3. alatt). A praktikus ellentét — mely élesen domborodik ki, a fent 5. B. alatt mondottakban is — Grossschmid fejtegetésében főkép a lehetetlenülés esetében mutatkozik. Ahol a cél az, hogy a hitelező a szolgáltatások egyikét megkapja („tárgy-egyetemlegesség”), ott a lehetlenné vált szolgáltatás természetszerűleg nem választható és így erre vonatkozólag visszaható megbizonyosodásról nem lehet beszélni. Viszont oly esetekben, hol a szolgáltatás lehetetlenülése a választás passzív (választásra nem jogosult) felének hibája folytán következett be, ott e tétel merev keresztülvitele méltánytalan eredményhez vezetne s ily esetekben a lehetetlen szolgáltatás is választható: az ilyen esetben beálló nehézségeken az ex tunc való megbizonyosodás konstrukciója segít át. Ennélfogva a visszaható megbizonyosodás elve a BGB. szabályaiban (v. ö. MTJ. 1144. §.) majd érvényesül, majd cserbenhagy. Ezzel szemben a végigható vagylagosság elve minden esetben meghagyja a választás lehetőségét (függetlenül azt a felróható lehetetlenülés esetében beálló felelősség kérdéstől) és így minden esetben érvényre juttatja a választás visszaható erejét. „A lehetetlenülés kihatásának e szerint a vagylagos kötelemnél nincsenek külön (sui generis) szabályai. Egyszerűen alkalmazandók az általános elvek (a választáshoz képest vagy az egyik, vagy a másik szolgáltatás irányadásával)” (115. §. 15. j.). Ebben rejlik e tan szerint

„a vagylagos kötelemnek legsajátabb elve” (117. §. 6. j.). Kétségtelen, hogy a lehetetlenülés valamennyi esete „a végigható vagylagosság elvével mint valami közös kulccsal megoldódik”: minden esetben választhatni tovább. Viszont „az egyetemlegesítő elmélet kénytelen egykét változatnak a megoldásával beérni, a többit pedig bizonytalanságban hagyni” (115. §. 21. j.). Hogy e két álláspont eredménybeli különbségét kimutassa, Grossschmid a maga elvét végigvezeti a két szolgáltatásra irányuló alternatív kötelem minden elképzelhető harminchattféle vegyi összetételén s megigéző szellemdús érveléssel igyekszik esetről esetre kimutatni a saját eredményének praktikus fölényét a másik elmélet többé-kevésbé önkényes eredményeivel szemben (115. §. 19.—61. j.). Az alternatív kötelem nagy irodalmában nem találunk ehhez fogható rendszerező eset-analízist.

6. *Jogösszehasonlító és jogpolitikai méltatás.* Grossschmid elmélete azáltal tér el az alternatív kötelem római képétől, hogy — miként már fentebb (3. alatt) kiemeltük — más érdekekben látja a jelenség átlagos primár gyökerét. Az újabb jogfejlődés, mint az eddigiekből már kitűnt, sok helyütt eltért a római rendezéstől. Összevetve Grossschmid tanát a különböző tételes jogrendekkel, nagyjában háromféle jogtípust különíthetünk el egymástól.

Az egyik a kizárólag a hitelező biztosítását célzó római vagylagos kötelem (v. ö. fent 3. alatt), melynek strukturáját leghivebben a francia—román kodifikációk vették át. Itt a vagylagosság célja elsősorban az, hogy a hitelező kapja meg természetben a kifizűött szolgáltatások egyikét, ha nem A-t, akkor B-t. Ebből a kiindulópontból folyik két következmény: egyrészt a kötelmi viszony csak az egyik vagy másik szolgáltatásnak természetben való lerovása, tehát a hitelező kielégítése által, nem pedig a pusztá választási nyilatkozat által bizonyosodik meg (v. ö. fentebb 5. B. alatt); másrészt a kötelem az egyik szolgáltatás lehetetlensége vagy véltlen lehetetlenülése esetében önként a lehetséges szolgáltatásra koncentrálódik, mert hisz a cél épen az, hogy A lehetetlen lévén vagy lehetetlenné válván, a hitelező B által nyerjen kielégítést. Itt a Grossschmid által ú. n. „tárgy-egyetemlegesség” gondolata a maga teljességében van megvalósítva.

A másik típus a német jogfejlődés „Wahlschuld”-ja, mely a modern pandektajog végső létszakából átment a BGB.-be és a magyar törvénytervezetekbe is. Ez a típus a reális szolgáltatással szemben már a pusztá választási nyilatkozathoz fűzi a koncentráció hatását, másrészt a lehetetlenülés kérdésében megmaradt az egyetemlegesítő elv álláspontján, amennyiben az adóst a lehetséges szolgáltatás lerovására

kötelezi.<sup>51)</sup> Ez az álláspont mint a biztosítási érdek és a választási érdekek némi kompromisszuma jellemezhető.

Legszélső ellentéte a római álláspontnak Grossschmid Béni végighatólag vagylagos, ill. választásos (v. ö. fent 4. alatt i. f.) kötelme, mely a választási érdek következményeit végighatólag keresztülviszi és a lehetetlenülés minden esetében változatlanul meghagyja a választás szabadságát. Mint már említve volt a tételes jogrendek sorában az alternatívitás eme típusához a porosz Landrecht és az osztrák polgári törvénykönyv rendezése áll legközelebb.<sup>52)</sup>

De lege ferenda eldönteni, hogy melyik rendezés a helyes és célszerű, nézetem szerint nem lehetséges. Nem lehetséges azért, mert e típusok különböző érdekalapjai az életben egyaránt adódnak. Vagylagos kötelek majd abból az érdekből fakadnak, hogy a hitelező ezáltal nagyobb biztonságot nyerjen, majd pedig abból, hogy az egyik, t. i. a választásra jogosult fél számára megmaradjanak a különböző választási lehetőségek. Ennek folytán az, hogy melyik rendezés helyénvaló, a felek érdekén és akaratán múlik.

Fentebb (5. B. alatt) rámutattunk és rámutat Grossschmid maga, (114. §. 1. j. c) hogy végeredményben a felek akaratán múlik, hogy a

<sup>51)</sup> A „tárgy-egyetemlegesség” római és német típusa az alanyi egyetemlegesség ama két alakzatával állítható némi (bár sántikáló) párhuzamba, melyet a pandektaelmélet mint szolidaritást és korrealitást különböztetett meg egymástól. Az ú. n. szolidaritás esetében csak az egyik adós szolgáltatása, ill. egyenértékű tényállásuk által vált ki a többi adós a kötelemből, míg a másik alakzat esetében a következmény már a litis contestatio mozzanatához fűződött. Mellesleg megjegyezve a római jog maga egyáltalán nem ösmerte e két egyetemlegességi alakzat különbségét, mely a nem kellő gondnal interpolált források homályossága folytán a későbbi tudománynak annyi bajt okozott.

<sup>52)</sup> Némi különbség van ugyan — inkább a teoretikus szemlélet, mint a praktikus következmények szempontjából — e törvényművek és Grossschmid fellegása közt, melyre az osztrák jog tekintetében ő maga is utal (115. §. 16. j.). Az opt. 907. §-a szerint „wird ein Vertrag ausdrücklich mit Vorbehalt der Wahl geschlossen, und dieselbe durch zufälligen Untergang eines oder mehrerer Wahlstücke vereitelt; so ist der Teil, dem die Wahl zusteht, an den Vertrag nicht gebunden.” A különbség ez: e rendelkezés szó szerinti értelme az, hogy a választásra jogosult fél ipso iure felszabadul, míg Grossschmid tanítása szerint ezentúl is választhat csak úgy mint eddig, és pedig tetszése szerint választhatja a lehetséges szolgáltatást vagy a lehetetlent; az utóbbinak választása sem jelent okvetlen felszabadulást, hanem jelenthet esetleges residuum-kötelezettséget. Az opt. abban a felfogásban gyökerezik, hogy a vagylagos kötelem léte össze van fűzve a választhatósággal; minhely ez megszűnik, az adós — mint valamely felbontó felétel teljesültével — ipso iure felszabadul (v. ö. Fej. id. h.). De az újabb osztrák joggyakorlat és elmélet a törvény eme rendelkezését Grossschmid tanával érdemben egyező módon értelmezi és alkalmazza, v. ö. Ehrenzweig, System des öst. Privatrechts II. 1. §. 297. III.; Gschmitzer—Klang, Komm. II. 2. ad §. 907. II., A porosz Landrecht rendelkezései exaktabbak: bár I. Rész. 11. cím. 33. §. (vagylagos vétel) érdemben egyezik az osztrák rendelkezéssel („so ist der Käufer an den Vertrag nicht gebunden”), de 35. §. hozzáfűzi: „hängt es aber von dem Käufer ab, wenn auch nur eine von den mehreren Sachen noch übrig ist, bei dem Vertrage stehen zu bleiben;” ez konstruktív tekintetben is közelebb áll Grossschmid tanához.

másik szolgáltatás csakis az egyiknek véghezvitele által, avagy már egyoldalú választási nyilatkozat által „váljék-e ki e kötelmi kötelek-ből”. A pandektisztikus és a francia szabályozás csak ellenkező kikötés hiányában fűzi e következményt e szolgáltatás reális véghezviteléhez.<sup>53)</sup> Szintúgy Grossschmid tétele, mely e pontban egyezik a BGB. (163. §. 1. bek.) és a MTJ. (1104. §.) álláspontjával, is kizárható ellenkező kikötés által. Ahol a felek a hitelező biztosítása érdekében szerződnek vagylagosan, ott érdekükben van kizárni a pusztá választási nyilatkozat koncentratív hatását. Viszont ahol az elhatározási szabadság fenntartása az az érdek, mely a feleket a vagylagos szerződés felé tereli, ott ellenkező törvényi rendezés esetén hajlandók lesznek kikötni, hogy már a választási nyilatkozathoz fűződjék a jogviszony megbizonyosodása. Ami de lege ferenda vitás, az pusztán a *diszpozitív* rendezés kérdése.

Ugyanígy vagyunk a lehetetlenség kérdésével, melyben Grossschmid tana eltér a magyar és német elmélet és törvényhozás álláspontjától. Ahol a vagylagosság azt a célt szolgálja, hogy a hitelezőt az egyik szolgáltatás tekintetében a másik biztosítsa, ott az egyik lehetetlenülvén, az adós a másikkal tartozik (BGB. 265. §., MTJ. 1144. §. 1. bek.). Ahol a választásra jogosult fél elhatározási szabadságán van a súly, ott a választás joga a lehetetlenülés esetében is megmarad. Abszolút értékelésnek itt alig van helye. Az opt. 907. §-a a választási érdekből folyó álláspontot kodifikálta: Grossschmid szerint „e megoldás igazságos” (115. §. 16. j.) b); 115. §. 23. j. c): „döntő a 907. elvének belső igazsága”, Unger viszont romanisztikus orthodoxiával „unhaltbare Bestimmung”-nak nevezte (System des öst. Privatrechts VI. 76. §. 8. j.). A BGB. 265. §-a az egyetemlegesítő elmélet alapjára helyezkedett, mit Grossschmid oly meggyőző érveléssel bírál (115. §. 23. j.) s miről a téma egyik újabb jeles német monografistája is úgy vélekedik, hogy e rendezés „ist nicht eine notwendige Folge aus dem Wesen der Wahlschuld, sondern im Gegenteil der Ausfluss einer positiven Gesetzesbestimmung, deren rein praktische Motive nicht einmal einwandfrei sind”.<sup>54)</sup> Magyarország magánjogi törvénykönyvének tervezetei mindamellett valamennyien átvették a német rendezést (MTJ. 1144. §.).<sup>55)</sup>

<sup>53)</sup> V. ö. Windscheid, Pand. II. §. 255., 1. 3.: „Durch eine einseitige Erklärung des wahlberechtigten Schuldners oder Gläubigers tritt die Concentration an und für sich nicht, sondern nur dann ein, wenn dies in dem die Obligation begründenden Rechtsgeschäft (ausdrücklich oder stillschweigend) bestimmt worden ist.”

<sup>54)</sup> W. Kisch, Gattungsschuld und Wahlschuld (1912) 205.

<sup>55)</sup> V. ö. 1901-i Indokolás III. k. 410. L; 1914-i Indokolás III. k. 102. L: „a vagylagossággal járó választási jog korlátlan gyakorolhatása az élet felfogása sze-

Grossschmid a maga elméletét abból az átlagos érdekeltevésekből vezeti le, hogy vagylagos kötelmi ügyletek nem a hitelező biztosítását szokták célba venni. Az „egyetemlegesítő felfogás” „olyan számba veszi a kötelezést, mintha az eladó egyik dolgáért a másikkal balesetbiztosítást vállalt volna. Ez az pedig, ami a szerződés értelmében nincs benne” (115. §. 23. j. d), a); „az eredményt úgy méri ki: mintha az ajándékozó egyik tárgyat a másikkal baleset ellen biztosította volna. Hagyománynál: mintha a rendelkező inkább akarta volna, hogy a hagyományos az egyik dolgot megkapja, semmint hogy a másik a terheltnél megmaradjon. Ez az pedig (kockázat növelés az adós terhére), amire az ügylet támasztékot nem kínál. Épen az, hogy a kötelezés az adós javára lett tágabban hagyva, odautal, hogy a kockázatkérdést se a másik fél javára döntsük el. Annál inkább, mivel az ellenkező szándék kifejezésére igen egyszerű mód kínálódik: a hitelezőnek fenntartott választásban” (u. o. β).<sup>56)</sup> Ezzel az érveléssel szemben azonban Grossschmid előmeri az ellenkezőnek lehetőségét is („hogy az akarat (sőt kikötés) adott esetben lehet olyan is, amely megfelel az említett [t. i. az egyetemlegesítő] felfogásnak”); „a vagylagos kötelelem általános szabályaul azonban ez nem vehető. Lévéen a vagylagosság benne alantasabb fokú, mint a végigszögellő diszjunktivitással szándékoltt kötelemben” (115. §. 11. j. d), e)). Hogy a vagylagosság a római—francia—német—magyar megoldásban „alantasabb fokú”, mint Grossschmid „végigható vagylagosságú” (ill. választhatóságú) kötelmében, melyben a választhatóság minden körülmény között végighatólag megmarad, az kétségtelen. De hogy eme megoldások csak „ál-vagylagos” alakzatok (115. §. 11. j. e) β)\*), az iránt szkeptikus vagyok: úgy vélném, hogy ez az értékelés nincs összhangban az intézmény jogtörténeti multjával és tételes jelenével.<sup>57)</sup>

rint nem tekinthető a szerződés oly lényeges elemének, hogy a választás lehetőségének csökkenése a szerződést hatályától megfosztaná.” Ez az érvelés az opt. 907. §-ának elvi felfogásából indul ki, mely — miként Grossschmid 115. §. 16. j.) ki-mutatta — fogyatékos (v. ö. fentebb 52. j.).

<sup>56)</sup> Ezzel szemben v. ö. a fentí (5. A. alatti) megjegyzéseket, melyek szerint az adós választására bízott vagylagos kötelelem is szolgálhatja a hitelező biztosítási érdekét. A két szempont — mint mondva volt — nem fedi egymást: bizonyíték a római jog. A fokozat ez: a) hitelező választására bízott vagylagos kötelelem; b) az adós választására bízott, de a hitelező biztosítását célzó vagylagos kötelelem; c) az adós választására bízott és csupán az ő választási érdekét szolgáló vagylagos kötelelem.

<sup>57)</sup> Nincs kizárva, hogy a római forrásokban, melyek Grossschmid szerint „egyáltalán nem ősmerek a valódi vagylagos kötelmet”, is van némi nyoma a Grossschmid lehetetlenülési tanával egyező felfogásnak, mely azonban semmi esetre sem jutott érvényre. Javol. D. 45., 1., 105 i. f. Massurius Sabinus így értelmezhető nézetét közli (v. ö. Seckel—Levy, Zeitschr. der Savigny—St. 47., 216.); a kérdéssel más helyütt szándékozom foglalkozni.



Hogy így vagy úgy legyen-e elosztva a kockázat vagylagos kötelek esetében, az a felek akaratától függ. Bölcsen nevezik angol bírák és angol írók e kérdést pusztán „question of construction”-nak (construction=interpretation),<sup>69)</sup> értelmezés kérdésének.

„The principle to be applied in each case is that it must depend upon the intention of the parties . . . to be collected from the nature and circumstances of the transaction, and the terms of the instrument. And this at least, I think, will hardly admit of contradiction, that if the Court is satisfied that the clear intention of the parties was that one of them should do a certain thing, but he is allowed, at his option, to do it in one or other of two modes, and one of those modes becomes impossible by the act of God (= vis maior), he is still bound to perform in the other mode”, Barkworth v. Young (1856) 26 L. J. Ch. 153 per Kindersley, V. C. (= Vice-Chancellor):

itt a kikötés az, hogy a szolgáltatások egyike természetben lerovasék, tehát egy a felek szándéka szerint egyetemlegesítő kötelelem esete forgott szóban.

„Bowen, L. J. in Anderson v. Commercial Union Ins. Co. (1886) 55 L. J. Q. B. 146, at 150 . . . stated the general rule to be clear that it was a question of intention, whether the obligor was bound to perform the alternative, or was discharged altogether. The question to be solved would therefore appear to be: Has the promisor contracted in the alternative only conditionally on his always having an option?” (ez a „reine Auswahlschuld”, a „végható vagylagosságú kötelelem” esete, v. ö. fent 3. vége felé) „or has he taken the risk, and in fact warranted that he will do one or the other?” (ez a biztosítási célzathól folyó egyetemlegesítő vagylagos kötelelem esete) Benjamin, Sale of personal property (5. kiad. 1906.) 575/6. l.

„If a man has the choice of performing his promise in more ways than one . . . there is no general rule that he is discharged if one alternative is excluded without his fault: in such a case the Court has to decide what the parties intended, and it is an open question of construction”, Sir Frederick Pollock, Principles of contract (9. kiad. 1921.) 294.

„When either of two alternatives is to be performed at the

<sup>69)</sup> Az angol szónak nincs köze a kontinentális jogtudomány „konstrukció”-jához, mely fogalom a német jogtudomány módszertanában tételre beható vizsgálat tárgyává (Ihering, Ehrlich) és innét behatolt a francia elméletbe is (Carré, Science et technique en droit privé positif).

promisor's option, and one of them becomes impossible after the conclusion of the contract, but before the option has been exercised, it is a question of construction in each case whether, according to the true intention of the parties, the promisor must perform the alternative which remains possible, or is altogether discharged” Jenks, Digest of English Civil Law s. 299.

Az angol felfogáshoz hasonló megkülönböztetéssel alkalmazza a mai osztrák elmélet és joggyakorlat az opt. 907. §-át, mely Grossschmidével egyező kiindulópontból vezeti le a maga rendezését: „Wird ein Vertrag ausdrücklich mit Vorbehalt der Wahl geschlossen, und dieselbe durch zufälligen Untergang eines oder mehrerer Wahlstücke vereitelt; so ist der Teil, dem die Wahl zusteht, an den Vertrag nicht gebunden” (v. ö. fentebb 52. j.). Az „ausdrücklich mit Vorbehalt der Wahl”-t a mai elmélet a „reine Auswahlschuld” esetére (fentebb 3. végén) vonatkoztatja: „das der Wahlberechtigte nur unter der Voraussetzung freier Wahl an den Vertrag gebunden sein will”,<sup>70)</sup> das die freie Wahl zwischen allen im Vertrage bezeichneten Leistungen eine wesentliche Vertragsbedingung war”<sup>71)</sup> (v. ö. fentebb az angol felfogást: „in the alternative only conditionally on his always having an option”). Hogy vajjon ilyen vagylagosság esete forog-e fenn, avagy olyan, amelynek a választás nem lényeges alkateleme (unbedingte Wahlschuld, v. ö. fent 23. j.), az értelmezés kérdése: „Wann eine reine Wahlschuld anzunehmen ist, wann nicht, dafür lassen sich keine allgemeinen Regeln geben. Prüfung des Einzelfalles in Hinsicht auf die Abrede, auf Natur und Zweck des Geschäftes, auf die Verkehrsgebräuchen ist unerlässlich” (Gschntzer—Klang (v. ö. a fent ad §. 907. I. f. között angol ítéletet: „from the nature and circumstances of the transaction and the terms of the instrument”). Az opt. 907. §-a világosan („ausdrücklich mit Vorbehalt der Wahl”) diszpozitív szabály.

De diszpozitív tétel — miként a kötelmi szerződési jog legtöbb tétete — a BGB. 265. §-a<sup>72)</sup> és a MTJ. 1144. §-a is. És diszpozitív tételek akarnak lenni azok is, melyeket Grossschmid tanít, hisz kifejezetten elismeri, „hogy az akarat (sőt kikötés) adott esetben lehet olyan is, amely megfelel az „egyetemlegesítő felfogásnak” (115. §. 11. j. d)), bárha ő az illetet csak „fél- (ál-) vagylagosság”-nak tekinti (l. 57. j. szövegét). Mint az ügyleti jog annyi vitás kérdésben, úgy itt is az álláspontok ellentéte nem abszolút álláspontok ellentétén, hanem pusztán

<sup>70)</sup> Gschntzer—Klang, Komm. zum ABGB. ad §. 907., I.

<sup>71)</sup> Ehrlich, Recht II. 1. §. 297. III.

<sup>72)</sup> Így kifejezetten Enneccerus—Lohmann, Schuldverhältnisse 9. (243.) §. II., III. 1. és 2. j.

azon mulik, ami a *diszpozitív rendezés inverziójá*-nak nevezhető: azon-  
 hogy a szerződési szabadság elvének épségben hagyása mellett ellen-  
 kezdő kikötés híján ez vagy az az álláspont érvényesüljön-e. Hogy a  
 szerződési ajánlat köti-e az ajánlattevőt avagy nem, hogy a vevő vi-  
 seli-e a veszélyt avagy az eladó, hogy a kezes egyetemlegesen felel-e  
 a főadóssal, avagy csak szubsidiariusan, és a kötelmi jog számtalan  
 vitás és különböző jogrendekben különbözőképpen eldöntött kérdése  
 csak a diszpozitív rendezés problémája, melynek mikéntje nem zárja  
 ki az ellenkezőnek kikötését. Ilyen tételek azok is, hogy a vagylagos  
 kötelemnél a választási jog az adóst illeti, hogy a választás pusztá  
 egyoldalú nyilatkozattal megy végbe, hogy az egyik szolgáltatás lehe-  
 tetlenülése esetén az adós a másikkal tartozik vagy pedig felszabadul.

Ennek leszögezése persze semmikép sem akarja csökkenteni a  
 diszpozitív rendezés jelentőségét. De nem felejtendő el, hogy a disz-  
 pozitív jogi rendezés problémái nagyon különbözőek. Vannak közöt-  
 tük olyanok, melyeknél egy bizonyos diszpozitív rendezés objektív ér-  
 dekek követelménye (pl. hogy az ajánlat köti az ajánlattevőt), van-  
 nak olyanok, hol a diszpozitív rendezés tipikus érdekhelyzetek követ-  
 kezménye, és vannak olyanok, melyekre nézve az egyik vagy másik  
 diszpozitív rendezés csak több-kevesebb jogalkotási önkénnyel dönthet  
 az egyik vagy másik érdek- vagy szándék lehetőség javára. Ilyen  
 esetekben célszerű a diszpozitív jogszabályt lehetőleg elasztikusan fo-  
 galmazni és lehetőleg utalni benne az ellenkező kikötés lehetősé-  
 gére.<sup>62)</sup> Ez utóbbiak körébe tartozik a vagylagos kötelelem több kérdése  
 is. A BGB.-t — hogy joggal vagy jogtalanul-e, az maradjon itt eldön-  
 tetlenül — hibáztatták, hogy nem különítette el egymástól világosan a  
 vagylagos kötelelem kétféle érdektípusát.<sup>63)</sup> A magyar magánjogi kódex-  
 tervezetek a vagylagos kötelelem szabályozásánál, úgy vélem, ugyancsak  
 nem voltak eléggé óvatosak, midőn a meglévő kritika kellő értékesi-  
 tése nélkül vették át a pandektisztikus rendezést a német törvényből  
 és nem okulva kellőképp a magyar tudománynak e kérdésére vonatkozó  
 páratlan remekéből — különösen a lehetetlenség kérdésében — a kü-  
 lönböző érdeklehetségek kellő méltánylása nélkül túlságos merevség-  
 gel szögezték le az intézmény diszpozitív tételeit.

<sup>62)</sup> A diszpozitív jogi normák e különböző kategóriái tudtommal elméletileg  
 nincsenek még rendszerezve. Arra nézve sem létezik szilárd törvénytechnikai mér-  
 ték, hogy a diszpozitív tételek mily esetekben emelik ki a maguk pusztán diszpozitív  
 természetét (pl. „egyéb kikötés híján”) és mily esetekben hallgatják azt el.

<sup>63)</sup> V. ö. Litten, Wahlschuld 71.

#### XIV. FEJEZET.

### Kötelelem jogalkata.<sup>1)</sup>

A) Alaki kénytetőség. B) Tárgyi terjedelem. C) Korlátolt felelősség.  
 D) Naturális (reflektív) obligáció.<sup>2)</sup>

Irta: Dr. Szladits Károly.

#### Rendszeri áttekintés.

A Fejezetek rendszerében bizonyos esetlegesség látszik. Mintha  
 csupán az elkészülés sorrendjében sorakoznának egymás mellé. Mégis  
 kétségtelen a rendszeresség a monumentális mű felépítésében, csak-  
 hogy nem az aprólékos sematizálás, hanem a nagyvonalú belső elren-  
 dezés szempontjából. Tartalmukban különválnak ugyanis az *analit-  
 kus* és a *szintetikus* fejezetek.

*Analitikusok* voltak az eddigi (I—XIII.) fejezetek. Szerzőnk e  
 fejezetekben tüzetes részletvizsgálattal elemezte végig a kötelmet:  
 mindenekelőtt annak különböző tárgyai szempontjából (I. Telek-  
 könyvi szolgáltatás, III. Kártérítés, XIII. Vagylagos kötelelem, II. Faj-  
 lagos kötelelem, X. Pénztartozás, valamint a kamatszolgáltatás bizo-  
 nyos vonatkozásai: XII. Törvényes kamatláb és kamatelévülés); majd  
 általában a szolgáltatás tartalmának közelebbi meghatározásait te-  
 kintve (IV. Szolgáltatás helye és V. ideje, valamint VI. A szolgáltatás  
 némely módbeli oldalairól), amely csoporthoz sorakozik a szemben-  
 álló kötelezettségekkel járó, vagyis a viszonyos kötelelem boncolata (XI.  
 fej.). Ezt követik a kötelelem életfolyamatának egyes létszakai (VII.

<sup>1)</sup> A XIV. fejezet anyagából az A)–D) alfejezeteket (120–123. §.) Dr.  
 Szladits Károly, az E) és F) alfejezetet pedig (124–132. §.) Dr. Baumgarten Nán-  
 dor dolgozta fel.

<sup>2)</sup> A szövegben közelebbi hozzászólás nélkül előforduló §-számok a Fejezetek  
 illető §-ára utalnak. A §-számot követő szám az illető §-ban foglalt jegyzetekre  
 (pontokra) utal.

Adóskésedelem, VIII. Hitelezőkésedelem, IX. Naturális szolgáltatás elszegése és a szolgáltatás lehetetlenülése).

A most következő három *szintetikus* fejezet főadata a kötelmi jog legáltalánosabb fogalmainak felépítése. E záró szimfónia három tétele: a kötelem jogalkata (XIV. fej.) vagyis különböző joghatásainak általános jellemzése, majd a kötelmi jog szabályainak rendszeri áttekintése (XV. Kötelmi jog tárgyi értelemben), végül a kötelem fogalma (XVI. fej.).

Ez a rendszer, akár előre kitervelt, akár intuitív impulzusokon alapul, kétségtelenül a biztos, masszív bázisokon felépülő monumentalitás képét nyújtja. Mindenesetre eltér a szokásos logikai rendszerezéstől. Deduktív rendszerben az utolsó három fejezet, mint az összefoglaló általánosságoknak exponálása, állana bizonyára első helyen (ez is fordított sorrendben). De *Grosschmid* a kötelmi jog dogmatikáját induktív munkával építi fel s általános fogalmai is magukba ölelik mindeme részletkutatások eredményeit. *Grosschmid* általánosításai mint csiszolt gyémántok sokszorosán facettázva vannak; változatos csillogásukat csak úgy lehet helyesen felfogni, ha szemünk előbb a részletekhez szokott hozzá. Így, az előzményekre támaszkodva, ezek a fejezetek a legmélyebb bepillantást engedik a kötelem lényegébe, amelyet eddig elérni sikerült.

Magá a XIV. fejezet, mint emittém, a kötelem joghatásainak összefoglaló méltatását foglalja magában. Valójában a kötelem tartalmát fejti ki: először általában (A—D) alfejezetek), azután pedig kereskedelmi jogi vonatkozásokban (E) és F) alfejezet). Különösen az utolsó alfejezet a kötelem összes alkotó elemeinek és joghatásainak olyan fűgája, amely végül áttöri a szavakkal való előadás kereteit és grafikus ábrázolásban keres kifejezést.

#### A) Alaki kényszerítés.

##### 120. §.

#### I. A kötelem joghatásai általában.

##### a) Propulzív hatás.

1. Minden önálló magánjogi szabály feltételes parancs: bizonyos körülmények bekövetkezése esetére (tényállás) bizonyos magatartást hagy meg a kötelezettnek (joghatás). A magánjogi szabály közvetlen következménye (hatása) ehhez képest maga a kötelezés. Amde mit tesz kötelezve lenni? Nem egyebet, mint hogy az, aki a parancsot megszegi, hátrányos következtetéseket teszi ki magát.

A jogrend a parancsoknak egymás fölé helyezkedő rendszeré-

ből áll, amelyek közül a magasabbrendű (másod-, harmad- stb.) parancs biztosítani kívánja az alacsonyabb rendű (elsődleges) parancs érvényesülését. Evégből a másodparancs meghatározza azt a jogkövetkezményt (szankciót), amely az elsődleges parancs megszegése esetében beáll. Eképpen különböztetünk szankcionált és szankcionáló jogtényezők között.

A jogrend legfelsőbb (közjogi) szankcionáló tételai végsősorban mindig szankció nélküliek.<sup>3)</sup> A magánjog azonban fogalma szerint *kiszárolag* szankciós szabályokból áll. A magánjog jóvátevő érdekvédelmet kíván nyújtani érdeksérelmek esetére, feltételezi tehát egyfelől a köteles magatartás kívánalmát, másfelől e kívánalom megszegésének jogkövetkezményeit.

A teljes vagy önálló jogszabály (elsődleges parancs) megszegése esetére mindenekelőtt maga a magánjog állít fel másodlagos parancsokat (magánjogi, anyagi jogi szankciók), amelyek értelmében a primér köteletség helyébe vagy mellé más, vagy további köteletség, avagy másnemű joghátrány lép (kártérítés, kamat, elállásjog stb.). A magánjog parancsainak azonban végsősorban a polgári törvénykezési jog közjogi szabályai szereznek fogantatót. Ezek az ú. n. alaki vagy eljárási jogi szankciók. A magánjogi szabálynak eszerint a mai jogban mindig van végső t. i. közjogi szankciója.

Beszélnék ugyan a magánjogban is szankció nélküli szabályokról (lex imperfecta). Közlebbi vizsgálatra kitűnik azonban, hogy az ilyeneknek is van közvetett, elbujtatott szankciójuk. Ha nincs, úgy nem is valódi jogszabályok, hanem kötelezettség nélküli kívánalmak (120. §. 12.).

*Kényszerítés* már most, *Grosschmid* szóhasználatában, a szankció alatt állás helyzete. A kényszerítés még nem maga a kényszer, hanem csak a kényszernek kilátásba helyezése. A szankciók különbözősége szerint van ehhez képest anyagi és alaki kényszerítés. Anyagi kényszerítés a magánjogi másodparancsoknak, magánjogi szankcióknak *Damokles-kardja*. Alaki kényszerítés: az államhatalmi kényszerrel fenyegetettség, amelyet az alaki vagy eljárási jog szabályai rendeznek el.

A kötelezést kirovó szabályok mind teljes, önálló parancsok. Alapjuk ehhez képest a kötelezés, más szóval az anyagi és alaki kényszerítés jogi helyzete. Ezt nevezi *Grosschmid* a kötelem *propulzív* hatásának, szemben az alább (II.) említett *reflektív* hatásokkal.

Nehogy tévedésbe essünk: maguk az eljárási kényszer formái nem

<sup>3)</sup> *Moór Gyula* szerint: Közvetlen jogszabályok. I. Bevezetés a jogfilozófiába 182., 196—197.

kiegészítői a magánjogi szabálynak. A magánjogi szabály a magánosnak parancsol, az eljárási jogi a hatósági közegnek és így közjogi természetű. Ami a magánjogba tartozik, az csupán a parancsnak *in thesi* kitűzött, közjogi védelme, közjogi kényszer alá helyeztettsége (120. §. 19.). „A kényszerítés *elben* vele jár a magánjogi meghagyó ígérel és ennyiből ösmérve is neki; ellenben bizonyos módja a kikényszeríthetőségnek nem kíséri és nem ösmérve neki.”

2. A kötelelemnek ehhez képest szükségszerű főhatása a kényszerítés, másszóval a *teljesítési kényszer*: az a motiváló helyzet, amely az adóst „egyéb indító okok hiányában már csak azért is teljesítésre indítja, nehogy végrehajtsanak ellene” (120. §. 13.).

A kényszerítés egyébiránt közös eleme mindennemű társadalmi parancsnak. „Nem kell azt hinni, hogy a jogi és egyéb szabályfők szerinti kötelezettségek közt érzésben valami mélyebbrelható ellentét volna. A becsületbeli kötelezettség is kikényszeríthető kötelezettség, a vallásbeli, erkölcsi is az” (120. §. 31., nagyszerű kifejtésével az egyéb kötelezettségek szankcióinak és általában mindennemű szankció viszonylagos hatékonyságának). „Minden szabálykútfő (regulator), mely parancsokat (meghagyásokat) osztogat, ezt az ő saját köréhez tartozó felelősségi (kényszerítési) faj értelmével teszi. Nincs is alkati különbség pl. az erkölcsi, vallási, becsületbeli és a jogi kötelelem között. Más csupán a szankciók fonadéka . . . Miként fény, árnyék jöhet a naptól vagy gyertyától.” (120. §. 8.) Helyesen beszélünk ehhez képest pl. erkölcsi kötelelemről. A különbség a jogi és egyéb kötelelmek közt csupán az, hogy a jogi kötelelem alaki szankciói a szervezett közhatalom által alkalmazott vagy legalább is annak ellenőrzése alatt álló közvetlen külső kényszerben állanak, míg más szabálykútfő szankciói kizárólag lélektaniak. Érzésben az állami és az államon kívüli lét közt nincsen elvi különbség és így az államon kívül is képzelhető bizonyos tételes magánjog; a különbség inkább fejlettségi fok kérdése. (120. §. 31.)

„A kötelelemnek mint viszonyalkatnak egyik sajátja, hogy amint a jognak világára egyáltalán, azonképen nem szorítkozik a magánjogéra sem.” Van ehhez képest közjogi kötelelem is: „adó és kölcsöntartozás közt nincs alkati különbség, csupán jogszerkezeti” (120. §. 9.). A kötelelem eszerint a közjog és magánjog közös fogalma; holott, legalább hazai jogunkban, „nincs közjogi tulajdonjog, amelyet ne a magánjog szabályai töltenének be.” (u. o.<sup>4</sup>)

<sup>4</sup>) Máskép természetesen a francia jogban, amely az állam tulajdonát, mint *domaine publique*-t a magánjogtól eltérő közjogi szabályokkal írja körül. A tu-

3. A kötelemet tehát a *teljesítési kényszer* jellemzi. Ez a kényszer azonban nem primér, közvetlen, hanem csak szekundér, közvetett; csak szankcióként követi az adóshoz intézett parancs megszegését. „Az obligáció: *szabad cselekvésre* való (közvetett) kénytelenség. Szankcionált parancs az adóshoz.” (120. §. 13.) Ebben különbözik pl. a családi *alávetettség* helyzetétől, ahol a jog rendelte kényszer előzetes parancs nélkül következik be: „a törvény a kicsi gyermeknek époly kevéssé hagyja meg, hogy ne rakoncátlankodjék, mint nem a paripának” (u. o.<sup>5</sup>)

Közvetlen kényszerre csak akkor kerül a sor, ha az adós a teljesítési parancsnak önként nem engedelmeskedik. A kötelelem *kikényszeríthetősége* valójában kétféle jelent: a) az abszolút *véghezviteli kényszert*, amikor is a jog képes a maga eredetiségében megvalósítani a szolgáltatást (így jelesül a nemleges kötelelmeknél, birtokbaadási igények teljesítésénél, 120. §. 13.); b) a *pótló (jóvátévő) kielégítést*, amelynek célja, „hogy a hitelezőt az adós akarata nélkül (sőt ellenére) lehetőleg hozzásegítse ahhoz, ami többé-kevésbé megközelítője a követelés érdekelmi céljának” (120. §. 14.). Végrehajtási intézményünk elsősorban nem az adóst lelkiileg indító, hanem a védett érdeket megvalósító kényszereszközökön épül és a tisztán csak indító eszközöket (büntetést) azokra az esetekre tartogatja, amidőn a mögöttes érdeket az adós jószánta nélkül nem lehet kielégíteni (tevés, nem tevés. Ppé. 49. §.). „Ez a berendezkedés azon alapszik, hogy az adós általi véghezvitel alapján nem cél, hanem eszköz, azon érdek szempontjából, amelynek kedvéért a követelés a hitelezőnek adva van.”

Az alaki kényszerítés célja ehhez képest — a modern kötelmi jog objektívizálásának megfelelően — elsősorban nem az adós akaratának a meghajlítása, hanem a hitelező érdekének a lehető kielégítéshez segítése.

#### b) Reflektív hatás.

1. A teljes magánjogi szabály joghatása mindig egy és ugyanaz: mindenkor magánjogi kötelezettséget állapít olyan kötelezettek terhére

lajdonjog egysége nem ellenkezik bizonyos vagyontárgyak közhasználatával; hiszen közhasználatban állhat nemcsak köztestületnek, hanem magánegységnek tulajdona is (pl. vasúti út, magános által fenntartott közút). A közhasználattól meg kell különböztetni a közintézet használatát (Otto Mayer: Anstaltsgebrauch); mágnvasút pályaudvara a közlekedés szempontjából szintén ilyen intézeti (köz)használat alatt áll, anélkül, hogy különbség lenne eközött és az államvasúti pályaudvar használatá között.

<sup>5</sup>) Az ilyen alávetettségnek megfelelő alanyi helyzetet a jogosult oldalán nevezi Szász-Schwarz Gusztáv a szabadság jogi helyzetének (Parerga VII. „A jogi helyzetek”).

és olyan jogosultak javára, akiket a majdan megvalósuló konkrét tényállás ilyenekül kijelöl.

Am a mai jog szabályai nem olyan egyszerűek, mint a tízparancsolat, vagy mint a római XII-táblás törvény lapidáris tételai. A jogparancsot ritkán lehet *egyetlen* tételben kifejezni. Minden teljes jogszabály művészi mozaik, mely számos apró rész-tételből tevődik össze. A teljes jogszabály egyes részeit *jogtételeknek* nevezhetjük. A törvény egyes rendelkezései túlnyomóan ilyen részjogtételeket foglalnak magukban: már maga a jogszabály tényállásának meghatározása is többnyire a jogtételek egész láncolatát kívánja. A jogtudomány és a jogalkalmazásnak a dolga, hogy e jogtételeket összerakosgatva, teljes jogszabályokká formálja.

Az egyes jogtételek eszerint tartalmukban kétfélék: vagy önálló joghatást, vagyis kötelezést foglalnak magukban, vagy csupán a joghatás feltételül szolgáló tényállás egyes elemeit határozzák meg. Az előbbieket nevezhetjük *önálló jogszabályoknak*, az utóbbiakat pedig *önállótlan, kiegészítő, másszóval tényállás-tételeknek*.

Az ilyen, tényállást meghatározó jogtételek már most ugyancsak tényállásra és joghatásra bonthatók. Csakhogy itt a joghatás nem valamely magatartásra kötelezésben, hanem abban áll, hogy bizonyos tényállás mellett valamely más jogszabálynak egyik tényálláseleme áll elő joghatásképpen.

Ez a gondolatmenet vezet rá a kötelem ama mellékhatásainak helyes felismerésére, amelyeket Grosschmid jellemezően *reflektív* hatásoknak nevez.

A kötelmi viszony ugyanis, vagyis a két személy közti kénytető jogi kapcsolat, eltekintve ettől a kénytetőségtől, magában véve ismét tényálláseleme lehet másnemű joghatásoknak. Pompás csokrot köt e joghatásokból *Grosschmid* a következő felsorolással (120. §. 4.): „Nemsoká kell fürkésznem, hogy (a kénytetőségen felül) egyebet is találjak. Többi közt, hogy adóskésedelem által e kénytetőség tárgya megnövekedhetik, hitelezői által megapadhat; hogy az ú. n. vétlen lehetetlenülés által a kénytetőség véget ér; szolgáltatván a dolog, az sem vissza nem jár, sem nem ajándék; adós, kire hitelezője ráhált, az egyesülésképpen megszűnt tartozás erejéig a hagyatéki terhekért felelős; harmadik, kit adós megajándékozott, felel a hitelezőnek; a hitelező tönkretévén a neki járó dolgot, kártérítéssel nem tartozik; adósnak birtokából, vagy birtalatából elvéve, nem tolvaj; bár „ravasz fön-dorlattal” kerítvén kézre adósától (péld. üres ládára utánvévén a járó pénzösszeget), nem csaló (nem okozván vagyoni kárt Btk. 379.); adós költvén a (pedig még saját tulajdonában lévő) dologra, esetleg ennek

meglévő értékén felül is (péld. utóbb a dolog hibáján kívül tönkre-megy) megtérítést kap; ugyancsak számot tesz a követelés fenn vagy fenn nem állta, kezességvállalásnál, zálogadásnál, átvállalásnál, fizetési kötelezettség adásánál vagy kötelezésénél. Helyettesíthető tárgyú tartozásoknál: beszámítás útján való kihatás, adósna viszonykövetelésére, hitelezőnek viszonttartozására vagy szabad szolgáltatásaira.”

2. Azonnal szembeötlik, hogy ezek a példakép felsorolt mellékhatások két különböző csoportra különülnek: az egyik csoport magában az illető kötelmi viszonyban beálló módosulásokat foglal magában, a másik csoport viszont a kötelmi viszonyon kívül mutatkozó joghatásokat ölel fel.

Az első csoportba tartozik a kötelmi kötelezettségnek megnövekedése, megapadása, tárgyi átfordulása, feltartóztatása, elenyészése, amelyek az adós- vagy hitelezőkésedelem, visszatartási jog, lehetetlenülés, elszegés, elállás jogi formáiban jelentkeznek. Mindezek valójában nem egyebek, mint magának a kötelmi kötelezettségnek fennállását és terjedelmét meghatározó tényállástételek, amint hogy Grosschmid is „a kénytetőség mint alaphatás tüzetesbítéseit” látja bennük. Egy részük e tételeknek egyenesen az ú. n. „anyagi kénytetőségnek”, a magánjogi szankcióknak meghatározásai. De mindenképpen a teljesítési kényszer előfeltételeit írják körül és így nem önálló új joghatások, hanem valamennyien az alaki kénytetőség keretében maradnak.

A teljesítési kényszertől igazában különálló emanációit a kötelmi viszonynak szemléltethetjük azonban a joghatásoknak ama másik csoportjában, amelyet Grosschmid imígyen jellemez: „a) némely tényeknek hatásuk kerekedik, amelyeknek a szemlélt kötelmi viszony hiányában nem volna hatásuk; b) másoknak hatása mássá lesz, mintsem, ha nem volna kötelem” (120. §. 4.). Ily módon a kötelmi viszony fennállása vagy fenn nem állása már magában véve különböző jogszabályoknak tényálláselemeként jelentkeznek és más tényekkel kapcsolatban az eredeti kötelmi kötelezettségtől különböző jogi hatásokat idéz elő. Pl. valamely vagyontárgynak másra átruházását az erre irányuló kötelem hiánya ingyenes adománynak vagy tartozatlan fizetésnek minősíti (aszerint, amint az átruházás e hiány tudatában vagy enélkül történik); kezességvállaló, zálogjogalapító szerződés hatályos, vagy nem hatályos aszerint, amint a kötelem fennáll, vagy nem áll fenn. A kötelem léte vagy nem léte ehhez képest más tényekre *minősítőleg* hat ki; innen a *visszaható*, vagy *visszahajló, reflektív* hatás elnevezése.

Bizonyos fokig ez a visszaható az imént említett első csoportban is előfordul. Valamely szolgáltatás nem teljesítése, el nem fogadása, megsemmisítése csak akkor minősül adós- vagy hitelezőkésedelem-

nek, szolgáltatás lehetetlenítésének, ha előzőleg arravonatkozó kötelem állott fenn. Ennyiben a kötelem ebben a csoportban is reflektív hatásúnak mutatkozik. Mindazonáltal ez a reflektálás mindig csak az illető kötelmi viszonyon belül áll be: mondhatjuk, hogy a kötelem ezekben az esetekben *önmagára hat vissza*. Azért ezeket a jelenségeket helyesebben az alaki kényszerítés minősítésének tekinthetjük és a következőkben pusztán a második csoportbelieket jelöljük meg a kötelem reflektív hatásainak nevezetével. Így értelemben a kötelem reflektív hatásai az olyan — az illető kötelmet kirovó szabályon kivüleső — jogszabályoknak a joghatását jelzik, amely szabályokban a *kötelem léte vagy nem léte szerepel egyik tényálláselemül*.

3. Méltán mondja *Grosschmid* ezek szerint (120. §. 4.), hogy: „A kényszerítés csupán egyik oldala az egésznek. Mögötte a kötelemről folyó szerzethatások mintegy szövedéke komplexuma áll, melynek valamennyi szálán végiglátni alig lehetséges.” S bárha szerinte a két kört nem lehet is egymástól szigorúan elkeríteni,<sup>\*)</sup> úgy szólhatni: „kötelem keresztbe szelve = kényszerítés és visszahatás (*propulzivum* + *reflektivum*).”

A kötelemnek mint egésznek ez a keresztbeszélése rendkívül tanulságos. Valóságos Kolumbusz-tojás, de bizonyos, hogy *Grosschmid* volt az első, aki ezt a meglepő tételt így felállította. *Grosschmid* megtanított rá, hogy a kötelem, mint jogintézmény nem merül ki a kötelemről fakadó igényben, hanem ezenfelül számos szerzethatás reflexhatást idéz elő a jog világában és pedig nemcsak a két fél egymás közötti viszonyában, hanem esetleg harmadik személyekre kihatóan is (pl. a megajándékozott felelőssége, kezes, zálogadó jogi helyzete stb.).

Ezt a gondolatot továbbszöve, annak hasonmását megtaláljuk más jogintézmények körében is. A házasság is, mint jogintézmény, szankcionált alaphatásán: a házastársak személyes viszonyán felül számos más jogi hatást „reflektál”: a gyermekek törvényes származásának szolgál alapjául, gondnoki előjogot ad a másik házastárs felett, lehetővé teszi, hogy egyik házastárs biztosítást kössön a másik életére, alapja bizonyos ügyletek formalizálásának, kivétel egyes nemi bün-

<sup>\*)</sup> Úgy gondolom, hogy ezt az elkerítést az előrebocsájtott módon teljes szabotossággal lehet végrehajtani, olyképen tudniillik, hogy a kötelezettséget minősítő hatásokat kirekesztjük a reflektív hatások köréből és csak azokat soroljuk az utóbbiak közé, amelyek csupán a kötelmen kívül éreztetik hatásukat. Vannak persze tények, amelyeket a kötelem léte vagy nem léte vagyilagosan minősít: a kötelem léte esetén a kötelezettséget módosítják, a kötelem nem léte esetében más joghatást idéznek elő. Így ha valaki másnak dolgát megsemmisíti: ha a tulajdonos tartozott neki ezzel a dologgal, a megsemmisítés a kötelem kielégítésének számít, ha nem tartozott vele, a kártérvő terhére a tiltott cselekménnyel való károkozás esete áll elő.

cselekmények alól, viszont tényálláseleme más bűncselekményeknek stb. (nem is szólva perjogi, adózási, állampolgársági, illetőségi, választójogi stb. kihatásokról). Ugyanígy a *tulajdon*, mint jogintézmény, szankcionált alaphatásán, a tulajdoni igényen felül: módosítólag hat különböző büntetőjogi szabályokra, idegen dologbeli jogokra (saját dologon való jogok) stb. A kötelmi jogban azonban ez a distinkció nem pusztán logikai csoportosítás, hanem egyúttal az intézmény benső differenciálódásának is az alapja. A kötelem reflektív hatásainak felismerése szolgál a többi közt alapjául a kötelmi jogon belül az új. n. természetes, vagy reflektív obligáció megkülönböztetésének, amelynek kényszerítő hatása nincsen, de igenis megvannak többé-kevésbé a reflektív hatásai (alább D) alfejezet).

4. Hogy a kötelem propulziv és reflektív hatásainak megkülönböztetése nem pusztán logikai játék, az pompásan példázódik a vagylagos kötelemnek *Grosschmid*-féle konstrukciójában (XIII. fej. és jelen 120. §. 5.)

*Grosschmid* a választási jog gyakorlásának a vagylagos kötelemre való koncentráció hatását kivétel nélküli posztulátumnak vitatja, mint a vagylagos kötelem szerkezetéből folyó szükségszerű következményt. A tételes jogrendszerek ezzel szemben a koncentráció alapelvét több ponton áttörik, és pedig, amint *Grosschmid* kimutatja, éppen a kötelem reflektív joghatásainak fel nem ismerése folytán. Jelesül: az egyik tárgynak lehetetlenülése, mely egyik félnek sem róható fel, *Grosschmid* szerint mitsem változtat azon a lehetőségen, hogy a választásra jogosult adós a lehetetlenült tárgyat válassza. A törvénykönyvek ellenben jórészt azt az álláspontot foglalják el, hogy ilyenkor a kötelem a többi szolgáltatásra szorítkozik (Ntk. 265., Mtj. 1144.). Ezt a tételt a *Digesták* (Dig. 18. 4., l. 2. §. 3.) óta hagyományosan arra alapítják, hogy nem lehet megengedni, hogy az adós olyasmit válasszon, amivel — a lehetetlenülés következtében — már nem tartozik és ezáltal a kötöttségből egyoldalúan meneküljön. *Grosschmid* mestersen cáfolja ezt az érvet, ráutalva arra, hogy annak csak akkor lehetne jelentősége, ha a kötelemben kizárólag a kényszerítés elsődleges hatását tekintjük. Amde a kötelem nemcsak propulziv, hanem reflektív hatásokból is tevődik össze. A lehetetlenülés csak a propulziv hatások érvényesülését zárja ki, de nem a reflektíveket (átváltó szolgáltatás: residuum). *Grosschmid* szerint „vagyilagosan tartozni annyit, mint úgy tartozni, hogy az arra jogosult választásán dőljön el, vajjon a kötelem kényszerítő és egyéb hatásainak összessége egyikből vagy másikból mint tárgyi középpontból induljon ki.” Ha tehát az adós a lehetetlenült szolgáltatást választja, ez nem jelenti a kötelemről való

önkényes szabadulását, hanem azt, hogy a kötelem azokra a reflektív hatásokra koncentrálódik, amelyek a lehetetlenült tárgyra vonatkozólag állanak elő. A *Grosschmid*-féle megoldásnak eszerint nincsen jog-szerkezeti akadálya.

Persze, a pusztá konstrukciós következetességnek nincsen elég meggyőző ereje ma, az érdekkutató jogtudomány (Interessenjurisprudenz) korában. A *Grosschmid*-féle álláspont helyességét sem ez a konstrukció teszi kétségtelenné, hanem az a finom különböztetés, amelyet *Grosschmid* a tárgyvagylagosság és a tárgyegetemlegesség közt tesz. Az ellenzet (sajnos, a Mtj. 1444. is) a vagylagosan vállalt kötelemet az egyik tárgy lehetetlenülése esetében tárgyegetemlegességgé minősíti át és ezzel megsérti azt az alapelvet, hogy az adóst, vétlensége esetében, nem lehet sem többre sem másra kötelezni, mint amire vállalkozott. A tárgyvagylagosság, az adós választási joga mellett, csak arra irányul: egyik vagy másik tárgyat az adós választása szerint; s ezt nem lehet önkényesen tárgyegetemlegességgé szigorítani, amely szerint a kitűzött tárgyak közül az egyik *mindenesetre* szolgáltatandó, amíg csak egynek a szolgáltatása lehetséges, *Grosschmid* álláspontjának helyessége különösen akkor világlik ki, ha valamennyi tárgy lehetetlenül; ekkor sem lett tárgytalan az adós választási joga, mert a lehetetlenülésnek mindegyik tárgyra nézve más-más következménye lehet! Amellett figyelembe kell venni, hogy a választásra jogosult hitelezőnek is érdekében állhat, hogy a vétlenül lehetetlenült szolgáltatást válassza (aminek residuumja esetleg ránézve nagyobb értékkel bírhat, mint bármelyik még lehetséges szolgáltatás) és így a törvény őt ok nélkül elűtne attól a jogától, hogy a vagylagos kötelemet a saját érdeke szerint bonyolítsa le.

Kétségesebb és vitathatóbb a vagylagos kötelem körében az a kérdés: mi lesz, ha a választásra jogosult hitelező vagy adós hibájából megy tönkre az egyik dolog. Mtj. 1144. (erészen is követve a Ntk.-t) erre az esetre azt rendeli, hogy ha a lehetetlenülést a hitelező okozta, őt kielégítettnek kell tekinteni, ha pedig a lehetetlenülés az adósnak róható fel, az adós — amíg a többi szolgáltatás lehetséges — nem elégítheti ki a hitelezőt a lehetlenné vált szolgáltatást pótló kártérítéssel. *Grosschmid* ezekre az esetekre is a választási jog szabadságát tartja fenn: a hitelező választhatja a lehetséges szolgáltatást és a másikra nézve a tiltott cselekmény következményeit veszi magára; az adós viszont választhatja a lehetetlenült szolgáltatást és ezzel önmagát besodorja a vétkes nem teljesítés miatti kártérítési kötelezettségbe. A konstrukcióbeli következetesség kétségtelenül ezt kívánja; de kérdés, hogy ez a megoldás nem ütközik-e bele igazságossági szem-

pontokba. A Mtj. álláspontja ilyen esetekben voltaképpen a vétkes fél választási jogát átszállítja a másik félre, ami esetleg kerülendő magánbüntetésnek tűnhetik fel. Igem ám, de itt közbejátszik az az érdekszempont is, hogy a kártérítésre átfordulás mindig azzal a rizikóval jár, hogy be lehet-e a másikon a kártérítést hajtani? Kétségkívül megütköztető eredmény, hogy a vétkes fél a maga vétkességéből előnyt húzzon és a másikat egyfelől a kárhitelező prekér helyzetébe sodorhassa, másfelől az eredeti kötelembe teljes érdekvédelmet igényelhesse. Ezt a bizonytalanságot megnyugtatóan a visszatartási jog hidalná át és azt hiszem, *Grosschmid* gondolatmenetének is ez felel meg: t. i., hogy az első esetben az adós a szolgáltatást mindaddig megtagadhatja, amíg a hitelező a tönkretett tárgyért egyidejűleg kártérítést nem ad, a második esetben pedig a hitelező a lehetséges tárgyak valamelyikének szolgáltatását követelhesse ugyan, de az adóst *reális facultas* illesse arra, hogy a hitelezőt a lehetetlenült szolgáltatásért járó teljes kártérítéssel kielégíthesse.

A mondottakhoz képest a Mtj. 1144. §. első bekezdését egyszerűen mellőzni kellene, második bekezdését pedig a következőleg lehetne szövegezni:

„Ha vagylagosan kötelezett több szolgáltatás közül az egyik a választásra jogosult hitelező hibájából válik lehetlenné és a hitelező a többi szolgáltatás közül választ: az adós mindaddig megtagadhatja a teljesítést, amíg a hitelező a lehetetlenült szolgáltatásért járó kártérítést nem szolgáltatja.

Ha pedig az egyik szolgáltatás a választásra jogosult adós hibájából válik lehetlenné, a hitelező követelheti, hogy az adós a többi szolgáltatások egyikét teljesítse; az adós azonban a hitelezőt, választása szerint, a lehetlenné vált szolgáltatást pótló kártérítéssel is kielégítheti“.

## II. Kötelezettség és felelősség.

1. A kötelmijog körében ismételtelen találkozunk a *kötelezettség* fogalma mellett a *felelősség* homályos képzetével. A német irodalomban egész külön tanná képezték ki a kötelezettségnek és a felelősségnek ezt a szembeállítását. Ezt a tant különösen a régi német magánjog irodalma (germanisták: Amira, Gierke) ápolgatták, mint valamiféle specialitást.<sup>7)</sup> Szerintük a kötelezettség (Schuld) magábanvéve ki nem kényszeríthető és pusztán az adóshoz intézett teljesítési parancsban áll. Ahhoz, hogy a kötelezettség kikényszeríthetővé vál-

<sup>7)</sup> L. e. tanról különösen *Gierke: Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht 1910.*, és hozzá *Szászy-Schwarz Gusztáv, Új irányok 194. l.*

jék, valamely további szankciós parancsnak kell hozzájárulnia, amelyet azután ezek az írók felelősségnek (Haftung) neveznek.

Ez a tan jogtörténeti jelenségeknek átvitele a mai tételes jogra, amelyben nem tudunk vele mit kezdeni. Ősi jogrendszerekben kétségkívül a pusztá kötelezés magábanvéve nem jár jogi kényszerrel (alaki kényszerrel), csak akkor, ha a felek külön szankciós kikötéssel erősítették meg (személynek túsul vagy zálogul lekötésével: Geiselschaft, Leibbürgschaft; fogadással: wadiatio, Wettvertrag; záloggal). A mai jogban ilyen külön kikötés nem szükséges, mert a pusztá szerződés önmagában is teljesítési és jóvátételi kényszerrel (alaki és anyagi kényszerrel) jár együtt.

Általában a magában álló „Schuld” a megfelelő „Haftung” nélkül: pusztá ködkép, melynek jogi valóság nem felel meg. Ilyen pusztá „Schuld” sohasem volt semmiféle jogrendszerben. Nem volt a régi germán jogban sem, mert ott a pusztá (szankciós kikötéssel meg nem erősített) szerződés jogi hatású kötelezést egyáltalán nem vont maga után. A mai jogban viszont nincsen kötelezettség törvényadta szankció, vagyis felelősség nélkül. Így áll ez a csonka kötelek körében is, amennyiben általában köteleknek nevezhetők (alább 123. §.). Azt szokták ugyan mondani, hogy az elévült tartozás felelősség nélküli kötelezettség: teljesítési parancs, melynek nincsenek jogkövetkezményei. Ez azonban nem szabatos: az elévült tartozásnak is lehetnek szankciói, habár nem is közvetlen alaki kényszerrel, hanem reaktív joghatásokként kiképezve; másrészt pedig az elévült tartozáshoz szorosán véve teljesítési parancs nem is fűződik.

2. *Grosschmid* távoláll ettől a germanista spekulációtól. Szerinte a felelősség voltaképpen a kötelezettségnek pusztá szinonimája: „kötelelem, felelősség, parancs, szankció, kényszerrel ekként válhatatlan egy dolog” (120. §. 13.). A felelősség kitételben „a nyelvnek valamely játéka” nyilvánul, amikor úgy beszélünk, hogy: az adós felel a teljesítésért és felel a nemteljesítésért; felel a gondosságért és felel a gondatlanságért; az eladó felel az áru jóságáért és felel az áru rossz-ságáért. Valójában mind a kettővel ugyanazt mondjuk, de mégis más-más szempontból tekintve (120. §. 7.). A felelősség az egyik értelemben nem egyéb, mint a már fennálló kötelezettség, vagyis maga a kötelelem az ő kényszerítő oldaláról szemlélve (propulzív felelősség). A másik értelemben a felelősség nem egyéb, mint az a helyzet, amelyben valaki bizonyos tényhez olyan viszonylatban van, hogy e tény be-következtével kötelezettségbe sodródik (*Grosschmid* szerint besodró felelősség). Alkalmazhatjuk a felelősséget ily értelemben már fenn-álló kötelemi viszonyra is, t. i. annak kifejezésére, hogy a kötelemi vi-

szony keretében bizonyos további tények (késelem, vétkeesség) be-következtével hátrányos következmények szakadnak rá a felelős sze-mélyre, nevezetesen a kötelemi viszonyon belül új (felváltó vagy járú-lékos) kötelezettség alakul az ő terhére. Ebben a másik értelemben „a felelősségnek csak szüleménye, szankciója a kötelelem, illetőleg an-nak új vagy fiókalakulása”.

3. *Grosschmid* mondott fejtegetéseivel nagyban hozzájárult a fe-lelősség kitétel különböző értelmeinek tisztázásához. Végeredményben *Grosschmid* a felelősség fogalmában nem lát mást, mint a kényszer-vel szembeni jelző szónak egyikét: „ugyanazt (vagyis az alaki kény-zerrel szembeni jelző) jelzik, legfeljebb más-más oldalról: felelősség, kötelelem, kö-telezettség, keresetjog” (120. §.). *Grosschmid* a jogi nyelvezet kérdésé-ben nem tartozik a pedánsok közé, akik az „egy fogalom egy műszó” alapelvből kiindulva szegényessé és szárazzá teszik a jog színes be-szédét. Mesterünk mesterien játszik a különböző jogi kifejezések kla-viaturáján, és csalhatatlan biztossággal mutatja ki bennük a fogalmi egységet és az árnyalati eltéréseket. Mégis a felelősség kitétel csalóka változataival szemben kívánatos lenne, hogy jogi nyelvünk ezzel a szóval meghatározott szabatos értelmet kössön egybe, azt jogi műki-fejezéssé alakítsa. Evégből el kellene tekintenünk attól, hogy a fele-lősség szót a „kötelezettség” pusztá szinonimájaként használjuk. Vi-szont hozzá kellene vennünk a felelősségnek azt a további értelmét, amelyet *Grosschmid* a „korlátolt felelősség” §-ában fejt ki. Ilyképen a felelősséget mint viszonyzó kétféle vonatkozásban használhatjuk és annak a következő kétféle műértelmét rögzíthetnők le: a) felelősség valamiért és b) felelősség valamivel.

a) Felelősség valamiért, mindenkor helytállást jelent valamely tény káros következményeiért. Ez lehet vagy a) helytállás olyan té-nyért, amelynek beálltához valamely kötelezettségnek keletkezése fű-ződik (pld. tiltott cselekmény), vagy pedig b) viszonyítás az ember-nek már fennálló kötelezettségéhez, amikor is a „felelősség” nem egyéb, mint a kötelezettséghez fűződő másodlagos jogkövetkezmények (az anyagi kényszerrel) egybefoglalása; végül c) szembeállítva más-nak a kötelezettségével, a felelősség járulékos kötelezettséget jelent (pld. a kezes vagy zálogadós felelőssége).

b) A felelősség valamivel azoknak a vagyontárgyaknak a körét fejezi ki, amelyekre a jogi kényszereszközök alkalmazása irányulhat. A magánjogi kötelezettség ugyanis a mai jogban végsősorban valamely vagyonnak a helytállása, szavatolása a vagyon urának terhére rótt eredményért.<sup>\*)</sup> Ilyen értelemben beszélünk korlátlan (személyes, vala-

\*) L. Szász-Schwarz Gusztáv, A jogi személy magyarázata. 80. l.



kinek egész vagyonára kiterjedő) felelősségről és *korlátolt* felelősségről. Az utóbbinak a fogalmával ismét kétféle értelmet kötünk össze; nevezetesen vagy azt, hogy valakinek vagyona nem a maga egészében, hanem csak bizonyos részben szavatol az illető kötelezettségért (cum viribus felelősség), vagy pedig azt, hogy valakinek a vagyona az őt terhelő kötelezettségért nem a kötelezettség egész terjedelmében, hanem a kötelezettségnek csak bizonyos része erejéig vehető igénybe (pro viribus felelősség). A korlátolt felelősségi fajokról l. bővebben alább a C. pontot (122. §.).

### III. Kereseti jog.

*Grosschmid* néhány rövid kifejtéssel (120. §. 17.) plasztikusan állítja elének a kereseti jog viszonyát a követeléshez.

Ő is ismeri az ú. n. *alaki* (közjogi) keresetjog fogalmát: „bíró elé mehetni, mást oda idézhetni, függetlenül attól, vajjon jogunk anyagilag megáll-e, tehát ennek tisztázása végett. Ezt én úgy fogom fel, mint ahogy kérvényezési „jogunk” van akármire, amit . . . meg nem kapunk”. Ez a pár szó elintézi az egész kontroverziát, amely e fogalom körül a német perjogi irodalomban folyik (Klagemöglichkeiten, vagy Rechtsschutzanspruch.)

Az *anyagi* kereseti jog *Grosschmid* szerint nem egyéb, mint annak jelzése, hogy van követelés. „A véghezviteli parancs ebben szintűgy benne van, mint viszont a parancs nyelvén szóló szabályban a keresetjog.” Másszóval a kereseti jog ily értelemben az alaki kénytetőség (teljesítési kényszer) fennforgására utal. „Actio és iudicium csak tisztázási előzménye annak, vajjon van-e végrehajtás; ahol e tisztaság megbízható jelvényei különben is megvannak” (pld. végrehajtható közjegyzői okiratban): „ez előzmények nélkül is van végrehajtás”. „Az, hogy az actio ráadás-e a követelésre, vagy bennrejlő alkateleme neki . . . meddő kérdés”.

Van-e tehát követelés kereseti jog nélkül? Igenis van, minden olyan esetben, amidőn a törvény valamely magatartást nem parancsol meg a teljesítési kényszer erejével, hanem csak az anyagi kénytetőség másodlagos hatásaival. *Grosschmid* példaképen említi a gyámnak hűségét, a társasági tagnak szociabilitását, a házastársnak a házassági életközösségből folyó házastársi kötelességét: ezeknek mind megvan a szankciójuk, de ez a szankció nem áll teljesítési kényszerben, csupán másodlagos, közvetett anyagi joghátrányokban. Ide sorozhatók az ú. n. preparatorius (gondozási, fenntartási, értékesítési) mellékköte-

\*) *Magyary Géza*, Polgári perjog 3. §.

lezettségek, melyeknek megszegése csupán kártérítési, esetleg elállási jogot ad a hitelezőnek.<sup>10)</sup>

A német jog ismer keresetet a házassági életközösség helyreállítására (ZPO. 606. §.). Ez egyfelől pótolja a hazai jogunkban ismert visszahívó parancsot (HT. 77.), másfelől „mintegy megintó ítéletképen” szolgál a házassági kötelességeket megszegő hitvestárs ellen. *Grosschmid* házassági jogi tervezete és ezzel kapcsolatban a Ptk. terv. I. szövege is (101. §.) átvette ezt a keresetfajt, amelyet utóbb mint gyakorlati hatás nélkül eljettettek. Eljegyzésszegés esetében (HT. 3.) a részleges kártérítési kötelezettség nem annyira az eljegyzésből eredő kötelezettség anyagi kénytetősége, mint inkább külön törvényileg konstruált magánjogi tilos cselekménynek primér következménye.

Érdekesen alakulhat a keresetijog meghagyással terhelt örökség vagy hagyomány esetében. A Ntk. (2194., 2196.) kereseti jogot ad bizonyos közvetett érdekeltnek (közérdekű meghagyás esetében a hatóságnak), a meghagyás teljesítésére; itt tehát megvan az alaki kénytetőség. Viszont nincsen meg vagy csökken az anyagi kénytetőség, mert ha a végrehajtási kényszer sikertelen marad, vagy a megajándékozott a meghagyás teljesítését lehetetlenné teszi: kártérítés helyett csak a gazdagodás részleges visszakövetelésének van helye. (A Mtj. 1950. §. kereseti jog helyett csak perenkívüli felhívást — véghatáridőtűzést — enged az ilyen meghagyás teljesítésére.)

Ime tehát: van kötelezettség, alaki kénytetőség nélkül és van viszont alaki kénytetőség anyagi kénytetőség nélkül vagy annak lecsökkentésével. Már hogy az ilyen csökkentett erejű kötelezettséget kötelelemnek fogjuk-e fel, avagy valaminő kötelmi csonkaságnak (alább D) alfej. 123. §.): másodrendű kérdés. Mindaddig, amíg akár az alaki, akár az anyagi kénytetőség, habár egyik a másik nélkül fennmarad, mindenképen szankciós paranccsal állunk szemben, amelyet jogi kötelezés alapjául tekinthetünk. A különbség csak annyi, hogy alaki kénytetőség hiányában „a követelés valamely másik jog megszületésében (vagy azzá fordulásában) bírja egyedüli alapját”.

### B) Tárgyi kiterjedés.

#### 121. §.

A „tárgyi kiterjedés” címe alatt tárgyalja *Grosschmid* azt a kérdést, hogy az adós kötelezettsége a hitelező irányában mire terjed ki.

<sup>10)</sup> Ezeknek kitérő kifejtését nyújtja *Siber* a Ntk. Planck-féle Kommentárjában ad 275—292. §. V. 5. F. *Leonhard* Allg. Schuldrecht 18. §.

Eszerint az adós kötelezettségének három ágazata van: I. az alapszolgáltatás kellő véghezvitele; II. az alapszolgáltatásnak más szolgáltatásra átfordulása (fölváltó szolgáltatás); III. az alapszolgáltatáshoz járuló tetéző mellékszolgáltatások (járulék).

### I. Kellő véghezvitel.

1. Hogy a kötelelemnél fogva mire van kötelezve az adós, mit követelhet a hitelező; a maga részleteiben eseti döntés dolga. „Végül ez nem más, mint értelmezési kérdés”, mondja Mesterünk (121. §. 2.). Kétségtelen, hogy bizonyos párhuzamot mutat ez a feladat a törvényértelmezéssel. Mégis némi fokozati különbségekkel. A törvényértelmezésnek *egyetlen* célja van, az általános törvényszó tartalmának a kifejtése, tekintet nélkül egyes esetekre. Az általános szabálynak az egyes esetre alkalmazása azonban emellett az eset különös körülményeinek a figyelembevételét is megkívánja. A magánjog célja az egyedi érdekösszeütközések kiegyenlítése, más szóval az *igazságszolgáltatás*, a szembenálló érdekeknek egymással szemben való lemerése. Ez főleg *értékelési* feladat. Nem mintha a törvényértelmezésben nem lenne helye értékelésnek; ám ebben a körben csak az elvont általános érdekek összehasonlítására szorítkozhatunk. Az eseti döntés dolga ebbe az általános keretbe olyképen helyezni bele az egyedi érdekösszeütközést, hogy annak kiegyenlítése az igazság egyenlő mértékét mutassa mindkét fél irányában. Itt olvad át a jogszabály tartalmi kifejtésének *tudománya*, a jogalkalmazás *művészetévé*. Amit *Grosschmid* ebben az alfejezetben nyújt, az már ennek a művészetnek a technikája.

Az eseti döntés menete ehhez képest a) „összeszedni mindazt, ami a kifizetés jogi értelmére az adott esetben határozó”, b) „s ebből aztán a mértéket levonni”. Az előbbi feladat itt kevésbé érdekel minket: ez voltaképpen egyfelől a kötelemlapító *causa-szabály* tartalmának kifejtése (törvénymagyarázat), másfelől a kötelmet alapító *jogügylet* helyes értelmének megállapítása (ügyletmagyarázat). Az új feladat, ami e körben ránk vár: „a túlkötöttség és túllazaság szélsőségei közepette az igazi közép vonalat *eltalálni*.”

Az ügyletértelmezés és a kellő betöltés megállapítása két külön feladat: amaz genetikusan, emez funkcionális. Az ügyletértelmezésre kizárólag az ügyletkötés előzményei és kísérő körülményei lehetnek irányadók, a kellő betöltés zsinórmértékű későbbi mozzanatok is szolgálhatnak. *Grosschmid* szépen helyezi szembe egymással (121. §. 6.) a *bona fides in contrahendo* szempontjait (üzleti előzmények) a

*bona fides in praestando* tekinteteivel (ugyanazon viszony körébe eső véghezviteli előzmények).

A modern törvénykönyvek mindkét irányban: mind az *ügyletértelmezés*, mind a *kötelembetöltés* kérdésében egyaránt a jóhiszeműség kívánalmát helyezi homlokterbe (Treu und Glauben: Ntk. 157., 242.). Közkeletű mondás, hogy a mai jog csak bonae fidei obligációt ismer. *Grosschmid* erészben is óv a túlzástól. A helyes eseti döntés a pontos betöltés (szoros magyarázat) és a jóhiszemű betöltés (méltányos magyarázat) két pólusa között mozog. „Egyaránt egyoldalú akár a szorosságot, akár a bona fidest tekinteni egyedüli vezérlőnek. Ma is vannak természetüknél fogva stricti juris és bonae fidei obligációk. Azt, hogy mire melyik neme az elbánásnak illik jobban, az igazság közvetlen ösztönével kell, hogy megkülönböztesse a törvénylátó”. Az *igazság közvetlen ösztöne*: ez éppen az értékelésnek a művészeté, amely az életviszonyok mélyéből meríti a helyes eldöntés alapjait.

A Ntk. 242. §-nak híressé vált „Treu und Glauben” zsinórmértékét *Grosschmid* két irányban is egyoldalúnak találja. A szakasz szövegezése szerint nem számol avval a szemponttal, hogy a jóhiszeműség kívánalma nemcsak az adós, hanem a hitelező eljárására is irányadó. A svájci Mtk. ezt a szempontot is kifejezésre juttatja (2. cikk): „Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln.” A szolgáltatás elfogadása vagy az abban való közreműködés körében a hitelezőnek is távol kell tartania magát a kicsinyeskedést és akadékoskosságot (121. §. 7., 8.). Másfelől a jóhiszeműség egyoldalú hangsúlyozása nagyon is a lazaság felé hajlítja az elbírálást; holott „a bizonyosság (bolygatás, konjekturák alól elvontság) a jogi helyzetben, már önmagára, egyik legfőbb érdek” (121. §. 13. §.). Vagyis: a jóhiszeműség hangoztatása mellett nem szabad a szerződési hűségnek elsikkadnia (pacta sunt servanda!). Az utóbbi szemrehányás azonban nézetem szerint a Ntk.-re kevésbé áll, mert a Treu und Glauben kitétel egyaránt utal az adóst kötelező hűség és a hitelezőnek kijáró bizalom szempontjaira is.

Való igaz azonban, hogy a Mtj. 1084. §. a *Grosschmid* említette egyoldalúságot csakugyan túlzásba viszi, amikor egyenest a méltányosságot teszi meg a kötelemteljesítés egyedüli zsinórmértékének.<sup>11)</sup> Ebben a szövegezésben teljesen hiányzik a szerződés *hű és igaz* betöltésére intő irányadás. Már pedig a magyar ember nem pusztán méltányosságot tesz meg a kötelemteljesítés egyedüli zsinórmértékének.<sup>11)</sup>

<sup>11)</sup> 1084. §. első bek.: „Az adósnak úgy kell kötelezettségét teljesítenie, amint azt, tekintettel az eset körülményeire és az élet felhagyására, a méltányosság megkívánja.”

tányosság szerint, hanem „becsülettel, emberséggel” (Arany János) teljesíti kötelességét. A Kúria is azt mondja, hogy „szerződés keretein belül jogait érvényesítő fél terhére nem dönthet a bíróság kizárólag a méltányosság alapján” (Mj. Dt. XVIII. 26.). Tegyük hozzá: javára sem. Mindezekre tekintettel, a Mtj. 1084. §. első bekezdésének a következő szövegezését találnám megfelelőbbnek: „A kötelezettség teljesítésében az adósnak, a teljesítés átvételében a hitelezőnek becsületel és emberséggel kell eljárnia, úgy amint azt, tekintettel az eset körülményeire és az élet felfogására, a jóhiszeműség és a tisztesség megkívánja”.

2. Az eseti döntés egyik irányító alapjául a felek szándékát szokás emlegetni. Helyesebben a felek „feltehető szándékát.”<sup>12)</sup> Grosschmid érzében is modernista: kimutatja, hogy a szándéokra utalás főleg éppen akkor szolgál „az igazság delejtűjéül”, amidőn „vagy egyáltalán nincs szándék (a felek nem is gondoltak arra, ami bekövetkezett), vagy pedig van ugyan, csak hogy ellentétes”. Éppen azért az értelmezés helyes zsinórmértéke nem az, amit egyik-másik szerződő fél valóban gondolt, mint inkább az, hogy mit kellett gondolnia. Érzében a Mtj. igazán kiszabadította magát a régi semmitmondó formulák közül és az objektív zsinórmérték szerinti értelmezés irányadását hangsúlyozza.<sup>13)</sup> Így a felek akaratának megállapításában (995. II.): „Kétség esetében azt kell a felek akaratának tartani, ami tekintettel az eset körülményeire és az élet felfogására, a méltányosságnak leginkább megfelel” (egyébaránt itt is jobb lenne a méltányosság helyett a jóhiszeműségre és a tisztességre hivatkozni). Továbbá a szerződési ajánlat és elfogadó nyilatkozat értelmezésében (996.): „Ajánlatot abban az értelemben kell venni, amint azt annak a félnek, akihez intézték, a körülmények méltatásával az élet felfogása szerint értenie kellett.”

3. Az igazságos döntés vezérelve azonban Grosschmid szerint legfőképpen az érdekirányadás (121. §. 10—17.). Amit Grosschmid a részletekben az érdekeszmének érvényrejuttatásáról mond, az magában foglalja mindazt, amit a modern „Interessenjurisprudenz” a maga legújabbban leszűrődött eredményeiben nyújt.<sup>14)</sup> Grosschmidnél világos

<sup>12)</sup> Kúria: „A szerződés alapján egyik fél sem kötelezhető olyan teljesítésre, amelyet az ezt megakadályozó körülmények bekövetkezése esetére nyilvánvalólag nem akart vállalni”, (Mj. Dt. XII. 85.).

<sup>13)</sup> Ugyanígy Kúriánk is: „A szerződést mindig abban az értelemben kell venni, amelyet neki az élet felfogása a fennforgó körülmények józan méltatása mellett tulajdonít”. (Mj. Dt. X. 21.).

<sup>14)</sup> L. legújabbban: Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz (1932.); Müller-Erzbach, Wohin führt die Interessenjurisprudenz? (1932.).

kifejezésre jut, amit a német irodalom oly sokáig félreismert, hogy a törvénynek az a szabadabb magyarázata és alkalmazása, amelyet az érdekeszme követel, nemcsak, hogy nem vét a törvénytisztelet ellen, sőt inkább az az igazi törvénytisztelet; úgy amint nem a vak, hanem az értelmes, (gondolkodó) engedelmesség a parancsnak igazi megfogadása. „Az érdekeszpont bevetése nem kikezdése ekként a törvénynek kívülről, hanem: a törvény saját belülről jövő, csak hogy halkabb, önszavának a meghallása a lármásabb tételek mögül” (121. §. 13.).

Az érdekvizsgálat szempontjából természetesen mindkét fél szembenálló érdekét kell figyelembevenni és azok közt az igazságos kiegyenlítést megtalálni. Kúriánk a szerződési célt helyezi érzében a döntés homlokterébe.<sup>15)</sup>

Itt kapcsolódik bele a véghezvitel kellőségének kérdésébe az a szempont, amelyet Grosschmid „érdekleengedésnek” nevez, s amelyet a kötelmi jog dogmatikája eddig csak nagyon kevésbé vett figyelembe. Ez a szempont nem más, mint a *cui plus licet ei et minus licet* tételnek finomabb, szabatosabb kidolgozása. Nevezetesen: „amennyiben a kötelem kifizőtt mértéke pusztán csak az egyik fél érdekére tekint, ez jogosítva van rajta olyan változtatást tenni, amely a másiknak hátrányára semmiképpen sem fordul; annál inkább: ha szemlátomást javára szolgál” (121. §. 17.). Ilyenkor a kötelmi mérték az egyik vagy másik fél rendelkezésétől (Grosschmid szerint: érdekérzékenységtől) függ (121. §. 5.), vagyis a kötelem zárt körének mintegy egyoldalú áttörhetőségével állunk szemben.

Valójában azonban, amint Grosschmid mély bölcsességgel kifejti, ez az egyoldalúság csak látszat, mert ebben az esetben is csak arról van szó, hogy a kötelemnek „mélyebb értelmét fölébe kerítjük a külső értelemnek” (121. §. 14.).<sup>16)</sup> „Az érdekleengedés sem egyéb, mint a kötelembeli kifizés fenekén lappangó hallgatóságos vagylagosságok következésre emelése” (u. o.); ez a vagylagosság abban áll, hogy az egyik fél az adott esetben a részére objektíve kedvezőbbnek tekintett (az átlagérdeknek megfelelő) helyzet helyett választhatja a reánézve kedvezőtlenebbnek látszó helyzetet is, (amely megítélése szerint konkrét alanyi érdekének jobban megfelel), ha ez a másik félre nem hátrányos. Grosschmid a meglepő példák egész sorával világítja meg tételét (121. §. 14., 16., 17.). Különösen tanulságos az ú. n. fél-

<sup>15)</sup> „Ha a szerződési cél elérésére a szerződés alkalmatlan módot állapított meg, az a fél, aki a szerződésben biztosított előnyben tényleg részesült, a célnak megfelelő teljesítésre köteles”. (Mj. Dt. IV. 170.).

<sup>16)</sup> Ép úgy mint a megszorító törvényértelmezésnél „nem a törvény szorítódik meg, hanem az elrejtett saját értelmét emeljük érvényre” (ugyanott).

szakos fixitás és félszakos lehetetlenülés szemlélete (93. §. 111.), amikor t. i. a hitelező adóskésedelem vagy részleges lehetetlenség esetében érdekmúlás címén elállhat, vagy az adós a szolgáltatás megnehezülése okából vétlen lehetetlenülés címén felszabadul. Ilyenkor a hitelező az elállás helyett raagszkodhatik is a szolgáltatásnak elkésett vagy részben lehetetlenült véghezvihatóságához; viszont ha a teljesítésnek kevésbé terhelő módozata meghiúsul, a hitelezőnek nem lehet kifogása az adósra nézve terhelőbb módon való véghezvitel ellen. Ugyanez áll a „kákán is csomót kereső” hitelezővel szemben „a szolgáltatás olyan részleteire, amelyek az érdekserpenyőn közömbösek, másként pótolhatók, avagy a már másként (egyoldalúan) véghezvitt szolgáltatás által meghaladvák” (121. §. 8.).

Ezek a fejtegetések csakugyan a kötelmi jognak legfinomabb érdekszálait derítik fel. Előnyére válik a Mtj.-nak, hogy *Grosschmid* tételét formába öntve, igyekezett hasznosítani, kimondván (1084. §. II.), hogy: „a szerződésnek oly kikötésétől, amelyet a felek kizárólag egyik fél érdekében állapítottak meg, ez a fél eltérhet, amennyiben az eltérés nem hátrányos a másik félre”. Minthogy azonban itt nem csupán a szerződési kikötéstől való eltérés foroghat szóban, hanem törvénnyel fogva beálló más jogkövetkezmény elengedésére is kerülhet sor, talán célszerűbb lenne ehhez még hozzátenni: „ugyanaz áll a törvény-szabta más jogkövetkezmény tekintetében, amely kizárólag az egyik fél javára szól”.

*Thirring* Lajos mély szellemére vallanak a Mtj.-nak azok a rendelkezései, amelyek az érdekleengedés szempontjának (amelyet *Grosschmid* a kötelelem betöltése körében hangsúlyoz), a szerződéskötés körül szereznek érvényt. Így jelesül: „A kölcsönös félreértés folytán megkötöttnek vélt szerződés, ha a félreértés felismerése után az egyik fél a másiknak felfogásához azonnal hozzájárul, ebben az értelemben visszahatóan érvényre emelkedik” (997. §. I. 2.). Az pedig, „aki szerződési nyilatkozatát a tartalomra vonatkozó lényeges tévedés miatt jogosult megtámadni, köteles a szerződést abban az értelemben állani, amint azt maga értette, ha a másik fél a megtámadás után a szerződés tartalmához akként járul hozzá, amint azt a tévedő fél értette” (1005. §.). Az érdekleengedés ily esetben elejét veszi a jog formáival való olyatén visszaélésnek, hogy a tévedő fél a megtámadás köpenye alatt valójában kibújja a számára alkalmatlanná vált szerződés alól, másszóval megakadályozza, hogy a jogosult megtámadást jogosulatlan egyoldalú elállás céljára használja fel.<sup>17)</sup>

<sup>17)</sup> *Gradenwitz: Anfechtung und Reurecht beim Irrtum, 1902.*

Az érdekleengedés tana egyik legfrappánsabb igazolása annak, hogy a tudomány mélységeiből olyan gyakorlati eredményeket hozhat felszínre a bűvár, amelyekre a pusztá empirizmus vagy tapogatózó ösztönszerűség nagyon nehezen vagy esetleg egyáltalán nem jön rá.

4. Nem bucsúzhathunk e fejtegetésektől anélkül, hogy rá ne mutassunk a jóhiszemű betöltés pompás példáira (121. §. 6., 8.) Különösen finom a már fent említett különböztetés az üzleti előzményekből merített szempontok között egyfelől és az ugyanazon viszony körébe eső véghezviteli előzmények között, másfelől. Értve az utóbbiakon különösen a huzamosabb szerződési viszony folyamán kifejlődött kényelmesebb (lomposabb) véghezviteli módozatokat, amelyek az alapkereten nem változtatnak (az adós kötelezettsége változatlan marad), de előrántásuk kellő figyelmeztetés nélkül beleütközik a véghezviteli jóhiszeműbe. Ezzel a formulázással *Grosschmid* évekkal megelőzte és mintegy előre vetítette a Kúria helyes döntését, amellyel ez a hitelező részéről követett korábbi enyhébb gyakorlat megmásmításának méltányos korlátokat szabott (PHT. 462. sz. EH., V. ö. Mj. Dt. IX. 51.).

Vannak persze ebben a körben olyan nehezen megmarkolható finomságok is, amelyeket alig lehetne §-szövegbe szorítani. Ilyen az a többízben hangoztatott igazság, „hogy az egyik fél által vétkesen előidézett bizonytalansága a jogi helyzetnek az ő terhére fordítandó” (121. §. 6.). Ez inkább csak jelzése annak, hogy az egyik fél által okozott bizonytalanság adott esetben az érdekmúlásnak vagy az érdekbeli lehetetlenülésnek tényállását valósíthatja meg.

## II. Fölváltó szolgáltatás.

1. Azokat a sokszerű okokat, amelyek az alapszolgáltatás helyébe más tárgyat léptetnek, nem igen lehet rendszerbe foglalni. Két főcsoportjuk: egyfelől az önkéntes vagy ügyleti változtatások (szerződés, végrendelet, facultas alternativa), másfelől a kényszerű vagy ügyleten kívüli átfordulások (dologátalakulás, lehetetlenülés, ideértve a jogi lehetetlenülést is, pld. kisajátítás).

Voltaképen a kötelelemnek minden egyes eleme (főleg alany, tárgy) lényeges a kötelelem egyedisége (azonossága) szempontjából; mihelyt bármelyik elem kicserélődik, valójában új kötelelem áll előttünk. A régi római jog a kötelelemnek ezt a szigorú egyediességét teljes következetességgel juttatta kifejezésre. Amióta azonban a kötelelem objektivizálódva mint vagyontárgy szerepel a forgalomban, a jogtudomány hoz-

zásokott ahhoz, hogy egyes elemek kicserélése egyáltalán nem, vagy csak kevésbé érinti a kötelelem egyébkénti tartalmát.

2. Ami mindenekelőtt az *alanycserét* illeti: lényeges különbség van hitelező- és adósváltozás között. A hitelező személye az adósról jogilag rendszerint közömbös, ellenben az adós fizetőképessége annyira lényeges eleme a kötelmi kapcsolatnak, hogy az adós személyében való változást (ha az nem egyetemes jogutódlásként megy végbe) általában mindig új adósság alapításának tekintjük. Ez főleg abban nyilvánul, hogy tartozásátvállalás esetében a mellékkötelezetek (kezes, zálogadós) külön hozzájárulásuk hiányában felszabadulnak (Mtj. 1236.).

A szinguláris hitelezői jogutódlást (engedményt) a mai jog ezzel szemben úgy tekinti, mint ugyanazon (objektívizált) követelésnek kézről kézre adását. A követelés tartalmi módosulásai itt is előfordulnak (121. §. 18.), és pedig vagy akként, hogy valaki engedmény útján olyan követelést szerez meg, amely az engedményezőt meg nem illette (pld. az álörököstől; jelzálogos követelést a telekkönyvbe bejegyzett nem jogosulttól); vagy oly módon, hogy az engedményező valódi hitelező ugyan, de az engedményes a követelést bizonyos kifogásoktól mentesen szerzi meg (ugyancsak a telekkönyvi engedményes a telekkönyvből ki nem tűnő, vagy előtte nem ismert kifogásoktól mentesen). *Grosschmid* rávilágít arra, hogy ily tartalmi változás a képviselési jog hiányának eseteiben is előfordulhat. Így pld. ha a cégvezető képviselési jogának megszűnése után vállal a cég nevében kötelezettséget rosszhiszemű szerződő fél javára és ez utóbbi a követelést jóhiszemű harmadiknak továbbadja. *Grosschmid* arra az érdekes megállapításra jut, hogy a Kt. 42. §.-ában foglalt közbizalmi hatás itt az engedményes javára áll be, aki tehát — bár nem is a volt cégvezetővel szerződött — nem létező követelést szerez meg a cégjegyzékbe vetett bizalma következtében. Ennek csak további változata, ha pld. a cégvezető képviselési jogának megszűnése után a cég követelését rosszhiszemű engedményesre ruházza át, aki azt jóhiszemű újabb engedményesnek adja tovább. Itt az engedményes ugyancsak a cégjegyzékbe vetett bizalma következtében megszerzi az olyan hitelező (a cég) követelését, aki azt a maga részéről másra át nem ruházta. Hasonló esetek fordulnak elő a közkereseti társasági tag avagy részvénytársasági igazgatósági tag képviselési jogának a cégjegyzékből ki nem tűnő megszűnése esetében (Kt. 91. 184.). Ez a meglepő észlelet reflektorszerűen világítja meg az eddig még kellően ki nem dolgozott párhuzamosságot a különböző joghatásos nyilvántartások közbizalmi hatásai között.

3. A *szándékolt tárgycsere* alaptípusai *Grosschmid* szerint a) az

átváltoztató szerződés, b) a fizetésváltás (datio in solutum) és a fizetésváltó ígéret (promissio in solutum), végül c) az újítás (novatio). *Grosschmid* e főtípusokat mesterien különíti el egymástól, rámutatva azoknak eddigélel figyelemre nem méltatott átmeneteire. (121. §. 24.).

Az újító szerződés lényege, hogy a felek a követelést ugyanazon szolgáltatásra irányuló, de más jogalapon nyugvó új kötelelemre változtatják át oly módon, hogy ezzel a régi kötelelem megszűnik (Mtj. 1278.). Ezzel szemben az *átváltoztató* szerződés esetében a felek a jogalap azonossága mellett tartalmi (tárgybeli, helybeli, módbeli) változásban egyeznek meg. Míg a Mtj. (úgy mint a Ntk. is) az újítást külön szabályozza (1278—1280.), addig az *átváltoztató* szerződésről egyáltalán nem emlékezik meg.<sup>19)</sup> Ily szabályozás a felek egymásközti viszonyában felesleges is, hiszen a szerződésnek bármiféle átalakítása a felek magánautonómiájának körébe esik. Lehetetlen is lenne az elhatárolás a tartalmi módosítás és a tartalom teljes kicserélése között. A felek esetleg kisértékű tárgy helyébe nagy értékűt is tehetnek. „A rendelkezés ez alakja nem fog azon változtatni, hogy az ügyletben az ajándékot, jutalmat, turpis causát (pld. megvesztegetést) meglássuk”. Egyszóval a felek közt az új megállapodásnak és a régi kötelelemnek viszonya tisztán ügyletértelmezés kérdése. Ez egyúttal a különbség a törvényes átfordulás (eredeti szolgáltatás elszegése, lehetetlenülés) és az *átváltoztató szerződés* közt. „Míg a törvényből folyó átfordulásnál az alapcausa igazítja végforrásként a másod-okot, emitt fordítva: az új ok (szerződés) az, ahonnan az eredeti oknak megmaradt, vagy meg nem maradt hatálya kimérődik”. Azt, hogy az *átváltoztató szerződés*, amennyiben komoly megterhelést jelent, a kezes vagy zálogadós kötelezettségét nem érinti (Opt. 1379.), a Mtj. az illető helyeken mondja ki (1198., 857. §.).

4. A *fizetésváltás* következtében (markáns kifejezés a datio in solutum hiányzó magyar elnevezésére) a kötelelem megszűnik és így csak posthumus hatásai kerülhetnek szóba, jelesen a szavatosság kérdése. Erésben a Mtj. 1243. átveszi a Ntk. 365. szabályát, hogy a teljesítés helyett szolgáltatott dolog jogfogyatékos vagy a dolog hiányossága esetében mindenképpen a visszterhes szerződésből folyó szavatosság alá esik, tehát akkor is, ha az eredeti kötelelem ingyenes alapú volt. Ez a megoldás a német irodalomban erős vitára vezetett (Stampe,

<sup>19)</sup> Az Opt. csak azért szán ez utóbbi szerződési típusnak külön §-t (1379.), mert szerinte a *főtárgy* cseréje a jogalap változatlansága mellett is novációnak tekintendő (Opt. 1376.), s azért a *főtárgyra* és a mellékkötésekre vonatkozó megállapodásokat egymástól a joghatások tekintetében el kell különíteni.

Kausaproblem 1904.) Csakugyan különösnek látszik, hogy ha az ajándéklovat elperlik, az ajándékozó nem tartozik szavatossággal; ha ellenben a ló helyébe a megajándékozott tehenet fogad el, ez utóbbira nézve szavatosságnak van helye. Ezért azt javasolják, hogy *datio in solutum* esetében a kötelelem elperlés esetén ne súlyosbodjék, hanem elevenedjen fel a régi kötelelem (ami azonban esetleg szintén visszaságokra vezethet). *Grosschmid* megtalálta a kontroverzia kulcsát, kifejtve, hogy ilyenkor a felek szándéka kétféle ügyletet fedhet: vagy valóságos fizetésváltást, amikor is ő a szavatosságot helyénvalónak látja, vagy pedig tárgycserét, amely utóbbi esetben a szolgáltatott tárgy tekintendő eredeti ajándéktárgynak és így a szavatosság ugyan csak az ajándék szabályaihoz idomul. Érzésem szerint a felek többnyire az utóbbi értelmet tulajdonítják a szerződésnek, s azért célszerű lenne a Mtj. 1243. §-hoz harmadik bekezdésül hozzátenni: „Ha az adós ingyenes alapú kötelezettségét a hitelező beleegyezésével más tárggyal teljesíti, kétség esetében azt kell tartani, hogy a felek ezt a tárgyat kívánták a kötelezettség eredeti tárggyául tekinteni”.

A *datio in solutum* valójában a felek által utólag kikötött megváltási jog (*facultas alternativa*). A megváltási jog két alaptípusa: a reális és a spirituális *facultas*. Ennek megfelelően a reális fizetésváltás mellett fogalmilag van spirituális fizetésváltás is.<sup>19)</sup> *Grosschmid* szerint: *fizetésváltó ígéret* (*promissio in solutum*), vagyis a felek megállapodása abban, hogy az adós az eredeti tárgy helyett mást lesz köteles szolgáltatni. Az ügylet itt is kétfélét jelenthet: vagy valódi fizetésváltást, vagy tárgycserét. Ennek megfelelően módosulnak a jogkövetkezmények is. Így pl. ha az eredeti helyett ígért másik ajándéktárgyat az adós nem képes szolgáltatni, erre tárgycsere esetében az ajándékozó enyhébb felelőssége nyer alkalmazást, míg fizetésváltó ígéret esetében az adós a viszonyos kötelelem szigorúbb szabályai alatt áll. Szabály szerint itt is tárgycserét kell feltételezni. Általában a fizetésváltó ígéretre tekintettel a Mtj. 1243. §. végére még a következő új bekezdést kellene felvenni: „Ugyanezek a rendelkezések megfelelően állanak arra az esetre, amikor a felek abban állapodnak meg, hogy az adós az eredeti szolgáltatás helyett mást fog teljesíteni”.

5. A *nováció* egyike a legproblematikusabb magánjogi képleteknek, amelynek pontos elhatárolása alig lehetséges. Épp azért a Ntk.

<sup>19)</sup> Ugyanígy lehet szembeállítani a spirituális vételt (teljesítési ígéret) a reálvétellel (fogantatás általi ígéret). „Éppenúgy miként az ígéretváltó és ismét a dolog- (és pénz-) váltó ügylet egyaránt csere vagy adásvevés”.

nem is szabályozta külön intézménykép, hanem az újítás kérdését egészen szabadjára hagyta a felek megállapodásának tárggyául.

*Grosschmid* találóan utal rá arra (121. §. 24.), hogy a különbség tárgycsere, fizetésváltás és újítás között voltaképen nem ellentét, hanem *fokozat* dolga. Még a pusztá jogalapcsere is egyaránt minősülhet *novációnak* és *datio in solutum*nak. Pld. váltói kötelezettség vállalása. Világos, hogy a nem teljesítésül (*erfüllungshalber*), hanem csak fizetés végett (*zahlungshalber*) adott váltó nem újítás, hanem olyan *datio*, amely mellett a teljesítés csak akkor következik be, ha a váltóösszeg befolyik. Sőt ha közelebbről tekintjük, ez nem is *datio*, hanem az eredeti kötelelemnek megerősítése, járulékos kötelelemmel, bizonyos sortartás kikötésével (hogy t. i. előbb a váltókötelezettség érvényesítését kell megkísérelni). Viszont a teljesítésül adott váltó csakugyan belelép mind a *datio*, mind a *nováció* keretébe. A különbség csak az, vajjon *inter partes* fennmaradnak-e a régi jogalaphoz vett kifogások, vagy nem. Más szóval mindez csak az *animus novandi* kérdése.

A Mtj. szerint (1278.) a *nováció* meglehetősen élesen különül el más kötelelem-módosító szerződésektől: *novációnak* csak az olyan szerződés számít, amellyel a felek a követelést ugyanolyan szolgáltatásra irányuló, de *más jogalapon* nyugvó követelésre változtatják át. (*Grosschmid* szerint nem tárgycsere, hanem tartozáscsere). Ilyen esetben a régi követelés az újnak keletkezésével megszűnik. Csakhogy mindehhez világos újítási szándék szükséges, amelyet a Mtj. szerint vélelmezni nem lehet. Az újításhoz eszerint nem elég az új jogalap létesítése, hanem szükséges a réGINEK elejtése is. Ez aránylag ritka eset. Így tehát mindazok az átmenetek és fokozatok, amelyekről *Grosschmid* említést tesz, az újítás jogintézménye mellett továbbra is fennmaradnak.

Mihelyt az újítás szándéka nem kétségtelen, érvényesülnie kell *Grosschmid* értelmezési szabályának, hogy „kétség esetében a régi viszonyból mindazt fennmaradónak kell venni, ami a megállapodás mellett jószerivel fennállhat”. Hiszen még a kifejezett újítás mellett is fennmaradnak a régi jogalaphoz eredő némely védekezési eszközök: így jelesül az alapjogügylet semmissége, bírói úton érvényesíthetlensége; de sőt (az elévülés kifogásán kívül) minden olyan kifogás (ellenjog) is, amelyet az adós az újításkor nem ismert, avagy ismert és továbbra is fenntartott (Mtj. 1279.). Az újítás ehhez képest az Mtj.-ban nagyon szerencsés simulékonyságban jelentkezik. Ez áll a mellékkötelezettség helyzete tekintetében is. Az Opt. 1378. §. nyers szabályával szemben, mely szerint újítás esetében a mellékjogok külön kikötés hiányában megszűnnek, a Mtj. abból az alapelvből indul ki (1280.),

hogy a régi követelést biztosító kezesség, zálogjog és jelzálogjog ellenkező megállapodás hiányában az új követelés biztosítására is szolgál, amennyiben ez a régít a szolgáltatás terjedelme tekintetében meg nem haladja; viszont azonban a kezes vagy zálogadó a jogalapcsere dacára az új követeléssel szemben is érvényesítheti a régi követelésnek ellenvethető kifogásait, hacsak az újításhoz hozzá nem járult. Más szóval a nováció a mellékkötelezettségeket elvileg nem érinti. Ez is megfelel a *Grosschmid* tételének, hogy a kezesség, zálogjog kétség esetében annyiban fennmarad „amennyiben az *inter duos acta tertio non nocent* elv korlátai közt jószerivel fennmaradhat”.

Ime tehát még a kétségtelen jogalapcsere esetében is a régi és az új jogalap bizonyos kombinációban marad fenn egymás mellett.

6. A *végrendelet* is alapíthat kötelemváltoztatást (tárgycserét, fizetésváltást, novációt), helyesebben erre irányuló kötelezést (121. §. 22., 25.). A végrendelet általában „azok között, akiket kötelezettségekkel megterhelhet, szerződést pótol”. Pontosabban: előre megszabott tartalmú („kötött útlevele”) megállapodásokra kötelezheti a részesítetteket: így jelesül az örökösöket egymás közt osztálymódzat, általában a részesítettet más részesített javára hagyomány alakjában.

7. A *facultas alternativa* „szintén szerződést pótolva cseréli ki a kötelelem mértékét” (121. §. 26.). Az ilyen megváltási jog kikötésének is különféle értelme lehet, aszerint, amint tárgycserét jelent, avagy fizetésváltást. Így pld. ha az ajándékozó fenntartja magának a jogot, hogy az ajándéktárgy helyett meghatározott más tárgyat adjon; ez lehet pusztán *tárgycserének száma*, amikor is a „bánomtárgy” az ajándék causájába lép be és így az adós e tárgyért csak úgy felel, mint az ajándékozó; vagy lehet *megváltó szolgáltatás*, amikor is a fizetésváltó *ex causa onerosa* szigorúbban felel. Ennek a kettéágazásnak egyébiránt számos más füzödménye is van. Érdekes ezek közül az utalás arra a lehetőségre, hogy a hitelezőnek a bánomtárgy kiperlése esetében mennyiben lehet joga „visszafordításra” (mintegy elállásképpen az eredeti kötelelem helyreállítására).

8. A *fajkötelelem teljesítése* esetében is hasonló helyzet áll elő, mint aminőt a megváltó szolgáltatás eredményez (121. §. 27.). Mégis alapvető a különbség a kettő között, ami a fajkötelelem alkatából következik. A fajkötelelem ugyanis teljesítéssel sem koncentrálódik a szolgáltatott egyedre. Más szóval: nem áll be jogi értelemben vett „egyedre szorítkozás”. Ha tehát ezen az egyeden szavatossági hiány mutatkozik (pld. a dolgot elperlik), a következetesség azt kívánja, hogy a fajadó még mindig visszamehessen az eredeti fajmértékre és

más megfelelő fajbeli dologgal teljesíthessen. A Mtj. azonban (1385. és 1400.) ezzel szemben nem az eladónak adja meg a jogot hiánymentes más dolog szolgáltatására, hanem ellenkezőleg, a vevőnek enged választási jogot aközt, vajjon a szolgáltatott egyedre vonatkozólag érvényesíti-e szavatossági jogait, vagy pedig ezek helyett a hiánymentes más dologgal való teljesítést követeli-e? Ez megfelel a Ntk. álláspontjának is (480.), melyet a bírói gyakorlat következetesen oda magyaráz, hogy az eladó nem gyakorolhat megváltási jogot más egyed szolgáltatásával a vevő akarata ellenére (Reichsgericht 52. k. 358., 61. k. 92.). Ez azonban egyoldalúan rideg álláspont, amelyet adott esetben a bírói gyakorlat is áttör, a joggal való visszaélés (chicane), a jóhiszemű ügyletértelmezés és a jóhiszemű kötelembetöltés szempontjaival (így Reichgericht is 91. k. 112.). Az igazság úgy látom, abban az irányban van, amelyre *Grosschmid* utal: ő t. i. akkor is, ha a vevő az egyedi dolog tekintetében érvényesít szavatosságot (vétélárleszállítást vagy felbontást), az eladónak megváltási jogot enged újabb hibátlan fajdolog teljesítésével, de emellett fenntartja az eladó felelősségét a hibás szolgáltatással kapcsolatos *biztatási kárért* (negatív interesse); pld. ha a hitelező a szolgáltatott egyedet már tovább eladta és elperlés miatt kötbérrel vagy kártérítéssel tartoznék.

Erre való tekintettel a Mtj. 1385. §. második bekezdését a következő mondattal kellene kiegészíteni: „Habár az ily dolog vevője az első bekezdésben meghatározott jogok valamelyikét választja is, az eladó őt mindazonáltal hiánymentes dolog szolgáltatásával is kielégítheti, ha egyidejűleg megtéríti azt a kárt, amelyet a vevő a hiányos dolog szolgáltatása következtében szenvedett”.

Mindenesetre hiánya a Mtj.-nak, hogy fajlagos vétel esetében a hiánymentes dolog szolgáltatására irányuló igényt csak a fizikai (kellék-) hiányok esetére adja meg, holott ennek éppen olyan jelentősége van akkor is, ha a szolgáltatott dolgot elperlik. Ezért kívánatos lenne, ha a vevő etárgyú igényeire, valamint az eladó ily irányú megváltási jogára vonatkozó szabályok az 1375. §. kapcsán az *evictio* esetére is kiterjeszketnének.

9. Más tárgyra fordulhat át a kötelelem akkor is, ha valamely szerződésileg kitűzött *feltétel* bekövetkezésének esetére már maga a szerződés ezt rendeli (121. §. 28.). Ez az eset mint „*eseményen elválás*” bizonyos rokonságot mutat a vagylagos kötelelemmel (119. §. c)). Hogy mennyiben fordíthatja át az adós a feltétel okozta függő helyzetet bizonyosságra (érdekleengedésképpen, átengedve a választási jogot a hitelezőnek), arranéze meglepően finom megkülönböztetéseket találunk a vagylagos kötelelem fejezetében (119. §. 8., 9., 12.).

10. A fölvaltó szolgáltatás *kényszerű* esetei a szolgáltatás tárgyának természeti vagy jogi átalakulása következtében állanak elő. Lásd idevonatkozólag különösen a residuumra vonatkozó fejtegetéseket a szolgáltatás lehetetlenüléséről szóló IX. fejezetben (93. §. e)). Ez a Grosschmid részéről egyúttal fölvaltó (surrogáló) commodumnak nevezett átalakulás valójában a végleges nem teljesítés következménye. Ez a fölvaltó commodum magában foglalja egyfelől a *maradékszolgáltatást* (szűkebb értelemben vett residuumot), mely a szolgáltatásnak a részbeli lehetetlenülés után még lehetséges részére terjed ki (Mtj. 1141.), másfelől a *szolgáltatáspótlékot* (surrogatum), vagyis azt a kárpótlást, amelyet az adós a szolgáltatást lehetetlenné tevő körülmény alapján a lehetetlenült tárgyért kapott vagy követelhet (Mtj. 1143.).

Gyakran fordul át a szolgáltatás az ú. n. *negatív residuumra* (93. §. f)), vagyis arra, amit az adós a szolgáltatás elmaradása következtében megtakarított. Így nevezetesen, ha kétoldalú szerződésben az egyik fél (adós) szolgáltatása a másiknak (hitelezőnek) felróható okból válik lehetetlenné, minélfogva a hitelezőt kielégítettnek és viszont szolgáltatásra kötelezettnek kell tekinteni: ilyenkor ugyanis a hitelező részéről teljesítendő viszontszolgáltatásba be kell tudni, amit az adós azáltal, hogy a teljesítés kötelezettsége alól felszabadul, költségben megtakarít és amit munkaerejének értékesítésével egyébként szerez vagy nehézség nélkül szerezhet meg (Mtj. 1146.). Grosschmid a lehetetlenülés fejezetében (93. §. 65. c)) fényes érveléssel mutatja ki (kapcsolatban a Ntk. 324. kritikájával), hogy ez a szabály nem csupán a kétoldalú szerződésnek sajátossága, hanem az egyoldalú obligatoria is kiterjed. Így nevezetesen, hogy az ajándékadós is tartozik vétlen lehetetlenülés esetében szolgáltatni a negatív residuumot, vagyis azt, amit ő a lehetetlenülés folytán megtakarított. Az ajándékhitelező (vagy hagyományos) p. o. ezt a residuumot akkor is követelheti, ha idegen harmadik személytől szintén ingyen kapta a dolgot (a mai jogban nem lévén elismerve a „concursum duarum causarum lucratarum” kötelemszüntető hatása, 93. §. 98.).

Érdekes alkalmazása a negatív residuum elvének áll elő folyamatos szerződési viszonyban, ha az egyik fél a másiknak szolgáltatását nem veszi igénybe és ennélfogva a viszontszolgáltatásra kötelezve marad, de ebből a viszontszolgáltatásból levonhatja azt, amit a másik fél a szerződés nem teljesítése következtében megtakarított. V. ö. Mtj. 1502.: bérlő, aki a személyében rejlő okból a bérelt dolgot nem használhatja; 1553.: akkordmunkásnak kellő munkával el nem látása és 1559.: szolgálatok teljesítését a munkaadó személyében vagy érdekkörében

reben beálló esemény teszi lehetetlenné, avagy a munkaadó késlekedik a szolgálatok elfogadásával; 1592.: elvállalt mű előállítás a megrendelő személyében, vagy érdekkörében előállott véletlen eset következtében válik lehetetlenné; az utóbbi három esetben a negatív residuum kiterjed arra is, amit a munkavállaló vagy a vállalkozó felszabadult munkaerejének értékesítésével egyébként szerez vagy nehézség nélkül szerezhetne. Mindez esetekben a hitelező személyében vagy érdekkörében fekvő, vagyis neki felróható körülmény vágja el a természetben lehetséges teljesítést és a hitelező mégis bizonyos levonásokat számíthat le a maga javára a részéről járó szolgáltatásból. Ennek szép példakadatolását lásd ugyancsak a lehetetlenülés fejezetében (93. §. 65.).

A végleges nemteljesítés magában foglalja egyfelől a *véghezviteli lehetetlenséget* (93. §.), másfelől a *betöltési lehetetlenséget* (pld. idejemult, elszegett szolgáltatást), amelynek esetében „a szolgáltatás az adós által véghezvihető ugyan, ámde az obligatio betöltésére nem alkalmas” (L. 93. §. 5. †††). Az utóbbi körben beálló „átfordulások” különösen az adós késedelme következtében állhatnak elő (elszegés 92. §., másnemű átfordulások 87. §. 6.).

Egyéb kényszerű átfordulások különösen: vételi szerződés átfordulása kártérítéssé csődnyitás következtében Cst. 21. szerint (93. §. 24.); bérlet átfordulása kártérítéssé végrehajtási árverés esetében Végr. törv. 191. alapján.

11. A fölvaltó szolgáltatás *perjogi* jelentőségéről l. Pp. 188. §. 5., mely szerint nem tekintendő keresetváltoztatásnak, ha a felperes „az eredetileg követelt tárgy helyett utóbb beállott változás miatt más tárgyat vagy kárpótlást követel”. (V. ö. 1930: XXXIV. 31. 4.)

### III. Járulék.

1. A járulék *perjogi* és *magánjogi* fogalma nem esik egybe (121. §. 35—37.). A járulék *magánjogi* értelemben jelenti az *alapszolgáltatás megnövekedését* új elemek hozzájárulása útján, bármi okon alapulnak is. Ezzel szemben a perrendi járulék *mellékes* szolgáltatás. „A perrendi járulék azt akarja mondani, hogy *velejáró*, a magánjogi, hogy *hozzájárul*. Annak ellentéte a *fő-*(principalis)<sup>20)</sup>, ezé az *eredeti tárgy*”. A perrendi járulékknak ezt a jellegét világosan kifejezésre juttatja Pp. 8. §. II.: „A főkövetelés mellett járulékként követelt haszon — ideértve a kamatot és gyümölcsöt is — kár és költség az érték megállá-

<sup>20)</sup> Kúria: „A birtok mint *főtárgy* és az elvont hasznok mint *melléktárgy* közötti viszonyból következőleg, ha az elvont haszon a birtokkal együtt nem érvényesített, sem a birtok iránti perben annak külön érvényesítése indokoltan fenn nem lett tartva: a tulajdonos erről lemondottnak tekintendő.” (Dt. III. f. XXVII. 244.)



pításában nem számít.<sup>21)</sup> A magánjogi járulék hosszmetzeti fogalom, mint a növedék: olyan tárgy, amely eredetileg nem tartozott hozzá a szolgáltatáshoz; a perjogi járulék ezzel szemben keresztmetzeti fogalom, mint az alkatrész: mellékdolog viszonyítva a fődologhoz.

Ez elvi különbség ellenére a magánjogi és a perjogi járulék rendszerint fedi egymást: „időközi haszon, kamat, járulékos kár, járulékos kötbér mindakét értelemben járulékok”; de már az alkatrészi megnövekedés, mely magánjogilag járulék, perjogi értelemben nem az.

Bírói gyakorlatunk sajátos kapcsolatba hozza a magánjogi járuléknak igényelhetését annak perbeli járulékul való érvényesítésével. Eszerint „jogszabály az, hogy a főtárgy iránt beadott keresettel együtt a járulék, elvont hasznok, avagy időközi szaporulatok is egyszerre igényelendők, vagy legalább is az azokra vonatkozó igény kifejezetten fenntartandó; mert különben a felperes azokat utólag már nem érvényesítheti.” (Mj. Dt. XI. 194., XII. 9., l. az iménti<sup>20)</sup> a. jegyzetet is.) Valójában ez nem „jogszabály”, hanem esetenként ú. n. „hallgatolagos lemondás” beleértelmezése a járulék perbeli érvényesítésének elmulasztásába. Hasonló következtetést a bíróság más tényekből is levonhat; pl. „abból, hogy a tulajdonos azon haszon iránt, melyet ingatlanának 16 évvel halála előtt történt birtoklása által alperes tőle elvont, nem lépett fel, okszerűen következik, hogy alperes irányában elvont haszonhoz jogos igénye nem volt.” (Dt. III. f. XXIV. 97.) A ptk. I. szövege is ismert hasonló korlátozást. (679. II.) A Mtj. helyes érzékkel mellőzte az efféle szabály felvételét. Itt legfeljebb a hosszú elévülés korrigálására van szükség; ezért szab Mtj. 485. a tulajdonos haszon- és kármegtérítési igényének egy évi elévülést a dolog kiadásától számítva.

Más perjogi kapcsolatra utal főtárgy és járulék közt a Kúria, midőn kimondja, hogy „az elvont haszon iránti igény a birtoklás kérdésével oly szoros összefüggésben van, hogy a birtoklás kérdésének előzetes vagy egyidejű eldöntése nélkül az elvont haszon meg nem ítéltető.” (Dt. IV. f. VI. 205.) Ez tulajdonképen az *előkérdés* elbírálására utal. Amde semmi perjogi akadálya annak, hogy az, aki a birtok kiadását követelheti, keresetét a „járulékokra” korlátozza és ebben a perben csak mint praesudiciális kérdést bíraltassa el tulajdoni igényét. Igaz, hogy az ilyen eljárás a perökönómia elvébe ütközik; de hiszen kamatot is lehet követelni a (bárha lejárt) tőke nélkül.

2. A magánjogi járuléknak köre is, joghatásbeli jelentősége is

<sup>21)</sup> A járulék perrendi fogalma előfordul még Pp. 188. III. 2., 1930: XXXIV. 31. 1.

meglehetősen bizonytalan (v. ö. 87. §. 19.; 84. §. 3.); azért mind tárgyi, mind jogalapbeli áttekintése (melyet Opt. 912., 913. fogyatékosan kísérel meg) többnyire csak approximativ (121. §. 38., 39.). Nagyjából a Pp. id. §-ának helyes alap gondolatán indulva, két főcsoportot különböztethetünk meg: a *kár-*(damnum) és a *haszon-*(commodum) csoportot. A *kárcsoportba* tartozik a járulékos kártérítés, kötbér, késedelmi kamat és a költsékezés megtérítése. Az utóbbinak érdekes példáját említi *Grosschmid* az eladót megillető actio contraria fogalmában: átvétellel járó költség (Kt. 341., Mtj. 1359.), szállítási, esetleg ráfordítási költség, fizetett vámok, előre fizetett adó, biztosítási díj vagy raktárdíj, amelyek mind a vételáron *felül*, tehát járulékként illetik a vevőt. A *haszoncsoportba* sorakozik viszont: az alkatrész-növedék, a gyümölcs, kikötött kamat, egyéb haszon.

3. *Járulékos kár* különösen a késedelemből és a hibás teljesítésből eredő (Mtj. 1148., Opt. 918.). Ami jelesül a késedelmi kár viszonyát illeti a főköveteléshez: ez a kár vagy egyszerűen *járuléka* az eredeti tárgyában megmaradó szolgáltatásnak, vagy beléolvadt *alkatrésze* a szintén kártérítésivé átfordult főkövetelésnek (84. §. különösen 5., 121. §. 41.). Az utóbbi szempontból különböztetni lehet aköz, vajjon a főszolgáltatás végleges elmaradása azon alapul-e, hogy a hitelező a természetileg még lehetséges szolgáltatást az adós késedelme következtében *elszegte* (92. §.), vagy pedig a lehetetlenülés más okból következett-e be? Az előbbi esetben a főkárban a késedelmi kár is benne van és így nincs helye külön járulékos kártérítésnek. Ha azonban az adósnak felróható más okból lehetetlenült a szolgáltatás, a hitelező nemcsak azért követelhet kártérítést, hogy a szolgáltatást egyáltalán nem kapta meg, hanem azért is, hogy *akkor* nem kapta meg, amikor az adós késedelembe esett vele. E tételek meggyőző kifejtését nyújtja mesterünk az adóskésedelem (VII.) fejezetében (84. §. 5.). Ugyanott a \*) sor alatti jegyzetben értékes méltatását adja a Ntk. 290. és 849. §-ainak, melyeknek a Mtj. 1162. és 1732. §-ok felelnek meg. Az utóbbi (1732.) §. helyesen terjeszti ki a benne foglalt szabályt *mindennemű vagyontárgy* értékének megtérítésére (Gegenstand, nemcsak Sache). Kérdés, nem kellene-e viszont az 1162. §. szabályát még szélesebb általánosítással nemcsak mindennemű vagyontárgyra, hanem általában mindennemű szolgáltatásra kiterjeszteni? Méltán utal rá *Grosschmid* e szabályok gyakorlati jelentőségére a kárszámítás időpontja és az onnan számított kamat (mint minimális késedelmi kár) tekintetében. „Akár a késedelem előtt, akár az alatt ment tönkre a dolog, amelyért az adós kártérítéssel tartozik: a hitelezőt föltétlenül megilleti kártérítésül a késedelembe eséskori objektív egyenérték és ennek ugyanin-

nét számítandó kamata." A Mtj. 1162. helyesen engedi meg a vagyontárgynak későbbi magasabb értékben számítását, ha a körülmények szerint feltehető, hogy a hitelező a tárgyat ebben az időpontban értékesítette volna. Az 1162. §. szerint számított kamat természetesen nem zárja ki magasabb kár megítélését, ha a hitelező ilyen érdeket igazol.

Akár a természetbeli szolgáltatáshoz, akár a nem teljesítés miatti kártérítéshez járul hozzá a járulékos kártérítés: „végsőleg a fiókkár szintén nem annyira a szolgáltatás tárgyát tetéző, hanem a szolgáltatás valamely oldalának helyébe lépő alkatelem" (vagyis voltaképpen nem is járulékos, hanem részleges fölváltó szolgáltatás).

Hasonló helyzetek állanak elő a járulékos vagyis az olyan kötbér tekintetében, amely nem a szolgáltatás végleges elmaradása esetére van kikötve, hanem csupán az időbeli, helybeli, módbeli hibás teljesítés esetére (121. §. 42.). Itt is ugyanaz áll, mint általában a késedelmi kárnak a főkárhoz való viszonyáról (84. §.); ha a hitelező a késedelem miatt elszegi a szolgáltatást, a késedelem beleolvad a nemteljesítésbe és így nincs helye külön kötbér követelésének. Ha ellenben más okból fordul át az eredeti szolgáltatás kártérítésére: a késedelmi kötbér a főkártérítés mellett mint tetéző igény megmarad. Ha tehát az adós a dolgot a késedelembe esés után megsemmisítette: a nemteljesítés miatti kártérítés mellett a késedelmi kötbérrel is tartozik. Ez annak az általános igazságossági követelménynek a folyománya, hogy az adós nem alapíthat jogi előnyt a saját maga vétkes eljárására. Ennek a gondolatnak a fonalán jut *Grosschmid* arra a meglepő megállapításra, hogy a késedelmi kötbér akkor is követelhető, ha az adós a késedelembe esés előtt tette lehetetlenné a szolgáltatást. „Ismét jutalom volna, ha a kötbért elengednők neki, illetőleg a kártérítésbe beleolvastanók." Másszóval: késedelmi kötbér járna késedelem nélkül. Az utóbbi eredményt nézetem szerint még a következőleg lehetne tüzetesíteni: ha a hitelező a késedelembe esés időpontjában megkapta (önkéntes teljesítés útján), a nemteljesítésért járó kártérítést, úgy ez a kárösszeg a kellő időben való teljesítést pótolja és így késedelmi kötbér fizetésének nincs helye; ha ellenben a hitelező per útján kénytelen érvényesíteni a nemteljesítés miatti kártérítést és azt csak a késedelem időpontja után kapja kézhez, akkor természetesen a késedelmi kötbért is érvényesítheti, azért, mert a késedelem időbelileg immár bekövetkezett.

4. A járulékos hasznok csoportja (tetéző commodum, szemben a fent II. alatt tárgyalt fölváltó commodummal) mindennemű gazdagodást magában foglal. Így pld. a tehertől mentesülést, melyet *Grosschmid* „nemleges növedéknek" nevez, pld. a szolgáltatandó dolog

időközben szolgálomtól mentesült (121. §. 55.), vagy az ú. n. „jogi növedéket" (121. §. 56.), pld. a dologhoz időközben telki szolgálat járult. Erre való tekintettel szűknek látszik a Mtj. 473. §-ának meghatározása, mely szerint „a dolog hasznai: a gyümölcs és minden előny, amelyet a dolog használása nyújt". Már pld. a kincs nem gyümölcse a dolognak, se nem a dolog használásának előnye, mégis a birtokos (még a jóhiszemű is) kiadni köteles a kincsnak a tulajdonostól hánnyadát; ugyancsak a tartozékot, amely a dologhoz a mindenkori tulajdonostól illetően járult (*Grosschmid* példája: a város a házbirtokosok közt oltószerszámokat osztat szét).

A járulékos commodum jogi sorsát ehelyütt csak kötelmi vonatkozásokban szemléljük. A dologjogi igény kapcsolata a járulékokhoz meglehetősen körülhatárolt tételekben jut kifejezésre, (növedék általi tulajdonszerzés; Mtj. 541., birtokos haszonkiadási kötelezettsége; Mtj. 481.). Ezzel szemben nincsen olyan általános szabály, amely mindennemű kötelelemre kiterjedő elvet állítana fel a commodumról (121. §. 49.). Ily irányú rendelkezéseket csak egyes kötelemekre vonatkozó szűkebb tételek foglalnak magukban; így pld.: mely időponttól fogva illetik a hasznok a vevőt (Mtj. 1358.); vagyoni előnyök kiadása, örökség eladója részéről (1441.); hagyománytárgy hasznai (1938.); alaptalan gazdagodás esetén hasznok és más vagyoni előnyök kiadása (1758.).

Általában annak, hogy a hitelező kötelmi igény alapján az időközi előnyök kiadását is követelheti, *Grosschmid* szerint háromféle értelme lehet (121. §. 50.): a) vannak esetek, amikor a járuléknak olyan szoros a kapcsolata a szolgáltatandó dologgal, hogy az adós nem is teljesítheti enélkül a szolgáltatást (hacsak nincs esetleg elviteli joga); b) más esetekben a dolog növedékestül a hitelezőt illeti, de csak külön megtérítés ellenében; c) végül az igazi haszonkiadási követelés eseteiben a hitelező megtérítés nélkül kapja az időközi hasznokat.

Mindezekre azonban egységes átfogó szempontokat nem lehet felállítani. Azért az a „jóízű" mondás: eius commodum cuius periculum, csak egyes konkrét szabályoknak kifejezése lehet, de más tényállásokra ki nem terjeszthető.

A járulékos kötelmi jogi sorsának e különfélesége mindazonáltal nagyon érdekes és mélyreható észleletekre nyújt szerzőnknek alkalmat.

5. Rendkívül érdekes mindenekelőtt a párhuzam kártérítés és gazdagodás között. (V. ö. a kárhitelezőnek általános jogáról a gazdagodás kiadására, 68. §.)

A járulékos hasznok tekintetében a viszony kártérítés és gazdagodás között alapjában kétféle lehet, aszerint, amint a

hitelező az időközben felmerült hasznot kár gyanánt vagy pedig gazdagodás gyanánt igényli. a) Az első esetben a felmerült haszon nem egyéb, mint a kár „tüzetesbitője”: a kárhitelező annak igazolásával, hogy a káradósnak a dologból mennyi haszna volt, egyúttal bizonyítja azt is, hogy ő is ugyanennyi hasznot ért volna el, vagyis, hogy neki ugyanennyi kára van. b) Teheti azonban a kártérítési hitelező azt is, hogy *leszáll* a gazdagodási alapra. Ez a leszállás azonban *Grosschmid* éles megfigyelése szerint ismét kétféle lehet és pedig vagy csupán *mértékváltó*, vagy pedig egyúttal *jogcím-váltó* leszállás. α) A *mértékváltó* leszállás esetében a hitelező továbbra is kártérítési jogcímen támaszt követelést, tehát bizonyítania kell a károkat és a káradósnak érte való felelősségét; a kártérítés azonban mindenkor magában foglalván a kártevő gazdagodását is (68. §.), a kárhitelező annak igazolása nélkül, hogy neki is ennyi kára lett volna, egyszerűen a káradósnak gazdagodását igényli a maga számára kártérítésül. Így tehát az igény kártérítési marad és csupán a *kár mértéke* változik. β) Lehet azonban, hogy a kárhitelező a káradós gazdagodásának kiadását nem is kártérítés címén, hanem kizárólag és közvetlenül az alaptalan gazdagodás visszatérítésének jogcímén igényli. Így pld. a hagyományos nem vitatja, hogy az örökös már késedelemben van a hagyományi ház kiadásával, hanem egyszerűen hagyománya alapján igényli a háznak az örökös részéről beszédett bérét (Mtj. 1938.). Ilyenkor valójában *igényhalmazattal* állunk szemben: a hitelezőnek kettős jogcíme van a tényleges előnyre: kártérítési és gazdagodási címe, és ő az utóbbit választja, hogy ne kelljen külön károkat bizonyítania.

A kártérítési és a gazdagodási igény azonban tartalmilag nem mindig vág egybe, mert a kártérítés tágabb körű érdekmegetérítést nyújt. Így pld. a tulajdonos kártérítési igénye a rosszhiszemű birtokos ellen a hasznok tekintetében szélesebb körű, mint a pusztán gazdagodási igény. Ez utóbbi csak az olyan hasznokra szorítkozik, amelyeket a rosszhiszemű birtokos *tényleg beszédett*, holott a kártérítési igény olyan hasznokra is kiterjed, amelyeket rendes gazdálkodás mellett *szedni lehetett volna*, de a rosszhiszemű birtokos szedni elmulasztotta (Mtj. 481. 2. p.).<sup>22)</sup> A rosszhiszemű birtokost kétségtelesen terheli az olyan beszédett gyümölcsök kiadása is, amelyeket a tulajdonos nem szedett volna. *Grosschmid*, úgylátszik, ezt a kötelezettséget szintén a gazdagodási szemponton túlmenő kártérítésnek tekinti.

<sup>22)</sup> Kúria: „Jogszabály, hogy az ingatlanok elvont haszna azoknak házihasználás mellett elérhető tiszta jövedelméből áll.” (Mtj. Dt. XI. 195.)

Véleményem szerint azonban valamely elvont vagyontárgyból szedett haszon mindenesetre kiadandó, már az alaptalan gazdagodás visszatérítésének szabálya szerint is (Mtj. 1758.), anélkül, hogy a hasznokra nézve külön keresnők, vajjon azokat a másik fél is szedte volna-e; hiszen ezekhez a hasznokhoz is a gazdagodó a másik fél vagyontárgyából, tehát a másik fél rovására jut. A Mtj. szerint kétségtelesen látom, hogy a tulajdonos haszonkiadási követelése a rosszhiszemű birtokos ellen kumulált *kettős jogcímen*: kártérítésen és alaptalan gazdagodáson alapszik.

Vajjon a rosszhiszemű birtokos akkor is felelős-e a tulajdonos által nem szedendett, de a birtokos által tényleg szedett hasznokért, ha a gazdagodástól időközben elesett? Pld. a rosszhiszemű birtokos ezeket a hasznokat jótékony célokra áldozta, holott különben nem áldozta volna ezt az összeget. Az Opt. 335. szövege arra utal, hogy igen. *Grosschmid* ezt túlzásnak tekinti. Úgy látom azonban, hogy a Mtj. is ugyanarra az eredményre vezet, mint az Opt. A rosszhiszemű birtokosnak alaptalan gazdagodása eredetileg kétségkívül megvolt. Már pedig a Mtj. 1759. §. szerint az, aki eredetileg tudott a jogalap hiányáról, nem hivatkozhatik arra, hogy a gazdagodástól utóbb elesett. Ez nem is igazságtalan eredmény: ne adakozzék senki a másnak vagyónából.

6. További érdekes szemlélődés az ú. n. *buvóhaszonnal* foglalkozik (latitans incrementum, 121. §. 51., 52.). Buvóhaszon az olyan, amely külsőleg meg nem különböztethető, fel nem ismerhető és ehhez képest mindenképen az egyedhitelezőt illeti. Vajjon a dígesztákban e címen tárgyalt *alluvio* mindenkor idetartozik-e, kérdéses lehet. *Grosschmid* szerint ilyen buvóhaszon különösen az értékőregbedés, általában a kötelelem tárgyérdekbeli megnövekedése (pld. ha az eladott telek közelében vasutat építettek, ezért nem lehet vételárfelemelést követelni). De ugyanez áll fajlagos követelés esetében is. „Ily értelemben mondhatjuk, hogy az értékalakulásnak, valamint a hátránya (periculum) azonban képen előnye (commodum) mindig a hitelezőnél van. Az ő kára, vagy haszna pld. az utcanyitás, hid-, vasútépítés folyamszabályozás, vám-változás kihatása az illető egyed, vagy faj értékére”. Ezt a különben magától értetődő tételt azonban egyéb buvóhaszonra „e haszonfaj sikamlósságánál fogva” alig lehet kiterjeszteni.

7. A *növedék* fogalmát *Grosschmid* szabatosította irodalmunkban. Azóta meggyökerezett nálunk az a felfogás, hogy „növedék semmi egyéb, mint alkatrész azon szempontból nézve, hogy az valamikor nem volt alkatrész” (121. §. 53.). A dologból származott külön dolog (ön-állóvá lett alkatrész) ehhez képest már nem esik bele a növedék fogal-

mába (Mtj. 753.: elvált termények és egyéb alkotórészek). Egyébiránt az ilyen szűkebb értelemben vett „alkatrész-növedék” dologjogilag szükségképen követi a tulajdont (Mtj. 541.<sup>23</sup>). Kötelmi jogilag azonban nem áll meg mindig az a tétel, hogy ami a dologhoz alkatrészül hozzájárul, azt a kötelmi kötelék is feltétlenül átfonná; mert lehet, hogy a hitelező az ilyen alkatrészért egyenértéket tartozik fizetni, s lehet másfelől, hogy az adósnak jogában áll arranéze az elvitel jogával élni. Mindez a kötelmet kirovó törvényszabály, vagy ügylet valódi értelméhez igazodik.

### C) Korlátolt felelősség.

#### 122. §.

1. A korlátolt felelősség a jogi kötelezettségnek arról az oldalról való minősítése, hogy az adós vagyona milyen terjedelemben vehető igénybe a követelésnek kényszerkielégítésére? (fentebb 120. §. II. 3.). Két alapmódozata: *a)* hogy valakinek vagyona csak bizonyos *érték erejéig* felel (szavatol), valamely esetleg nagyobb terjedelmű tartozásért (felelősség *pro viribus* pld. hereditatis); *b)* hogy a követelés behajtása céljából a hitelező az adósnak csupán *bizonyos vagyontárgyaira* vezethet végrehajtást (felelősség *cum viribus* pld. hereditatis). Amaz tehát: bizonyos *érték erejéig* korlátolt, emez: *bizonyos vagyontárgyakra* korlátolt felelősség.

Nyomban szembeötlök, hogy ez a két felelősségi módozat lényegesen különbözik egymástól. A *pro viribus* felelősség esetében az adós mindennemű vagyonával felelős, miként a személyes vagy korlátlan felelősség esetében, azonban a kielégítés mértéke van előre korlátozva, úgy hogy nem lehet rajta többet megvenni a csökkentett mértéknél még akkor sem, ha e korlátozás nélkül a szolgáltatási kötelezettség többre terjedne is. Ez tehát valójában nem felelősség *valamivel*, hanem felelősség *valamiért*, azzal a minősítéssel, hogy az adós ellen kényszereszközök eleve csak a tartozás egy része erejéig vehetők igénybe. Másszóval a *pro viribus* felelősség voltaképpen nem egyéb, mint valamely eredetileg kitűzött szolgáltatásnak kisebb mértékre csökkentése, vagyis magának a kötelezettségnek, a kötelelem tartalmának szűkebb körre szorítása. Ezzel szemben a *cum viribus* felelősség esetében a kitűzött mértékben nem érintett teljes szolgáltatásnak a kényszerkielégítése van meghatározott vagyonkörre, az adósnak bizonyos vagyontárgyaira korlátozva. *Grosschmid* azt mondja az utób-

<sup>23</sup> Az alkatrész törvényi meghatározása a Mtj. 437. §-ban túlságosan tág. Odakiváncznak azok a kivételek, amelyeket az I. tervezet 495. §. említ fel.

biról, hogy az voltaképpen „kizárása a felelősségnek” (távoltartó felelősség, 122. §. 14.). Ez természetesen attól függ, mit értünk felelősségen. Ha felelősségnek nevezzük annak a vagyonkörnek a körülírását, amellyel az adós helytállani tartozik (amellyel tartozásáért „szavatol”), akkor a *cum viribus* korlátolt felelősség csakugyan a felelősségnek a korlátozása. Viszont a *pro viribus* mindenképpen igazi felelősség, mert az az adós *egész vagyonának* helytállása az eredetileg kitűzött mértékhez képest lecsökkentett terjedelmű szolgáltatásért, másszóval: valamely csökkentett mértékű kötelezettségért való *korlátlan* felelősség (122. §. 11.).

2. A korlátolt felelősség fogalmának ehhez a belső önellenmondásához még a következő érdekes szemlélődés járul (122. §. 4.). A korlátolt felelősség viszonyfogalom: visszamutat valamely *teljes* felelősségre, amely az adott esetben *korlátolva* van. De miben áll valójában ez a teljes felelősség? Erészből a korlátolt felelősség esetei külső megjelenésük szerint három csoportba sorozhatók: *a)* Az egyik esetcsoportban valakinek teljes (korlátlan) felelőssége mellett más személynek *járulékos* felelőssége áll fenn, amely amahoz képest korlátolva van. Idetartozik pld. a zálogadós dologi felelőssége, avagy az olyan kezes, aki a főadós kötelezettségéért csak bizonyos összeg erejéig vállal felelősséget. *b)* A másik csoportban *fennállott* valakinek korlátlan felelőssége, amely azonban már *megszűnt* s helyette *másnak* a korlátolt felelőssége áll elő; ennek főesete az örökös felelőssége a hagyatéki tartozásokért. *c)* Az esetek harmadik csoportjában azonban még külső látszat szerint sem áll vagy állott fenn olyan korlátlan felelősség, amelynek mértéke korlátozottá zsugorodott volna; hanem a kötelelem már *eredetileg korlátolthént* keletkezett. Ilyen pld. a kiskorú felelőssége keresménye (*peculium*) erejéig.

Ez a külső megjelenés szerinti diagnózis tehát azt mutatja, mintha az *a)* csoportban a főadós korlátlan felelőssége lenne korlátozva, a *b)* csoportban pedig a meghalt ember felelőssége maradna fenn korlátolt mértékben, míg a harmadik csoportban egyáltalán nincsen olyan teljes felelősség, amelyhez a korlátozást hozzámérhetnők. Ezzel szemben *Grosschmid* mesteri levezetésben állítja elénk, hogy mind a három csoportban egyaránt az adós korlátolt felelőssége nem *másnak* (főadósnak, örökhagyónak) a korlátlan felelősségéhez viszonyul; hanem hogy mindegyik esetben valójában magának a korlátoltan felelős adósnak *föltételezett* primér korlátlan felelőssége van korlátolva. Másszóval mindegyik esetben *a)* feltételezzük olyan felelősséget mint *prima* (igazító) *positiót* (alapkeretet, alpmértéket), amely az adóst terhelné, a felelőssége nem volna korlátozva és *b)* ezt a felelősséget csökkent-

jük le arra a felelősségi fokra (*secunda*, vagy *contrapositio*képen), amely most már amahhoz képest korlátolt felelősségnek tűnik fel. „Korlátolt felelősség ezek szerint: a saját (leendett) tartozásért való felelősségnek a korlátozása”, amelynek alkatelemei: egy fiktív obligáció mint *prima positio* és annak a leszorítása a korlátolt felelősség konkrét mértékére.

Járulékos vagy jogutódra átszállott kötelezettség esetében ehhez még a főadós vagy a jogelőd felelőssége mint *primitissima positio* járul hozzá, amelyhez a járulékos adós vagy a jogutód felelőssége igazodik. A korlátlanul és a korlátoltan felelős kezes kötelezettségének egyaránt külső kerete a főadós kötelezettsége; az örökagyó tartozásához viszonylik a törvénynél fogva korlátoltan felelős örökösnek a kötelezettsége éppenúgy, miként az olyan örökös, aki az örökagyó tartozásaiért korlátlan felelősséget vállal. Az tehát, hogy az örökös „az örökagyó tartozásaiért” (a korlátolt kezes a főadós tartozásaiért, avagy a betéti társaság kültagja a társaság kötelezettségeiért) felel korlátoltan, csak „átugró mód”. Igazában itt három mérték van: a) az örökagyó felelőssége (*primitissima positio*); b) az örökösnek az örökagyó kötelezettségeiért való (in thesi korlátlan) felelőssége (*prima positio*); c) az örökös ezen saját felelősségének korlátozása, vagyis szűkebb keretek közé szorítása (*secunda positio*).

Rendkívül tanulságos a gyakorlati következmények gazdag változatossága, amely e szembehelyezésből folyik (122. §. 4.). A korlátlan kezes felelőssége sem esik egybe teljesen a főadós felelősségével, hanem vagy csekélyebb mértékre szorulhat (Mtj. 1198. 3. mondat, 1199., 1200. I. 2.), vagy esetleg súlyosabb is lehet, mint a főadósé (Mtj. 1200. II.); a korlátolt kezes felelőssége tehát ugyancsak nem a főadós felelősségének a korlátozása, hanem annak a felelősségnek a korlátozása, amely őt mint kezeset terhelné, ha korlátlanul vállalt volna kezeséget. Különösen mélyszántású megfigyelések azok, amelyeket *Grosschmid* ennek kapcsán a betéti társaság tagjainak a felelősségéhez fűz (122. §. 4. inf.). A közkereseti vagy a betéti társaság tagja (a kültag is) voltaképpen nem járulékos alapon felel (miként a kezes), hanem magából a társaságot terhelő alapból. „Az ő jogalanyiságának, egy személy vele, miként az örökös az örökagyóval”. Ezért lehet pld. a társaság által kiállított váltóból közvetlenül váltói úton perelni a tagot s a hatáskör kikötése reá is kiterjed. A kültag felelőssége tehát lényegében nem korlátolt felelősség a társaság tartozásaiért, hanem annak a felelősségnek a leszorítása, amely a kültagot terhelné, ha beltag volna.

A korlátolt felelősséggel szemben a *korlátlan felelősség* (122. §. 6.) nem egyéb, mint a normális kötelmi jogi felelősség. Míg a korai germán jogban az adós felelőssége mindig csak a kielégítési alapul külön kijelölt személyekre vagy tárgyakra szorítkozott, addig a mai jogban alapelv az adós egész vagyonának a helytállása, amivel szemben a szűkebb vagyonkörre szorítkozó felelősség mindenkor szoros kivételnek tűnik fel. A korlátlan felelősség ehhez képest nem jelent mást, mint a kötelelem rendes szankcióját: az adós helytállását a maga *vagyonával* az eljárási (végrehajtási-, csőd-) jogban meghatározott módozatok szerint. Hogy a korlátlan felelősséget „személyesnek” is nevezzük, az voltaképpen elcsúsztatása a felosztási alapnak. A *személyes felelősség* helyesebben a *dologi* (távoltartó) felelősséggel állítandó szembe. Szólásmódnak is furcsa, hogy „személyes” felelősség = valakinek az egész *vagyonával* való felelőssége. Semmiesetre sem szabad a személyes felelősséget az adós *személye* ellen irányuló kényszereszközökkel összetéveszteni, amelyeknek a mai jogban amúgy is csak másodlagos szerep jut; az inkább csak kivétel lévén, hogy az adós a személye ellen irányuló kényszereszközökkel, vagy büntetéssel (pénzbírság, elzárás) legyen szorítható a teljesítésre.

Elvileg különböznek a korlátolt felelősségtől azok az esetek, amelyekben a kötelezettség az adós vagyoni helyzetétől függ (122. §. 12.): így pld. a tartási kötelezettség; vagy amikor a kötelezettségnek feltétele az adós vagyonhoz jutása („ha az Isten megsegíti”), valamint a méltányos kárelosztás esetei (Mtj. 1149., 1737.). Ellenben valóságos korlátolt felelősség áll fenn, midőn valaki mást bizonyos *egyedí* vagyontárgyból köteles eltartani, mint az özvegy az özvegyi nyugdíjából és a gyermekek részére engedélyezett nevelési járulékból „férjének korábbi házasságából származott gyermekeit” (jelenleg 1912: LXV. 56.). Általában *cum viribus* korlátolt felelősséget kell szemlélnünk mindenkor, amidőn a korlát *egyedben* van kifejezve. Jellemző példa erre az Ügyvédi Rendtartás 50. §. utolsó bekezdése: a szegényvédő ügyvédi díjait csak annyiban igényelheti, „amennyiben az ellenfél azokban elmarasztaltatik” vagy a képviselt fél bármiképp vagyonhoz jut. (E rendelkezésnek hathatós fogamatot szerez a Ppé. 18. §. utolsó bekezdésében az ellenfél részéről járó költségre az ügyvédnek biztosított elsőbbségi jog, amelyet a bírói gyakorlat egyenesen zálogjogként értelmez: Mj. Dt. XX. 48.).

3. Habár a *cum* és a *pro viribus* felelősség egymással szemben fogalmi ellentétkép tűnik fel, mégis, a *cum viribus* felelősség sincsen szigorúan egyedileg lekötött vagyontárgyakra korlátozva. Kiegészítő jelesül mindenképp a *dologi helyettesítés* (*surrogatio*) gondolata,

melynek értelmében bizonyos vagyontárgyak a megsemmisült vagy elidegenített vagyontárgyak helyébe léphetnek. Másik segédmérték, hogy a *cum viribus* felelősség mindig magában foglalja a felelősséget a lekötött vagyontárgyak fenntartásáért, vagyis az adóst bizonyos *kezelési* kötelezettség terheli a hitelező irányában a kielégítési alap fenntartására (l. pld. Mtj. 1239.). Ha tehát a tárgyat elidegeníti, akkor a befolyt vételárral felelős marad; ha a vagyontárgy megsemmisülésében vagy értékcsökkenésében vétkesség terheli, ezért helytállani köteles stb. Az adós tehát mintegy *elszámolni* tartozik a hitelezőnek a felelősség mértékét kitevő vagyontárgyakról. Az ebből az elszámolásból eredő kötelezettségért természetesen személyesen, vagyis egész vagyonával felel. Ebben a részben tehát felelőssége értékre korlátolt (pro viribus) felelősségre fordul át. Ehhez képest a *cum viribus* felelősség esetében is a pro viribus a joghelyzetet végsőleg szabályozó tétel (lásd ezekről közelebbről 122. §. 16., 10.††); 93. §. 27. \*\*\*\*), I. 369 \*\*\*). Ezért a *cum viribus* felelősség alapján érvényesített igénynek általános korlátja az alperesnek az a kifogása, „*ne praejudicium fiat*“ (hereditati, peculio), vagyis hogy a kötelezett a felelősség céljára lekötött vagyon-kör keretében, a kielégítési alap meghatározása végett felszámíthatja az abba tett befordításokat, valamint a *cum viribus* felelősség alapján a saját vagyonából fizetett összegeket (122. §. 17. inf.).

4. Attérve a korlátolt felelősség *egy eseteire*, mindenekelőtt fel-tűnik azok sorában a „zálog erejéig“ való felelősség csoportja (122. §. 7. a).

E ponton látszik, hogy a bizonyos vagyontárgyra korlátozott kö-telmi igény és a zálogigény (dologi értékigény) mennyire közel áll egymáshoz. *Inter partes* az igény tartalma szempontjából a kettő kö-zött alig van különbség; mind a kettő bizonyos dolog lekötöttsége a jogosult kielégítésére. A különbség csak *harmadik* személyekhez való viszonylatban áll elő: a pusztán kötelemileg korlátolt felelősség eseté-ben a vagyontárgy átruházásával a felelősség nem száll át másra (ha-nem esetleg módosult alakban megmarad az adós vagyonkörében), holott a dologi felelősség a zálogul lekötött vagyontárgyhoz tapadva, a mindenkori tulajdonost terheli.

A zálog erejéig való felelősség esetei: a) vagy járulékosak, b) vagy önállóak.

a) A zálog erejéig *járlékosan* fennálló felelősség két alaptipusa aa) a másnak tartozásáért adott zálog és bb) a másra szállt zálog. Ez a járulékos zálogjogi felelősség tisztán dologjogi alakzat. Tehát: a másnak tartozásáért adott zálog nem fiktív kezesség a zálogtárgyra

korlátozva; másra szállt zálog nem fiktív átvállaló szerződés az in-gatlan erejéig. Jól kell megkülönböztetni különösen a másért vállalt „dologi kezességet“ a kötelmi jogi valóságos kezességtől (lásd Szla-dits: Jogtudományi Közlöny 1927. évi 24. sz.). *Grosschmid* ezt szépen mutatja ki egyfelől a hitelezőhöz, másfelől a többi mellékkötelezethez való viszonyban, nevezetesen a visszkereket szempontjából (122. §. 7.). Ami különösen a visszkereket kérdését illeti, erre nézve *Gros-schmid* fejtegetései azóta tárgytalanokká váltak, mert egyfelől az egyetemleges jelzálogjogra nézve a különböző telekkönyvi érdekeltek egymásközti viszonyát tüzetesen megoldják a jelz. törv. 57. és köv. §-ai; másfelől a kezesség és zálogjog viszonyára nézve erőszben irá-nyítást nyújt Mtj. 1216. Ez utóbbi §. alapelvehez képest: ha egyszerre történt a jelzálogjoggal való biztosítás és a kezesség vállalása, a tar-tozás terhe a tulajdonos és a kezes között, egymáshoz való viszonyuk-ban, elvileg (Mtj. 1193., 1194.) egyenlő arányban oszlik meg. Ha a kezesség korábbi, úgy egészen a kezes viseli a tartozás terhét; ha pe-dig a jelzálogi terhelés a korábbi, úgy a kezest illeti meg a visszkere-set. (V. ö. egyúttal PHT. 445. EH., Szladits: Dologi jog 326. l.). Ily körülmények között az olyan („alapjában véve mítsem mondó“) for-mulának, hogy „kezességet vállalom ezennel lekötött jószágom ere-jéig“, amely esetre *Grosschmid* is elismerte a dologi adós visszkere-seti jogát, nincsen többé önálló jelentősége: a jelzálogjog egyszerűen magába olvasztja, felszívja a kezességet.

b) A zálog erejéig *önállóan* fennálló felelősség alakzatai: aa) A *személyes kötelezettség nélkül adott zálog*. Ennek alapesete *ingók* te-kintetében a *lombardügylet* (személyes kötelezettség vállalás nélkül), ideértve a kir. zálogházi ügyletet és a *kézizálogkölcson-ügyletet* (1881: XIV.); *ingatlanok* tekintetében pedig a *telekadósság* (jelz. törv. 81.; *Grosschmid* telekváltónak nevezi, ámbár ez az elnevezés leghelyeseb-ben a telekadóslevélre illenek rá, jelz. törv. 87.). bb) A *zálog erejére szállt felelősség*. Ilyen alakulat ingók tekintetében az elévült kézi-zálogos tartozás (remanet propter pignus obligatio); ingatlanok tekin-tetében pedig: a jelzálogos követelés adósának kibocsátása a szemé-lyes kötelezettségből a hitelező részéről,<sup>24)</sup> valamint a jelzálogjog ön-állósulása a megszünt jelzálogos követelésnek jóhiszemű harmadik ja-vára szóló átruházása vagy megterhelése útján (I. 505., 513.).

Mindezekben az esetekben a dologi értékigény magában áll, meg-

<sup>24)</sup> Ugyanez lehetséges kézizálog tekintetében is: pld. az adós személyes kö-tellezettséggel vett föl lombardkölcson értékpapir-letétjére; az értékpapircsomagot a zálogjoggal terhelten átruházza másra, a bank pedig az eredeti adóst kibocsátja a személyes kötelezettségből.

felelő kötelmi igény nélkül. Mindazonáltal, az intézményileg elvonttá tett telekadósság kivételével,<sup>25)</sup> a zálogjog ilyenkor is valamely elképzelt, fiktív kötelelem járulékanak (mellékkötelezettségének) tűnik fel, amely kötelelem vagy soha fenn nem állott, vagy pedig fennállott ugyan, de már megszűnt vagy legalább is bírői érvényesíthetőségét (igényvoltage) elvesztette (elévült kézizálogos tartozás). Ez magyarázza, hogy bizonyos kérdésekben (jogcím hiánya, kifogások, megintés, felmondás, késedelmi kamat) vissza kell mennünk erre a nem létező kötelmi igényre (kivéve amennyiben a jelzálogi igény jóhiszemű megszerzőjét a telekkönyvi közhitelesség védi).

Az önálló zálogjogi felelősségnek ezek a példái igazolják, hogy belső tartalmában a zálogigény (dologi értékigény) nem egyéb, mint egyedi dologra korlátolt és ehhez kötött kötelmi tartozás, amely passzív oldalán a dolog terheként száll át a dolog mindenkori tulajdonosára. Elméleti hajszalhasogatással, igaz, meglehet különböztetni a kötelemtől a dologi értékigényből eredő kielégítési igényt. Hiszen az utóbbinak éppen az a jellemzője, hogy az, aki ellen irányul, nincsen szolgáltatási kötelezettséggel terhelve és így ebből a helyzetből a kötelelem alapeleme hiányzik.<sup>26)</sup> A dologi értékigény ehhez képest formailag úgy tűnik fel, mintha nem is igény, hanem pusztá hatalmasság volna: hatalmasság a kielégítésül szolgáló vagyontárgy elidegenítésére. És pedig közjogi hatalmasság, amennyiben a kielégítésnek bírői eljárás során kell történnie; ellenben valóságos magánjogi hatalmasság, amikor bíróságon kívüli elidegenítésre foglal magában felhatalmazást (jus distrahendi).

Gyakorlatilag azonban, mint láttuk, teljes a párhuzamosság a korlátolt felelősségű kötelelem és a dologi értékigény között: mindakettő arra irányul, hogy a jogosult a lekötött vagyomból kielégítést szerezhessen. Az, hogy a zálogigény csak tűrésre irányul, nem lényeges különbség: ha valaki nem zálogképen, hanem csupán kötelmi hatállyal köt le egyetlen vagyontárgyat kötelezettségének egyedüli kielégítéséül alapjául, kötelezettsége végsősorban szintén csak az erre a vagyontárgyra vezetendő végrehajtás tűrésében merül ki. Éppen azért a dologi értékigény a kötelelemnek valóságos párdarabja, amelyet már a régi jogelmélet *obligatio rei* néven állított szembe a kötelelemmel mint *obligatio personae*-vel. Elvileg megvan ugyan az a különbség, hogy az

<sup>25)</sup> Sőt bizonyos mértékig a telekadósság is megtűri a jogalpból vett kifogásokat, v. ö. jelz. törv. 85. és hozzá Szladitsa Jogt. Közl. 1929. 24. sz.

<sup>26)</sup> A dologi értékjoggal terhelt személynek csak *hatalmassága* van (facultas alternativa passiva) arra, hogy az értékigény önkéntes kielégítése útján az igény kényszerű érvényesítését megelőzze.

*obligatio rei*-ben hiányzik a vele megterhelt személy alanyi vétkekességének mozzanata.<sup>27)</sup> Amde az, hogy a kötelezettség *culpa* vagy *mora* révén megnagyobbodhatik, önállóul kézizálogjog esetében is előfordulhat, de a magában álló biztosítéki jelzálogjog esetében is; forgalmi jelzálogjog tekintetében pedig csak a telekkönyvi specialitás elve szab érzésben korlátokat.

Végsőleg ilyképen a zálogviszony beleolvad a kötelmi jogba, mint a korlátolt felelősségnek bizonyos különleges faja. *Grosschmid* erősíti ugyan, hogy „a zálogviszony nem valakinek „kötelezettsége” a zálog erejéig, amidőn ugyanis ily valakire egyáltalán szükség sincsen”. De ő is kénytelen elismerni, hogy „mégis némely tételes igazságok csak az ellenkező szempontból fejthetők meg”. Az, hogy uratlan dolog is lehet zálog tárgya: olyan abnormitás, amely nem egyéb, mint a *cui plus licet ei et minus licet* elv alkalmazása (a záloghitelező teljesen okkupálhatná is az uratlan dolgot; ha tehát csak zálog címen tartja birtokában, ez csak a tulajdonosi akarat önkorlátozása). Mindenképpen helytálló tehát az a megállapítás, hogy „a zálogtulajdonos helyzete nem valami merőben különböző jellegű attól, ami a személyes adósé, sőt ellenkezőleg: ennek egyik bennfoglaltatósága, kisebbedése”. (V. ö. I. 502 ff.)

Mindez természetesen nem jelenti azt, hogy egyéb szempontokból ne lenne különbség dologi értékigény és kötelelem között. Nevezetesen: dologi értékjog esetében a dologra való idegen behatások ellen abszolút jogvédelemnek van helye;<sup>28)</sup> a belőle eredő értékigény pedig másokra való kihatásában erősebb a pusztá kötelmi igénynél (elsőbbségi jog végrehajtás és csőd esetében).

Nem tárgyalja *Grosschmid* kifejezetten azt a lehetőséget, hogy valaki bizonyos vagyontárgyakra korlátozott felelősséggel vállal kötelezettséget, anélkül, hogy ezeket a tárgyakat zálogul lekötne. Ez a lehetőség azonban a szerződési szabadság elvével fogva mint megengedett minus nem lehet kétséges. A Mtj. 946. az ily módon korlátolt felelősséget kifejezetten elismeri: „Az adós a szolgáltatásért egész vagyonával felel, hacsak törvény vagy jogügylet bizonyos nemű vagyonyra, vagy meghatározott vagyontárgyra nem korlátozza felelősségét”. A meghatározott vagyontárgyra korlátozott, dologjogilag (zálogként) meg nem erősített felelősség persze nem jelenti azt, hogy az

<sup>27)</sup> Igaz, hogy a járulékos dologi értékigényekben ez a különbség elhomályosul, mert elvileg az értékigény tartalmára is kihat a személyes adós mindenkori szolgáltatási kötelezettsége.

<sup>28)</sup> Jelz. Törv. 33., 34. Ennek levezetését a jelzálogjognak, mint dologi jognak lényegéből lásd 122. §. 15.

adós a vagyontárgy átruházásával vagy megsemmisítésével egyszerűen szabadulhat a kötöttségtől, hanem ilyenkor az ő *cum viribus* felelőssége átfordul *pro viribus*-szá és a vagyontárgy helyébe annak értéke lép.

5. A kiskorú felelőssége keresménye erejéig. Hosszú ideig vitás volt, vajjon a Gyt. 3. csak a keresményi tárgyakkal való dologi rendelkezést engedi-e meg a kiskorúnak, vagy pedig lehetővé teszi-e részére, hogy e vagyonkör terhére kötelezettségeket is vállaljon? Szász-Schwarz Gusztáv (Ujabb magánjogi fejtegetések 49. l.) a kiskorúnak ezt a rendelkező képességét csak a készpénzügyletekre érti és a kiskorú kötelezettségvállalását el nem ismeri. Ezzel szemben Grosschmid volt legerősebb szószólója a peculium erejéig való kötelezettségvállalás szabadságának. Ezt az értelmezést bírói gyakorlatunk is magáévá tette (Mj. Dt. XI. 155., XVI. 1.) és ez került bele a Mtj.-be is (24. §.).

A kiskorúnak keresményével való ez a felelőssége *cum viribus* korlátolt felelősség. Ezt ma a Pp. 395. §. minden kétség fölé helyezi: a saját személyében perbevont kiskorú alperes elleni perben az ítéletben ki kell mondani, hogy végrehajtás csak arra a vagyonra rendelhető el, melyről az alperes jogérvényesen rendelkezhetik. Ha a hitelező a kiskorút netalán a keresményi vagyontárgyak értéke erejéig vonná perbe, az alperes kiskorú jogosítva van „a tőrésben való marasztalást beékelteni.” Nehéz kérdés, hogy ebben az esetben miképpen állapítandó meg a kielégítés tárgyául szolgáló vagyon? Grosschmid (122. §. 7., 13.) meggyőzően mutatja ki, hogy a felelősség csak a kötelezettségvállaláskor megvolt vagyontárgyakra szorítkozik, mert enélkül a Gyt. védelmi célzata meg hiúsulna és a kiskorú könnyelmű adósságcsinálással egész jövőendő keresményét leköthetné. A kiskorú a keresménye tárgyában indított perben mind felperesi, mind alperesi minőségben perbeli cselekvőképességgel bír (Pp. 71. II.). A keresményi vagyontárgyakból való kielégítés előtt azonban önként értetődőleg azt, vajjon az illető vagyontárgyak a peculiumba tartoznak-e, előbb a törvényes képviselő beidézésével per útján kell eldönteni (122. §. 7.). „A bíróság a kiskorú személyes fellépését csak ott engedheti meg, ahol arranézve, hogy a kiskorú a per tárgyáról rendelkezhetik, kétség nem forog fenn”. (Kovács Marcell Pp. magyarázata II-ik kiadás ad 71. §. III.). Ha erre nézve a perben kétség merül fel, a Pp. 75. §-át kell alkalmazni. Sőt ugyanennek kellene állania akkor is, amikor a „ne prejudicium fiat” kifogás alapján kétségessé válik, hogy tulajdonképpen a peculium köre

(a befordítások, teljesített fizetések stb. figyelembevételével, fentebb 3. p.) mire terjed?

Előfordulhat természetesen ebben a körben is a kiskorúnak *pro viribus* felelőssége és pedig akár átfordulásként, akár eredetileg. Átfordulásként: amennyiben a kiskorú a keresményi vagyontárgyakat elidegenítette, úgy gazdagodása erejéig egyéb vagyonával válik felelőssé (fent 3.). Eredetileg pedig, ha pld. a kiskorú a keresményi pénzből öröklött ingatlanán beruházást eszközöl, amely esetben korlátlanul marasztalható a beruházás értéke erejéig (122. §. 18. c). Mint-hogy azonban az ilyen esetekben a végrehajtást olyan vagyontárgyakra kell vezetni, amelyek magukban véve nem a kiskorú keresményei: az ilyen pert csak a kiskorú törvényes képviselőjének perbevonásával lehet lefolytatni.

6. Az örökös felelőssége a hagyatéki tartozásokért.<sup>29)</sup> Hazai jogunk szerint az örökös minden esetben, a törvény erejénél fogva (ipso jure), csakis korlátolt felelősséggel tartozik a hagyatéki tartozásokért, anélkül, hogy e felelősség fenntartására bárminő jogcselekményt kellene végeznie. A magyar jog eredeti álláspontja érésben kétségkívül a *cum viribus* felelősség volt. Az öröklés a magyar jogi felfogásban mindig lukratív vagyonszerzés, deducto aere alieno. Az adósság mint teher jár vele a javakkal (Planum 139. dec. „successio cum onere vadit”). Ujabb joggyakorlatunk ezzel szemben a hitelezőnek választási jogot enged, hogy az örököst *cum* vagy *pro viribus* hereditatis kívánja-e felelőssé tenni? A felelősség alapmértéke e körben kétségteletlenül a *pro viribus*: az örökös elvileg személyesen (mindennemű vagyonával), de csupán örökségének értéke erejéig felelős; a hitelezőnek azonban választási joga van (facultas alternativa) arra nézve, hogy követelésének kielégítését az adósnak hagyatékához tartozó s természetben meglevő vagyontárgyakból szorgalmazhassa. Ezt az álláspontot a Vht. 14. és 15. §. is megerősíti.<sup>30)</sup> Ennek a válogatásnak nincsen elvi alapja és a gyakorlatban kiegyenlíthetetlen ellenmondásokra vezet. Mindenképpen helyesebb a Mtj. rendszere, mely szerint „az örökös a hagyatéki tartozásokért a hagyatékkal” (*cum viribus*) „felel a hitelezőknek” (2082.); viszont „az örökös a hagyatéki hitelezőkkel szemben a hagyaték kezelője”, amely minőségében az örökség elfogadásáig a megbízás nélküli ügyvitel, onnan kezdve a megbízás szabályai szerint felelős, és a hagyatéki hitelezőknek ebből folyó követeléseit

<sup>29)</sup> Szladits, Fodor-léle Magánjog V. kötet VII. rész 3. §.

<sup>30)</sup> Szladits id. h. 14. j. Az újabb bírói gyakorlatból lásd Dt. III. t. XX. 184.; Dt. IV. t. II. 26., IV. 79., VI. 100., 124.; Mj. Dt. IV. 177.



az ő javukra a hagyatékhoz kell számítani (2084.). Más szóval a pro viribus mint segédmérték szerepel a cum viribus mellett (fent 3.).

Az örökösnek ez a kezelési kötelezettsége oldja meg egyúttal azt a kérdést, hogy az örökös mennyiben felel a maga személyében (korlátlanul) az örökhagyó tartozásának vétkes nem teljesítéséért? „Az így megnövekedett tartozás a maga egészében hagyatéki tartozás ugyan, s azért az örökös csak a hagyatékmal felelős; azonban a vétkesen előidézett tartozási többletért az örökös a saját személyében is felelős, olyképen, hogy ez a tartozása a hagyatékhoz számíttatván, a hitelezőnek szintén kielégítési alapul szolgál.” (Indok. a Ptk. Tvj.-hoz 1914. IV. k. 281. l.).

Az örökös felelősségének mai rendszere a kettős felelősségi módozattal meglehetősen bizonytalansággal jár az örökösre, aki voltaképpen sohasem rendezkedhetik be nyugodtan az örökölt vagyonban azzal az érzéssel, hogy neki többé nem lehet bántódása. Grosschmid szerint nincs jogunknak oly választópontja, amelyen túl azt lehetne mondani, hogy az örökös csak gazdagodása erejéig felelős. Igaz, e ponton azóta már bizonyos fejlődés mutatkozik: ma már befogadott tételnek tekintetjük a Mtj. 2087. §-át, mely szerint „amíg az örökös felteheti, hogy a hagyaték a hagyatéki költségeket és az örökhagyó tartozásait fedezi, ezeket sorrend megtartása nélkül kielégítheti”<sup>31)</sup> és, amennyiben így módon az örökség kimerül, a további felelősség alól szabadul. Az örökség hasznai tekintetében is elfogadhatjuk a Mtj. 2084. §-nak azt a tételét, hogy a hagyaték hasznaiért csak az alaptalan gazdagodás visszatérítésének szabályai szerint terheli az örökös felelősség.<sup>32)</sup> A jogi helyzet ezirányú lényeges javulását azonban csak a hagyatéki hitelezők összehívásának a Mtj.-ben tervezett intézményi kiépítése és az örökös felelősségének ezzel kapcsolatos megenyhülése (gazdagodásra leszállás 2103., aránylagossá válása 2104.) hozhatja meg.

A cum viribus felelősség mellett az örökségre nézve a törvénynél fogva a bonorum separatio áll be („amelyet a mi jogunk, sajátosképen, singulariter, nemcsak universaliter megenged”). Az örökség külön rendeltetésű alvagyonná válik az örökös vagyonában, az alvagyon és a fővagyon közti viszony minden jellemző sajátosságával (igényper Vht. 92. II., Grosschmid 122. §. 14. inf.). Ennyiben csakugyan azt mondhatjuk, hogy a cum viribus felelőssé tett örökös helyzete a hagyaték tekintetében hasonló a dologi adóshoz. Így pld. az örökös is csak annyiban felel személyesen a behajtási per költségeiért (Mj. Dt. I. 59.).

<sup>31)</sup> Térffy IV. 654., Dt. új f. XVIII. 121., Szladits: id. h. 22. j.

<sup>32)</sup> Lásd e kérdésről Szladits id. h. 20. j.

miként a tulajdonos a jelzálogi per költségeiért (Mj. Dt. XIX. 87.). Ugyancsak a „plures sustinet personas” elvből folyik, Grosschmid szerint, hogy „azt, hogy a beidézett fél valóban örökös-e, miként más képviselőnél, hivatalból kell vizsgálni (v. ö. 4. §. 138. j.). Máskülönben az örökhagyó javait bármely álörökös elmakacsolása alapján el lehetne zálogolni”. Pp.-unk ezt a tételt nem ismeri és a gyakorlatban nincs is rá szükség. Mert a hagyaték átadásáig a hagyatéki hitelező kénytelen perbevonni az ismeretlen örökösök ügygondnokát (42. Tüh. v. ö. Mj. Dt. IX. 234., XI. 209.; ugyanígy Mtj. 2080. II.); a hagyaték-átadó végzéssel legitimált örökös pedig kétségtávolúlag jogosítva van a hagyaték képviselőre. Így módon az ismeretlen örökösök ügygondnoka mégsem az az „ötödik kerék”, akinek Grosschmid mondja.

7. A megajándékozott felelőssége az ajándékozó tartozásáért az ajándék erejéig gyakorlatunkban ugyancsak a cum viribus felelősség jogi szerkezetében van kiképezve (lásd ennek bő igazolását Grosschmid 49. §.).<sup>33)</sup> Amidőn a Mtj. 1240. §. a megajándékozottat „a kapott adománnyal vagy értékével” teszi felelőssé, úgy ez nem egészen szabatos kifejezés, mert nem tisztázza a viszonyt a kétféle felelősségi mód között.

Érdekesek ebben a körben is azok az esetek, amikor a cum viribus mérték átfordul vagy átfordítható a pro viribus mértékre kapcsolatban a „ne prejudicium fiat” kifogással (122. §. 18., fent 3. p.). Ez az utóbbi kifogás közös ismertető jele minden olyan kötelezettségnek, amely valamely vagyontömegnek kiadására (pl. hereditatis petitio) vagy kielégítésül átengedésére irányul.

A vagyon átvevőjének felelősségét a hitelezők iránt a Mtj. 1239. más alapon szabályozza. Eszerint a vagyontvevő felelőssége elvileg egyetemleges az adóshoz, csak facultasképen illeti az a lehetőség, hogy az átvett vagyontárgyakat kimutatva, azokat a hitelezőknek végrehajtás útján való kielégítésük céljára átengedi (részleges csőd?). Ha a vagyontvevő ezzel a facultas-szal él, úgy felelőssége az örököshöz hasonló (kezelési kötelezettség, stb.); még nagyobb mértékben áll ez az örökség vevőjére, aki kezdettől fogva az örökös felelősségének szabályai szerint felel (2090.).

8. A kereskedelmi társaságok köréből a korlátolt felelősség esetei: a betéti társaság kültagjának felelőssége „vagyonbetétével” (Kt. 125., 139.), valamint a korlátolt felelősségre alakult szövetkezet tag-

<sup>33)</sup> Az újabb gyakorlatból lásd Dt. III. i. XXI. 179., XXVII. 105.; Mj. Dt. II. 46., VII. 214., X. 4., XII. 119. E témát alaposan és kimerítően tárgyalja Menyhártk Gáspár „Jogcselekmények (különösen az ajándékozás) hatálytalanításáról csődön kívül” c. művében (Kolozsvár 1905.).

jának felelőssége törzsbetétével (Kt. 232.). Ellenben a részvényes egyáltalán nem tartozik felelősséggel a rt. hitelezői irányában; más kérdés a részvényes kötelezettsége a részvény névértékének vagy kibocsátási értékének befizetésére (Kt. 168.). „A korlátolt felelősségű társaság” (1930: V.) esetében a hitelezők csakis a társasági vagyontól kereshetnek kielégítést. A tagok felelőssége csak a társaság irányában áll fenn, a törzsbetét szolgáltatására és a társasági szerződésben megállapított esetleges egyéb vagyoni hozzájárulásokra (id. t.-c. 1.). A társaság kötelezettségeiért a tag egyébként nem felel (tehát a hitelezővel szemben semmiképp). A társaság hitelezője ehhez képest csak a társaságnak a tag ellen fennálló befizetési kötelezettségét foglalhatja le és érvényesítheti a társaság nevében. Természetes azonban, hogy a társaság ezt a befizetési kötelezettséget a hitelezők hátrányára semmiképpen sem csorbíthatja: sem elengedés, sem visszafizetés útján (id. t.-c. 31., 33., 34.). A törzstőke leszállítása esetében a hitelezők összehívása kötelező (79., 80.). Itt tehát voltaképpen a társasági tag a társaságon át felelős, vagy más szóval csakis társasági illetményére mint alvagyonra korlátozottan felelős. Egyáltalán nem tartozik a korlátolt felelősség körébe az az eset, hogy a közkereseti társaság beltaggjai az ellenük folyó elévülés letelte után is felelnek a közkereseti társaság felosztatlan vagyonával (Kt. 122.); ez nem egyéb, mint a felszámolásnak részleges felelése.

9. Végelemzésben (122. §. 5., 11., 12., 19.) a „korlátolt felelősség” nevezete nagyon különböző jogi jelenségeket takar. A pro viribus alakzat odautal, hogy van (mértékében lecsökkentett) kötelezettség, a cum viribus közeledik a zálogadós távollartó felelősségéhez. Egyes esetekben a kötelelem principális causája változatlanul marad (betéti társaság kültagja, örökös), más esetekben megtörik (megajándékozott felelőssége). Így pld. a betéti társasági kültagot váltói úton perelheti a társaság váltójáért, a megajándékozott ellen azonban nem lehet váltói úton fellépni az ajándékozó váltója alapján. Mindegyik esetnek megvan a sajátos jogintézményi célja s ehhez képest külön-külön jogszerkezeti berendezése, még az egyes csoportokon belül is. Így pld. az örökösre szállt ingatlant, amíg az örökhagyó nevében van, az örökhagyó hitelezője korlátlanul veheti zálogolás alá (tkönyvi rts. 72.), ellenben átirás után már csak a „ne prejudicium fiat” elv korlátai között. Mindezek szerint a korlátolt felelősség „nem intézményi egység, hanem csak rokonító nevezetje némely többé-kevésbé hasonlatos joghelyzeteknek”. Nincsenek közös szabályai s minden egyes joghelyzettel a saját külön szabályai szerint kell elbánni.

Sőt végsőleg az egész korlátolt felelősség amolyan álképletnek

bizonyul. Hiszen a pro viribus felelősség in ultima analisi nem egyéb, mint valóságos (korlátlan felelősségű) szolgáltatási kötelezettség (amely csupán mennyiségileg van lecsökkentve valamely fennálló vagy feltételezett más jogi helyzethez képest); a cum viribus felelősség pedig ugyancsak szolgáltatási kötelezettségnek tűnik fel, a kielégítési alapnak (fedezetnek) kiszolgáltatására (ad exhibendum), azzal a kötött céllal, hogy abból a hitelező kielégítést kereshessen. Az így körülírt kötelezettség miben sem különbözik más szolgáltatástól és azt az adós nem korlátoltan, hanem a maga teljes egészében köteles teljesíteni. Így válik érthetővé, ha Grosschmid fejtegetései abban a paradox tételben hangzanak ki, hogy az adós „a korlátolt felelősségért korlátlan felelősséggel tartozik.”

#### D. Naturalis (reflektív) obligáció.

##### 123. §.

#### I. A reflektív obligáció elhatárolása más kötelmi csonkaságoktól.

Előfordulnak olyan jogi helyzetek, amelyekben a kötelelemnek némely tartalmi eleme megvan, míg más elemei hiányoznak. Ezek az átmeneti helyzetek, aszerint, amint a kötelelem elemei túlnyomóan megvannak bennük, avagy túlnyomóan hiányoznak belőlük, közelebb esnek a kötelelemhez, vagy távolabb esnek tőle és ehhez képest nevezhetjük őket vagy *csonka*, *imperfekt kötelemeknek* (kötelmi csonkaságoknak) vagy pusztán *kötelemszerű helyzeteknek*. Közös vonásuk, hogy hiányzik belőlük a kötelelem alaphatása, az alaki kénytetőség és így első szemléletre (a priori) nem esnek bele a kötelelem fogalmába. Minthogy azonban a kötelmi jogi általános tételek e helyzetekre többé-kevésbé mégis alkalmazandók („nem ugyan mint egész, de azonban szórványosan”), azért Grosschmid találóan nevezi őket („a posteriori) félig-meddig obligációknak” (138. §. D. és 46. j.).<sup>24)</sup>

Ezeknek a kötelmi csonkaságoknak csupán az egyik neme a naturalis (reflektív) obligáció: olyan helyzet, amelyben az alaki kénytetőséget kivéve, a kötelelemnek minden egyéb eleme megvan: nevezetesen megvan a kétszemélyes jogi kapcsolat hitelező és adós között, de a kötelelem tartalma (a propulzív hatás hiányában) csupán bizonyos reflektív hatásokban merül ki. Innen ennek a csonka kötelmi csoportnak jellemző elnevezése: *reflektív obligáció*.

Hogy a reflektív obligációnak a többi kötelmi csonkaságokhoz való viszonyát világosan láthassuk, vegyük szemügyre (noha szorosan

<sup>24)</sup> Más elnevezések: nem perelhető, nem teljes, sajátlan, béna, teljesíthető, félkötelelem. (123. §. 2.).

véve nem tartozik fejezetünk körébe) a csonka kötelmek *Grosschmid*-féle felsorolását (138. §. 46.), amely a következő:

a) *Modus*. Hiányzik a hitelező.

b) Korlátolt felelősség. Nincs adós (122. §.).

c) Reflektív obligáció. Van mind a kettő, s tulajdonképen nincs egyik sem, mert nincs kénytető kapocs (123. §. 6.).

d) Számolási kötelmek. (Csak befelé való alvagyonok közti kötelmek.)

e) Szabad szolgáltatások (123. §. 9., 30.).

A fő azonban az (v. ö. I. 5. §. 10. alj. \*\*\*), hogy ... e helyzetekre is többé-kevésbé (szórványosan, töredékesen) alkalmazást nyernek a kötelmi jogi szabályok."

Sorba véve ezeket az alakzatokat, meg kell jegyeznünk, hogy a *modus* újabb fejlődése már nagyon is közeljár ahhoz, hogy teljes kötelmi viszonyra alakuljon. A Ntk. 526. és köv., Mtj. 1457. és köv. §-ai szerint a meghagyással terhelt ajándék teljesítése alapján az ajándékozó a meghagyás teljesítését alaki kénytetőség terhével éppúgy követelheti, mint más elvállalt kötelezettségét. (Csak kivételes esetek lesznek azok, amikor a teljesítési kényszer elesik; amikor pld a meghagyás a megajándékozott javára szolgál.) Oly meghagyást, amely harmadik személy javára vagyoni előnyt nyújt, kétség esetében harmadik személy javára kötött szerződésnek kell tekinteni és így teljesítését a harmadik személy is követelheti (az ajándékozó mellett, Ntk. 330., Mtj. 1457.). A halál esetére szóló részesítéssel kapcsolatos *modus* esetében azonban továbbra is hiányzik a materiális értelemben vett hitelező (Ntk. 1940., Mtj. 1949.).

Az, hogy a *korlátolt felelősség* esetében nincsen adós, igazában csak a dologi felelősség esetére áll; ebben a vonatkozásban azonban nagyon jellemző meghatározása a dologi adós „távoltartó”, pusztán tülésre irányuló felelősségének.

A *számolási kötelmek* annyiban gyöngébbek a reflektív obligációnál, hogy azok nem jelentenek két szembenálló érdekelt közti kapcsolatot, hanem csupán *ugyanazon* személy vagyonán belül két alvagyon között lejátszódó vagyoni elszámolást, amelynek csak a mértéke igazodik ahhoz, mintha a két alvagyon között kötelmi viszony állana fenn. A számolási kötelem ehhez képest tisztán fiktív kötelem, amit a reflektív obligációról nem lehet mondani. Az, hogy a számolási kötelmek körében is akadunk obligacionális elvek hasonmásaira, nem változtat azon, hogy itt hiányzik mindennemű vonatkozás a jogon kívül álló szabályfőre, amelynek a törvény bizonyos „naturális” kötelező erőt tulajdonít. (123. §. 25.).

A *szabad szolgáltatások* viszont nem járnak sem alaki, sem anyagi kénytetőséggel, hanem pusztán hatalmasságot nyújtanak valakinek arra, hogy bizonyos szolgáltatás teljesítésével magának valamely jogi előnyt szerezzen (megváltási jog, feltételi kedvezmény stb.). Ebben a körben teljesen hiányzik a kötelezettség mozzanata és csak a szabad szolgáltatáshoz fűzött jogi előny bekövetkezése függ attól, vajjon a szabad szolgáltatásra felhatalmazott személy a szolgáltatást a kötelmi jognak a szolgáltatás tartalmát kifejtő szabályai szerint teljesítette-e. A teljes kötelem esetében tehát a szolgáltatás tartalmára vonatkozó szabályok a *kötelezettség terjedelmét* írják körül, a szabad szolgáltatás esetében pedig csupán a *hatalmasság helyes betöltését*.

Mindezekkel az alakulatokkal szemben a reflektív obligáció különböző fajainak az a közös (és egyúttal más kötelmi csonkaságoktól elkülönítő) vonása, hogy ezek olyan esetek, amelyekben nincsen (előrevetett, propulzív) felelősség, „és mégis, ha s amennyiben a szolgáltatást egyszer teljesítésképpen (önként) véghezvitték, a törvény (ezen vagy azon szempontból) úgy veszi, mintha volt volna felelősség”: nem *igényelhető*, ellenben *teljesíthető* kötelmek.

## II. A reflektív kötelmek esetei.

1. A reflektív kötelmek közül legközelebb állnak a teljes hatályú kötelemhez azok az esetek, amelyekben hiányzik ugyan a közvetlen (elsődleges) alaki kénytetőség, de a kötelezettség olyan anyagi szankciókkal van megerősítve, amelyek teljesítési kényszerrel egybekötött másodlagos magánjogi kötelezettségekben állanak. Ezek jelesül az adósnak már fentebb (120. §. III.) említett *önállóan mellékkötelezettségei*, azok t. i., amelyek a teljesítést előkészítik, vagy kísérik (örzési, gondozási, értesítési kötelezettségek). Ezeknek teljesítését külön nem lehet követelni, de megszegésük kártérítési kötelezettséggel jár. Ennyiben tehát bíróilag érvényesíthetők; igaz, hogy csak a helyökbe lépő másodlagos kötelezettségek (mint magánjogi szankció) alakjában. Ezek az önállóan mellékkötelezettségek nagy szerepet játszanak az alapszolgáltatás mellett, különösen az ú. n. hibás teljesítés (pozitív szerződésszegés) körében (Mtj. 1148.). Minthogy azonban ebben az esetben voltaképpen az eredeti kötelemről kisasarjadzó, teljes joghatályú fölváltó kötelezettségekkel van dolgunk: ezeket a mellékkötelezettségeket az eredeti teljes kötelem részeinek tekintjük és nem soroljuk a szorosabb értelemben vett reflektív kötelmek közé.

2. Egy fokkal gyengébb ezeknél az *elévült követelés*. A kötelmi viszony az elévülés kifogása következtében elveszti bírói érvényesíthetőségét, igény voltát; minden egyéb tekintetben azonban a kötelem

szabályait kell rá alkalmazni. Az elévült követelésnek nemcsak a más tényekre visszaható, reflektív joghatásai maradnak meg (nevezetesen: hogy teljesítésük tartozatlan fizeteskép vissza nem követelhető. Mtj. 1313., sem ajándékozásnak nem tekinthető), hanem még ezenfelül egynemely közvetett szankcióval (anyagi kénytetőséggel) is biztosítva van. Így jelesül az elévült követelés beszámításra felhasználható, ha a kölcsönös követelések szembekerülése idejében még nem volt elévülve (Mtj. 1269.); kézizálogból kielégíthető (remanet propter pignus obligatio Mtj. 1312.); a kezes felelőssége megmarad, ha vele szemben a követelés érvényesítését célzó lépések megtörténtek, mielőtt a főkötelezettség elévült volna (Mtj. 1200.); ha az adós a követelés biztosítására jogot ruházott át a hitelezőre, e jog visszaruházását az elévülés alapján nem követelheti (Mtj. 1312.). Ezenfelül az elévült tartozás elismerés útján ismét teljes erőre emelkedhetik (Mtj. 1313.).

Az elévült követelés ehhez képest nemcsak a kötelmi viszonyon kívül kisugárzó mellékhatásait tartja meg, hanem anyagi kénytetőségeinek egy részét is. Éppen azért az elévült követelést a *csonka*, közvetlen bírói szankció nélküli, de egyébként (közvetett) jogi szankciókkal ellátott kötelmek közé számítják még azok is, akik egyébiránt a többi kötelmi csonkaságot (kötelemszerű helyzetet) kirekesztik a kötelelem fogalmi köréből.

3. A követelésnek az adós (csődbeli vagy csődönkívüli) *kényszeregyességében elengedett* része megszűnik, de egyesek szerint bizonyos tekintetben reflektív hatásai megmaradnak, mert pl. az elengedett részt megerősítő zálogjog vagy kezesség továbbra is fennmarad. Vitás, vajjon az elengedett résznek önkéntes teljesítése visszakövetelhető-e? Nézetem szerint e részben semmi különbség nincsen a megszüntető szerződéssel elengedett tartozás és a kényszeregyességben elengedett tartozásrész között. Mind a két esetben a tartozás az elengedés mértékében teljesen megszűnt. Az, hogy a kezesség, vagy a zálogjog önállósulhat és elveszti járulékos jellegét, gyakori jelenség, amelyhez nem szükséges fiktív alapkövetelést feltételezni, vagy ha ilyet feltételezünk is, már ezzel magával tanusítjuk, hogy valójában ez a képzeleti kötelelem nem áll fenn.<sup>36)</sup>

4. *A bíróság kezdettől fogva nem érvényesíthető tartozásokat*

<sup>36)</sup> Lásd különösen Jaeger Kommentar zur KO. 193. §. A. 5. „die Restschuld als unvollkommene Verbindlichkeit“. Szerinte a jóhiszemű forgalom az utánfizetést erkölcsi köteleességnek tekinti és így a visszakövetelés ki volna zárva. Csiky—Sommer az elengedett alaptartozás fennmaradását a mellékkötelezettek szempontjából hangsúlyozza (Csődönkívüli kényszeregyesség 186. l.)

már igazán csak egy hajsza választja el a nemtartozástól. Így a *játekből* vagy *fogadásból* eredő követelést sem kezességgel, sem zálogjoggal nem lehet megerősíteni; semmiképen sem lehet beszámításra felhasználni; tartozáselismeréssel nem lehet hatályra emelni (Mtj. 1695.); a biztosításukra vállalt absztrakt kötelelem visszakövetelhető (Mtj. 979.).

Amde itt is megmarad a kötelelemnek az a közvetett hatása, hogy az önkéntes teljesítés hatályos még akkor is, ha az adós tévesen hitte, hogy tartozik vele. (Más fenn nem álló tartozás teljesítéseken tett szolgáltatás csak akkor nem követelhető vissza, ha a szolgáltató tudta, hogy avval nem tartozik.) Ugyancsak fennáll az a hatása, hogy a teljesített játékadósság nem ajándékozás.<sup>37)</sup>

A Mtj. 980. a játékból és a fogadásból eredő követelésre megállapított szabályokat megfelelően kiterjeszti más olyan követelésekre is, amelyeket a törvény bírói úton nem érvényesíthetőknek nyilvánít. Ilyen jelesül a Mtj. 1606. szerint (Ntk. 656.) a *házasságközvetítési díj*. Bírói gyakorlatunk a házasságközvetítési díj kikötését az Optk. 879. nyomán egyideig semmisnek tekintette, de újabban már az ilyen kikötésnek mint naturalis obligációnak elismerése felé hajlik (Jogi Hirlap I. 1843.).

5. Némi kötelemszerű hatásai vannak bizonyos *erkölcsi kötelesegeknek* is. Így jelesül nem lehet tartozatlan fizeteskép visszakövetelni az olyan teljesítést, amellyel valaki erkölcsi köteletségének tett eleget, azt híven, hogy ezzel jogi kötelezettséget teljesít.

A Mtj. 1754. II. szerint csak a szokásos alkalmi ajándékot nem lehet visszakövetelni. Amde szokásos alkalmi ajándéknak számít az 1467. értelmében minden olyan ajándék, amellyel az ajándékozó *erkölcsi köteletségének* vagy a társadalmi illem követelményének tett eleget (a régi magyar jog markáns megjelölése szerint: *érdemdíjazás*, pl. életmentés jutalma, 123. §. 13.). Az ilyet tehát a Mtj. szerint nem lehet sem tartozatlan fizetés címén visszakövetelni, sem hálátlanság okából visszavonni és az ajándékozó hitelezői sem támadhatják meg, mert az 1246. értelmében ezt a megtámadási jogot a hitelezők szintén csak az alaptalan gazdagodás visszatérítésének keretei között gyakorolhatják.<sup>37)</sup>

<sup>36)</sup> Ez az eredmény ugyan erkölcsi szempontból kifogásolható; mert nem tesz különbséget a kötelemrészre jogosultra nézve, hogy a tékozló apa ingatlanát ajándékol ruházta-e át idegen személyre, avagy elkártyázta és emiatt ruházta át a nyertesre.

<sup>37)</sup> A római jogban a donatio remuneratoria nem vonható vissza hálátlanság miatt (Dig. 30., 5.; l. 34. §. 1.). Ellenben ellenkező forráshely hiányában az actio Paulianát az Irók az ilyen ajándékokra is kiterjesztik (Harburger, Die Remuneratorische Schenkung 1875.).

*Grosschmid* ilyen erkölcsi kötelemnek belejátszását látja abban az esetben is (123. §. 13.), ha a gyermek mint örökös az örökség erején túl is kifizeti szülei tartozását; e kegyeleti tartozás lerovása nem tekinthető ajándékozásnak a saját gyermekeinek kötelesrésze szempontjából. Ez az eredmény kétségtelenül helyes, de tételes megokolása nem éppen könnyű. Első szemléletre úgy látszik, mintha itt nem is erkölcsi, hanem jogi kötelemről lenne szó. A hagyaték elégtelensége a Mtj. keretében több vonatkozásban úgy tűnik fel, mintha csak kifogásul szolgálna az örökösnek, mellynél fogva az örökhagyó tartozásának teljesítését megtagadhatja (lásd pl. Mtj. 769. II. = jelz. törv. 43.; 867. II., 1200. II.). Ebből az következne, hogy ha az örökös ezzel a kifogással él, mindenképpen *tartozást* rótt le, akárcsak az az adós, aki elévült tartozását fizette ki, tehát ab ovo nem ajándékozott. Am a valódi jogi helyzet mégsem ez. Az elévült tartozás kifizetése a törvény tételes rendelkezésénél fogva nem ajándék, de ebből nem következik, hogy más per jogi védekezés elmulasztása ne minősülhetne jogról való ingyenes lemondásnak. Az örökös eleve csak a *hagyatékkal* felel az örökhagyó tartozásaiért (Mtj. 2082.). Nem is lehet őt többre marasztalni, mégha a perben nem védekezik is, hiszen állandó gyakorlatunk szerint a hagyatéki hitelező köteles bizonyítani az örökössel szemben a rászálalt hagyaték miséjét és mennyiségét.<sup>89)</sup> Ehhez képest, ha az örökös *tudva*<sup>90)</sup> kötelezettség nélkül fizet tartozásokat az örökség értékén túl, ezzel ingyen adományt juttat... a hagyatéki hitelezőknek (épp úgy, mintha a korlátoltan felelős kezes kifizeti az egész tartozást). *Grosschmid* diagnózisa tehát helyes. Már most mindenestre különös dolog, ha a fiú által kegyeletből kifizetett adósságokat olyan ajándéknak tekintjük, amelyet szokás vagy illik adni és ehhez képest tekintjük kötelesrészt nem sértő ajándéknak (Mtj. 2019., 1467.); az illendőség ugyanis itt nem a hitelező (a megajándékozott), hanem a szülő

<sup>89)</sup> Ez mutatja, hogy az imént idézett kifogások (Mtj. 769., 867., 1200.) nem igazi magánjogi, hanem csak per jogi értelemben vett kifogások. Magánjogi kifogásokként való szövegezésük inkább csak reminiscencia a Ntk. nyomán (768., 1137., 1215.). A Mtj.-ban helyesebb lenne valami ilyes formula: „... nem hivatkozhatik arra, hogy az örökös a hagyaték elégtelensége miatt nem felelős a tartozásért.”

<sup>90)</sup> Ha *tévedésből* fizeti túl a hagyatékot, gazdagodás címén visszakövetelési joga van. Ezt megerősíti *Grosschmid* megjegyzése is (123. §. 19. inf.), melyben a hitelezőt utólagos zaklatások ellen védelemben kívánja részesíteni az olyan esetben, ha pl. „a fizető örökös utóbb egyszerűen azzal áll elő, hogy az örökség megbecslésében elszámította magát”. A *condictio indebiti* szabályai szerint (l. alább IV. a.) a hitelezőnek kellene bizonyítania azt, hogy az örökös tudott a hagyaték elégtelenségéről; a bírő itt bizonyára úgy fog cselekedni, hogy *presumptio hominis* képen feltételezi, hogy az örökös, aki egyszer önként teljesített, anélkül, hogy a hitelezővel a hagyaték értékéről számokodott volna (Mtj. 2087., 2088.), a hitelezőt a hagyaték értékére való tekintet nélkül akarta kielégíteni.

iránt áll fenn, aki már nem él, és így meg sem lehet ajándékozni. De végre más esetekben is szétválhatik a megajándékozott személye az ajándékra hajtó erkölcsi kötelesség alanyi vonatkozásától: így pl. ha az életmentő orvos nem fogad el honoráriumot és helyett az ő klinikáján tesztek alapítványt az ő nevére: ez kétségtelenül érdemdíjazó (remuneratorius) ajándék, noha az „érdem”, amelyet ezzel „díjazok”, nem a megajándékozott személyében merül is fel. Ennek az esetnek a párdarabját szemlélhetjük a *Grosschmid* levezetésében. Ismét példája annak, hogy a helyes igazsági sugalmat miképpen lehet racionális tényezőkre redukálni.

Az erkölcsi kötelem ezek szerint teljesítése esetében ugyanazokkal a következményekkel jár, mint a bíróilag nem érvényesíthető jogi kötelezettség teljesítése. Végsősorban teljesen egyre megy, vajjon ezt a két kategóriát (4. és 5.) együtt úgy fogjuk-e fel, mint ki nem kényszeríthető, de jogilag *teljesíthető* kötelmet (úgy, amint azt *Thur* teszi, Schweiz Obl. Recht. 4. §. 2.), vagy pedig (*Siber* felfogása szerint, Grundriss des Obl. R.) azt mondjuk, hogy ezek a helyzetek egyáltalán nem kötelezők és csupán helytálló jogalapjául szolgálhatnak vagyontelődásoknak, másszóval kizárják az alaptalan gazdagodást.

6. Ide sorozható az olyan kötelezettség is, amelytől az adós valamely vagyontárgy *átengedésével* szabadulhat (*abandon*), noha ezt a teljes hatályú kötelem egyik különleges megszűnési módjaképpen is lehet tekinteni. Ilyen például a tengeri hajókölcson vagy a tengeri hajó okozta kártétel, amelyért a felelősséget a hajó átengedésével el lehet hártani. Némely jogrendszerben (pandektajog, svájci jog) a birtokos beruházásai a tulajdonos ellen külön perrel nem érvényesíthetők, csak visszatartási jog alapjául szolgálhatnak. Hazai jogunk ily korlátozást nem ismer.

7. Lehet-e a követelés perelhetőségét vagy végrehajthatóságát *szerződéssel kizárni*, vagyis teljes obligáció helyett kezdettől fogva reflektív obligációt alapítani? A felek szerződési szabadságánál fogva ennek nem lehet akadálya. Amde ilyen esetben nagyon közelfekvő a feltevés, hogy a felek egyáltalán nem akartak jogi kötelezettséget vállalni. Ilyenek voltak például kezdetben a munkaadók és munkásszervezetek közt kötött ú. n. tarifaszerveződések, amíg azokat bíróilag nem érvényesíthető, tisztán társadalmi erejű megállapodásoknak (az ipari bérharc fegyverszüneti szerződéseinek) tekintették. Egyébiránt a keresetesség kizárása nem jelenti szükségkép azt, hogy a követelés mindennemű szankció nélkül marad. Lehet, hogy a felek szerződéssel az önszegély jogát kötötték ki; megmarad ezenfelül a beszámítás joga is. Bizonyos azonban, hogy az ilyen legyöngített kötelem már na-

gyon is a jogi kötelezés határszélén mozog. (V. ö. e kérdésre nézve Leonhard Allg. Schuldrecht 16. I. és az ott idézetteket.)

8. Ellenben nem tartoznak a reflektív obligációk körébe az ú. n. *szabadszolgáltatások* (123. §. 9., 30.): azok a jogi helyzetek, amelyekben valakinek bizonyos magatartása (szolgáltatása) valamely jogszerzés halasztó feltételül, vagy valamely megszerzett jog bontó feltételül van kitűzve. Ilyenkor van ugyan két szembenálló érdekelt, de nincsen kötelezettség a feltételül tűzött magatartás megvalósítására. A szolgáltatás teljesítése ilyenkor tisztán annak az érdekében áll, aki a teljesítéssel jogot szerez, vagy valamely jogvesztést magától elhárít, de ő e szolgáltatással semmiképen sem tartozik és így nem lehet szó olyan kötelmi viszonyról, amely propulziv hatás nélkül csak reflektív hatásokat kelt. Ami az ilyen magatartásban kötelmi csonkaság, az csupán a szabadszolgáltatás *tartalmi* mértékének, *kellőségének* meghatározása: mit, miképen, hol, mikor kell teljesíteni avégből, hogy a szolgáltatás rendszeresen véghezvittnek tekintessék; errenézve a kötelmi jog általános szabályai irányadók. (V. ö. Buchka, Die indirekte Pflicht zur Leistung 1904.)

9. Végsősorban annak a meghatározásában, vajjon fennáll-e bizonyos esetben reflektív obligáció vagy sem: vissza kell menni arra a törvényindokra, amely többnyire csak a jogon kívül álló (metajurisztikus) szabályföket akarja honorálni azzal, hogy a belőlük folyó erkölcsi vagy illendőségi kötelesség önkéntes teljesítését olybá veszi, mintha az illető vele jogi kötelezettséget is teljesített volna. Ez magyarázza a többi közt a rendkívül érdekes eltérést az elévült követelés és az elévült (vagy prejudikált, nem óvatolt) váltó között (123. §. 26.). Az elévült követelésnél, ha azt valaki tévedésből kifizette, a visszakövetelés ki van zárva; a törvény indoka itt az, hogy „finomabb érzésű ember nem szokott az elévülésre támaszkodni; pontosabban: nem akarhat e révén éppen kíméletes hitelezője kárán gyarapodni”. „Már az olyan váltónak a kifizetésére pedig, amely mögött anyagi (gazdagodási) ok nem áll, más mint a törvényre való tekintet csakugyan nem kötelez.” Ezért „*naturális váltóobligáció nem létezik*” (Plósz: Váltójog 83. §. I. 3. j.) és így az elévült vagy prejudikált váltóra tévedésből eszközölt fizetést is *condictio indebitivel* vissza lehet követelni.

### III. A reflektív kötelem fogalmi elemzése.

Kitűnik a mondottakból, hogy a reflektív kötelem esetkörének a határai nem szilárdak. A reflektív obligáció éppoly kevésbé egységes alakulat, mint nem az a korlátolt felelősség. Nincsenek olyan jogszabályok, amelyek e körre, mint ilyenre szólnának (123. §. 1.).

Ami mindenekelőtt az elnevezést illeti, szembevetendő, hogy a reflektív jelző sokkal jobban kifejezi ezeknek a jelenségeknek a lényegét, mint a „természetes” kötelem (naturális obligáció) elnevezés. A naturális obligáció kitétel eredetileg arra utal, „*hogy a jogon kívül álló valamely szabályfő szerint a véghezvivő a szolgáltatásra köteles volt*”; a természet sugalma szerint fennálló obligáció, amely a saját maga világában teljesen kötelező, de a jog világába csak mint kötelmi csonkaság megy át. A római jogban elsősorban a rabszolga kötelmeit nevezték el így, mivel természetjog (*jus naturae*, mint az egyes állam jogától különböző szabályrendszer) szerint a rabszolga is személy, akinek kötelmei lehetnek. A „*natura*” azután általában jelzőjévé vált „*azon többé kevésbé szintén öntudatosan szervezett szabályvilágoknak, amelyeknek az emberi mihez tartás szabályozásában szintűgy megvan a maguk kiszabott vidékük, mint a jognak*”. A jog éppen azért ruházta fel az ilyen nem jogi kötelmeket joghatással, mivelhogy ezáltal honorálni akarja ezt a jogon kívül eső szabályvilágot. De mégsem ruházta fel teljes kénytetőséggel és így azok jogilag mint csonka kötelmek jelentkeznek. Utóbb a naturális obligáció jogi értelme kibontakozik az eredeti (nem jogi) értelemmel való összefüggésből s mindannak jelzőjévé válik, ami egyszerűen kötelmi csonkaság (123. §. 2.).

Míg a naturális obligáció inkább a jogi elismerés törvényhozói indokára utal (123. §. 26.), addig a *reflektív* jelző inkább a joghatásbeli csonkaságot jellemzi. Reflektív obligáció: „*mert a joghelyzet egy-egy tényre úgy hat vissza, mintha volna felelősség*”. Igaz, hogy ebben van bizonyos ellenmondás. „*Az, ami csak visszahajlása a kénytetőségek, itten önállóan jelentkezik. Filius sine patre. Visszfény, fény nélkül. Visszhang, hang nélkül*” (123. §. 6.).

Hogy kötelmek-e ezek a jogi helyzetek, tisztán beszédmód dolga. „*Ha azt nézem, ami hiányzik belőle: nem kötelem; ha azt, ami megvan benne, az*”. Ezért helyes megtartani a bevett szólásmódot, amely inkább e helyzetek kötelemszerűségének az elismerése felé hajlik. A kötelemhez való hasonlóságuknál fogva e helyzetekre is alkalmazást nyernek a kötelmi jog általános szabályai, jelesül azok, amelyek a szolgáltatás irányadó mértékéről, annak mikénti alkalmazásáról, elváltozásairól szólnak (123. §. 6.). E jogi helyzetek mögött is ilykép kötelmi causa (kötelezettséget alapító tényállás) lappang, csak hogy nem teljes, hanem csupán reflektív causa. Ennek a tételnek sokszorosnak az eddigelé fel nem ismert fűződvényei, pl. a szolgáltatási hely, lehetetlenülés, gondosság és sok egyebek szempontjából (123. §. 6., 38—

44.). De természetesen a kötelmi szabályok alkalmazásának határt szab éppen az a körülmény, hogy a reflektív kötelemből hiányzik a kénytetőség és így jogellenes minden olyan cselekmény, amely az adóst szabad akarati elhatározásának megkerülésével a teljesítésre indítja. Így pl., ha kicsalták a játéktartozás teljesítését, ez tiltott cselekmény, mely kártérítésre kötelez; ugyanígy, ha az adóst az elévülés félbeszakadása tekintetében megtevesztették. „Az, ami vétség volna, ha egyáltalán nem volna tartozás, nem változik el azáltal, hogy van reflektív tartozás” (123. §. 10.).

#### IV. A reflektív obligáció alaphatásai.

A visszaható kötelemből nevezhető jogi helyzeteknek tipikus hatásai a szolgáltatás önkéntes teljesítése esetében állanak elő. Ezek nevezetesen: a), hogy a teljesített szolgáltatást nem lehet (tévedés esetében sem) tartozatlan fizetés címén visszakövetelni (123. §. 18., 19.); b) vagy hogy a szolgáltatás teljesítése nem minősül ajándékozásnak (123. §. 20—23.); c) esetleg mind a kettő együtt (123. §. 24.).

1. Az első szempontból *Grosschmid* fejtegetései mélyen bevilágítanak a *condictio indebiti* rejtett kérdéseibe.

A tartozatlan fizetés visszakövetelését a régebbi jogelmélet egyfelől a vélt adós tévedésére, másfelől a vélt hitelező gazdagodására alapította. A kettő közül mindenképpen az utóbbi szempont a fontosabb. A tisztultabb felfogás szerint, melynek *Grosschmid* is kifejezést ad, az adós tévedése nem *jogalapító* tényálláseleme a visszakövetelésnek, hanem a tévedés hiánya a visszakövetelést elhárító körülményként szerepel. Ezért helyesli *Grosschmid* a Ntk. 814. szerkezetét, mely a tévedés tekintetében a bizonyítás terhét a megtámadott félre hárítja. Ugyanígy Mtj. 1754., mely világos kifejezést ad annak a *Grosschmid* részéről sürgetett szempontnak, mely szerint a visszakövetelésnek helye van akkor is, ha a teljesítő tudta ugyan, hogy a szolgáltatással nem tartozik, de a szolgáltatást *kényszerhelyzetben* teljesítette (amire nézve persze őt terheli a bizonyítás). A *kényszerhelyzetnek* ez a figyelembevételé egyébiránt végrehajtási jogunk szabályaiból is következik (jelenleg Ppé. 43.), melyek visszavégrehajtást engednek az önkéntes kielégítés bizonyos eseteiben is, ha az „a végrehajtás megelőzése szempontjából” történt. „Kapcsolatos ez azzal az alaptétellel, mely szerint a peres felek a bírói ítéletek tévességéből folyó kockázatot egyaránt viselni kénytelenek.” Hogy mennyire nem a tévedés az alapja ennek a visszakövetelésnek, azt mutatja, hogy ha a visszakövetelést tévedés hiányából elvetik, ezzel nem a „fizetés”

ereje tisztázódik, hanem valamely „lappangó másik cím (legtöbbszörre ajándék) búvik elő, amelyet azonban egyelőre nem kutatnak”.

A *condictio indebiti*nek a tengelye tehát: a vélt hitelező gazdagodása. Ezért nincs helye visszakövetelésnek, ha a jóhiszemű átvevő fél a vélt adós fizetése következtében az igazi adóst elszalasztotta és így a gazdagodástól utóbb elesett (Mtj. 1758.).

A reflektív obligáció esetében már most — akár tudta az adós, hogy nem köteles fizetni, akár nem tudta, — a *condictio indebiti* feltétlenül ki van zárva, mert hiányzik ennek előfeltétele: a tartozás hiánya. A reflektív obligációnak ez a hatása azonban mindenképpen kivételes, *contra rationem juris* való. „Önellmondás a törvényakaratban, hogy nem enged valamit rajtunk megvenni, de mert történetesen tévedésből kisiklott kezeink közül, olybá veszi, mintha megvehető lett volna rajtunk.”

Más az eset természetesen, ha a vélt adós a reflektív kötelemből fennállása felől volt tévedésben és e tévedés nyomán teljesített (123. §. 45.). Pl. azt hitte, hogy a fogadást elvesztette, pedig megnyerte; vagy életmentőnek tekintette, aki valóban nem az. Ilyenkor az adós tudva teljesített ugyan olyasmint (fogadási, illembeli tartozást), amit teljesíteni nem volt köteles, mégis minden igazság azt sugallja, hogy a teljesítés neki visszajárjon. A tétel megokolása a Mtj. szerint nem lesz nehéz. *Naturális* obligációnál csak az *önkéntes* teljesítés áll meg (978.); már pedig a tartalmi tévedés alapján eszközölt teljesítés nem önkéntes: a teljesítés mint jogügylet a tévedés okából megtámadható (azon zsinórmérték szerint, hogy a másik fél a teljesítéssel ingyenes előnyt szerzett).

2. Az, hogy a reflektív *causa* alapján tett szolgáltatás nem minősül ajándékozásnak, ismét csak egyes vonatkozásokban áll meg. A reflektív *causa* csak bizonyos füzödvényeket törül ki az ajándék jellegből. A „nem ajándék” voltaképpen csak azt jelenti, hogy *valami részből* nem ajándék, „holott abból is az lenne, ha a reflektív *causa* mögötte nem állana”. Erészből is fokozati különbség áll fenn a különböző reflektív *causák* között. Így pl. a játéktartozás teljesítése semmi részből sem ajándék. Am pl. az élet- vagy gyermekmentőnek adott vagy ígért ajándék nem jön ugyan figyelembe a hálátlanság miatti visszavonás, vagy a megajándékozottnak a hitelezők, avagy kötelesrészesek iránti felelőssége tekintetében; de ajándéknak minősül az esetleg megkívánt formakellék (halálesetre szóló ajándék), avagy a csödtömeg ellen érvényesíthetőség (Cst. 65.) szempontjából.

3. Hogy e két hatás nem esik egybe, annak érdekes példája, hogy ha pl. a gyám a kiskorú elévült tartozását tudva kifizeti: az nem köve-

telhető vissza, mint tartozatlan fizetés, de visszakövetelhető a Gyt. 113. alapján, mint ajándék. Érdekes észlelet, hogy a tévedő cselekménynek ebben a körben esetleg teljesebb hatása lehet, mint a nem tévedőnek. Így pl., ha a gyám az elévült tartozást, nem tudva az elévülésről, fizeti ki, úgy ez mindenképen megáll, mert az ilyen fizetés nem tekinthető ingyenes juttatásnak, *condictio indebitae* pedig tévedés esetében nincsen helye. Aki fennálló kötelezettségét lejárát előtt teljesíti (pl. 50 év múlva lejáró tartozását), a teljesített szolgáltatást nem követelheti vissza és az időközi kamat megtérítését sem követelheti (Mtj. 1753.); de ha tudva fizetett valaki 50 évet megelőzően kamattalan tartozást, akkor bizonyára ez időközi kamatajándék lesz. Egyébiránt a lejárát előtti fizetésnek kivétele a *condictio indebitae* köréből megint csak jogi perplexitás; mert hiszen „olyan szabályfő, amely az adóst arra kötelezné (naturaliter obligálná), hogy lejárát előtt fizessen, nem létezik. Hogy mégis a törvény reflektíve úgy veszi, mikéntha kötelezve lett volna, ennek átlagos oka legfeljebb a *minima non curat praetor*” (123. §. 27.).

#### V. A reflektív obligáció további jogvilágáról.

1. A Fejezetek egyik legnagyobb erőssége a kombináló vagy permutáló módszer: az alapeset egyes tényálláselemeinek kicserélése, helyükbe másoknak behelyettesítése s az így nyert változatoknak elemzése. Ennek a jogi matematikának vagy inkább vegyelemzésnek egyik legvirtuózabb példája a lehetetlenült szolgáltatás választhatóságának a vizsgálata a vagylagos kötelem keretében: harminchat variáció ugyanarról a témáról (115. §. 18—60.). Hasonló gazdagságát a változatoknak tárja elénk a reflektív obligációk közelebbi analizise a különböző jogi tényálláselemeknek, mint reagenseknek kipróbálásával (123. §. 30—61.). Lehetetlen mindezeket a változatokat glosszáinkkal végig kísérnünk. Amit ez a csodás mozaik revelál, annak tudományos értéke különben is legfőképpen abban az általános felismerésben rejlik, hogy a kötelmi jogoknak sokkal több szabálya jut jelentőségre a reflektív obligáció keretében, mint ahogyan eddigelé hittük. Ehhez képest a következőkben főleg csak azokra a pontokra szorítkozunk, amelyek tekintetében a Mtj. konkrét megoldásait kell a Mester fejtegetéseivel viszonylatba hozni.

2. Van-e reflektív obligáció alapján *visszatartási jog*? (123. §. 47.). Pl. „a vevő a 32-ik év utolsó napján beadja a keresetet, amellyel a vett jószágot követeli és midőn aztán az eladó ezzel szemben ellenveti a még fizetetlen vételárkövetelést, arra azt feleli, hogy az elévült”. *Grosschmid* a jogrendszer mélyéből vett érvekkel meggyőzően

bizonyítja (különösen 109. §. 59., 101.), hogy az ugyanabból a jogalaphoz fakadó ellenkövetelés elévülése nem érintheti a visszatartási jog kifogását, amely az adóst a vele szemben támasztott (el nem évült) követelés ellenében megilleti. Az ellenkező megoldás, különösen az *exceptio non adimpleti contractus* tekintetében, valóban vétene a jogi észszerűség ellen. Ha *Grosschmid*nak a *Motive* (I. 342., 343.) alapján kétségei voltak afelől, vajjon ez az egyedüli észszerű megoldás a Ntk.-ra is áll-e, úgy azóta e kétségeket a német jogirodalom egyhangú állásfoglalása eloszlatta (Thur Allg. Teil. 91. §. ad 235., 236. j.). Semmi kétség, hogy ugyanez áll a Mtj. szempontjából is: az 1130. szövege szerint a teljesítés viszonyosságán alapuló kifogás teljesen független az elévüléstől (ez a §. nem is beszél követelésről és ellenkövetelésről, hanem csupán szolgáltatásról és ellenszolgáltatásról). A más jogcímen alapuló, szűkebb visszatartási jog pedig (1132.) igaz, hogy „ellenkövetelést” tételez fel, de kétségtelen, hogy a Mtj. szerint az elévült követelés is követelés (1311. III., 1313.). Egyébiránt ugyanez az elv nyilvánul meg a Mtj. egyéb helyein is, amelyekből az iménti helyes megoldásra analógiát vonhatunk (1404., 1587., 1724., 1764.).

3. Kapcsolatos ezzel a kérdéssel az ú. n. *pignus ad retinendum* alakzata (123. §. 7., 59.). Például, ha a kártya- vagy árkülönbözet-adós zálogot ad; *Grosschmid* szerint behajtásnak bírói úton nincs helye, viszont azonban a zálog másképpen, mint egyidejű teljesítés mellett (109. §. 21.) vissza nem követelhető. A Mtj. ezzel a felfogással határozottan szembehelyezkedett, midőn (891. II.) kimondja, hogy az elzálogosító vagy a tulajdonos a zálog visszaadását követelheti, ha a zálogjognak érvényesítését mindenkorra kizáró kifogás áll útjában, vagy ha a követelés bírói úton nem érvényesíthető. Véleményem szerint a Mtj. álláspontja mindenképpen helyeslendő, mert ezzel a törvény meg akarja akadályozni azt, hogy az olyan követelés tekintetében, amelynek behajtását a törvény nem engedi meg, a zálog visszatartása révén közvetett teljesítési kényszer érvényesülhessen. Ugyanez okból csak helyeselhető, hogy a javaslat a „*remanet propter pignus obligatio*” elvét, amelyet egyébként, legalább az elévült főkövetelés tekintetében elismert (1312.), alkalmazásában mégis meggyöngíti azal (891. II.), hogy az elzálogosító vagy a tulajdonos követelheti a zálog visszaadását olyan esetben is, ha a követelés elévült és a záloghitelező felhívás ellenére megfelelő határidő alatt nem él kielégítési jogával.

4. Ebből a gondolatmenetből ágazik ki az a kérdés is, lehet-e reflektív obligáció alapján *prejudiciális keresetet* támasztani? (123. §. 34.). A Mtj. (1311. III.) elévült követelés tekintetében nem ad helyet



megállapítási keresetnek, ha az adós a keresettel szemben az elévülésre hivatkozik. Minthogy pedig az elévült követelés a legerősebb hatályú reflektív obligáció, annál kevésbé lehetne szó megállapítási keresetről olyan követelés alapján, amelytől a törvény a bírói segélyt eleve megtagadja. Ha *Grosschmid* mégis különböző jogi érdekekre utal, amelyek biztosítása végett a megállapítási kereset igazolható, úgy közelebbi vizsgálatra azt látjuk, hogy mindezek az esetek nem közvetlenül a reflektív obligációból eredő követelésnek, hanem más olyan követeléseknek a megállapítására céloznak, amely követeléseknek a reflektív obligációk fennállása csupán egyik tényállás-eleme.

Ide rokonul az a kereset is, amelyet a letéteményes ellen indítunk, akinél a fogadási összeg a fogadás eldőlteig deponálva van. Véleményem szerint azonban nagyon is kétséges, hogy a Mtj. alapján lehet-e a fogadást az összegnek harmadik személy kezébe előre letételével biztosítani. Ha ezt feltételes előreteljesítésnek tekintjük a letéteményes, mint közös megbízott kezébe, akkor persze a vesztes letétező a fogadástárgy kiszolgáltatásának többé nem mondhatna ellent. Úgy vélem azonban, hogy bíróságunk a szigorúbb felfogás felé hajlanék és a letétet nem ilyen teljesítésnek, hanem biztosítéknak, jelesül zálognak tekintené. Ez esetben is természetes, hogy ha a letéteményes a fogadás tárgyát a nyertesnek már kiszolgáltatta, úgy ez ellen a vesztes többé mit sem tehet, hiszen ez éppolyan önkéntes teljesítés, mintha a nyertes a nála hagyott zálogból magát a felek megállapodása alapján magánúton kielégítette. Amíg azonban a fogadás tárgya a letéteményesnél van, úgy ez mint zálogtartó szerepel (Mtj. 845.) és így érvényesülnie kell a zálog visszakövetelését biztosító szabálynak (891. II.).

5. A kazuisztikából jelentőségre messze kiemelkedik az a kérdés: mennyiben lehet a reflektív obligációt *elvont kötelem vállalásával* (váltóval, tartozáselismeréssel, újítással) megerősíteni? (123. §. 54–56.) Például a fogadási összegekről a fogadás eldölte után váltót adtak *Grosschmid* mesteri párhuzamot von észben a fogadás fejében és a megvesztegetésül adott váltó között. Az utóbbi tekintetben a jogi helyzet sokkal egyszerűbb, mert észben a jogtétel az, hogy „az elvont ügylet (váltó) Péter és Pál közt nem kötelező (elvontan sem), ha a concreta causa a törvény akaratába ütköző”. A fogadási váltó ezzel szemben első pillanatra úgy tűnik fel, mint önkéntes teljesítés. Amde ez felszínes szemlélet volna, mert hiszen itt valójában nem teljesítés történt, hanem csak jogalapváltás. Már pedig „a törvény épp oly kevéssé akarja azt, hogy valaki azon okból, mert a fogadást elvesztette (behajtásilag) kötelezve lehessen, mint nem azon okból, hogy valakit

megvesztegessen; mert ha akarná, nem tagadná meg magától a kötelező szerződéstől sem a perelhetőséget.” Bírói gyakorlatunk e nyomokon indult, amidőn a naturális obligációnak ilyen közvetett kikényszerítését minden ponton elvetette. „Az elismerés és a váltó adása az annak alapjául szolgáló követelés jogi természetét meg nem változtatja” (Dt. III. f. XXIII. 20.); „ha érvénytelen alapon nyugvó és (? vagy) bírói úton nem követelhető tartozásról állítatik ki kötelezvény, ez a jogalapon nem nyugvó követelést érvényesíthetővé nem teszi” (Dt. III. f. XXVII. 41.); további esetek: Dt. III. f. XXV. 162., Dt. IV. f. III. 93., Mj. Dt. VII. 115., VIII. 210., X. 87.).

*Grosschmid* nagyszerű következetességgel építi ki ennek a causa-hiánynak a következményeit és pedig elsősorban az érvénytelen jogalapon vállalt absztrakt kötelezettség tekintetében. Végső alapelvül vallja észben: „hogy a törvényről, amely a turpis causát kötelező alapul el nem ösmeri, olyatén önellenkezést, amelynek vége az legyen, hogy az mégis kötelez, nem lehet föltenni”. Azt tehát, akivel szemben a törvény nem enged behajtási kényszert érvényesíteni, meg kell védeni ennek a kényszernek közvetett megvalósulása ellen is. E védelemnek etappjai nevezetesen a következők: I. kifogás inter partes (vagy a rosszhiszemű harmadik ellen) a fizetési kényszer kizárására; II. az abstract-levél átruházása esetében, a továbbadó jó vagy rosszhiszeműségéhez képest, gazdagodási vagy kártérítési igény, minthogy a fizetési kényszerbe való közvetett belésodrás a váltó továbbadása által a gazdagodásnak nem elégséges alapja, illetőleg jogtalan cselekedet; III. a váltó visszakövetelése (ki nem adhatás esetére gazdagodási vagy kártérítési másodigénnyel) avégből, hogy azt az eszközt, amely e belésodrassal fenyeget, a másik fél kezéből ki lehessen venni. Ezeket az elveket azután megfelelően alkalmazza a fogadási váltó esetére.

A Mtj. a jogrendszer mélyéből lefejtett e következményeket a bíróilag nem érvényesíthető követelések alapján vállalt absztrakt ígéret tekintetében szerencsés szerkezetben, a Ntk.-n túlmenő részletességgel és következetességgel öntötte formába. Így nevezetesen a játékból vagy fogadásból származó veszteség biztosítása vagy *kiegyenlítése* céljából a nyerővel szemben vállalt kötelezettség ugyanolyan elbírálás alá esik, mint maga az alapkövetelés (978. II.). Ha pedig a játékból vagy fogadásból eredő követelés biztosítására vagy *kiegyenlítésére* a vesztes a nyerőnek váltót vagy más oly kötelező okiratot adott, amelynek harmadik jóhiszemű birtokosával szemben az alapul szolgáló jogviszonyból merített kifogásnak nincs helye, a váltó vagy más okirat továbbadása esetében a vesztes a nyerőtől követelheti, hogy ez

őt a harmadikkal szemben fennálló kötelezettség alól mentesítse (979. I.). E jogával a vesztes csak addig élhet, amíg a vállalt kötelezettséget nem teljesítette; ha azonban a harmadik személy kielégítése előtt a nyerőt a mentesítésre felhívta, tőle annak az összegnek a megtérítését is követelheti, amelyet a harmadiknak fizetni kénytelen (979. II.).

A megvesztegetési váltó tekintetében erőszben a bilateralis turpitudó következményei érvényesülnek (1756): a megvesztegetési ígéret alapján (biztosításul vagy kiegyenlítésül) tett kötelezettségvállalást kétoldalú turpis causa esetében is feltétlenül vissza lehet követelni; ebben benne foglaltatik az is, hogy továbbadás esetében a jóhiszemű továbbadó a gazdagodást kénytelen kiadni (1758.), a rosszhiszemű továbbadó pedig a jóerkölcsökbe ütköző károkozás címén válik felelőssé (1709.).

E párhuzamos védekezést a semmis ügyletnek és a naturalis obligációknak absztrakt kötelelemmel való megtámasztása ellen a Mtj. egyébiránt más szempontból is nagy körültekintéssel juttatja érvényre, úgy hogy erőszben tökéletesen zárt védelmi vonallal állunk szemben. Így mindenekeelőtt a nováció szempontjából: semmis jogügyletből származtatott követelést nem lehet megújítani; bírói úton nem érvényesíthető követelés megújítása esetében pedig az új követelést sem lehet bírói úton érvényesíteni (1279.)<sup>40</sup>). Ugyancsak *tartozáselismerés* (1695.) és *absztrakt fizetési ígéret* (1696.) esetében: „azok a jogszabályok, amelyek az elismert kötelelem keletkezését kizárják” (semmisség) „vagy hatályát korlátozzák” (bíróilag nem érvényesíthető kötelelem) „ugyanily hatással vannak a tartozáselismerésből származó kötelelemre”.

Ha pedig a felek a naturalis obligációt *egyességgel* rendezik, ez elvileg ugyancsak a tartozáselismerés szempontjai alá esik (123. §. 56.). Más az, ha magának a követelésnek a naturalis jellege a vitás és a felek ezt a bizonytalanságot kívánták az egyességgel elosztatni; pl. azért egyeztek, mert kétségben voltak afelől, vajjon a játék közben adott kölcsön perelhető-e vagy sem. Ilyenkor „a kötelezés indító oka immár nem a fogadás, hanem a bizonytalan esélyű pertől való szabadulás”.

<sup>40</sup>) A fogadási váltó, mint novációs elismerés tekintetében ez az eredmény kétszer is ki van mondva: egyszer a nováció keretében, a fogadási tartozás kiegyenlítéséül adott váltó tekintetében pedig külön a 979. §-ban. Jobb kétszer, mint egyszer sem. A novációs fogadási váltót a német gyakorlat sem tekinti érvényesnek (Reichsgericht 77., 250.); sőt továbbadását is, ha az csalárd célzattal történik, a német gyakorlat kifejezetten tiltott cselekménykép kezeli. (Jur. Wochenschrift 1902. 245. jogeset.) *Datio in solutum* is visszakövetelhető, ha nem igazán teljesítésül adták, hanem csak palástolt zálogul (Reichsgericht 47., 48.).

Ime, Mesterünk a taglalt négy §-ban négy irányban vágott széles átlós utat a kötelmi jognak csak részben feltárt őserdején keresztül. Az első két útvonalon a *teljes hatályú* kötelmet ismertük meg, egyfelől joghatásaiban, másfelől betöltésében; a másik két átvágás a *gyengített hatású* kötelmek területein vezetett át, s egyrészt a korlátozott felelősségű, másrészt a naturalis (reflektív) obligáció szétágazó kapcsolatait tárta fel. Mindegyik irányban sokkal mélyebb és sokkal tüzetesebb bepillantást nyertünk a kötelelem szövevényeibe, mint amint a kötelmi jognak bármely rendszeres feldolgozása eddigelé nyújtott, nem véve ki a legújabb kitünő feldolgozásokat sem, minők a német irodalomban *Leonhard*, *Kresz*, *Siber* és *Heck* művei, francia nyelven a hatalmas *Demogue*-féle rendszer. Ha még néhány évtizeddel ezelőtt kötelmi jogunk fejletlenségéről panaszkodtunk, ma, Grosschmid tudományos úttörése és Thirring kodifikációs szintézise után, megnyugvással mondhatjuk, hogy kötelmi jogunk akár tudományos mélységben, akár törvényhozási kicsiszoltságban bátran vetekedhetik bármely kultúr-nemzet jogával.

### E) Szakjogi felelősségek.

Irta: Dr. Baumgarten Nándor.

#### 124. §. Váltójogi felelősség. Viszonyítás a köztörvényi felelősséghez.

A VT. több helyütt szól váltójogi kötelezettségről és felelősségről. A kötelezettség és a felelősség egymáshoz való viszonyát Grosschmid plasztikusan szemlélteti, midőn ezeket a VT. 23. szakasza kapcsán a kénytetőség különféle jelszói gyanánt tárgyalja. A VT. 23. szakasza<sup>1)</sup> három causakérdést old meg, mindegyiket más-más szólásmóddal: „felelős”, „köteles” és „kereset illeti”. Rámutat Grosschmid, hogy midőn azt mondjuk, hogy az adós felel a teljesítésért és ugyancsak felel a nemteljesítésért, itt tulajdonképen a nyelvnek valamely játékával van dolgunk: a felelősség lényegileg a kötelezettséget jelenti. Ezekben a jogszabályokban három felelősség foglaltatik: először maga a köteleesség, másodszer a tartozás, harmadszer a felelősség a nem-szolgáltatásért, azaz a kártérítési kötelezettség. Átszakadó, visszaforduló, besodró felelősség.

A német irodalom ebben a kérdésben korántsem lát ily tisztán.

<sup>1)</sup> Az intézvényezett az elfogadás alapján az elfogadott összegnek lejártakor leendő kifizetéséért váltójogilag felelős.

Az elfogadás az intézvényezettet a kibocsátó irányában is váltójogilag kötelezi; ellenben az intézvényezettet elfogadása alapján, a kibocsátó ellen váltójogi kereset nem illeti.

Így Tuhr és Leonhard<sup>2)</sup> a felelősség következményeit abban látja, hogy ez az adós akaratán kívül, sőt annak ellenére, pl. a végrehajtásnál, magára a tárgyra hat ki.

A kötelezettség és felelősség ezen disztinkciója után elsősorban azzal kell foglalkoznunk, mit jelent a felelősség váltójogi volta, szemben a köztörvényi felelősséggel.

Tudjuk, hogy a váltójogi és a köztörvényi joghelyzet nem fedi mindig egymást; valamely jognak váltói és ugyanannak köztörvényi érvényesítése bíróság előtt vagy azon kívül is ellentétes joghatásokkal lehet kapcsolatos. S ha a váltón alapuló és a köztörvényen épülő jogok összeütköznek egymással: bár előbb tényleg a váltói jog fog erősebbnek mutatkozni, utóbb azonban mégis csak a köztörvényi jog fog érvényesülni. Bár a váltóperben a váltóadós — úgy lehet — elmarasztaltatott, az általános magánjogi per az igazság serpenyőjét még az ő javára billentheti.

De ha egyszer az igazság a váltókötelezett oldalán van, miért marasztalja őt a váltó-bíró ítéletében? Hogyan nyilváníthatja őt adósnak, mikor valójában mivel sem tartozik?

A váltójogi és a köztörvényi felelősség viszonya az a problémakör, amelyet mesterünk a „szakjogi felelősségek”-ről szóló címben fejtegetései tárgyául választ. Ez az a kérdés, amelyet szokott elmésségével így fogalmaz: „hogyan van az, hogy a váltóadós „tartozik”, és mégsem „tartozik”? (Fejezetek, II. 958.) A feladat, a két „tartozik” közötti viszony felderítése.

Grosschmid gondolatmenete a következő: A váltótörvény több helyütt szól váltójogi kötelezettségről és felelősségről.<sup>3)</sup> Nyilvánvaló, hogy a „váltójogi” kitételnek valami értelemmel kell bírnia. Felme-

<sup>2)</sup> Leonhard (Allgemeiner Teil des BGB. 26—39. old.) a felelősséget csak oly értelemben interpretálja, ahol nem maga az eredeti szolgáltatás, hanem az azt pótló teljesítésről, pl. pénztartozásról van szó. Szerinte a felelősség a kötelezettség következménye. Maximális terjedelme az adós vagyona, mely azonban megfelelő esetben szűkebb körre korlátozható. Tuhr szerint (Der allgemeine Teil des bürgerlichen Rechts, 1910., 109. és 216. old.) a tartozás teljesítése az adós saját cselekvését tételezi fel, a felelősség az adós akaratán kívül, sőt annak ellenére, pl. végrehajtás folyamán, magára a tárgyra is kihat. Ezért tekinti Tuhr correlát fogalmaknak a hitelező követelését és az adós tartozását egyrészt, másrészt a hitelező kielégítési jogát és a felelősséget, mely bizonyos vagyónrésze terjed ki. Ily értelemben a felelősség tárgya az adósnak mindenkorai vagyona.

<sup>3)</sup> A kötelezettség és felelősség egymáshoz való viszonyát Grosschmid az „alaki kénytetőség”-re vonatkozó fejtegetései során veszi szemügyre (Fejezetek II. k. 844. o. és köv.). Mindkettőnek — és pedig a felelősségnek valamennyi jelentésében — ugyanaz a lényege: nevezetesen az alaki kénytetőség. A „váltójogi” vagy „kereskedelmi jogi” minősítés is ennél fogva ugyanazt jelenti a kötelezettséggel kapcsolatban, mint a felelősségre vonatkoztatva. S ha a következőkben egyszerűség kedvéért csak az egyiket vagy másikat említjük is, és pedig — mesterünk nyomán — főként a felelősséget: az elöadottak mindkettőre vonatkoznak.

rül tehát a kérdés, mit jelent a felelősség ill. kötelezettség „váltójogi” volta, szemben a köztörvényi felelősséggel ill. kötelezettséggel.

a) Külömbiséget látunk mindenekelőtt a jogvédelmi eljárásban. Az alaki váltószigor azonban nem jellemzi szükségképpen a váltókötelezetmet. Az anyagi váltójog elképzelhető szigorúbb váltóeljárás nélkül is. S így nem állhat a külömbiség lényege ebben. Helyesen mutat rá Grosschmid arra, hogy a váltókövetelés behajtása esetleg nem váltóbíró elé tartozik, p. o. csőd esetén a csődbíró, váltóval való beszámítás esetén a polgári bíró, előjegyzett váltó igazolása esetén a telekkönyvi bíró elé. A váltójogot tehát nemcsak a váltóbíró alkalmazza. (Fejezetek II. k. 956. lap.) Mai perjogunkban az eljárási különbségek úgyszólván el is tűntek. (Pp. 619. §.)

b) Sokkal fontosabb az a további eltérés, hogy míg a köztörvényi jog elvileg megfelel a teljes „anyagi igazság”-nak, a váltójog nem rendezi el teljesen és véglegesen az életviszonyokat. A váltójog a tényállás kiszakított elemeihez — a váltói elemekhez — fűzi a joghatásokat, és így e váltói joghatások nem tükrözik vissza a teljes jogi látteleletet. A váltójog „lex minus plena” és a váltóperben hozott ítélet „judicium minus plenum”, amelyet a teljes tényálláson alapuló és a joghelyzetet a maga teljességében feltáró köztörvényi ítélet — a „lex plena” alapján hozott „judicium plenum” — leronthat.

A dologi jog birodalmában hasonló a tulajdon és birtok közötti fokozati külömbiség. A birtok külsőleg ugyanazokat a jellemvonásokat tünteti fel, mint a tulajdon. De a tulajdon teljesebb jog és vélelmezett igényt ad a birtokra. (I. Almási: Dologi jog I. k. 277—281.) Mégis a birtok jogvédelemben részesülhet a tulajdonnal szemben is. Igaz, hogy csak ideiglenesen. A birtok jogvédelme nem teljes hatályú, s ehhez képest a birtok csak afféle „féljogosultság”. Amit a possessorius perben nyertünk, elveszthetjük a petitoriusban. A birtokperben hozott ítélet tehát csak „judicium minus plenum”. „Félszakos ítélet”, amely csak a könnyen szembeötlő tényleges helyzetet vizsgálja és bírálja meg, és nem prejudikál a tulajdoni pernek.

Ugyanez a jelenség fellelhető a kötelmi jogban is. Nem beszélve arról, hogy a kötelmi jogok tárgyuk szerint hol fokozottabb, hol gyengébb védelemben részesülnek. Hogy pl. az ajándékozás — a MT. 1460. §. szerint — az ajándékozó vagyoni romlása miatt visszakövetelhető s az ingyenes ügylet útján szerző fél joga távolról sincs annyira körülbástyázva, mint a visszterhes jogszerző (l. szavatosság, jóhiszemű szerző védelme stb.), hogy tartás-követelés behajtása végett az egyébként le nem foglalható járandóságok felelő részben lefoglalhatók, hogy a tartás és élelmezés stb. iránt indított perben hozott

elsőfokú ítélet a felebbezésre való tekintet nélkül végrehajtható (Pp. 415. §.), hogy az árverési vételár felosztásánál, csődben, kényszer-egyességnél bizonyos követelések a többi megelőzve elégitendők ki. Ezek az egyes kötelmek tartalmához fűződő, túlnyomórészt eljárásfolyamatok különbségei.

Már a kötelmek tag körére kiható és azok keletkezési alapjához fűződő — a Grosschmid-i szóhasználattal élve: causán oszló (l. alább 599. o.) — szabály, hogy a szándékosan elkövetett tilos cselekményből eredő követelésekkel szemben beszámítás nem gyakorolható. (MT. 1272. §.) Itt már találkozhatunk a possessorius ítéletre emlékeztető „judicium minus plenum“-mal, amikor a szándékos deliktumból származó követelés érvényesítése végett folyamatba tett perben az ítélet a deliquenst marasztalja az esetben is, ha ő — más címen — a marasztalás tárgyát visszakövetelheti, vagyis tulajdonképpen („dolo petit qui id petit quod mox redditurus est“) nem tartozik vele.

Ily értelemben nem plenum judicium a váltó ítélet; amit a váltóperben nem érvényesíthetünk, aziránt a köztörvényi út fennmaradhat. (Fejezetek II. k. 954. hiv. Plósz Váltójog 84. §. 34.)

Kivételesen a váltójog épületén is találunk réseket, amelyeken az őt körülvevő köztörvényi jog behatolhat a váltójog várába. S a váltójog várában székelő bíró — aki mielőtt ítéletet mond, rendszerint nem tekint ki a köztörvény nagy világába — ilyenkor kénytelen tekintetbe venni az anyagi igazság beszűrődő fényét.

Ennek esetét szemléljük bizonyos nem váltójogi kifogások érvényesítésének lehetőségében, melyek a váltóigény „visszafojtását“ eredményezik a posteriori a váltójogon kívüli jog bebocsátásával. Hiszen a VT. 92. §. („vagy“) maga mondja, hogy az ily kifogás nem váltójogi.

A köztörvényen alapuló kifogás tehát nem válik „váltójogi“-vá azáltal, hogy a váltóperben érvényesítik. Másfelől azonban a váltójog határozza meg, hogy mely kifogások érvényesíthetők a váltóperben és milyen körülmények között. Ez a tétel már előre jelzi a nehézséget, amely egyes kifogások köztörvényi vagy váltójogi jellegének megállapítása tekintetében felmerülhet.

Mivel pedig gyakorlatilag néhol bajos is a köztörvény és a váltójog birodalma között a határvonalat meghuzni, tudnunk kell, hogy melyek azok az elvi szempontok, amelyek irányítása mellett a kérdésben eligazodhatunk. Meg kell fejtenünk a váltójog és köztörvényi jog közti belső különbséget, mert csak ez deríthet fényt a két „tartozik“ közötti viszonyra.

Vajjon az a véletlen irányadó-e, hogy mi van és mi nincs fel-

véve a váltókódexbe, vagy éppen a váltótörvény szóhangzata dönt-e? Bizonyára nem. A váltótörvényben néhol váltójogi kötelezettség értendő ott is, ahol a törvény a „váltójogi“ kitéletet mellőzi.<sup>4)</sup> Így például a 12. §. 2. bek.-ben és a 67. §. esetében.<sup>5)</sup> A 90. §. pedig ugyan „köztörvényi uton“ való kötelezettséget említ, mégis vitatott, hogy nem váltójogi igénynek szolgál-e alapul.<sup>6)</sup>

Grosschmid a „váltójogiság“-ot a váltójog különállásával magyarázza meg. De nem a szakjogi különváltságban látja a lényegét, hanem a causa-elszigeteltségben. Abban, hogy a váltójogi szabályok önálló csoportot alkotnak, zárt „causán-oszló kötelmi szabálykört“ képeznek.

Ennek megértéséhez tudnunk kell, mi az a „causán-oszlás“.

Grosschmid igen éleslátó megállapítása szerint kétféleképpen szoktuk csoportosítani a kötelmi szabályokat: az obligációk tárgya, vagy causája alapján. (Fejezetek II., 1097. s. köv., továbbá, — bár csak érintve — I. 647.) Tárgy szerint csoportosítom a kötelmi szabályokat, ha megkülönböztetek pl. fajlagos vagy egyedi obligációkra, pénztartozásra, kártérítés kötelmekre vonatkozó tételeket. Ezzel szemben a causát véve irányadónak, az ugyanazon keletkezési alappal bíró kötelmeket rendező szabályok kerülnek egy-egy osztályba. Így nyerjük az adásvevés, a bérlet s egyéb causális ügyletek intézményét, melyeknél az ügylet alapjául szolgáló és az ügyleti akaratnyilvánításban kifejezésre is jutott jogi célt szoktuk „causá“-nak nevezni. Pl. a solvendi, credendi, donandi stb. „causá“-t. Ezeknek az ügyleteknek tényállás-eleme a hibátlan causa.

Ezzel szemben az elvont ügyletnek bár szintén van jogi célja — e nélkül nem kötünk ügyleteket —, de absztrakt volta éppen abban áll,

<sup>4)</sup> Ez a következetlenség az újabb váltótörvénytervezetekben is fellelhető. Pl. az 1914. évi Szabályzat 9. §-ában, az 1930. évi Convention 15. és 47. §§. esetében.

<sup>5)</sup> A váltótörvény 12. §. 2. bek. alapján a kötelezettség nélküli váltóforgatmány *takarhatja* az alaktalan köztörvényi engedményt is. Az ily forgatót a *forgatmány alapján* semmiféle kötelezettség nem terheli. De köztörvényileg esetleg felelőssé tehető. L. Staub—Stranz: Kommentar zur WO. 1926., ad §. 14. Anm. 6.: „Selbstverständlich ist hier nur von dem wechselseitigen Ausschluss der Haftung die Rede.“

<sup>6)</sup> Ez egyike azon határeseteknek, melyekre fentebb utaltunk. Hogy ez a gazdagodási kereset váltójogi vagy köztörvényi jellegű-e, ma éppen olyan vitás, mint a Fejezetek megjelenése idejében volt. Plósz már akkoriban tanította „residuum“ elméletét, amely szerint a gazdagodási kereset az elenyészett váltójognak maradványát képezi. Ez azonban szerinte csak egy több szempontból „hasznos“ konstrukció, és a gazdagodási keresetnek köztörvényi mivoltát nem érinti. (A magyar váltójog kézikönyve, 1895., 450. és köv. o.-ak.) Még határozottabban foglal állást Nagy Ferenc a kereset köztörvényi jellege mellett. A magyar váltójog kézikönyve, 1910. 466. o. és köv. Ellenk.: Kuncz Ödön: A magyar kereskedelmi és váltójog vázlat. II. 1929. 488. l. és köv.

hogya a jogi célnak nem kell kinyilvánítottnak lennie, s az ügylet jogi sorsa ettől csaknem teljesen független.

Megértjük tehát, ha a causális ügyleteket causájuk szerint csoportosítják. A váltókötelem azonban absztrakt. Váltólevelet épp úgy adhatok ajándéknak, mint fedezet céljából. S a váltónak jogi sorsa és hatálya ugyanaz, ha fizetés gyanánt adtam, mintha hitelezni akartam általa. Rendszerint ki sem tűnik a váltóból, hogy minek köszönheti megszületését, s ha azt rá is írják a váltó okiratra; annak semmi jelentősége nincsen. Nyilvánvaló ezek után, hogy a causát kétféle értelemben használják; a tulajdonképeni causa az ügyleti akaratnyilvánítás *tartalmára* utal, a kötelmi causa pedig az ügyleteknél az akarat nyilvánításának a *módjára*.

Ha tehát azt látjuk, hogy a causa szokottabb jelentésében megfejthetetlen rejtvény elé állít, úgy nyilván ritkábban használt értelemehez kell folyamodnunk. S ha a causa formális jelentését tartjuk szem előtt: az addig megfejthetetlen probléma egyszeriben — mintegy önmagától — megoldódik. Hiszen köztudomású, hogy az alakilag hibátlan váltóokiratból érvényes váltókötelem származik. A váltó alakiséga az a civilis causa, amelyen a váltó-obligáció jogereje nyugszik. Hogy pedig a váltó alakiséga tartja egybe a váltójog szabályait, hogy a váltójog a váltóra vonatkozó szabályok köre: azt már láttuk fentebb. (Így Nagy F. is Váltójog 6. o.)

Egy momentum kell azonban, hogy gondolkodóba ejtsen. Grosschmid a causa kifejezést két jelentésben használja. Mégis a kötelmi szabályoknak causa szerint való tagozását egységes felosztási rend gyanánt tünteti fel. Ő meglátta, hogy a két értelem egyazon magasabb fogalomnak különböző szemlélete; hogy a külsőleges nagy távolság ellenére is ez a két jelentés közös töről fakad. Ennek a két képzetnek nem a véletlen játéka folytán van közös neve.

Causa azt a végső okot jelenti, amely miatt a jog az ügyletet szankciójával ellátja. (Grosschmid „keletkezési alap”-nak fordítja. Fejezetek, II. 1097. o.)

„Causális” ügyleteknél végső sorban azért tekintjük az ügyletet jogérvényesnek, mert a jogrend azt a jogi célt, amelyet az ügylet elérni törekszik, — a materiális causát — méltónak tekinti a védelemre. Az új. n. absztrakt ügyletek ugyan viszont legvégső elemzésben ugyanazért jogérvényesek, mégis a jog ettől a legvégső jogi céltől a forgalom érdekében eltekint és a jogi célt ki sem fejező akaratnyilvánítást már azért részesíti oltalomban, mert bizonyos formai kritériumoknak — a formális értelemben vett causának — megfelel. Más szóval ha ez a formai kellék megvan, akkor az absztrakt ügylet érvénye vizsgálata-

nál távolabbi jogalap után nem kutat a jogrend, és így végső ok gyanánt ez a formáság jelentkezik. A formális ügylet „keletkezési alap”-ja a civilis (formai) causa.

Elvont kötelem keletkezik egyoldalú nyilatkozatból is, mely formához nincs kötve (elismerés), váltónál pedig az egyoldalú nyilatkozat absztrakt forma alakjában lép fel.

Mi hát az a „váltójog”? — kérde Grosschmid (Fejezetek II. 960.) „Olyan, mint midőn azt mondjuk: adásvevési, bérleti, fuvarozási, biztosítási „jog”. *Causán-oszlo kötelmi szabálykör*”.

Közös causa: a váltólevél kapcsolja tehát egybe a váltójog szabályait. A váltólevél, amely a gazdasági életnek a forgalom kivánalmái szerint speciálisan, a szokásosnál szigorúbban szabályozott intézménye, s amelynek természete, gazdasági rendeltetése megköveteli, hogy érvényesítése bizonyos mértékig függetlenítessék a váltó kézre adása mögött meghuzódó köztörvényi joghelyzettől. *A váltójog tehát egy különös gazdasági szükségletből fakadt causán alapuló szabályoknak zárt köre.*

Ebben van a lex plena és lex minus plena közti ellentét belső oka elrejtve; ez a magyarázata annak, hogy lehet a váltónak adósa az, aki igazán mégsem „tartozik”.

A szakjogi különváltságnak tehát nincs különösebb jelentősége. Lex plena és lex minus plena közti ellentéttel szakjogi különváltság nélkül is találkozunk. Így mint már említettük, a dologi és kötelmi jogban, továbbá a kereskedelmi utalványnál vagy a kötelezőjegynél. A súlypont ezek szerint nem a szakjogi különváltságon, hanem a causa-separatió van.

#### 125. §. A nem váltójogi kifogásról.

A jogrend a formai okoknál fogva érvényes követelést a „materiális igazság”-gal szemben nem kívánja diadalra juttatni. Határt szab tehát a forgalmi érdeknek, és e határon túl a váltójogba behatolni engedi az anyagi igazság képét magánhordó köztörvényi jogot; a kötelem *tartalmát*. A köztörvényi jog megjelenésének formája pedig a „nem váltójogi kifogás”.

A nem váltójogi kifogásra vonatkozólag Grosschmid azt tanítja, hogy az ilyen kifogás nem szünteti meg a váltójogot, hanem többnyire csak *visszafojtja*. A váltókövetelés érvényes, hacsak a váltó alakilag nem hibás; s a kifogás azt a körülményt érvényesíti, hogy a váltójogosult a váltóbeli joggal *tartozik*, — nevezetesen éppen annak, aki a váltójognak adósa.

A váltóbeli jogi visszafajtásához egy ilyen ellenjog fennállása és

felhozása elégséges. Ez a kifogás *alakítási jog* érvényesítése is, amely a váltójog csökkentésére vagy megszüntetésére vezet. Ez esetben rendelkezésről is szólhatunk. (V. ö. Almási, Kötelmi jog kézikönyve 2. kiad. I. k. 328—329. és 387.) Nem szükséges, hogy a váltóbirtokos ezenfelül dolósus is legyen.

A dolus kívánalom csak úgy tartható fenn, ha azt az anyagi jogellenességére lecsökkentjük, vagyis „odaalakítjuk, hogy az is dolósus, aki nem dolósus.” Az *exceptio doli* erre az értelemre leolvasztva csupán „ártatlan szólásmód”. (Fejezetek II. 970.)

A külföldi irodalom Grosschmidtől függetlenül egész hasonló eredményre jut. Így Grünhut (Wechselrecht 1897. II. k. 139. l.) a mesterünk által „ártatlan szólásmódnak” nevezett értelemben használja az *exceptio doli* kifejezést: — „eine Widerrechtlichkeit, welche die exceptio doli... begründet.” Ugyanígy Staub: Die *exceptio doli*... „ist nichts weiter, als der Einwand, dass der Kläger, obwohl er im Besitze des Wechsels ist, doch auf Grund der konkreten Vorgänge sich nicht im Rechte befindet, wenn er den Wechselanspruch erhebt, so dass er einer dolus im weiteren Sinne, eine, *Widerrechtlichkeit* begeht, wenn er von seinem formalen Recht zum Nachteil des Beklagten Gebrauch macht.” (Staub-Stranz: Kommentar zur WO. 1926., ad §. 82. Anm. 11.) A dolus tehát nem a váltó kiállításában, hanem annak perrel való érvényesítésében mutatkozik.

Követi a német felfogást nálunk Plósz Sándor, de azt az ellenkező tanítással is összhangba igyekszik hozni. (A magyar váltójog kézikönyve. 1895. 465. o. 28. jegyzet.) „... az *exc. doli gen. materialis* alapgondolata... abban áll, ... hogy felperes követelése az általános magánjog szerint, még a váltójog létezését feltéve is, *jogellenes*. Ily értelemben az *exc. doli* megfelel a mai jognézeteknek és a forgalmi igényeknek (Treu u. Glaube) is. A dolus nem az egyetlen anyaga e kifogásoknak, és ennyiben a polémia jogosult is, de mindenesetre az egyetlen út, amelyen a kérdéses kifogások a váltójogban érvényesülhetnek, legalább ezidőszert ezen út jobbal pótolva nincsen.”

Erre az álláspontra utal Nagy Ferenc is, de a maga részéről Grosschmid nézetéhez csatlakozik: „A németeknél nagyon elterjedt nézet, hogy a közvetlen felek közt csak oly kifogás engedhető meg, amely mint *exc. doli* minősíthető. Azonban a mai jog nem ismer ily általános, a méltányosságon (aequitas) alapuló rosszhiszeműségi kifogást, miként a régibb római jog, hanem minden kifogásnak megvan a maga tételes jogalapja.” (Váltójog 1897. 466. o. 23. jegyzet. Ugyanígy a későbbi kiadásokban is; IV. kiad. 1910. 479. o. 23. sz. jegyzet.)

Egyébként az újabb bírói gyakorlat állásfoglalása is egyezik

Grosschmid — és Nagy Ferenc — nézetével, amennyiben a rosszhiszem kérdését csak harmadik jogszerzővel szemben veti fel.

Önálló természetű kifogás a váltóadás értesítésének elmulasztásából eredő kár beszámításának az érvényesítése, a váltótörvény 45. §. 3. bek. alapján. Ez nem *fojtja el* a váltójogot, mint a kifogások legtöbbje, hanem önálló ellenjogot vet szembe vele, amely *leköti* a váltókövetelést. Ezen jog önállóságából következőleg a kártérítési követelés a váltókövetelést meg is haladhatja. S ezt alátámasztja különösen az a körülmény is, hogy „*lege non distinguente*” a kötelezettség nélküli forgatót is (VT. 12—21.) értesíteni kell, ki ellen pedig nincs elveszteni való követelés.” Így Grosschmid. (Fejezetek II. 972.)

A váltótörvény 45. §. 3. bek.-e adta ellenjog önállóságát Grosschmid éles szeme igen helyesen deríti fel. A gyakorlat ezt magáéva is teszi, sőt a kártérítési jog önállóságából még messzebbmenő következtetéseket von le, mint a mester. Nevezetesen, hogy az a váltóperben kifogás útján nem gyakorolható, és hogy annak alapján váltóviszskeretnek sincs helye:

„Az előzőknek a Vt. 45. §.-ában foglalt az a joga, hogy az értesítés elmulasztásából származó összes károknak megtérítését igényelhetik a váltóbirtokostól, nem menti fel őket a Vt. 12. §.-ában megállapított fizetési kötelezettség teljesítésétől, és az idézett 45. §. alapján igényelhető kárkövetelésnek érvényesítése váltói útra nem tartozván, e részben tekintettel a Vt. 95. §.-ára, beszámításnak helye nincsen.” (Kúria, 748/1896. Közölve a Grill-féle 1906. évi Döntvénytár váltójogi részében 490. szám, valamint a Grecsák-féle 1904. évi Magyar Döntvénytár váltójogi részében 513. szám alatt.)

„A forgató következőjétől az értesítés elmulasztása folytán okozott költségeket váltóviszkeret útján nem követelheti.” (Kúria, 1095/1879. Grill 1906. Dtár váltójog 494. sz.)

Gyakorlatunk ebben a kérdésben a német irodalmat (Grünhut: Wechselrecht, 1897. II. k. 416. o., Staub—Stranz: Kommentar zur W. O. 1916. ad §. 45. Anm. 12.) és bírói gyakorlatot követi, amellyel szemben Nagy Ferenc a Grosschmid-i álláspont mellett tör lándzsát. (Váltójog VI. kiad. 339. old.)

Judikaturánk tehát a szóbanlevő kártérítési igény önállóságát még fokozottabban juttatja érvényre, mint azt Grosschmid és Nagy Ferenc kívánják. Ha tehát a bírói gyakorlat következetes akar maradni önmagához, akkor — mesterünkkel egyetértve — arra az álláspontra kell helyezkednie, hogy az értesítés elmulasztásából eredő kár megtérítésére irányuló követelés *értékére* nézve is önálló, és nincsen a váltóösszegre korlátolva.



Nincs tudomásom arról, hogy ez a kérdés judikaturánkban felmerült volna.

Ezzel szemben az 1914. évi hágai nemzetközi Szabályzat 44. §-ának utolsó bekezdése, és az ezzel szóról szóra megegyező 1930. évi genfi nemzetközi egyezmény (Convention) 45. §. utolsó bekezdése az értesítés elmulasztásából származó kártérítési követelést a váltóösszegre limitálják: „Celui qui ne donne pas l'avis dans le délai ci-dessus indiqué n'encourt pas de déchéance; il est responsable, s'il y a lieu, du préjudice causé par sa négligence, sans que les dommages-intérêts puissent dépasser le montant de la lettre de change.”

Ez azonban nem jelenti azt, hogy nem egyedül Grosschmid álláspontja vezethető le logikusan az általa felhívott és a külföldi szakirodalomban is elismert alaptételekből. Az ellenkező eredményt csak az idézethez hasonló tételes szabály eredményezheti. Kétségtelen azonban, hogy a kereskedelmi jogban, mint par excellence forgalmi szakjogban, olyan tendencia mutatható ki, amely a kártérítés mértékének „megállapításánál lehetőleg objectiv alapokat keres és a kárkorlátozás és maximálkártérítés fogalmaival operál.”<sup>7)</sup>

A hágai és genfi egyezményeket a váltóbirtokos kizárólagos hitelezői minősége mellett valószínűleg a kártérítés lehető objektivizálásának kívánalma indította arra, hogy az értesítés elmulasztásából származó kár címén követelhető összeget a váltóösszegben maximálja. És a váltójog erősen forgalmi jellegére való tekintettel ettől az irányzattól némi jogosultságot valóban nem lehet elvitatni.

A német szakirodalom egyébként — Thöl kivételével — (Wechsel-

<sup>7)</sup> Részletesebben I. Baumgarten Nándor: A kereskedelmi és magánjogi kártérítés mértéke. 1912. I. o. A Kt. 272. szakasza egész határozottsággal jelenti ki, hogy aki kártérítést igényelhet, nemcsak a valóságos kárt, hanem az elmaradt nyereség megtérítését is követelheti. Bármily helyes is azonban e tétel a törvény erejű jogforrás szempontjából, annyira megváltozott a gyakorlatban. Helyesen mondja Grosschmid (Fejezetek I. 725.), hogy „a kártérítési jog nem annyira a törvényhozás, mint a bíraskodás problémája.” Ha pedig ennek tükrén keresztül tekintjük a magánjogi (látszólag szűkebb) és a kereskedelmi (látszólag tágkörű) kártérítést, úgy a köztük közti viszony lényegesen eltolódik, illetőleg kiderül, hogy az, ami oly korlátozottnak látszik (magánjogi kártérítés), tényleg inkább egyenlíti ki a károkozó cselekmény folytán meghibbant egyensúlyt, mint ama jog, mely nagyhangúan a teljes jóvátétel elvét vallja, a gyakorlatban azonban azt tételes kivételekkel áttörve, az érdekeszmétől mindinkább eloldja (Fejezetek I. 700.) és a dologkárt a közforgalmi értékre korlátozza. (Fejezetek I. 728.) Ha végigtekintünk speciális kereskedelmi ügyletből és különösen a vételi ügyletből eredő kártérítésekben, meggyőződhetünk arról, hogy a kereskedelmi forgalomban oly jogtételek uralkodnak, „melyek világában a kártérítés az érdekeszmétől többé vagy kevésbé eloldódik.” (Fejezetek I. 700.) Amely kijelentést itt alkalmazva, annak harmas jelentőségét is tulajdoníthatunk: 1. néha jár a kártérítés, habár érdekeszelem nincs, vagy kimutatása nem szükséges; 2. nem jár az objectiv értéket meghaladó kártérítés, még ha az érdekeszelem be is bizonyítható; 3. az objectiv kereskedelmi érték akkor is jár, ha a károsult egyéni érdekeszeleme ennél kisebb.

recht IV. kiad. 1878., 397. o. 7. jegyzet), nem osztja Grosschmid nézetét a tekintetben sem, hogy a kötelezettség nélküli forgatót is értesíteni kell. Pedig Grosschmid ebben látja álláspontja legfőbb érvét. (Fejezetek II. 972.)

#### 126. §. Kereskedelmi jog szerinti felelősség.

A „váltójogi felelősség”-hez hasonlóan lehetne „kereskedelmi-jogi felelősség”-ről is beszélni. Mégis — egyetlen szakasz kivételével — seholsem találunk említést erről törvényeinkben.

Ennek az a magyarázata, hogy a kereskedelmi jog körében a gazdasági élet nem teszi szükségessé, hogy pusztán „kereskedelmi-jogi” tényállás alapján nem teljes és nem végleges hatályú ítélet hozassék. A kereskedelmi jog tekintettel van a teljes tényállásra, amely életviszonyt elrendez, az el van végleg rendezve. Vagyis a kereskedelmi jog nem „lex minus plena”, mint a váltójog. A kereskedelmi jogositvány és a teljes anyagi jogosultság szabály szerint fedik egymást, s így jelentőség nélküli volna kitenni, hogy valakit kereskedelmi-jogi követelés illet, ill. kereskedelmi jogi felelősség terhel. Ahol mégis „kereskedelmi jog szerinti felelősség”-ről szól a törvény (Kt. 52. §.), ott az „csakugyan nem érthető másra (I. Nagy F. Kereskedelmi j. 42. II.), mint hogy a viszony lehetően a kt. szabályaival töltendő be.” (Fejezetek II. 977.) Itt tehát szakjogi különváltságot látunk, szemben a váltójog causa separatiójával. (Így a 268. §. esetében egyetemlegesség, 264. §. alkalmazhatósága és szigorúbb megtartási jog 309. §.)

A kereskedelmi-jogi felelősségről szólva, bővebben foglalkozik Grosschmid a Kt. 52. §-ával, amely szerint ál-kereskedelmi meghatalmazott „a vele szerződő harmadik személynek a kereskedelmi jog szerint felelős; ez utóbbinak szabad választásában áll tőle kártérítést, vagy szerződés betöltését követelni.”

Csak helyeselni lehet Grosschmidnak azt az elgondolását, hogy az álképviselő kártérítési felelősségének nem a jogtalan szerződés-kötés az alapja, vagyis az, hogy a „harmadik” a szerződésben megbízott. Hanem, hogy hiába bizott meg benne. Ebből viszont okszerűen következik, hogy a „harmadik” kártérítés címen nem követelhet többet a szerződés érvényességéhez fűződő érdekénél.

A BGB. 179. §.) Grosschmid szerint nem határozza meg a

<sup>8)</sup> „Wer als Vertreter einen Vertrag geschlossen hat, ist, sofern er nicht seine Vertretungsmacht nachweist, dem anderen Teile nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadensersatz verpflichtet, wenn der Vertretene die Genehmigung des Vertrags verweigert.

Hat der Vertreter den Mangel der Vertretungsmacht nicht gekannt, so ist er nur zum Ersatze desjenigen Schadens verpflichtet, welchen der andere Teil dadurch

kártérítés mértékét általában, hanem csak az álképviselő jóhiszegetésére, a 2. bekezdésben, — s még hozzá ott is hibásan. (Fejezetek, II. 978. és köv.)

A német irodalom azonban abból, hogy a BGB. 179. §-a a teljesítést és a kártérítést egymás mellett, mint a hitelező választása szerinti vagylagos kötelezettségeket említi, azt következteti, hogy a kártérítés itt az eredeti szolgáltatás helyébe lép, s ennél fogva a kártérítés terjedelmét is a teljesítéshez fűződő érdek szabja meg. A BGB. 179. §. 1. bek. tehát meghatározza a kártérítés mértékét is, — igaz ugyan, hogy csak implicite — és pedig a pozitív szerződési interessében. A második bekezdés pedig csak méltányossági rendelkezést tartalmaz a jóhiszemű falsus procurator javára.

Viszont helyesen mutat rá Grosschmid arra, hogy a felelősség alapja a törvény rendelkezése, a lex, nem pedig contractus — mely utóbbira BGB. indokolásából következtetni lehetne. (Fejezetek II. 978. és köv.)

A Mt. szerkesztői okultak Grosschmid e kritikai megjegyzésein: az 1034. §. a jóhiszemű falsus procurator javára a következőképen rendelkezik: Ha a más nevében eljáró személy tévedésből képviselőre jogosultnak vélte magát s a másik félre a szerződésből ingyenes előny vagy aránytalan nyereség háramolnék: ez csak a szerződés megkötéséből eredő kárának megtérítését követelheti tőle. Összefügg ez az 1116. §-al, mely szerint az, „aki a szerződés érvénytelensége vagy felbontása esetében a másik szerződő féltől azért a kárért követelhet megtérítést, amelyet azáltal szenvedett, hogy a szerződés érvényében vagy hatályában megbízott (szerződés megkötéséből eredő kár) ennek fejében nem követelhet többet, mint amennyit nemteljesítés miatt követelhetne tőle, ha a szerződés érvényes lenne vagy hatályában fennmaradt volna.” A kártérítés tehát ebben az esetben méltányos korlátok közé szorult.

#### F) Fejtegetés a „veszély” és „felelősség” egymáshoz viszonyáról.

Irta: Dr. Baumgarten Nándor.

##### 127. §. Előszó.

Grosschmid e tárggyal már az 1896. évben foglalkozott a Jogtudományi Közlöny hasábjain (6. és köv. számok) — hazánkban elsőnek igyekezték akkor e kényes kérdéskomplexum rejtekeibe bevilágítani. De bátran hozzátehetjük: a tudományos elmélyedés foka, az önálló

erleidet, dass er auf die Vertretungsmacht vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere Teil an der Wirksamkeit des Vertrags hat.

gondolkodás ereje és a kérdés megvilágításának sokoldalúsága tekintetében nem ismerünk hozzá hasonlítható tanulmányt sem a régiebb, sem az újabb külföldi, vagy hazai szakirodalomban.

Grosschmid fejtegetéseinek éle Nagy Ferenc kereskedelmi jogi kézi-könyve akkoriban közkezenforgó harmadik kiadásának a KT. 344. §-át tárgyazó része ellen irányult. Ugyan nem bíráló célzattal; hanem a fejtegetések azt csupán „szembesítő pontul használták föl arra, hogy abból kiindulva, a kérdés egyes finomságait és nehézségeit behatóbban megvilágíthassák.” (Fejezetek II. 980. o.)

Nagy Ferenc kézikönyve negyedik és további kiadásaiban Grosschmid fejtegetéseit teljes mértékben figyelembe is vette és annak szövegét kikorrigálta (I. alább 620. o.) megjegyezvén, hogy „Zsögöd B.” . . . annak „téves értelmet ad, bár megengedjük, hogy a szöveg a félreértésre némi alapot nyújtott”. (Nagy Ferenc: A magyar kereskedelmi jog kézikönyve IV. kiad. 1898. II. k. 183. l. 9. jegyzet.)

A Fejezetek kiadásakor Nagy Ferenc művének kiigazított negyedik kiadása már napvilágot látott volt. Grosschmid azonban ennek ellenére sem változtatta meg lényegében fejtegetéseinek szövegét. Mert hiszen az azokban „netalán rejlő eszmék és tárgyi tanulságok . . . függetlenek attól, hogy . . . a későbbi kiadások formulázásában miképen és mennyiben vétettek figyelembe.” (Fejezetek II. 980.)

Ami változtatás van, az inkább csak a kifejezésmódban lelhető fel. Uj az obligációnak az „egyenhilintá”-hoz való hasonlítása. (Fejezetek II. 988—989. l. alább 610. o.) Uj továbbá az „Átvitel a ki nem mentett (valódi) késedelem terére”-től kezdődő rész; (Fejezetek II. 1044. A Jogtudományi Közlönyben Grosschmid fejtegetései itt hirtelen megszakadnak) s így tehát különösen a Kt. 353. és 355. §-ainak összevetése, a custodiáról szóló fejtegetések, az obligáció létszaki térképe, és a BGB. 446. §-ának bírálata.

Nagy Ferenc kereskedelmijogi kézikönyvének harmadik kiadásában a következőket írta: „Ha (ellenben) az eladó a vevő rendelkezésének, illetve a rendes kereskedő gondosságának eleget tett, az árúnak útközben történt elveszése vagy megsérülése miatt nem felelős. A vevő viseli tehát a küldés veszélyét.”<sup>\*)</sup>

Vagyis abból, hogy az eladó bizonyos esetben nem felelős, azt a

\*) Nagy Ferenc: A magyar kereskedelmi jog kézikönyve III. kiad. 1895. II. k. 176. o. Nagy Ferenc az idézett utolsó mondatot („a vevő viseli tehát a küldés veszélyét”), a negyedik és az azt követő kiadásokban a következő mondattal helyettesítette mesterünk fejtegetéseinek a hatása alatt: „A vevő viseli a küldés tartama alatt a veszélyt is, azaz ő az árúnak az eladó hibáján kívül bekövetkezett elveszése vagy megsérülése dacára a vételért megfizetni tartozik.” (IV. kiad. II. k. 182. o.)



következtetést vonta le, hogy ilyenkor a vevő viseli a veszélyt. Így Nagy Ferenc a felelősség és a veszély fogalmát egy kaptafára vette, s ezzel szemben Grosschmid éppen azt kívánja kimutatni, hogy ez a két fogalom élesen elválasztandó.

128. §. A feladott árú veszélye.

Kétoldalú obligáció alatt azokat a kötelmi viszonyokat kell értenünk, amelyekben mind a két fél szükségképen adós és hitelező is egyúttal, és a kötelezett szolgáltatások egymáshoz való viszonyukban ellenértékek gyanánt szerepelnek. Ahol tulajdonképpen két egymással szembenálló és egy közös causából fakadó obligációval van dolgunk, amelyek causájukhoz való viszonyukban úgy tűnnek fel, mint egyazon jogviszonynak két oldala, Ezek az ú. n. synallagmák.

Az a körülmény, hogy az obligáció egyoldalulag jöhet-e létre, vagy keletkezéséhez két fél egybehangzó akaratnyilvánítása kell-e: nem játszik szerepet. A Grosschmid által használt „kétoldalú obligáció” kitételben ugyanis a kétoldalúság a tartalomra vonatkozik, nem pedig a kötelemfakasztó okra (causára).<sup>11)</sup>

Grosschmid a kétoldalú obligációk keletkezéséből indul ki, midőn a kötelezett szolgáltatás lehetetlenülésének következményeit fejtegeti.

A kétoldalú obligációnál megtörténhet, hogy mindakét szolgáltatás lehetetlenné vált. Ebben az esetben a következőkben vizsgált felelősség és veszély kérdéseit ugyanúgy kell eldönteni, mintha csak az egyik szolgáltatás vált volna lehetetlenné. Külön-külön vizsgálva e kérdéseket, a kötelelem két oldaláról. Ha tehát A. szolgáltatása lehetetlenné vált, akkor abból a szempontból, hogy felelős-e ezért A., és ha nem, ki viseli a veszélyt, közömbös, hogy esetleg B. szolgáltatása is lehetetlenült. És viszont.

Az sem változtat a helyzet lényegén, ha a szolgáltatás csak részben vált lehetetlenné, vagy — ami ennek a esete — rosszabbodott. Pl. ha az árú megsérült. Ilyenkor a felelősség és a veszély kérdése természetesen csak a lehetetlenülés erejéig aktuális.

Nehéz megállapítani, hogy ily esetben, mikor részleges a lehetetlenülés és mikor teljes. Grosschmid a BGB. 323. és 325. szakaszainak bírálatával kapcsolatban helyesen mutat rá arra, hogy sérült árú, pl. cukor helyett égetett cukor, búza helyett keményítő, szilva helyett lek-

<sup>11)</sup> Az ingyenes szerződés tehát nem „kétoldalú obligáció”, jóllehet kétoldalú jogügylet. A jogügylet kétoldalúsága (bilaterale negotium) ugyanis a causára utal. De „egyoldalú” az ingyenes szerződés (contractus unilateralis), ami a kötelmi viszony tartalmát illeti. Nem tartoznak ide a contractus bilaterales inaequales sem, pl. a megbízás, letét, kézizálog, mert ezek nem synallagmák. Jogalkatukat tekintve ezek az ingyenes (egyoldalú) szerződésekhez rokonulnak.

vár, bor helyett ecet, eleven jószág helyett tűz esetén hus és faggyu szolgáltatása a vevő részére nem részleges, hanem teljes lehetetlenség (Fejezetek 1033. és 1035. oldal) és azt a kiegészítő jogelvet hívja fel, hogy azon felet, aki által véghezviendő szolgáltatás az ő hibáján kívül részben lehetlenné vált, szintén megillessse a visszalépés, ha az őt illető viszontszolgáltatás leszállítottságban reá nézve érdeklél nem bír.

Grosschmid e tanításait a MT. 1138. és 1356. §§-ai részben tekintetbe vették, midőn a nemteljesítést és kötelemszegést (1138. §.) különösen a kétoldalú szerződésnél és speciálisan a vételnél (1356. §.) szabályozták.

A felelősség fogalma arra vonatkozik, hogy a szolgáltatásnak mely körülmények által okozott lehetlenné válása esetén marad az adós továbbra is kötelezve.

Ha a kötelezett szolgáltatás egészben vagy részben lehetlenné válik, először a felelősség kérdését kell felvetni. Vagyis, hogy felróható-e az adósnak a lehetetlenülés oka.

Ha a szolgáltatás lehetlenné válásának oka az adósnak felróható, akkor az eset a felelősség fogalmi körében véglegesen megoldódik. A beálló jogkövetkezményeket a felelősség jogi szabályozása határozza meg.

Ha azonban a szolgáltatás olyan okból vált lehetlenné, amelyért az adós nem felelős, akkor ő a szolgáltatás alól felszabadul. Ilyenkor fel kell vetni azt a további kérdést, hogy kötelezve marad-e a másik fél az ellenérték szolgáltatására. A vétel körében: hogy tartozik-e a vevő a vételárat megfizetni, jóllehet az árú elpusztult, és ő annak pótlását sem követelheti. Ez a veszélyviselés kérdése.<sup>12)</sup>

A veszélyviselés kérdése tehát mint *posterius*, feltételezi a felelősség kérdésének, mint *prius*nak negatív irányban való eldöntését.<sup>13)</sup>

<sup>12)</sup> A veszélyviselés kérdésével Grosschmid a hitelező-késedelemről szóló fejezetében is foglalkozik. (L. Fejezet k. II. 128. és köv. o.)

<sup>13)</sup> Az eladó veszélyviselésének kérdése akkor sem merül fel, ha a szolgáltatást lehetlenné tevő körülményért azon szolgáltatás hitelezője (világosság kedvéért a vétel körében maradvá: a vevő) felelős. Más szóval, ha a lehetlennéválás a vevőnek róható fel. Ha a vevő hibájából tönkremegy a neki kötelezett egyedi vételtárgy, akkor az eladó felszabadul annak teljesítése alul, de viszont a szolgáltatást követelheti. (MT. 1146. cikk.) Ha ez nem így volna, akkor az eladónak kárát kellene bizonyítani, nem követelhetné kár bizonyítás nélkül a vételárat és a vevő ezzel szemben nem számíthatná be a nemteljesítéssel kapcsolatos bebizonyított hasznát. Itt tehát a felelősség csak az egyik oldalon dől el negative, a veszélykérdés tehát a más oldalon mégis felmerül. A hitelező késedelme azonban objektív értelemben érthető A. MT. 1165—1174. ugyanis a hitelező késedelmének kimenthetőségéről egyáltalán hallgatnak. A 640. sz. Elvi Határozat pedig ezt egyenesen kizárja (I. Almágy Kötelmi Jog, II. kiadás, I. kötet, 292—93. lap.)

640. E. H. (1918. I. 29. P. VII. 4361/17.) A döntés alapjául szolgáló esetben felperes bort vett X. vasúti állomáson prompt átvételre és prompt fizetésre. Nem fizetett azzal az indoklással, hogy erőhatalom — a vasúti forgalom szünetelése

Egyébként azonban ez a két kérdés teljesen önálló és egymástól független.

Ha az eladó ugyan felszabadul kötelezettsége alól, de a vételárra való igényét elveszti, azt mondjuk: az eladó viseli a veszélyt. Mert ő árúját is elveszítette, és a vételárat sem követelheti. Ha ellenben a vevőnek meg kell fizetnie a vételárat, jöllehet árút nem kap; a vevőé a veszély. Ebben az esetben órea az áll, hogy se pénz, se posztó.

Mint látjuk, a veszélyviselés kérdése az *ellenérték iránti igény* fenn- vagy fenn nem állására vonatkozik. A válasz független a lehetetlenülés okától. Azon fordul, hogy a kötelem életének melyik fázisában vált lehetetlenné a szolgáltatás. Mert a veszélyt a kötelem létszakai szerint majd az eladó, majd a vevő viseli.

Grosschmid az obligációt egy hintához hasonlítja, amelynek két végén az egyik szolgáltatás hitelezője és adósa ülnek. Bizonyos történések a hintát a hitelező javára billentik, mások az adós irányában döntenek el. Ha a szolgáltatás lehetlennéválásakor a hinta a hitelező javára dől, úgy az adós viseli a veszélyt. Ha az adós oldalán nyugodott a hinta, a hitelezőé a veszély.

Midőn tehát azt mondjuk, hogy pl. a hitelező-késedelemben a hitelező viseli a veszélyt — ill. az „egyen-hilinta” (így nevezi Grosschmid a hintát. L. Fejezetek II. 988. o.) nyelvén: a hitelezői késedelem a hintát az adós javára billenti —, ez nem annyit jelent, hogy ha a hitelezőkésedelem *következtében* azzal okozati összefüggésben az árú az eladónak fel nem róhatólag elpusztul, akkor az eladó ugyan felszabadul, de a vevőnek fizetnie kell; hanem hogy ezek a joghatások akkor állanak be, ha az árú a hitelező késedelembe esése után, de a mora purgációja előtt, vagyis a hitelezői késedelem *ideje alatt* vész el.

Eppen ezért kifogásolható, hogy Nagy Ferenc a Kt. 344. §-a kapcsán a „küldés veszélyé”-ről beszél, (A Magyar Kereskedelmijog Kézikönyve III. kiad. 1895. II. k. 176. o.), mert ez azt a látszatot kelti, mintha a küldéssel causális nexusban álló körülményekről volna szó. Holott az árú „elküldése” létszaki mesgye.<sup>14)</sup>

A felelősség és a veszélyviselés kérdése tehát abban is különbözik egymástól, hogy a felelősség kérdésében a lehetetlenülést előidéző körülmény és az adós magatartása közti *okozati* összefüggés az irány-

— akadályozza az átvételben. Cúria szerint anyagi jogszabály, hogy csak az adós, nem pedig egyszersmind a hitelező hivatkozhatik az őt terhelő késedelem következményei alól való kimentés végett valamely elháríthatatlan akadályra.

<sup>14)</sup> A „küldés veszélye” helyett Nagy Ferenc kézikönyvének negyedik és újabb kiadásaiban „a veszély, mely az árút fuvarozás közben éri” kitételt használ-

adó; ezzel szemben a veszélyviselés vizsgálatánál az okozatiság kérdése már nem merül fel; egyedül azt kell eldönteni, hogy a szolgáltatás mikor, az obligáció mely *létszakában* vált lehetetlenné.<sup>15)</sup>

Az eddigiekben Grosschmid eszmemenetét igyekeztem vázolni.

Lényegében ugyanez a német polgári törvénykönyvnek,<sup>16)</sup> a BGB-nek, valamint az annak gondolatkörében kifejlődött német szakirodalomnak is a viszonos obligációk körében aktuális veszélyviselés jelentéséről vallott felfogása. A BGB. 323. §. 1. bek. szerint: „Wird die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Teile obliegende Leistung infolge eines Umstandes unmöglich, den weder er noch der andere Teil zu vertreten hat, so verliert er den Anspruch auf die Gegenleistung...”

A MT. idevágó rendelkezése a BGB. idézett mondatának szó szerinti fordítása: „Ha kétoldalú szerződéssel kötelezett szolgáltatás oly körülmény miatt válik lehetetlenné, amelyért egyik fél sem felelős, az a fél, aki a szolgáltatásra kötelezve volt, a vizontszolgáltatáshoz való jogát elveszti...” (1145. §. 1. bek.)

A Kt. 344. §-ának 1. bekezdését pedig — amely szakasz mesterünk fejtegetéseinek kiinduló pontja — a MT. 1356. §-a veszi át némi szövegezési javítással — főképp a BGB. 447. §-a nyomán. Az MT. 1356. §. 3. és 4. bekezdése a következőképpen szól:

„Oly ingó dolog tekintetében, amelyet a vevő kívánatára a teljesítési helytől különböző helyre küldenek, a kárveszély az elküldés időpontjában száll át a vevőre. Az elküldést megtörténtnek kell tekinteni, mihelyt a dolgot a szállítmányozónak, a fuvarozónak vagy a tovaszállítással megbízott más személynek vagy vállalatnak erre a célra átadták.

Ha a vevő az elküldés tekintetében utasítást adott és az eladó attól sürgős szükség nélkül eltér, vagy ha a szállítás az eladó személyében fekvő okból fennakad, az ebből eredő kárért az eladó felelős.”

Az 1905. évi norvég törvény (Lag om kjøp och byte av løs egender; törvény az ingó dolgokra vonatkozó adásvételről és cseréről) a vevő által való veszélyviselés hatását a következőkben határozza meg: „s ezért a vevő köteles a vételárat akkor is megfizetni, ha az árú vé-

<sup>15)</sup> Igen érdekesen szemlélteti mesterünk a jelenségek okozati és létszaki hatásai közti különbséget az „elragadott okozat” és a „megüresítő ok” példáin. (L. Fejezetek II. 984. és 1006.) Megjegyzendő azonban, hogy szerződéses veszélyvállalás esetében a felek a veszélyviselés körét tetszésük szerint határozhatják meg. Így függővé tehetik a veszély viselését a lehetetlenülés okától is. Ilyenkor tehát kivételesen *oktengelyes* veszélyviseléssel is találkozhatunk. (Fejezetek II. 1061.)

<sup>16)</sup> Grosschmidnak a BGB. felett gyakorolt bírálata nem az alapfelfogásra, hanem csak a kidolgozásra, kevésbé a tartalomra, mint inkább a szövegezésre vonatkozik.

letlen folytán elpusztulna, megrongálódna, vagy megcsökkenne." (17. §. utolsó mondat.)

Ez a körülírás megfelel Grosschmid elgondolásának is, feltéve, hogy véletlen alatt oly körülmény értendő, amely egyik félnek sem róható fel.

Igaz, hogy erre az értelmezésre a törvényben semmi támaszpontot sem találtam, és úgy látszik, mintha a törvény kiváló kommentátora, Tore Almén sem így fogná fel ezt a kitétel. Szerinte „mit den Worten av vada" („durch Zufall") hat man zum Ausdruck bringen wollen, dass es sich hier nur um Ereignisse handelt, die eingetroffen sind, ohne das einer der Kontrahenten sie verschuldet hat." (Tore Almén: Das skandinavische Kaufrecht. Deutsche Ausgabe von F. K. Neubecker, 1922. Kommentár ad 17. §. I. k. 201. o.) Már pedig ez így nem helyes. Mert a vétkesség és a felróhatóság fogalmi nem esnek szükségképen egybe. Néha véletlenért is felel az adós (pl. ha garanciát vállalt, vagy adós-késedelem esetében), máskor pedig enyhe gondatlanság sem róható fel neki (pl. ingyenes juttatásnál). Nem is szólva arról, hogy a hitelező szabály szerint objektíve felel.<sup>17)</sup>

Meggyőződésem szerint a norvég törvény a „véletlen" alatt nem érthetett mást, mint a feleknek fel nem róható körülményt. És Tore Almén is ezt akarhatta kifejezni a „verschuldet" szóval. Hiszen a BGB. is használja a „zufälliger Untergang" kifejezést ebben az értelemben,<sup>18)</sup> és a MT. is „véletlen"-nek rövidíti a feleknek fel nem róható körülményt. (MT. 1356. §. összevetve az 1138. és 1139. §.-okkal.)

Judikaturánk dicséretére említessék fel, hogy a törvény homályossága ellenére is felsőbb bíróságaink többnyire helyesen disztigválnak felelősség és veszély között. Így a Grosschmid-i tö közvetlen hajtása a Kúria alábbi két döntése:

„Olyan esetben, amikor az eladót az árú továbbítása körül oly gondatlanság terheli, amelynek következtében az nem jut a vevő birtokába, a KT. 344. §.-a 1. bek.-nek a veszélyt a vevőre hárító rendelkezése alkalmazást nem nyerhet..." (Kúria 3261/1921. Idézve Szende Péter Pál: A Kereskedelmi Törvény Kézikönyve (1927.) 601. o.-án.)

Még élesebben:

„Az a szabály, hogy az árú átadásáig, vagy legalább is a szállítmányozó illetve fuvarozó részére történt átadásáig a veszély rend-

<sup>17)</sup> A hitelezői késedelemre vonatkozólag l. BGB. 293. §. vonatkozással 300. §. és MT. 1165. §. vonatkozással 1170. §.

<sup>18)</sup> BGB. 446. §. összevetve 323. §.-sal. L. Staudinger's Kommentar IX. kiad. 1928. ad §. 446. 2. a. (II. k. 2. r. 87. o.) és Planck's Kommentar IV. kiad. 1916. ad 446. §. 2. a. e. (II. k. 2. r. 674. o.)

szerint az eladót terheli, korántsem jelenti azt, hogy a kárveszélyt viselő eladó a szerződést akkor is teljesíteni tartozik, ha a veszélyviselés ideje alatt a szolgáltatás reá nézve hibáján kívül lehetetlenné válik; hanem ennek csak az a jelentősége, hogy az eladó a nem szállított árú vételárának megfizetését — rendszerint — nem követelheti." (Kúria 5594/1921. Idézve a Hiteljogi Döntvénytár XV. k. 83. sz. alatt.)

Mint látjuk, a „veszély"-nek Grosschmid által kifejtett értelmezését magáévá teszi judikaturánk, és egyezik vele a külföldi jogrendszernek álláspontja is. Mondhatjuk: ez a veszély primár jelentése.

Emellett azonban a jogi nyelv a „veszély" szót más fogalmak megjelölésére is használja; idehaza is, külföldön is.

Bevett szólásmód különösen a „kockázat"-ot veszélynek mondani. Értve a kockázat kérdése alatt azt, hogy felszabadul-e az adós, ha a szolgáltatás a felek hibáján kívül lehetetlenné válik. Pedig ez a fogalom nem a primár értelemben vett „veszély", hanem a „felelősség" fogalmi körébe esik. (Fejezetek II. 128.) Ilyen értelemben az egyoldalú kötelek körében is szólhatunk „veszély"-ről.

Hasonló jelentősége van a „veszély"-nek a fajkötelek körében is, — amelyről később lesz szó. (l. alább 616. o.)

Találkozunk továbbá a dologjogban is a „veszély" kifejezéssel. Elég e körben arra a jogi szállóigére utalnunk, amely szerint a „tulajdonos viseli a veszélyt".

Egészen sajátos értelemben használja a „veszély" szót a KT. 485. §.-a, így nevezvén azt a körülményt, amelyből eredő kár ellen a biztosítási szerződés irányul.

Látjuk ime, mily számos fogalmat jelöl a „veszély" a jogban. — Minthogy a világos terminológia megköveteli, hogy minden fogalomnak külön neve legyen, helyeselnünk kell mesterünk álláspontját, amely szerint „veszély"-nek csak egy fogalmat szabad nevezni. Ő ezt az elnevezést az ellenérték iránti igényre vonatkozó fentebb már ismertett jogi jelenségre kívánja lefoglalni, azt mondván, hogy ez a veszély „valódi értelme." (Fejezetek II. 128.) Szerinte tehát műértelemben vett veszélyről csak a viszonyos obligációk körében szólhatunk. Egyoldalú kötelek esetében csak kockázatról lehet szó.

A dologjogi veszély pedig semmitmondó szóhasználat. Semmitmondó: mert külön szabály nélkül is tudjuk, hogy szegényebb lesz, akinek háza elég vagy, akinek telkét az árvíz elviszi. A „casus sentit dominum" tételében felállítva pedig helytelen is, mert az árvíz következtében beállott kárt nemcsak a telektulajdonos szenvedí, hanem fájdalmasan érintheti az a haszonélvezőt, meg a szolgálmi jogosultat is: általában minden dologi jogosultat.

A KT. 485. §-ában előforduló veszély kifejezésnek egészen más jelentése van. Más problémakörbe is tartozik, úgyhogy az zavart nem okozhat. S mivel nem elvi jelentőségű, hanem mondhatnám véletlen szóhasználat: a továbbiakban figyelmen kívül hagyhatjuk.

A németek is szorgalmasan keresik a kivezető útát a fogalmak eme útvesztőjéből.

A fajkötelelemről szóló fejezetében átrándulva a veszély különböző jelentéseinek vizsgálatára v. Tuhr a következőket írja: „Dieser doppelsinnige Sprachgebrauch hat sich in der Jurisprudenz so eingebürgert, dass der Versuch einer Beseitigung aussichtslos erscheint (Vgl. Planck—Siber Erl. 4b zu § 243.) Aus dem Zusammenhang wird sich immer ergeben, in welcher der beiden Bedeutungen das Wort Gefahr gebraucht wird. Wünscht man eine genauere Bezeichnung, so kann man den Verlust, den der Speziesschuldner durch zufälligen Untergang der Sache erleidet, „Gefahr der Sache“ nennen; den Verlust, den der Käufer dadurch erleidet, dass er die durch Zufall untergegangene Sache nicht nur nicht bekommt, sondern auch noch bezahlen muss: „Gefahr des Kaufpreises.“ (Andreas v. Tuhr: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht 1924. I. k. 49. o.)

A Tuhr által ajánlott nomenklaturát nem tartom szerencsésnek. A „valódi értelemben“ vett veszélyre a „Gefahr des Kaufpreises“ megjelölés túl szűk. Csak a vétel körében kifejező. Holott más synallagmákról is lehet szó.

A „Gefahr der Sache“ kifejezés pedig egyenesen megtévesztő. Lehet, hogy Tuhr a kötelmi kockázatnak francia hatás alatt adta ezt a nevet. A francia teoria ugyanis „risque du contrat“ és „risque de la chose“ között különböztet. Hémond szerint a „risque du contrat“ kérdése csak synallagmatikus szerződéseknél merül fel, és az ellenszolgáltatás sorsára vonatkozik. Egyoldalú szerződéseknél viszont a „risque de la chose“ elve: a „casus sentit dominum“ tétel érvényesül. (Hémond: Précis de droit civil, Sirey 1929. III. k. 192. o.)

Első pillanatra meglep már az az elnevezés is, hogy t. i. a francia teoria a kockázatot, ezt a kötelmi jogi fogalmat „risque de la chose“-nak, a „dolog veszélyé“-nek nevezi. S még meglepőbb, hogy nemcsak dolog-veszélynek mondja, hanem azzal azonosítja is a kockázatot. Mert hiszen a „casus sentit dominum“ a dologjogi veszély szabályát kívánja kifejezni. A magyarázat azonban kézen fekszik: a francia jog szerint adásra irányuló obligáció esetében a puszta consensus által a hitelező tulajdonos is lesz, és ettől kezdve — szabály szerint — ő viseli a kockázatot is. A Code civil ezt a kérdést a következő fejezetben tárgyalja: „Des différentes manières dont on acquiert la prop-

riété“ és a 711. §-ban következőképpen rendelkezik: „La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entrevifs et testamentaire, et par l'effet des obligations“. Ezzel egybehangzó a Code civil 1138. cikke is.<sup>19)</sup> Az elkötelezés tehát egyúttal elidegenítés, vagyis a kötelező és rendelkező ügylet azonos és ennek folytán a dolog veszély és kockázat viselése rendszerint összeesik.

A svájci kötelmi jog azonban ilyen szabályt nem ismer. Még kevésbé a német törvénykönyv. Éppen ezért sokkal jobbnak tartjuk a Hans Grossmann (Übergang der Gefahr bei überseeischen Cif.-Abladegeschäften 1925. Hanzeatische Rechts u. Gerichtszeitung VIII. évf. 81. és köv. o.) és Nolte Überseeische Cif.-Abladegeschäfte. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. 192. 89. k. 51. és köv. o.-ak) által használt „Leistung“- és „Gegenleistungsfahr“ elnevezéseket. Ezekből világosan kitűnik, hogy előbbi a lehetetlenné vált szolgáltatásra vonatkozik, utóbbi pedig az ellenérték jogi sorsát érinti.

Gegenleistungsfahr helyett mondhatunk „Vergütungs“- vagy „Preisgefahr“-t is; (l. erről 619. és 635. o.) ez éppen olyan kifejező elnevezés. A „Gefahr der Sache“ elnevezést pedig tartjuk fenn a dologjogi veszélyfogalma számára.

A veszély különböző jelentéseire tehát most már elegendő elnevezésünk is van. Az „ellenérték“ vagy „ellenszolgáltatás veszélye“, vagy egyszerűen „veszély“ a kétoldalú kötelmeknél. A „szolgáltatás veszélye“ vagy „kockázat“, amely ellenérték kikötésétől független, tehát egy- és kétoldalú kötelmek körében egyaránt aktuális; főleg a fajkötelmeknél használatos gyakran. (Igy Wüstendorfer nyomán Eisser, Georg: Die Gefahrtragung beim Kaufvertrag in rechtsvergleichender Darstellung, 1927. 4. o.) És a „dolog veszély“ vagy a „dolog veszélye“ a dologjogban; ez a „casus“ — szemben a kötelmi „periculum“-mal. Bár, hogy valahogy ki ne kerülhessünk a fogalomzavarból — így is mondják: „periculum rei.“

Önkénytelenül felvetődik a kérdés: vajjon a veszélynek ez a három fajtája valóban három különböző fogalom? Vagy nem egyazon jelenségnek három oldala-e? Az újabb német szakirodalomban nem találtam feleletet erre a kérdésre, a helyes magyarázatot itt is Grosschmid 1900-ban, harminc év előtt, megjelent munkájában találjuk meg. „A veszélyviselés ekként végelemzésben csak általános jelzője bi-

<sup>19)</sup> Code civil, Art. 1138: „L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer; auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier.“

zonyos jogbeli kihatásoknak a materiális eredmény oldaláról. Maguk a kihatások többféleként jelentkezhetnek." (Fejezetek II. 130.) A lényeg tehát mindig ugyanaz; csak a „kihatás” különböző.

Nevezetesen a veszélyviselés lényegében mindig olyan kár elszívását jelenti, amely a feleknek nem róható fel.

Mint a MT. mondja: „a dolog véletlen elpusztulásának és rosszabbodásának veszélye — a kárveszély. (1365. §. 1. bek.)

A dologjogban minthogy nincsenek „felek”, a felróhatóság kérdése is tárgyaltalan. Itt a veszélyviselés úgy nyilvánul meg, hogy a tulajdonos — vagy más dologi jogosult — joga a károkozó körülmény folytán csökken. Lehet, hogy ő átháríthatja kárát másra. De ez csak kötelmi úton, a kötelmi jog szabályai szerint lehetséges. S így kérdésünk átfordul a kötelmi veszély kérdésévé.

Egyoldalú kötelmi viszonyban az adós általi veszélyviselés abban jelentkezik, hogy noha a szolgáltatás hibáján kívül vált lehetetlenné, az adós mégis kötelezve marad. Ez egyértelmű a feltétlen felelősséggel. Grosschmid szerint: „besodró kockázat”, (Fejezetek II. 128.)

Ha pedig a hitelező viseli az egyoldalú obligáció veszélyét — s ez a szabály — ennek az a hatása, hogy a szolgáltatás fel nem róható lehetetlenülése által az adós végleg felszabadul. Grosschmid ezt „kisodró kockázat”-nak nevezi. (Fejezetek II. 129.)

Hogy lényegében ugyanez a veszélyviselés milyen formában valósul a kétoldalú kötelelem körében, arról már bőven szólottunk.

Végeredményben: csak arról van itt szó, hogy a változatlan jelentésű veszélyviselés hogyan nyilvánul meg a dologjogban, mi a hatása az egyoldalú obligációknál, s milyen formában valósul a viszonyos kötelelem körében.

#### 129. §. Veszély a fajkötelemben.

Külön foglalkozik mesterünk a veszély jelentésével a fajkötelemben.<sup>20)</sup> Álláspontja a következő:

A fajkötelelemnek tárgya nincsen egyedileg meghatározva, hanem csak a tárgy bizonyos általános tulajdonságai; és az adós bármely dologgal<sup>21)</sup> teljesíthet, amely ezeknek az általános követelményeknek megfelelő.

<sup>20)</sup> A fajlagos kötelelem sajátosságai a dologtartozásnál domborodnak ki a legszembeszökőbben. Más tárgyú elvont kötelemekre a fajdolog-kötelelem szabályai megfelelően alkalmazandók. V. ö. Fejezetek I. 584. o.

<sup>21)</sup> Bőven foglalkozik Grosschmid a fajlagos kötelelemmel az I. kötetben, az 584—623. o.-akon. A veszély ügyéről a fajkötelemben pedig a II. k. 134—139. o.-akon is. A fajkötelelemnek az egyedkötelemtől való elválasztásának nehézségei tekintetében v. ö. Baumgarten Nándor: A sztrájk jogi következményei, 1908. 46. és köv. o.

Végeredményben azonban az adós csak egy konkrét dologgal teljesíthet. A méltányosság pedig megköveteli bizonyos szempontokból, hogy már egy korábbi időpontban úgy tekintsük az adóst, mintha egyedileg meghatározott tárggyal tartoznék. Ezt az időpontot nevezik a koncentráció időpontjának. Ahol is koncentráció az uralkodó doktrína szerint annyit jelent, hogy a kötelelem tárgya megbizonyosodik: a generikus kötelelem átfordul species obligációvá.<sup>\*)</sup>

Valójában, „a jogviszonyok igazi sugalma szerint” (Fejezetek II. 1013.) ilyen átfordulás nincsen. A teljesítés által nem bizonyosodunk meg a kötelelem addig határozatlan tárgyában, hanem csak azt tudjuk meg, hogy mely egyeddel rovatott le a mindvégig határozatlan tárggyú tartozás. A koncentrációnak, mint a fajkötelelem határozott egyedre való szorításának következetes keresztülvitele el nem fogadható eredményre vezetne. Bizonyos korlátolt értelemben, fictió gyanánt azonban igen használható képzet.

Összefügg a koncentrációval a kockázat kérdése, amelyet — mint láttuk — veszélynek is szoktak mondani.

Koncentráció előtt ugyanis az adós viseli a kockázatot; *genus non perit.*<sup>22)</sup> Koncentráció után azonban a hitelező a kockázat értelemben vett veszély. Mert ez az egyed-kötelelem szabálya is.

A BGB. 243. §. 2. bek. szerint a koncentráció beáll, mihelyt az adós megtett mindent, amit neki a szolgáltatás teljesítéséhez tenni kell. Ha tehát a szolgáltatás ezen időpont után véletlenül lehetetlenné válik, az adós kötelezettsége alól a BGB. 273. §. értelmében felszabadul.

A BGB.-ben a fajkötelelem esetében bekövetkező veszélyátháramlásról a 300. §. 2. bekezdése is rendelkezik. E szerint azonban a veszély csak a hitelező késedelembe esése által száll át a hitelezőre. Már pedig hitelező-késedelemhez azon felül, hogy az adós a maga kötelezettségét teljesítse, még egy további logikai láncszem is szükséges, t. i. az átvételnek a jogosulatlan megtagadása.

<sup>\*)</sup> Leonhard szerint (i. m. 58. l.) a faji kötelelem koncentrációja akkor történik meg, ha az adós megtette azt, ami a teljesítéshez az ő részéről szükséges. Ez kevesebb, mint amit a szállítási elmélet (Lieferungstheorie) kívánt, de több, mint amennyivel a kiválasztási elmélet beérte (94. l.). Feltétele pedig ennek az, hogy az áru megfelelő legyen. Ha az áru akár minőségi hiányai, akár kellékszavatossága miatt nem megfelelő, (BGB. 480. és 932. §.) az adós nem tette meg azt, ami kötelessége volt. Faji kötelelemnél lényegesen kiterjeszti a szavatosságot a BGB. 279. szakasza, mely szerint a faji adós a véletlenért is felelős (zufälliges Unvermögen).

<sup>22)</sup> Néha ugyan mégis perit (ha az egész faj kivész vagy legalább meg nem szerezhető). Ilyenkor a fajlagosság egyik fő jellegzetessége eltűnik és a kérdés nehézség nélkül oldható meg az egyedkötelelem analógiájára. Ezt az esetet tehát ki kell kapcsolnunk, amikor éppen a fajlagos kötelelem sajátos szabályait keressük.

Igaz, hogy ez a két időpont rendszerint egybeesik. De nem szükségképpen. Így a BGB. 299. §-a szerint, ha az adós meg nem határozott időben tartozik teljesíteni, akkor nem esik késedelembe az a hitelező, aki az átvételben csak ideiglenesen van akadályozva.

A BGB. 243. §. 2. bekezdése és a 300. §. tehát ellentmondanak egymásnak.

Ami a német jogászvilág állásfoglalását illeti, a koncentráció mi-  
benlétére vonatkozólag határozott közeledést észlelhetünk a Gross-  
schmid-i felfogás irányában. Élesen fordul szembe a fajkötelemnek  
species-obligációvá átfordulását hirdető pandekta „dogmá”-val Breit:  
(Das Vinkulationsgeschäft. 1908. 114. és köv. o.) A Planck Kom-  
mentár (1914. I. k. 1. r. ad 243. §. 5. jegyzet, 49. o.) szerint is „die  
verbreitete Anschauung, dass sich jede Gattungsschuld mit der Er-  
füllung in eine Speziesschuld verwandle, ist (daher) abzulehnen.

A Reichsgericht kitart a pandektatudomány álláspontja mellett,  
de a kötelemnek konkrét egyedekre való szorítkozását nem viszi me-  
reven keresztül. A Grossschmid által említett visszás következménye-  
ket nem vonja le belőle.

A német legfelsőbb bíróság a következő kérdésre: „Kann bei  
einem Gattungskaufe der Käufer die Annahme einer Ersatzlieferung  
ablehnen, wenn der Verkäufer sie ihm unverzüglich anbietet und er  
keinerlei Interesse daran hat, gerade die zurückgewiesene Sache zu  
erhalten?” — tagadólag felelt. Az ítélet indokolásában pedig a BGB.  
243. §. 2. bekezdésre utalva kifejti, hogy „der hierin aufgestellte  
Grundsatz darf aber nicht überspannt, sonder muss mit Rücksicht auf  
seine Zweckbestimmung begrenzt werden.” (Reichsgerichts Entschei-  
dungen 1918. Uj folyam, 41. k. 31. sz. 110. l.)

Ez a kérdés egyébként már a BGB. bizottsági tárgyalásán felme-  
rült és a bizottság ugyancsak a merev koncentráció ellen foglalt ál-  
lást: „In solchen Fällen, in welchen der Gläubiger gar kein Interesse  
daran habe, gerade die durch die Ausscheidung individuell bestimmte  
Sache zu erhalten, könne der Schuldner der unbegründeten Weigerung  
des Gläubigers, eine andere Sache der gleichen Art und Güte als  
Erfüllung anzunehmen, unter Berufung auf §. 359., mit einer exceptio  
doli entgentreten...” (Protokolle zu dem Entwurfe des BGB. 1897.  
I. k. 288. o. Az utalt 359. §. megfelel a BGB. 157. és 242. §§-ainak.)

A BGB. 243. §. 2. bek. és a 300. §. 2. bek. közötti ellentmondást  
— amelynek felfedezése, úgy látom, magyar dicsőség — senki sem  
oszlatta el megnyugtatóan.

Nem tekinthetjük megnyugtató megoldásnak Leonhard egyébként  
kitűnő munkájának (Allgemeines Schuldrecht, I. kötet, 93.—100., 465.

és köv. l.) azt a magyarázatát, hogy a 243. szakasz az adóst meg  
akarja jutalmazni azért, hogy mindent megtett, ami kötelessége volt,  
míg a 300. szakasz a hitelezőt akarja büntetni, habár vétlen késedel-  
méért is, illetőleg az abból származó hátrányokat rá akarja hárítani.  
(99. oldal.) Nem igazít el Leonhardnak az a kijelentése sem, hogy  
végeredményben a törvény a veszélyt hol ebben, hol abban az érte-  
lemben használja, a törvény magyarázata pedig a törvényes termino-  
logián nem változtathat.

A legbehatóbban James Breit (Das Vinkulationsgeschäft 1908.  
134. és köv.) foglalkozik ezzel a problémával. Ő abban véli a kérdés  
nyitját megelni, hogy másra vonatkozik a 243. §. 2. bek. és másra a  
300. §. 2. bekezdése. Előbbi a koncentrációra vonatkozik, aminek a  
kockázatviselés szempontjából van jelentősége. Utóbbi pedig az ellen-  
érték veszélyéről szól. Így hát világos, hogy e két kérdés önállóan sza-  
bályozható. Bár megengedi, hogy természetellenes a kötelemnek nem  
ugyanazon létszakához fűzni ezt a két joghatást.

Ezt az okfejtést nem tudom elfogadni. Teljesen egyetértek Breit-  
nek a koncentrációról vallott felfogásával — hajszálnyira egyezik az  
Grossschmid álláspontjával.<sup>23)</sup> Hasonlóképpen hibátlanul határozza meg  
Breit a — primár értelemben vett — „veszély” fogalmát is. De az  
már nem fogadható el, hogy a BGB. 300. §.-ának 2. bekezdése valóban  
erről a veszélyről: az ellenérték veszélyéről szólna.

A BGB-nek az a fejezete ugyanis, amelyben a 300. §. foglaltatik,  
a hitelezői késedelmet szabályozza. Már pedig a hitelezőkésedelem  
fogalmilag független attól, hogy illeti-e az adóst ellenszolgáltatás,  
vagy sem, s csakugyan az egész fejezetben egy szó sincsen ellenszol-  
gáltatásról. A szóbanforgó 300. §.-nak az 1. bekezdése azt határozza  
meg, hogy milyen fokú gondosság terheli az adóst hitelezőkésedelem  
esetében. Vitán felül áll, hogy ez a rendelkezés éppen úgy érvényes  
egyoldalú, mint kétoldalú obligáció esetében. Nem értem tehát, miért  
gondolja az egyébként igen alapos Breit, hogy a 2. bekezdés az ellen-  
érték veszélyére vonatkozik, és tehát viszonos obligációt feltételez.

Meg kell tehát maradnunk Grossschmid nézete mellett, hogy t. i.  
a BGB. a kockázatviselést fajkötelem esetére két helyen szabályozza,  
és pedig nem teljesen egybehangzóan.

Teljesen a Grossschmid által vágott csapáson halad magánjogi

<sup>23)</sup> „Die Normen der Konzentration entscheiden, ob der Schuldner infolge des  
Unterganges der Sache von seiner Verpflichtung zur Leistung frei wird. Die Nor-  
men der Gefahrtragung entscheiden, ob er den Anspruch auf die Gegenleistung  
behält.” I. m. 138. o.

kódexünk törvényjavaslata,<sup>24)</sup> melynek szövege tehát kielégítőbb, mint a BGB. szabályozása.

130. §. Veszély és felelősség a kereskedelmi vevő késedelme esetén.

A Kt. 351. §. szerint „oly esetben, midőn a vevőt az árú átvételében késedelem terheli, az eladónak jogában áll az árút a vevő veszélyére és költségein . . . letenni . . .”

Grosschmid szerint ez a mondat úgy a felelősség, mint a veszély — az ellenérték veszélye! — tekintetében rendelkezik, amennyiben a vevő veszélyére való letétel a vevő felelősségére és veszélyére való letételt akar kifejezni. E szerint tehát a letételnek kettős joghatása van. Először: az adós nem felel az árúban azontúl esett bajért. És másodszer: hogy a veszélyt a vevő viseli.<sup>25)</sup> Itt is a felszabadulás a prius, a vevő viselte veszély, a posterius. A törvény „két legyet üt egy csapással.”

Megjegyzendő azonban, hogy az eladó a KT. által nincsen kötelezve a letételre.<sup>26)</sup> Mégis hogy adott esetben nem követeli-e ezt meg a kereskedői gondosság, az mindig a körülményektől függ.

Itt figyelembe kell venni azt is, hogy az eladó kisebb gonddal tartozik eljárni az átvételi késedelem után, mint az előtt.

A kötelező gondosság fokának alábbszállásánál sokkal fontosabb,

<sup>24)</sup> MT. 1102. §. „Aki egyedileg meg nem határozott dolog szolgáltatására van kötelezve, az illető nemből közép fajú és középminőségű dolgot köteles szolgáltatni. Ha az adós az ilyen dolgot a hitelező kívánatára a teljesítés helyétől különböző helyre küldi, a kárveszély átszállása tekintetében az eladott ingó dologra megállapított idevágó szabályok (1356. §. 3. bek.) állanak.

A kárveszély átszállása után az adós a teljesítés céljára kiválasztott dolgot más megfelelő dologgal csak akkor helyettesítheti, ha a helyettesítés nem sérti a hitelező érdekét.”

MT. 1170. §. 1. bek. „Az elfogadási késedelem ideje alatt a hitelező viseli a szolgáltatás tárgya tekintetében a kárveszélyt, vagyis a tárgy véletlen elpusztulásának vagy rosszabbodásának veszélyét; egyedileg meg nem határozott dolog szolgáltatása esetében azonban csak akkor, ha az adós a felajánlott dolgot a hitelező részére őrizetben tartja.”

V. ö. Almási: Kötelmi jog I. k. 48—51. l. Szerinte a fajlagos kötelelemnél teljesítési alap az egész faj, melyhez a szolgáltatandó dolog tartozik. De helyesen mutat rá, hogy az utóbbi évek gazdasági és egyéb válságai ezt a tételt két irányban is megszüktették: egyfelől a faj felső határát a gazdasági lehetetlenülés szabja meg, másfelől, a kivételes gazdasági viszonyoknál fogva a faj elhatárolása területileg is szűkül, amennyiben a válság sújtotta ország területi és gazdasági viszonyaihoz simul, vagyis az eredetnél kisebb, zárt fajú szűkül.

<sup>25)</sup> A „veszély” fogalmáról l. fentebb főként 613—616. o. Nagy Ferenc kézikönyvében a III. kiadásig csak a felelősség alól való felszabadulást említette. A IV. és következő kiadásokban már kiemeli a veszély áthárítását is. (i. m. III. kiad. II. k. 176. o., IV. kiad. II. k. 182. o.)

<sup>26)</sup> „A Kt. 351. §. szerint . . . az eladónak csak joga van, de nem kötelessége az árút . . . letenni.” K. 4889/1900. (Idézve a Grill-f. Új Döntvénytárban, 1912. II. k. 2454. sz.)

hogy az átvételi késedelem után — mint az Optk. mondja — „a kedvetlen következmények” a vevőre „esnek”. T. i. mivel az előállott helyzetet a késedelmes vevő okozta, mindaz ami az átvételi késedelem következtében beáll, a vevő rovására irandó. (A hitelezőkésedelemről bővebben Fejezetek II. k. 81—146.)

Ezután mesterünk azzal az azóta is sokat vitatott kérdéssel foglalkozik, hogy a vevő átvételi késedelme jogi természetét tekintve hitelező-, vagy adóskésedelem-e. Vagyis, hogy az átvétel hitelezői vagy adósi jogcselekmény-e.

A KT. 345. §-ának az a kitétele, mely szerint a vevő az árút átvenni „tartozik”, az utóbbi magyarázat mellett szól.

A KT. 351. és 352. §-a az eladónak egészen speciális alternatív jogokat biztosít az átvétel megtagadása esetére és ezeket párhuzamosan szabályozza a fizetési késedelem következményeivel. Oly jogokat ad az eladónak, mintha a vevő nem csupán az elfogadásban, hanem a teljesítésében is késedelmes lenne. Az idézett szakaszok az átvételi és fizetési késedelmet egymás mellé rendelik és mindegyik esetre körülírják eladó jogait. Előbbi esetben leteheti vagy eladhatja az árut és egyúttal kártérítést követelhet, utóbbi esetben, halasztó ügyletnél új határidő kitűzésével, fix ügyletnél anélkül, visszaléphet az ügylettől vagy kényszereladást foganatosíthat. Azt a felfogást, hogy a vevő átvételi késedelme több, mint közönséges hitelezői késedelem, a német irodalom is elfogadja, így különösen Kosack (Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts 461. lap) odáig megy, hogy eladónak teljesítési késedelmén alapuló jogain felül fenntartja az elfogadási késedelmén alapuló jogait, sőt vevő vétlensége esetére csupán az utóbbiakat koncedálja (BGB. 285—433. §§.) Grosschmid (Fejezetek II. 1030. o.) ezzel szemben, mint mindig, önálló úton halad és kijelenti, hogy a KT. 351. §-a felállította hatások, kivéven a kártérítési követelést, mindannyian arra vallanak, hogy itten praemissául hitelező- (nem pedig adós-) késedelem értendő.” (Fejezetek II. 1030.) Erre az eredményre Grosschmid úgy jut, hogy az adóskésedelmet szembeállítja a hitelezői késedelemmel. Míg az adóskésedelem exculpálható, addig a hitelezőkésedelem exculpatio útján nem menthető ki. Már pedig nem tételhető fel a KT.-ről, hogy a veszélyáthárítást, vagy a letéteményezési jogot, — s ennek az eladó felelősségére való kihatását — függővé akarta volna tenni az exculpálhatóságtól.

Az újabb jogfejlődés ebben a kérdésben nem foglalt határozott álláspontot.

Egyfelől ugyanis a MT. 1353. §. 2. bek. a vételárfizetést és az

áruátvételt, mint a vevő köteleseit egymás mellett megkülönböztetés nélkül említi. Az Indokolás<sup>27)</sup> pedig kifejezetten megmondja, hogy a szerződés szerű áru átvételét elmulasztó vevő „nemcsak elfogadási, hanem teljesítési késedelembe esik”.

Találunk továbbá olyan bírói döntéseket is, amelyek megállapítják, hogy „a vevő tartozik az árút átvenni”. Igaz, hogy elvi él nélkül, csak a KT. szavait ismételve.

Ha az átvételt adós cselekménynek tekintjük, akkor ez egy olyan sajátos „kötelesség, amelynek teljesítésére a vevő csak egy másik kötelezettség teljesítése által nyer jogot.”<sup>28)</sup>

Másfelől azonban a Kúria — Grosschmiddal egyetértve — teljes határozottsággal hitelezői cselekménynek minősíti az átvételt.

„Csak az adós, nem pedig egyszersmind a hitelező hivatkozhatik az őt terhelő késedelem következményei alól való kimentés végett valamely elháríthatatlan akadályra. A kétoldalú vételszerződés lebonyolításában azonban az áru átvételének cselekménye hitelezői jogcselekmény, az e körüli késedelem hitelezői késedelem és ennek az a joghatása, hogy a hitelező saját késedelmének következményeit viselni tartozik.” (K. 4361/1917. Hiteljogi Döntvénytár 1920. XII. k. 50. sz.)

Olyan döntésre azonban nem akadtam, amely abban is osztaná mesterünk felfogását, hogy az átvételi késedelem ugyan általában hitelezői késedelem, de a kártérítési igényhez mégis a vevő vétkessége is szükséges. Bár tagadhatatlan, hogy Grosschmid álláspontja belsőleg indokolt, és megfelel a méltányosság követelményeinek is. A nehézségeket egyébként Grosschmid is nagyon jól látta. (Fejezetek II. 1030.)

A Grosschmid által javasolt bifurkációt némiképp — de csak a gondosság foka tekintetében — keresztülviszi a MT. 1170. §. 2. bekezdése.<sup>29)</sup>

Van azonban ebben a témakörben egy kérdés, amelyben legfelsőbb bíróságunk álláspontja eltér Grosschmid nézetétől. Mesterünknek arra a tételére gondolok, amely szerint a 351. §. alkalmazása tekintetében „el kell vontkoztatnunk . . . a vevő vételár-kötelezettségétől.” (Fejezetek II. 1031.)

Ezzel szemben a Kúria állandó gyakorlata szerint a vevő kettős

<sup>27)</sup> Indokolás a magy. ált. Ptk. tervezetéhez 1902. IV. k. 41. o.

<sup>28)</sup> Baumgarten Nándor: Vétel és Átvétel, 1906. Különnyomat a Nagy Ferenc Emlékkönyvből. 12. (56.) o., u. o. l. e kérdéscről bővebben.

<sup>29)</sup> „Ha az elfogadási késedelem a hitelező hibájából állott be, a késedelem ideje alatt az adós csak a szándékosságért és súlyos gondatlanságért felel. Ellenkező esetben az adós a késedelem ideje alatt vétkességéért úgy felel, mint az az ügyvivő, aki az ügy urát közvetlenül fenyegető veszélyt akart elhárítani. (1638. §.)”

késedelme esetén a 351. §. nem alkalmazható, hanem csak a fizetési késedelemre vonatkozó 352. §.<sup>30)</sup>

Mint hogy a KT. 352. §. nyújtotta jogok nem abszorbeálják azokat, amelyeket a KT. 351. §-a ad, a Kúria említett gyakorlata által elüti az eladót az átvételi késedelemben levő vevővel szemben megillető jogainak egy részétől (jelesül a letéteményezési jogtól) abban az esetben, ha a vevő fizetési késedelemben is van. Vagyis a vevő fizetési késedelméből jogot származtathat a maga javára.

Tekintetbe kell vennünk azt is, hogy a 351. és 352. szakaszok alapján gyakorolható jogok a halasztó és a záros határidős ügyleteknél különbözőképpen perdülnek, aminek folytán az adott esetben a 351. szakasz kevesebbje nagyobb hasznára lehet az eladónak, mint a 352. szakasz többje. Végeredményben pedig kétségtelen, hogy a vevőnek fokozott késedelme nem szűkítheti eladó jogait, viszont vevő nem hivatkozhatik kettős késedelmére, hogy ezáltal előnyösebb helyzetet biztosítson magának. Ez a vezéreszme, mellyel a két szakasz közötti összeütközés megoldható és ezért kell a Kúriával szemben Grosschmid álláspontjához csatlakoznunk.<sup>31)</sup> Ez volt Nagy Ferenc nézete is. (i. m. 8. kiad. 239. o. 24. j.)

### 131. §. Önellenkezések.

E szakaszban Grosschmid a BGB. egyes szakaszait, a német és a magyar joggyakorlat egyes kijelentéseit veszi górcső alá és kimutatja, hogy az „önellenkezések” megfeythetők, ha azokat a józan jogérzet és a kötelem jogalkata alapján részeire bontjuk. Éleselméjű fejtegetésével bebizonyítja, hogy „logisch aber Unsinn”, sőt több esetben nem is „logisch”, hanem csupán „Unsinn”, mely igazságérzetünkbe ütközve, sem joggyakorlatban, sem törvényben jogosultsággal nem bírhat.

„Az eddigiekben azt tanultuk, hogy veszélyt nem viselnie a vevőnek, azt a vezérelvet jelenti, hogy a vevő ne fizessen hiába, még akkor sem, ha eladó nem tehet róla, hogy a vevő a holmit nem kap-

<sup>30)</sup> L. bővebben Baumgarten Nándor i. m. 7. (51.) o.

<sup>31)</sup> „A KT. 351. §-a más szerződési intézkedés hiányában csak akkor alkalmazható, ha a vételár előre kifizettetett. Ellenben amikor a vételár az áru átvételével egyidejűleg fizetendő, amikor tehát a vevő átvételi késedelmével egyuttal fizetési késedelembe is esik, az eladót a KT. 352. §-ában biztosított jogok illetik.” Kúria 4164/1922. idézve Szende Péter Pál: A kereskedelmi törvény kézikönyvében. 1927. 651. o. Ugyanígy Kúria 1652/1904. idézve Grill f. Döntvénytár 1906. 437. o.



hatja.<sup>22)</sup> Kérdés, hogyan alakul ez a szabály *részes* lehetetlenülés esetében?

Említettem fentebb, (l. 609. old.) hogy a felelősség és veszélyviselés problémakörében a *részes* lehetetlenüléssel elvileg ugyanúgy kell elbánni — a lehetetlenülés mértékéig, mint a teljes lehetetlenüléssel.

A kérdés azonban nem mindig egyszerű. Előfordulhat ugyanis, hogy a szolgáltatásnak az a része, amely teljesíthető maradt, a hitelező érdekének nem felel meg. Köteles a hitelező a lehetséges részt ilyenkor is elfogadni? Vagy tekintheti úgy, mintha az egész szolgáltatás vált volna lehetlenné?

A BGB. különbséget tesz aszerint, hogy terheli-e felelősség az eladót<sup>23)</sup> a szolgáltatás lehetetlenüléseért vagy sem. Előbbi esetben a vevőnek csak akkor kell a vételár aránylagos részét megfizetnie, ha a szolgáltatás megmaradt része az ő érdekének megfelel. (325. §. 1. bek.) Fel nem róható *részes* lehetetlenülés esetén azonban a vevő az aránylagosan leszállított vételárral mindenképpen tartozik (323. §. 1. bek.); tehát akkor is, ha a részszolgáltatás által nem jut közelebb az ügylet által célzott gazdasági eredményhez.

Grosschmid meggyőzően fejti ki, hogy ennek az egyenetlenségnek nincsen elfogadható indoka. Ha a vevőt a szolgáltatás még lehetséges részéhez nem fűzi érdek, akkor mindenesetre fel kellene jogosítani őt az elállásra.

Hasonlóképpen az eladót is, ha az aránylagosan csökkentett vételár nem felel meg érdekének. Ez pénzzolgáltatásnál csak úgy képzelhető el, ha időközben a pénz értéke csökken. Aktuális lehet ez a kiegészítés csereügylet esetében is. Ezt a tanítást magánjogi kódexünk tervezete magáévá teszi. (MT. 1145. §. 3. bek. 2. mondat és 1147. §. 1. bek. 2. mondat).

A BGB. bifurkációs megoldásának helytelensége különösen szembeötlő, ha azt a szavatossági szabályokkal vetjük egybe. Szavatosság címén ugyanis a hibás árút kapó vevőt feltétlenül megilleti az elállás joga — függetlenül az eladó vétkességétől. Így hát amit megtagad a BGB. az eladó vétlensége esetére az általános szabályok alapján, ugyanazt a jogot megadja *ex post*, — szavatosság címén. Nem indokolt, hogy a vevő fizetni tartozzék, ha az átvétel előtt hivatkozik a

<sup>22)</sup> Fejezetek II. 1032. o. Ez a tétel két különböző tényállást ölel fel. 1. Az eladó „tehet róla, hogy a vevő a holmit nem kaphatja meg” (felróható lehetetlenülés) és a vevő nem kártérítést követel, hanem eláll az ügylettől. (Bár ezt megteheti a vevő akkor is, ha ő viseli a veszélyt.) 2. Fel nem róható lehetetlenülés a kötelelem olyan létszakában, amelyben az eladó a periculum.

<sup>23)</sup> A vételügylet — eladó, vevő és áru — persze megint csak példa. A lefejtett igazságok egyaránt vonatkoznak minden synallagmára.

hiányra, de ne tartozzék fizetni, ha az átvétel után fedezte fel a minőség változását.<sup>24)</sup>

Grosschmid utal arra, hogy a BGB. indokolása a BGB. szabályozásának szóbanlevő merevségét az ő álláspontjára „szelidíti, mondhatnám *visszaszívja*”. (Fejezetek II. 1034.) Ehhez azonban hozzá kell fűznünk, hogy a BGB-t magyarázó jogtudomány mégsem ilyen engedékeny. Csak annyit ismer el, hogy „ist die Verschlechterung derartig, dass die Leistung gar nicht mehr als die geschuldete angesehen werden kann, so liegt völlige Unmöglichkeit vor.” Enneccerus: *Recht der Schuldverhältnisse* 6. kiad. 1915. 133. o. Ugyanígy Reichsgericht's *Kommentar* 1922. ad §. 323. 426. o. 3. p. valamint Reichsgerichts *Entscheidungen* 1917., 88. k. 37. o.

Természetesen ennyi is bőven elég ahhoz, hogy a vevő ne kapjon süveg-cukor helyett égetett cukrot; búza helyett keményítőt; szilva helyett lekvárt; bor helyett ecetet; eleven vágó jószág helyett pecsenyét és faggyut. (Fejezetek II. 1033. o.) Ezekben az esetekben ugyanis már nem csak mennyiség, sőt nem is minőségbeli változással állunk szemben, hanem a kötelezett dolog megsemmisült, és más dolog, *aliud* lépett a helyébe. Csak az a kérdés, vajjon a feladáskor hibátlan árú tekinthető-e más árúnak (*aliud*) ha útközben megromlott.

A felhozott példákban ez egészen nyilvánvaló. Vannak azonban határesetek, amelyek szükségessé teszik, hogy legyen egy mércénk, amelyről leolvashatjuk, hogy a hitelező tartozik-e a részszolgáltatást elfogadni. Tudnunk kell, hogy mely szempont irányadó abban a kérdésben, hogy vajjon a szolgáltatásnak teljesíthető része még „als die geschuldete angesehen werden kann”.

Mint mesterünk kifejti, ebben a kérdésben, csak a hitelezőnek a szerződéshez fűződő érdeke dönthet. Meglepő, hogy ez a nézet Ihering hazájában nem jut korlátlan diadalra.

Hiszen Ihering tanítása szerint az alanyi jog nem egyéb, mint jo-

<sup>24)</sup> A vételügyletnél ez a belső ellentét csakugyan feltűnő. Ki kell azonban egészítenünk Grosschmid megállapítását azzal, hogy a *részes* lehetetlenülésre vonatkozó ismertetett szabályok minden viszonyos kötelelemre, a szavatossági szabályok ellenben csak a *szerződéses* alapú kétoldalú kötelelmekre, különösen pedig a vételre és egyéb olyan szerződésekre vonatkoznak, amelyek valamely dolog visszterhes elidegenítésére vagy megterhelésére irányulnak. (BGB. 493. §.) (V. ö. 1923: X. t.-c. 1. §. és a bérletre, haszonbérletre stb. vonatkozó szavatossági gyakorlatot.) Így hát nem ellenmondással állunk szemben, hanem az általános szabályokat lefontó különös rendelkezésekkel. Megjegyzendő még, hogy ez a Grosschmid által ellenmondásnak minősített helyzet a BGB. szerint — bizonyos fokig — akkor is fennáll, ha a szolgáltatás oly okból vált részben lehetlenné, amelyért az eladó felelős. Mert a „hitelező érdekének meg nem felelés” — ami a BGB. 325. §. értelmében az elállási — és szigorú elszegési — jognak előfeltétele, és a „jelentékeny értékcsökkenés” — amelyről a szavatosság tekintetében rendelkező 459. §. szól, nem azonos fogalmak.

gilag védett érdek. Nyilvánvaló ebből, hogy a jogosult jogilag védett érdeke a mértékadó a jog tárgya tekintetében felmerülő minden kérdésben. A kötelemben tehát a hitelező érdeke dönt; csak ez szolgálhat a szolgáltatás megmérésére.

A hitelező érdekét kell tehát irányadóul venni abban a kérdésben is, hogy részleges elpusztulás által nem vált-e lehetetlenné az egész szolgáltatás.

Ez a Grosschmid által is proponált érdekvédelmi szemlélet azonban azt is megköveteli, hogy a hitelező mellett az adós személyére is tekintettel legyünk.

E tekintetben hosszú időn át megelégedtek a jogrendszerek azzal az egyetlen szabállyal, hogy a törvénybe vagy jó erkölcsbe ütköző szerződés semmis. A szerződés megkötése után beállt változásokra nem hederítettek. Pacta sunt servanda: ezt tartották az egyedül üdvözítő dogmának. Az adós mindaddig nem hivatkozhatott a szolgáltatás lehetetlenné válására, amíg az egyáltalában valaki számára fizikailag lehetséges volt. A Code civil a lehetetlenülés feltételét a következőkben határozza meg: „Lorsque le corps certain et déterminé qui était l'objet de l'obligation, vient à périr, est mis hors du commerce, ou se perd de manière qu'on en ignore absolument l'existence...” (Art. 1302. 1. bek.)

Nagy haladás ezzel szemben, hogy a BGB. a species obligacionál a lehetetlenüléssel (nachträglich eintretende Unmöglichkeit der Leistung) egy tekintet alá veszi azt is, ha a szolgáltatás csak az adósról nézve vált lehetetlenné (Unvermögen des Schuldners zur Leistung.) (275. §. 2. bek.)<sup>26)</sup>

Az újabb magyar jogfejlődés további nagy és fontos lépéssel haladt előre ebben az irányban. Kitermelte nevezetesen azt a tételt, hogy az adós nemcsak akkor hivatkozhatik a szolgáltatás lehetetlenné válására, ha annak teljesítése fizikailag képtelenség, vagy azt újabb törvény tiltja; hanem akkor is, ha az számára gazdaságilag vált lehetetlenné; ha a szerződéskötés időpontja után a gazdasági viszonyokban olyan mélyreható és előre nem látott változás állt be, amely a szolgáltatás és ellenszolgáltatásnak a felek által szem előtt tartott gazdasági egyensúlyát annyira felborította, hogy az adós csak aránytalan hátrányára teljesíthetné kötelezettségét, s az súlyos és méltánytalan anyagi túlterhelést jelentene számára.<sup>26)</sup>

<sup>26)</sup> Ugyanígy a MT. 1138. §. 1. mondata: „Az adós felszabadul a teljesítés kötelezettsége alól, ha a szolgáltatás hibáján kívül — oly körülménynél fogva, amelyért nem felelős — általában vagy csak ő reá nézve lehetetlenné válik.

<sup>26)</sup> A „gazdasági lehetetlenülés” gondolatát a MT. értékesíti az 1150. §-ban.

Erre az eredményre jutott háborús judikaturánk is. A háború termelte ki az abszolút lehetetlenség példáit. Ily lehetetlenséget állapít meg a hatósági lefoglalás, valamely árúnak a magánforgalomból való kivonása és az ármaximálás is. De ezeknél az eseteknél is felmerül az a kérdés, hogy az eladó akadályoztatása ideiglenes-e vagy végleges. Erre vonatkozólag az eset körülményei voltak irányadók, de a világháború lefolyása azt mutatta, hogy az akadály véglegesnek tekintendő és a háború befejezése is oly gazdasági helyzetet idézett elő, melyhez a háború előtt keletkezett jogok és kötelezettségek már nem viszonyíthatók. (L. Kúria 8380/915., Kereskedelmi Jog 1916. VII. füzet.)

Más mértéket alkalmazott a bíróság a háború kitörése előtt és után kötött szerződéseknél. Midőn tehát a rézgálic — habár áldozatokkal is — korlátolt mennyiségben beszerezhető volt, az eladó sem a háborús viszonyokra, sem a rekvirálásra nem hivatkozhatott. (H. D. X. évf. Kúria P. IV. 9770/1915.) Ugyanez okból egyedi kötelmet nem létesített az a körülmény sem, hogy a felek az árúnak külföldi gazdasági területről való behozatalát tartották szem előtt. Ily esetben a háború után kötött ügyletnél az eladó mentesítő körülményre nem hivatkozhatott. (H. D. X. évf. Kúria P. IV. 9124/1915.) Egyedi kötelemről csak akkor lehetne szó, ha a felek külföldi gazdasági területet az árú különös tulajdonságaira való tekintettel határozták meg, úgy hogy más árúnak teljesítéskénti szállítása a felek kifejezett akaratnyilvánításába ütköznék. (H. D. X. évf., Kúria P. IV. 9125/915.) Ha tehát pl. a kötelevel kifejezetten rézgálicra szól, az eladó más származású árút szállítani nem tartozott. (H. D. X. évf. 162. Kúria P. IV. 11.003/915.)

A gazdasági lehetetlenüléssel volt kapcsolatos a fedezeti vétel újabb megítélése is. A Kúria régebbi határozataiban foglalt joggyakorlatában a fedezeti vételt a kártérítési jog előfeltételeként kívánta meg. Ettől a gyakorlattól később tudatosan eltért, mert ennek bizonyítása a perek elhuzására vezetett. A háborús viszonyok között a Kúria ismét visszatért régi gyakorlatára és kimondta, hogy az eladó a háborús áralakulás okozta óriási árkülönbötet megtéríteni nem köteles, ha igazolni tudja, hogy a vevő megfelelő fedezeti vétel mellett a további károsodást elháríthatta volna. Ime tehát a háború változó esélyei és zökkenésszerű áremelkedései megmutatták, hogy korábbi kereskedelmi joggyakorlatunk mértéke és keretei nem bizonyultak megfelelőeknek. A kereskedelmi élet itt is szétrepesztette a túlszűk

Windecheid 1875-ben megjelent könyvében is erre gondolhatott, amikor írta: „Ist dem Schuldner die Erfüllung nur mit unverhältnismässigen Opfern möglich, so braucht er dem Gläubiger nicht das Interesse, sondern nur den wahren Sachwerth zu leisten.“ Lehrbuch des Pandektenrechts IV. kiad. 1875. 58. o.

lombikot. A vevő jogáról azt tanultuk, hogy a választási jog őt korlátlanul megilleti és ez bármikor, esetleg a keresetben is, tetszés szerint gyakorolható. Kárkövetelésének pedig nem volt feltétele, hogy fedezeti vételt gyakoroljon. Igaz ugyan, hogy a Kúria már ennek előtte is helyes érzéktől indítva, hogy egyik fél sem hagyhatja a másikat túlsoká bizonytalanságban, az eladó felhívására nyilatkozási kötelezettséget állapított meg. A háborús körülmények között azonban még ezen is túl kellett menni és bizonyos határok között a vevőt kötelezni kellett arra, hogy — ha csekély áldozatok útján lehetséges — mindent elkövessen, hogy az eladót óriási károsodástól mentesítse. Amint a KT. 320. §-a megőrzési és értesítési kötelezettséget statuál annak a kereskedőnek a terhére, aki árút megrendelés nélkül kapott, úgy a vevőre is az általános kereskedelmi jóhiszeműség szabályaiból le kellett vezetni azt a tételt, hogy ha teheti, fedezeti vétel útján likvidálja árkövetelését és ez úton az eladót — még ha késedelmes volna is — a rohamos áremelkedés veszélyétől mentesítse. Többször előfordult, hogy a háború kezdetén a teljesítés elmaradását kis árkülönbözettel lehetett volna pótolni. Ha a vevő nem tudja igazolni, hogy miért nem szerezte be máshol az árút, amelyre állítólag szüksége volt és másrészt az eladó a szállítási mulasztás folytán nem tett szert oly abnormális nyereségre, mely joggal a vevőt illethette meg, úgy a vevő a szállítás követelése folytán oly óriási jogosulatlan előnyhöz jutott volna, amelyet passzív magatartása idézett elő. Itt tehát a Kúria helyesen tért vissza arra a már régen túlhaladott joggyakorlatára, amely a fedezeti vételt megkívánta, de csak akkor, ha a vevő ezuton aránylag kis rizikóval, mit különben is a késedelem vétkessége esetén az eladóra háríthatna, az ügylet gyors lebonyolítását biztosíthatta volna. (V. ö. Szerzőnek a Magyar Jogász Egyesület Évkönyve, I. háborús jogi évkönyvben megjelent „Kereskedelmi vétel teljesítése” c. tanulmányával.)

A gazdasági lehetetlenülés gyakorlata a háború és az azt követő rendkívüli viszonyok elmúltával ismét szűkebb körre szorult és mind több teret adott a valorizációnak. Tulajdonképeni alkalmazási tere arra szorítkozik, ahol a szolgáltatás lehetetlenülése nem a pénz értékcsökkenése, hanem az árúnak ettől függetlenül beállott rendkívüli értékemelkedése okozta.

Éppen a gazdasági érdekek védelme szempontjából még egy rendkívül értékes gondolatot vet fel ebben a tárgykörben Grosschmid az „ideiglenes véten lehetetlenülés veszélye” cím alatt. Arról a tényállásról van szó, hogy a vevő előre lefizette a vételárat, de az árút —

az eladó hibáján kívül — csak néhány évvel a kikötött idő után kapja meg.

A civilisztika általánosan elfogadott álláspontja mellett a vevőt ilyenkor nagy méltánytalanság éri, mert elesik a vételár időközi kamatától, anélkül, hogy a megvett dolgot élvezhetné. A vételárat ugyanis nem követelheti vissza — még ideiglenesen sem —, mert *dolo petit qui petit quod redditurus est*. Időközi kamatot sem igényelhet, mert tökekövetelés nélkül kamatkövetelés nincsen; és végül késedelmi kártérítés sem jár neki, mert — kimentvén magát az eladó — „adós-késedelem”-ről nem lehet szó.

Ez méltánytalan és hibás eredmény. Mert ha egyszer a teljes lehetetlenülés veszélyét, és egyébként a részleges lehetetlenülés veszélyét is az eladó viseli, mért rójuk az *időbeli részleges* lehetetlenülés veszélyét a vevőre?

A helyes megoldást Grosschmid abban találja, hogy az eladónak legott a késedelem beálltával *facultas alternativa* adandó arra, hogy vagy adja vissza a felvett pénzt, vagy térítse meg annak időközi kamatát.

A jogalap: *causa non secuta* — már t. i. a késedelem időtartamára vonatkozóan. De mégsem: *nondum secuta*, — mert arra a bizonyos néhány évre a szolgáltatás *végleg* lehetetlenné vált.

A civilisztika megoldásának helytelen volta érezhető az eladó *vétkes* késedelme esetében is.

Igaz, hogy a vevő követelheti ilyenkor az eladó késedelméből eredt kára megtérítését. De meglehet, hogy ő semmi vagyoni kárt nem tud kimutatni. Am mégis igazságtalanság, hogy elessék pénze időközi hozadékától.

Itt mesterünk megoldása a következőképen alakul: A vevő követelhet késedelmi kártérítést. Szabadságában áll azonban e helyett az időközi kamatot kérni. Viszont a vevőnek ezt a jogát kizárhatja az eladó az által, hogy a vételárat ideiglenesen visszabocsájtja.

Grosschmid megoldása mintaképe annak a bizonyos harmadikfokú, legmagasabb jogi szemléletnek, amelyről a Fejezetek II. 1040. és köv. oldalain szól.

Akik a dogmatikai szemléldést haszontalannak vitatva csak a jogérzetre kívánnak támaszkodni: az igazság felismerésének első fokán állnak. De támadásaik csak a második fokon állókat érik, akik az elvi akadályokat meglátva megtorpannak előttük, és jogérzésük ellen ítélenek. A jogtudomány magaslatán, a harmadik fokon álló jogász kezében a jogi konstrukció és a gyakorlat szükséglete nagyszerű harmóniában egyesülnek. Mert az igazi jogtudós azt is látja, hogy az elvi aka-

dályok csupán látszólagosak. Az uralkodó civilizztika ebben a kérdésben az igazság felismerésének második fokán áll: megdönthetetleneknek vélt dogmák alapján elzárkózik a gazdasági érdekek figyelembevétele elől.

De a civilizztika mégis rendületlenül kitart álláspontja mellett; Grosschmid ezen fejtegetései — tudomásom szerint — ezideig semmi viszhangra nem találtak.<sup>37)</sup>

A Kúria szerint „jogsabály, hogy csak a pénzfizetésre kötelezett adóst terhelően áll fenn a késedelem idejére törvényes kamat fizetésére kötelezettség, ellenben nem készpénzbeli, hanem más helyettesíthető ingó dolog szolgáltatásában álló tartozásnál csak ily értelmű külön kikötés vagy az illető jogviszonyra vonatkozó törvényes rendelkezés alapján nyerhet alkalmazást.” (Kúria 1857/1929. Jogi Hírlap 1930. IV. k. 24. sz.)

Egy másik alkalommal pedig kifejti, hogy „nincs ugyan akadálya annak, hogy az ingók késedelmes szolgáltatásával okozott, tehát a késedelemből eredő kár az általános magánjogi szabályok alapján követeltesék; ámde e kár bizonyítandó és nem azonos a kár bizonyítása nélkül is megítélendő késedelmi kamattal.” (Kúria 1125/1926. Jogi Hírlap 1927. I. k. 1242. sz.)

Ingó dolog késedelmes szolgáltatása címén járó kamat megítélésére van ugyan eset judikaturánkban, de ez az inflációs idősakra esik, amidőn a terményértékben kifejezett vételár után kamatot ítél meg a Kúria.) Ami végül a Grosschmid-i konstrukciót illeti, — jogéletünkben arra alapított petitumról sem tudok.

Pedig mesterünknek dogmatikusan megalapozott konstrukciója ideálisan elégíti ki a forgalmi élet igényét. És különösen indokolatlan a javasolt megoldás elől való elzárkózás a forgalmi szakjogokban (pl. a

<sup>37)</sup> Thöl (Handelsrecht, VI. kiadás 955.) tanítása Grosschmid szerint (1045. lap) háromszoros önellenkezés: a) a vételár visszajár kártérítés (17) címén, b) elállás megtagadása és főkártérítési jog elismerése, c) kamat csak a restitutio elkészése miatt.

<sup>38)</sup> A korona értékének fokozatos és rohamos hanyatlása idején általánossá vált az a szokás, hogy a szerződő felek az eladdig készpénzben kötelezett szolgáltatások (kölcsön, vételár, haszonbér stb.) helyett értékállóbbnak jelentkező termény (búza, rozs) szolgáltatását kötötték ki, illetve kötelezték. A terményszolgáltatás a pénztartozás jogi természetével bírt s arra az általános kötelmi szabályok nyertek alkalmazást, így a késedelmes teljesítésre vonatkozólag a pénztartozásokra alkotott jogsabályok is. De az 1925. XXXVII. t.-c. által hatályban tartott 1923. XXXIX. t.-c. 4. §-ának 2. bekezdéséből is nyilvánvaló, hogy a késedelmi kamat a tőketartozásra irányadó forgalmi cikk mennyiségében is megítélhető. Minthogy azonban ez esetben — a felhívott törvényszakas szerint — a törvény 1. és 2. §-ában meghatározott kártalanításnak helye nincs, a Kúria alpereseket csak 5% búzakamat fizetésére kötelezte. (Kúria VII. 7132/926., 1928. III. 8. Jogi Hírlap, II. évf. 485. sz. határozat.)

kereskedelmi és értékpapírjogban), ahol nem új dolog a kár mértékének objektív alapon való megállapítása.<sup>38)</sup>

De a köztörvényi jogban is el kellene azt fogadni. Ha egyszer — az általános magánjog szerint is — a vételár fizetésével késedelmes vevő a vételáron felül késedelmi kamatot is tartozik fizetni — anélkül, hogy az eladónak valami kárt kellene bizonyítania, — pusztán csak azon az alapon, hogy ő a vételár használatát a késedelem tartama alatt jogtalanul vonta el az eladótól: mért ne ítélnők meg a kamatokat a vevő javára, ha az eladó késik a teljesítéssel és élvezi egyidőben az árút is és a vételárat is? Az uralkodó civilizztika alapján ez ellen a megoldás ellen felhozható ellenérvek nem egyebek „scholastikai bogarak”-nál. (Fejezetek II. 1041. o.)

Grosschmid szerint a javasolt eredmény a KT. 353. §-a körében levezethető magából a törvényből, — amint ezt a 8. sz. ábrán szemlélteti. (Fejezetek II. 1047.)

A KT. 353. §-a szerint ugyanis az eladó késedelme esetén a vevőt alternative két (fő) jog illeti meg: ragaszkodhatik a teljesítéshez, amely esetben ezen felül a késedelmi kárhoz is joga van, (1. sz. facultas), vagy elszegheti a szolgáltatást (2. és 3. sz. facultas). A szolgáltatás elszegése esetén főkártérítést, tehát a szolgáltatás egyenértékét követelheti (2. sz. facultas), vagy e helyett elállás gyakorlása mellett a vételár visszaadását (3. sz. facultas).

Mondottuk, hogy ha a vevő a teljesítéshez ragaszkodik, akkor azon felül késedelmi kártérítés is illeti. Viszont azt is láttuk, hogy főkártérítés követelése helyett jogában áll elállania.

A KT. 353. §-ban adott jogok gyakorlásának előfeltétele az eladó valódi (ki nem mentett) késedelme. Kimentett késedelem esetében tehát a vevő a 353. §. alapján látszólag sem főkártérítés követelésére, sem elállásra nem jogosult.

Valóban azonban ez nincs így. Ugyanis a 353. §. által nyújtott főkártérítési jognak — és az ennek nyomában járó elállási szabadságnak is — az a megfontolás szolgál alapjául, hogy a vevő a megkésített szolgáltatást lehetetlenül számba veheti.

Lehetetlenülés esetében viszont akkor is elállhat a vevő, ha az az eladónak nem róható fel. Már t. i. ha a periculum az eladó oldalán van. Tehát nem ugyan a főkártérítési, de az elállási jog az eladó vétlen késedelme esetén is megilleti a vevőt.

Judikaturánkban nem találtam nyomát Grosschmid finom distink-

<sup>39)</sup> V. ö. Baumgarten Nándor: A kereskedelmi és magánjogi kártérítés mértéke, 1912.

ciójának, és joggyakorlatunk szerint, de lege lata, az a helyzet, hogy a KT. 353. §-ában adott facultások bármelyike gyakorlásának a „valódi” — exculpátlan — adóskésedelem képezi előfeltételét.<sup>99)</sup>

Ha tehát a KT. 353. §-ból ki is tudjuk olvasni, hogy az eladó vétkes késedelme esetén a vevőt mily jogok illetik és ezzel az előfeltétellel a bírói gyakorlat aequiparálja az oly nem vis major jellegével bíró eseteket, melyek eladót a teljesítésben gátolják: nem tartalmaz a 353. §. kellő útbaigazítást arra az esetre, ha a szolgáltatás a szerződés megkötése után az eladó hibáján kívül vagy vis major folytán vált lehetetlenné. Erre az esetre a 353. §. kielégítő megoldást nem nyújt. Groschmid (Fejezetek 1051—4. lapok) éles kritikájának bonckése alá véve a KT. e §-át, kimutatja, hogy e §. a vevő vagylagos jogait ugyanannak az előfeltételnek, a késedelemnek fonalvégére köti. Eladó késedelme esetén tehát a vevő bármelyik jogát, úgy a kártérítési követelést, mint az elállást gyakorolhatja, ha azonban késedelem nincs, úgy az előfeltétel hiányában a vevő alternatív jogai egyikével sem élhet. E szerint, ha az eladó késedelme menthető, a vevő még a fix ügylettől sem léphetne vissza. Hiszen a visszalépési jog csak a kártérítési jogokkal alternatív módon gyakorolható, tehát az eladó vétlen késedelme esetén a vevő egyáltalában nem szabadulna a szerződéstől, hanem addig kötve maradna, míg úgy elállási, mint kártérítési jogának közös előfeltétele: a vétkes késedelem be nem áll. Nyilvánvaló, hogy ilyen esetben az eladó elállási, mint kártérítési jogának közös előfeltétele: a vétkes késedelem be nem áll. Nyilvánvaló, hogy ilyen esetben az eladó elállási, mint kártérítési jogának közös előfeltétele: a vétkes késedelem be nem áll. Nyilvánvaló, hogy ilyen esetben az eladó elállási, mint kártérítési jogának közös előfeltétele: a vétkes késedelem be nem áll.

De akkor sem igazít el bennünket a 353. §., ha a késedelmet a vétkességtől független értelemben magyarázzuk, mert akkor az eladónak oly késedelme, mely abszolút lehetlenség folytán származott, nemcsak elállásra, hanem kártérítési követelésre is jogosítaná a vevőt.

Bármely irányban haladunk tehát, zsák-utcába jutunk és ennek oka az, hogy a KT. nem választja el az eladó menthető késedelmét, amely esetben a vevő visszaléphet, az eladó menthetlen, vagy vétkes késedelmetől, mely esetben a vevő az elállás helyett teljesítést és kártérítést, vagy a nem teljesítés miatti kártérítést követelheti. A MT. (1155—1158. §§-ok) már a késedelmek eme következményeit kétféle

<sup>99)</sup> V. ö. Baumgarten Nándor: A sztrájk jogi következményei, 1906. 44. és köv. o.

választja, amidőn eladó bármely (még menthetlen) késedelme esetén is (véghatáridő kitűzésével vagy anélkül: 1155. §.) feljogosítja a vevőt az elállásra, míg a kártérítési jogot csak akkor adja meg, ha a késedelmes adós be nem bizonyíthatja, hogy a késedelmet vétkén kívül beállott oly körülmény okozta, amelyért nem felelős (menthetlen késedelem, 1157. §.).

Kereskedelmi törvényünk 353. §-a azonban nem volt tekintettel a menthető és menthetlen késedelemre és így előfeltételét: „ha az eladó az áru átadásával késik”, mindkét esetre nem alkalmazhatjuk. Nem marad tehát egyéb hátra, mint az a conclusio, hogy a KT. 353. §-a csakis az eladó vétkességének következményeit vonja meg, szabálya azonban nem fordítható vissza azokra az esetekre, midőn a teljesítés lehetetlenült, amely esetre törvényünk szabályt nem tartalmazván, a magánjogra, mint a kereskedelmi jog forrására (KT. 1. §.) kell visszatérnünk. A magánjog alaptétele, hogy az adós szabadul a teljesítés alól, ha a kötelelem tárgya egyedileg meghatározott dolog volt, melynek megsemmisülése esetén az ú. n. abszolút lehetetlenülés beállott. Groschmidnak is az a helyes konklúziója, hogy a késedelem vétlensége esetén nem ugyan a főkártérítés, de az elállás vevőt megillessen (Fejezetek, 1053. l.).

Más a helyzet azonban de lege ferenda. Jogunk fejlődése itt Groschmid útmutatásait követte.

Az MT. 1155. §. 1. bekezdése szerint: „Ha az adós késedelme következtében a szolgáltatás a hitelezőre érdekét veszti, a hitelező visszautasíthatja a szolgáltatást és megtagadhatja a megfelelő ellenkötelezettség teljesítését, vagy ha a kötelezettség kétoldalú szerződésen alapul, elállhat a szerződéstől.”

Kitűnik ebből először is az, hogy az elállási jognak alapja a hitelezői érdekmulás; továbbá az is, hogy az elállási jog megnyílásának nem előfeltétele a kulpózus késedelem.

Ez az utóbbi szabály közvetve, az által észlelhető, hogy az MT.-ben az „adóskésedelem” — eltérőleg a KT.-t magyarázó joggyakorlatától és a BGB. szóhasználatától — objektív késedelmet jelent.<sup>100)</sup>

### 132. §. További széttekintés.

„További széttekintés” címe alatt mesterünk még néhány homályra mutat rá, amelyek a felelősség és veszély fogalma tekintetében való tisztánlátás hiányából fakadnak. Majd pedig fejtegetéseinek összefoglalásaképen bemutatja az „obligáció létszaki térképé”-t.

<sup>100)</sup> L. MT. 1151. §. 1. bek. szemben a BGB. 285. §.-al. Az exculpátlan adóskésedelem hatásai tekintetében a MT. külön rendelkezik — az 1156. és köv. §§-ban.

A római jogforrások a felelősség és veszély kérdései közt nem különböztetnek világosan. (L. még Fejezetek II. 129—30. o.) Az Institutiók egy helyen (III. 23., 3.) a következőket mondják: „Si custodiam... usque ad traditionem venditor suscepit, ... ad ipsius periculum is casus pertinet.” (Idézve Fejezetek II. 1056. o.)

Ez a mondat többszörös fogalomzavarra mutat.

A „custodia” ugyanis a felelősség fogalmi körébe tartozik; felfokozott felelősséget jelent. Már pedig abból, hogy az eladó mi mindenért vállalt felelősséget, az — elsődleges értelemben vett — veszélyviselésre következtetést vonni nem lehet. Ez az első fogalomzavar.

A forráshely itt nyilván a „kockázat” felől akart rendelkezni. Csakhogy még így sem helyes, amit mond — s itt van a második tévedése. Mert a kockázatviselés a feltétlen felelősséggel egyértelmű; a custodia pedig csak fokozott felelősséget jelent. Az Institutiók a custodiát — úgy látszik — „garanciá”-nak nézik.

Ez a fogalomzavar még a pandektatudományt is megtévesztette (Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, IV. kiad. 1875. II. k. 455. o.), amint ezt Grosschmid meggyőzően kifejti.

Grosschmid kifejtése szerint a veszély fogalmának meg nem értéséről tanuskodik a BGB. is, 446. §-ának első bekezdésében, amely szerint az eladott dolog átadásával a „veszély” átszáll az eladóra.<sup>41)</sup>

Láttuk ugyanis, hogy a veszélyviselés kérdésének előfeltétele, hogy a szolgáltatás (fel nem róhatólag) lehetetlenné váljék. Az árú átadásával azonban a szolgáltatás teljesítve van, s így a kötelelem ezen oldala kielégítés által megszűnt, a szolgáltatás utólag már nem válhatik lehetetlenné. Ennélfogva az árú átadása után a veszély kérdése tárgyatalan.

Ugyanezen szakasz második bekezdése szerint ingatlan eladása esetében, ha az átírás megelőzi a tradíciót, a veszély már az átírással száll át a vevőre.

Ennek a rendelkezésnek már van értelme, mert amíg az ingatlan tényleges átadása meg nem történt, az eladó kötelezettségét nem teljesítette, és az obligáció fennáll. A veszélyviselés kérdése tehát még aktuális.

Ez a rendelkezés persze abba a jogelvből ütközik, hogy a szerződés teljesítéséig az eladó viseli a veszélyt. Igaz ugyan, hogy a vevő

<sup>41)</sup> BGB. 446. §. „Mit der Übergabe der verkauften Sache geht die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verachlechterung auf den Käufer über. Von der Übergabe an gebühren dem Käufer die Nutzungen und trägt er die Lasten der Sache. Wird der Käufer eines Grundstücks vor der Übergabe als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen, so treten diese Wirkungen mit der Eintragung ein.“

az átírással telekkönyvi tulajdonossá válik, de oly jogrendszerben, mely a birtok átadását is megkívánja, a teljesítés csak az átvétellel nyer befejezést.

Grosschmidnak a BGB. 446. §. 1. bek.-hez fűzött fejtegetései igazolják, hogy milyen helytelen egy kifejezést többféle értelemben használni.

Mesterünk szigorúan ragaszkodik a veszély szónak ahhoz az értelméhez, amely szerint az az ellenszolgáltatás iránti igényre vonatkozik. (L. 615. és köv. old.) S a „veszély” ezen jelentéséből kiindulva, éles bírálata valóban feltétlenül indokolt is.

Nyilvánvaló azonban — mint szerzőnk is megállapítja, — hogy a szóbanlévő rendelkezés nem azt célozta, hogy az árúnak a tradíció után beállt okból való elpusztulása valamiként kihasson az eladónak a vételár iránti igényére. (Fejezetek II. 1070.)

A 446. §. 1. bek. szándékolt értelme az volt, hogy az árú átadásáig az eladó viselje a „Gegenleistungsgefahr”-t; (l. 619. és köv. old.-ak) (így van az minden kétoldalú obligációnál a szolgáltatás teljesítéséig!); ha pedig az árúban az átadás után esik valami kár, az már a vevő baja legyen; más szóval az átadás időpontjától kezdődőleg a vevőt terhelje a „Gefahr der Sache” (l. 614. és köv. old.-ak). (Természetesen, mivelhogy az árú szolgáltatására irányuló kötelelem kimulván nyugalmi (dologi) helyzet állt elő.) Ha a 446. §-ban veszély („Gefahr”) szó helyett kockázat állana, illetőleg ezt helyettesítjük, az önellenkezés megszűnik.

Az átadásig az *eladó által viselt veszély* abban nyilvánulhatott meg, hogy ha az árút hibáján kívül nem lett volna képes szolgáltatni, elesett volna a vételár iránti igényétől. Miután azonban már teljesített, a *vevő veszélyviselése* azáltal *jut kifejezésre*, hogy ha az árút ezután valami baj érné, akkor annak kárát a vevő tartozik elszenvedni, — hacsak azért egyéb jogalapon más felelőssé nem tehet.

Helyesebben a BGB. 446. §. 2. bek.-e — a vétel felől rendelkező — csak annyit tartalmaz a tradíció utáni joghelyzetre vonatkozólag, hogy *az eladó és vevő közti viszonyban* a vevő viseli a dolog veszélyét. Na de ha már a dolog veszélye felől általában rendelkező jogtételt is „semmitmondó”-nak neveztük fentebb (l. 613. o.) mennyivel inkább áll ez az általános tételt alkalmazó különös szabályra!

A 446. §. 2. bekezdése csak arra az esetre tartalmaz valami újat az általános veszélyviselési szabályokkal szemben, ha az eladó az árú átadásával még nem tett eleget szerződés szerű kötelezettségének. Ez meglehetősen, mert hiszen az eladónak nemcsak a dolog birtokát kell át-

adnia, hanem a tulajdonjogot is át kell ruházni. (Rómában tradere és habere licere.)

A vizsgált rendelkezésnek tehát az a magva, hogy azok a jogkövetkezmények, amelyek az általános szabály szerint a szolgáltatás teljesítéséhez vannak fűzve, vételi szerződésnél a veszély tekintetében a tradícióval állanak be.

A 446. §. 2. bekezdése pedig abban a jogi felfogásban leli magyarázatát, amely a dologi veszély szabályát átjászva a kötelmi jogba, a kötelmi jogban is a „casus sentit dominum” tételét kívánja érvényre juttatni.<sup>42)</sup>

A BGB. 446. §. 2. bek.-ének rendelkezését a MT. is átveszi. Pedig Magyarországon még kevesebb létjogosultsága van, mint Németországban. A német jogban ugyanis az ingatlan-tulajdonátruházásnál a súlypont valóban az átíráson van. Némelyek szerint a német jogban a veszély abban az esetben is csak az átírás tényével megy át a vevőre, ha a birtokba bocsátás ezt megelőzi. A mi telekkönyvi jogunk szempontjából azonban kétségtelen, ha az ingatlan tényleg át lett adva vevőnek, eladót veszély azután nem terheli, azaz a vételár az eladót akkor is megilleti, ha később, telekkönyvi átírás előtt is, a ház bármilyen okból leég. Ezt mondja ki a 110. sz. E. H. (K. 6043/1883., 1884. I. 22.) „Ha a vevő a ház vétele iránt az eladóval a szerződést megkötötte s a házat telekkönyvön kívül birtokába vette, a tűzvész által okozott kárt a vevő tartozik viselni s ezen az a körülmény, miszerint a ház leégése idejében a telekkönyvben a vevő tulajdonjoga még bekebelezve nem volt, hanem a ház még az eladó nevében állott, nem változtat.”

Végül még egy egész sajátosan Grosschmid-i eszmeterméket kívánok ismertetni: az obligáció létszaki térképét. (Fejezetek II. 1066—1067. között.)

A német jogirodalomban elég gyakran találunk ilyen magyarázó ábrákat. És a német egyetemi professzorok is nem ritkán világítják meg előadásukat efféle rajzok segítségével.

Ezen nincs mit csodálkoznunk. Aki a jogi problémák mélyére akar hatolni, annak absztrakciókkal is kell dolgoznia. Az elvontságokkal való gondolkodást pedig nagyon megkönnyíti, ha azt valamiképen szemünk elé tudjuk varázsolni.

Ahhoz azonban, hogy az ábrákon kiismerjük magunkat, nélkülözhetetlen, hogy annak egyes pontjait valamiképen megjelöljük. Erre

<sup>42)</sup> A Kúria ezt a tételt a pactum reservati dominii esetében is érvényre juttatja (PHT. 112. sz.), míg az MT. az ellenkező megoldás mellett foglal állást (1357. §.).

a legkézenfekvőbb betűk, vagy számok használata. Kivált betűket szokás használni pl. a geometriai, vagy a fizikai magyarázó ábrákon is.

Mesterünk a betűzést a rendkívül szellemes és ügyes ötlettel feleslegessé teszi. Nevezetesen azzal, hogy Magyarország földrajzi térképére helyezi át az obligáció „térképé”-t. Ennek az a nagy előnye a betűzéssel szemben, hogy míg ott néha — komplikáltabb ábránál — nagy kinnal kell megkeresnünk a megfelelő betűket, itt ez a nehézség elesik. Ha a Duna-Tisza között, Veszprémet, vagy Nagyváradot említtem, minden magyar ember tudja, hol találja meg azt, amiről szó van.

Grosschmid két ábrát nyújt. Egy kisebbet „mintegy csak csontvázul”, és egy nagyobbat, amely „némi további tájékozódást nyújt némely főbb kérdéseknek hovátartozandóságáról.” Itt mi mindjárt a nagyobbik magyarázatához látunk; természetesen csak néhány „legfőbb”-et ragadva ki a „főbb” kérdések közül.

Az obligáció tárgyát képező szolgáltatás lehetetlenné válásának hatásait vizsgáljuk.

Ugy kell képzelnünk, hogy a lehetetlenülés valahol a Duna-Tisza közének vidékén áll be. Ez az a centrum, ahonnan a joghatások kimúlnak és haladnak Nyugat felé, Veszprém irányában — ha a szolgáltatás lehetetlenüléseért az adós nem felel; Keletnek, Nagyvárad irányában — ha a lehetetlenülés felelős az adósnak.

Ha a kötelelem Veszprémbe jut, ott az adóssal felszabadítják. Ha ellenben Nagyváradra kerül, akkor fogva tartják — kártérítés végett.

A Duna-Tisza között látjuk a különböző felelősségi fokokat, és egy haránt irányú görbét, amely a felelősség hullámvonalát jelzi. Hogy felelős-e a lehetetlenülés az adósnak és hogy ennek következtében mely irányban fog haladni az obligáció útja, az attól függ, hogy a hullámvonal melyik oldalán állott be a lehetetlenülés.

Nyugat felé nyert a vétlen késedelem elhelyezést — jelzésül annak, hogy ez az adóssal — a késedelem erejéig — felszabadítja. A valódi (exculpálatlan) adóskésedelem pedig — az ellenkező demonstrálása végett — a keleti oldalra, a Nagyalföldre került.

Veszprém és Nagyvárad pontján két Észak—Déli irányú egyenes halad át. Ezen két egyenes között található az általános igazságok, amelyek minden kötelelemre érvényesek — függetlenül attól, hogy jár-e ellenérték a lehetetlenné vált szolgáltatás adósának. Vagyis eddig terjed az egyoldalú obligáció térképe.

Az itt lerajzolt tételek érvényesek természetesen a kétoldalú kötelelmek körében is, csak ezeknél még további tételek is szem előtt tartandók, — jelesül azok, amelyek az ellenérték jogi sorsát érintik.

Ezeket a viszonyos obligációkra vonatkozó szabályokat Veszprémen, illetőleg Nagyváradon túl találjuk meg.

Veszprémtől nyugatra szellőztetik a veszély kérdése és ehhez képest az obligáció útja kétfelé ágazik. Ha a veszélyt a lehetetlenné vált szolgáltatás adósa (mondjuk az eladó) viseli, akkor a másik fél (vevő) is felszabadul, s ezzel a synallagma sorsa lezárul. Ezt jelzi a felső ág, és az annak végére rajzolt kör. Ellenkező esetben a másik félnek (vevőnek) az ellenszolgáltatást (vételárat) le kell rónia — amit az alsó nyíl juttat kifejezésre.

Nagyváradtól keletre — mint csak viszonyos kötelmeknél felmerülő jelenség — az *ex contractu* kártérítéshez mellékvágányként az elállási jog csatlakozik. Itt jutnak szerephez azok a facultások is, amelyekről fentebb szó volt.

Hogy felel-e valamely történés előidézője annak következményeiért, az nem azon dől el, hogy vétkesen járt-e el, vagy sem, hanem hogy *felróható-e* neki a szóbanforgó történés. A felelősség tehát a felróhatóság kérdésén fordul. A vétkességnek, csak mint a felróhatóság segédkérdésének van szerepe.

A magatartásoknak azt a csoportját, amelyért az alanyt felelősség terheli, a felróhatóság körvonalazza, a felróhatóság domboruja jelöli. Az eseményeknek azt a csoportját pedig, amely ezen a görbén kívül esik, „véletlen“-nek mondjuk.

A véletlen tehát nem a vétkesség, hanem a felróhatóság fogalma szerint igazodik. Minél tágabb a felróható magatartások tereuma, annál szűkebb helyre szorul a „véletlen“.

A felróhatóság határát jelző domború vonal, határa tehát egyzersmind a véletlennek is — a másik oldalról. Persze a túloldalról tekintve ez homorúnak tűnik.

Így ábrázolja Grosschmid a *véletlent*, mint a domború homorúját (1069. lap), mely a feltétlen garancia esetén teljes felelősséget, a custodia és egyéb gondossági mértékhez képest csökkenő felelősséget jelent és a *hullámzó felelősséget* (1070. lap), mely az adós és hitelező késedelme szerint változik.

## XV. FEJEZET.

### Kötelmi jog tárgyi értelemben.

Irta: Dr. Személyi Kálmán.

#### 1. A kötelmi jog a magánjog rendszerében.

A kötelmi jog a magánjog rendszerének az a része, amely a kötelmi jogalkat szerint elkülönített jogviszonyok szabályozását foglalja magában, vagyis azokat a jogszabályokat, amelyek a kötelmi jogalkatu viszonyokra vonatkoznak. A kötelmi jogalkat mibenlétét a XIV. fejezet tárgyalta. (Grosschmid: Fejezetek, II. 838. sk.)

A magánjognak azt a rendszerét, amely ma el van fogadva, s amelyet kevés eltolódással a magánjog minden tudományos feldolgozásában alapul vesznek, a pandektisták dolgozták ki a XIX. század folyamán. Ez a rendszer az általános részbe tömöríti a magánjogi viszonyokra általában alkalmazható szabályokat; jogalkatuk szerint csoportosítja a dologi és kötelmi jogi részbe a vagyoni jogi szabályok egy részét, végül életviszonybeli összefüggés alapján különíti ki a családjogot és az öröklési jogot. A csoportosítási szempontnak a rendszeren belül való változása azt idézi elő, hogy az egyes rendszerbeli részek nem lehetnek kimerítők és kizárólagosak, hanem hogy a családi és öröklési jogban mind dologi jogalkatú, mind kötelmi jogalkatú viszonyok és szabályok is helyet kapnak.

A magánjog rendszerének kiépítése tudományos munka; jelentősége is közvetlenül csak tudományos: a jogszabályok megismerésének és áttekinthető elrendezésének célját szolgálja. A tudományos rendszerben való elhelyezés tehát nem adhat erőttöbbletet a jogszabály erejéhez még abban az értelemben sem, hogy kijelölné a jogszabály szűkebb vagy tágabb alkalmazási esetkörét. E tekintetben a rendszerben való elhelyezés kifejezésre juttatja a tudományos értelmezés ered-



ményét, ezért értéke és ereje is attól függ, hogy a rendszert megalkotó tudós értelmező tudományos munkája milyen értékű és meggyőző erejű.

A XIX. század egyes magánjogi törvényalkotásai azonban a tudományos rendszerezést belevitték a törvénykönyvekbe. A francia Code Civil és az olasz Codice Civile még Gaiusnak és Justinianusnak anyagfelosztási rendszerét követték (*ius quod ad personas, ad res, ad actiones pertinet*), az Optk. a dologi és a kötelmi jogalkatot választja csoportosítási főelvül (amazt dologbani, utóbbi dologhozi jogok elnevezés alatt); a német BGB. és a svájci magánjogi törvénykönyv a magánjognak a XIX. század folyamán kidolgozott ötös felosztási rendszerét veszi alapul (általános rész, kötelmi, dologi, családjogi és öröklési jogi részek). A magyar Javaslathoz (Mt.) nincs általános része, hanem annak anyagát elosztja az első részül beállított személyi és családi jogba és a többi, ú. n. különös részekbe.

A jogszabálynak a törvényes rendszerbe való elhelyezése már mintegy autentikus értelmezés a jogszabály alkalmazási körére nézve is. Az általános részbe foglalt szabályokat már a törvényhozó úgy adja, hogy azok bármily természetű magánjogi viszonyokra alkalmazandók, viszont a különös részekben elhelyezett jogszabályok csak az e részekben szabályozott jogviszonyokra szólnak. A törvénykönyvek rendszere a tudományos rendszerek leszűrődése, de törvény erejével consumálja a tudományos értelmezés egy részét. A tudományos rendszerek megalkotásánál az értelmezésnek az egyes jogszabályokból kell kiindulnia, és az elhelyezés a rendszerben már az értelmezés eredménye. Ezzel szemben a törvénykönyvek rendszere a kiindulópontja a jogszabályok értelmezésének.

## 2. A kötelmi jog általános része, alkatelemi és látszaki szabályok.

A tudományos rendszer igyekszik a jogszabályokat a magánjog egyes részein belül is alkalmazási körük kiterjedése szerint rendezni. Így állanak elő az egyes részek általános szabálycsoportjai, amelyek a magánjog általános részéhez viszonyítva már csak másod-általánosságok.

A kötelmi jog általános szabályai is az egyes konkrét kötelmi jogviszonyokra vonatkoznak és nem lebegnek elvontan a kötelmi jogélet felett. Történetileg az általános kötelmi szabályok mint egyes meghatározott módon keletkező kötelek különös szabályai fejlődnek ki, sőt a magánjog általános részének szabályai is úgy jelennek meg, mint pl. a római jogban az ügyleti szabályok a *legatum*, vagy a *stipulatio*

szabályai. Az ilyen természetű jogszabályokat aztán mind több és több jogviszonyra terjesztik ki, végül a rendszerezés általános jelleggel ruházza fel azokat. Alkalmazásuk azonban mindig az egyes jogviszonyokkal kapcsolatban történik, tehát minden általános szabályt úgy kell tekinteni, mint amely minden egyes alá tartozó jogviszonyra nézve különös szabályképen adatott. Ennek értelmében a rendszerezés hiányában az általános szabályokat minden egyes kötelelemre vonatkozólag ismételni kellene, tehát annyiszor újból adni, ahányszor az a szabály alkalmazandó volna. (Pl. minden kötelelemnél külön kellene adni azt a szabályt, hogy a teljesítés a kötelmi viszonyt megszünteti.) A rendszerezés azonban ezt a sok ismétlést kiküszöböli.

Amde éppen ezért az általános szabályok egyikének-másikának az egyes kötelmi jogviszonyra való alkalmazásban elváltozásokat kell szenvedni: az általános szabály megtörik a különösnek a prizmáján. Így: az engedményezés szabályai általánosak, de különösre módosult az a szabály, hogy a haszonkölcsönbevevő nem engedményezheti a dolog használatára való jogát (arg. Mt. 1319. §. II. bek.), és hogy a haszonbérlő sem engedményezheti a használati szerződésből az ingatlan használatára való jogát (arg. Mt. 1537. §. I. bek.). A beszámítás szabályai módosulást szenvednek pl. a *depositum irregularenál*, mert a letéteményes csak az ugyanabból a jogalaphoz származó viszontkövetelését számíthatja be (Mt. 1343. §. I. bek.).

Az általános és különös kötelmi szabályok csoportosítását a kötelmi jogviszony belső szervezetéből kiindulva kell keresztülvinni. A kötelmi jogviszony is, mint minden alanyi magánjog bizonyos keletkezési tényállásokhoz fűződik. A kötelemet keletkeztető tényállásokat jogalapoknak, *causa*-knak szoktuk nevezni. De az a jogviszony, amely a kötelemalapító tényállásból keletkezik, annyiféle, ahány a *causa*, nem úgy mint a tulajdonjog, amely ugyanaz, bármily jogalapon szerzik is azt meg.

Elemelve a különböző jogalapokon keletkezett különböző kötelmi jogviszonyokat, azokban állandó tényezőket találunk: adóst, hitelezőt, szolgáltatást stb. és ez állandó tényezőkre olyan szabályokat, amelyek bármily jogalapon keletkezett kötelmi jogviszonyokra érvényesülnek: több adós viszonyára vonatkozó szabály, pénzszolgáltatásra vonatkozó szabály stb. Ezek az *alkatelemi szabályok*, tehát viszonylag általánosabbak, mint a keletkezési jogalapokra vonatkozó (*causa*-n oszló) szabályok. Csak viszonylagosan, mert a *causa*-szabály kiterjed különböző szolgáltatásokra, pl. a vevő követelésére vonatkozó szabályok alkalmazandók akár egyedileg meghatározott a szolgáltatás, akár fajlilag, akár egy az eladó, akár többen vannak. Az alkatelemi szabályok is

módosulhatnak az egyes kötelmekre való alkalmazásuk során, pl. a fajlagos szolgáltatás megfelelő voltára más lesz a döntés, ha az arra való kötelezettség causa-ja az ajándékozás, és ismét más, ha a causa adás-vevés (Mt. 1453—1454. §§. szemben az 1382. skv. szakaszokkal.)

Meghatározott jogalapon keletkezett és meghatározott alkatelemekből álló kötelmi jogviszony bizonyos tények közbejöttével változásokon megy át s minden kötelmi jogviszony bizonyos tények bekövetkeztével megszűnik. A kötelmi jogviszonyok változásaira és megszűnésére vonatkoznak a *létszaki szabályok*: a késedelem joghatása, a teljesítés, a lehetetlenné válás, az engedmény, a beszámítás stb. szabályozása. Alapjában véve a keletkezési szabályok is létszaki szabályok, de általánosításra nem alkalmasok, mert az összes kötelmekre alkalmazható keletkezési szabály nincs. Létszaki szabályok módosulhatnak a kötelelem alkatelemi mivolta szerint, pl. letétel vagy bírói őrizetbeadás csak pénzfizetésre vagy másnemű ingó dolog szolgáltatására kötelezett adós részéről történhetik. (Mt. 1254. §.).

Az alkatelemi és a létszaki szabályok adják a magánjogi rendszer kötelmi jogi darabjának általános részét, míg az egyes kötelmeket megalapító tényállások szabályai és azok a szabályok, amelyek a kötelmek keletkezésére és a meghatározott módon keletkező kötelmi jogviszonyokra vonatkoznak (causa-n oszló szabályok) a kötelmi jog különös részét teszik ki.

### 3. *Elszórt kötelmi általános szabályok. Valorizálás. Ingatlan elidegítésre irányuló kötelmi ügylet irásbelisége.*

A magánjogi rendszer nem gyűjti össze kimerítően és kizárólagosan a kötelmi általános szabályokat a kötelmi jog általános részébe, hanem a magánjogi rendszer más részeiben és egyes kívül álló törvényekben elszórtan is vannak a kötelmekre általában vonatkozó szabályok.

Így általános kötelmi jogi szabályok a fajhaszonélvezetre, fajzálogra (rendhagyó dologi jogi viszonyokra) vonatkozó tételek, amelyek bármily jogalapú kötelmekre kiterjednek (szerződésből, végrendeletből, törvényből, pl. a közjegyző óvzadéka). Fej. II. 1080. skv.

A kötelmekre általánosan vonatkozik a zálogjoggal való biztosíthatóság, a követelésnek, mint hagyománytárgynak sorsa (*legatum nominis*), az örökös felelősségének szabályozása. E két utóbbi szabálycsoport az öröklési jogban szokott elhelyezést találni, a többi említett szabálycsoport a dologi jogban.

A kötelmekre általában, — és pedig létszaki szabályként — vonatkoznak azok a jogtételek, amelyek a csődönkívüli kényszeregyesség és a csőd esetén a követelési jogok sorsát illetik.

A csődjogot *ius specialenak* szokták tekinteni és a hiteljoghoz számítják. Ez csak a *potiori* igazolható csoportosítás, mert a csődjog legfőképpen a hitelérettel kapcsolatban gyakorlati jelentőségű, de nem csupán hitelügyletekre, sőt nem is csupán kötelmi jogviszonyokra vonatkozik, hanem minden vagyoni magánjog sorsát szabályozza arra az esetre, ha a jogosult vagy a kötelezett csődbe jut. A kötelmi jog sorsára való vonatkozással pedig a csődjogi szabályozás épügy létszaki, mint végrehajtási jog. Miként ez utóbbi, úgy a csődjog sem szorítkozik meghatározott jogviszonyokra, sőt *ius speciale-nak* sem tekinthető, mert mindenfajta jogviszonynak (még a kereskedelmi és a váltójogba tartozóknak is) a csőd esetén való szabályait adja.

A csődön kívüli kényszeregyességben a behajtási jog időleges felüggesztése, a szerzett zálogjogok érvényesítésének kizárása, az egyesség létrejötte esetén a követelések bizonyos %-ának megszűnése, azok esetleges feléledése bármely keletkezési alaptól származó kötelmi jogra egyenlően bekövetkezik. Itt is vannak azonban bizonyos causa-knál módosuló létszaki szabályok, pl. a bérbeadó és haszonbérbeadó bérkövetelésére, az ipari munkaadó elleni munkabér és nyugdíj követelésre (1410/1926. M. E. rend. 21. §.).

A kényszeregyességi szabályok módosító létszaki szabályai a csődjognak is, így csődöt nyitni az egyességi eljárás megindítása iránti kérvény benyújtásától kezdve nem lehet (id. rend. 23. §.) az eljárást befejezetté nyilvánító határozat közzétételétől számított hat hónapon belül nyitott csődben a követelések egyességileg elengedett részükben is, tehát eredeti összegükben érvényesíthetők, (id. rend. 37. §.), a csődbeli megtámadási határidő módosulása (id. rend. 88. §. II.) az egyesség értelmében végzett cselekmények joghatálya a csődben (id. rend. 94. §.).

Alkatelemi szabály a kényszeregyességi eljárási szabályok között: az adós közeli hozzátartozóinak, azok jogutódainak (ha a jogutódlás a kényszeregyességi eljárás megindítása után vagy ezt megelőzően egy éven belül élők közti jogügylettel történt) és a hozzátartozókkal egy tekintet alá eső személyeknek a kényszeregyesség elfogadása mellett való szavazásból kizárása (id. rend. 72. §.). Ez alkatelemi szabály, mert a hitelező személyéhez fűződő, de csak a kényszeregyességi létszakban válik aktuálissá. Észlelhető azonban e szabálynak egy másik létszakin való módosulása (több létszak szabálykörének találkozása), minthogy az adós hozzátartozóinak végrendeleti

örökösére vagy hagyományosára e szabály nem volna alkalmazható, mert rájuk a jogutódlás nem élők közti ügylettel történik. Quid iuris, ha a jogutódlás a végrehajtási törvény 123. §-a szerint átruházással történt? Ez nem élők közti jogügylet, hanem bírói intézkedés, s így a rendelet 72. §-a alá nem vonható.

Létszaki szabályok s így az elszórt általános szabályok közé tartoznak: a kényszerfelszámolásnak a követelések sorsát érintő szabályai (920/1917. M. E. rendelet).

Alkatelemen különült létszaki szabályok (csak bizonyos fajta adósokra és hitelezőkre vonatkozók) a következők: A hazaáruló vagyonának zár alá vétele esetén azok hitelezőinek követeléseire vonatkozó szabályok (1915: XVIII. t.-c., 3512/1915. M. E. rend.), nemzetközi felszámolás alá eső követelések sorsa (régii osztrák és magyar koronára szóló tartozások oly hitelezők javára, akik idegen állam lakosai: cseh-szlovák egyezmény 1930: XVII. t.-c.).

A valorizálásra kifejlődött szabályok nem kizárólag, hanem csak nagyobb részben kötelmi jogi létszaki szabályok, mert minden magánjogi pénztartozásra kiterjednek (család- és öröklési jogi pénztartozásokra különös rendelkezések vannak: 1928: XII. t.-c. 15., 16. §§.). A kötelmi jogi valorizáló szabályok is módosulnak a keletkezési alap szerint: külön törvényes szabályok egyes causa-kra, pl. készpénzkölcsönre 1928: XII. t.-c. 5. §., magánalkalmazottak nyugdíjára 1926: XVI. t.-c. stb., de ezenfelül a pénztartozás átértékelt összegének a megállapításánál az 1928: XII. t.-c. 12. §. szerint figyelembe veendő „minden körülmény”-ben a keletkezési alap kétségtelenül benne van s így a valorizálás mértéke mindig módosulhat a keletkezési alapokhoz képest.

A causa-k szerint nem módosuló valorizáló létszaki szabály az aranypengőre vonatkozó 4560/1931. M. E. rendelet. Ez a rendelet semmiféle pénznemet nem kreál, sem kirovót, sem lerovót, nem vonatkozik a fizetési eszközökre sem, hanem a pénztartozások jövőbeli átértékelését rendeli arra az esetre, ha a törvényes fizetési eszköznek forgalmi értéke megváltoznék. Ilyen szabályra szükség nem lett volna, ha a jogrendszerünk a háború nyomán nem kényszerül letérni arról az egyenes útról, mely szerint a kirovó pénznem devalvációja nem változtat a kötelezettség mértékén, mert annak funkciója csak a kirovás. Ezzel szemben a gyakorlat azt a helytelen megoldást kényszerítette rá a jogéletre, hogy a kirovó pénznemben a szolgáltatási mértékjelölést fogadja el, a pénznem értékének csökkenésével a szolgáltatás mértéke is leszállott. A pénzzolgáltatás szervezetével elentétben álló e helytelen megoldásból a kibontakozást is abban kereste és találta is

meg a jogélet, hogy a szolgáltatás mértékéül elfogadott pénznemet átértékelték, nem pedig abban, hogy a szolgáltatás mértéke a kirovás szerint állapították meg. Az aranypengőre vonatkozó rendelkezés a kirovó pénznem értékéről jelentőségét állítja helyre. Mindaddig, amíg a Nemzeti Bank nem állapít meg disparitást a pengő árfolyamában, a pénzzolgáltatás abban az értékben kirovottnak lesz tekintendő, amely értéket a pengő behozatalakor állapították meg (viszonylatban az arany- és a papirkoronával). A 4560/1931. sz. M. E. rendelet a pénztartozás ez értékben való kirovását stabilizálja. A magánjogi kihatások szempontjából mellőzhető annak a vizsgálata, hogy ez az érték is kényszerrendelkezésekkel statuuált érték és nem valuta. Igaz ugyan, hogy a pengőérték az 1925: XXXV. t.-c. 1. §-a szerint „aranyérték” és az aranyhoz való viszonylatot a 4560/1931. sz. rendelet 6. §-a meghatározza az aranypengőre is, de ezek a rendelkezések sem teszik a pengőt s az aranypengőt valutává, amíg elfogadási kényszer és kényszerárfolyam van a törvényes fizetési eszközökre. Bonyolultabb kérdés az, hogy mi lesz a kihatása a 4560/1931. sz. M. E. rendeletnek az aranypengő és a forgalmi pengő disparitásának megállapítása (id. rend. 6. §. II.) után kirovandó pénztartozásokra. Az aranypengő azután már csak fiktiiv kirovó, ú. n. számolási érték (ker. törv. 326. §., váltótörv. 37. §.) lesz s a rendelet szerint csak fakultatív az alkalmazása. A nem kifejezetten aranypengőben kirovott pénzzolgáltatásra e rendelet nem ad szabályt, tehát a pénzzolgáltatás szervezetéből levont általános szabály szerint a forgalmi pengő értéke lesz kirovó érték, hacsak vissza nem tér majd jogéletünk a valorizációs joggyakorlat kifejlődése előtti helytelen útra, amely szerint a kirovó pénznem értékváltozásai a pénzzolgáltatásra irányuló kötelelem mértékét is megváltoztatták.

Az ingatlan elidegenítő jogügylet érvényességéhez a jogügylet okiratba foglalását elrendelő 4420/1918. sz. M. E. rend. joggyakorlatunkban akként gyökeresedett meg, hogy az okiratbafoglalás érvényességi kelleke nemcsak a tulajdonjogot átruházó ügyletnek, hanem az elidegenítést kötelező kötelmi jogügyletnek is. Ez értelmezés szerint a 4420/1918. sz. M. E. rendelet *alkatelemi általános szabály* a kötelmi jogra nézve. Bármily kötelmi ügyletnek, amely ingatlan elidegenítésére kötelezettséget állapít meg, alaki érvényességi kelleke az írásbafoglalás (Szladits: Dologi jog, 149. l.). Joggyakorlatunkban nem vált öntudatosná az, hogy a 4420/1918. sz. M. E. rend. alaki szabályának az elidegenítést kötelező ügyletre való alkalmazása *kiterjesztő magyarázat*. A bírói határozatok pl. az adás-vevési szerződést elidegenítési ügyletnek tekintik (l. egyebek helyett a 27. sz. polg. jogegységi

döntvény indokolását). A Kúria elutasította az ingatlan tulajdonjogának átruházását követelő keresetet, amelynek jogalapja készpénz-kölcsönszerződés volt, amelynek kiegyenlítésére az adós hitelezőjének választási jogot biztosított a készpénzbeli visszafizetés és a biztosítékul lekötött telek tulajdonjogának átengedése között. Az elutasítás indoka: a választási jogot biztosító okiratot csak az adós írta alá, hitelező nem (Kúria P. V. 1351/1927.). Viszont az ingatlant elidegenítő ügyletre adott megbízás és meghatalmazás érvényességéhez okiratbafoglalást nem követelnek, (Kúria P. V. 5421/1929., 8109/1927., Nizsalovszki: Dologi jog, 319.) a meghatalmazás hiányát konkludens tényekben nyilvánuló jóváhagyással pótolhatónak tekintik (K. 8070/1925. Mjogi Dt. XX. 131.). Nemfizetés esetén elállási jog kikötéséhez a 4420/1918. sz. M. E. által előírt írásbeliséget nem követelik meg (K. P. V. 293/1928., Grill Dtár XXII. 401. l., 699. eset). Ez utóbbi esetben pedig kérdéses, hogy az elállási jog gyakorlása az ingatlan elidegenítés megtörténte után vagy még előtte történik-e? Ha az elidegenítés előtt történik, akkor a döntés nem aggályos. De ha az elidegenítés után él az eladó elállási jogával, akkor ez csak a kötelmi szerződést hatálytalanítja, de a megtörtént elidegenítést nem teszi érvénytelenné. A tulajdonjogot tehát az elállás alapján vissza kell szolgáltatni, vagyis új jogátruházási ügylettel vissza kel ruházni az elidegenítőre. Az elállási jog gyakorlása tehát tulajdonátruházási követelést alapít meg. Ehhez pedig joggyakorlatunk állásfoglalása szerint az elállási jognak írásbafoglalása volna szükséges, amit az épen idézett döntés mellőzhetőnek mondott ki.

Joggyakorlatunknak ez a következtetlensége nyilván avval függ össze, hogy egyrészt az elidegenítő ügyletet az elidegenítést kötelező ügylettől nem különböztetik meg, másrészt azonban az elállás, választás, meghatalmazás mint alakító jogokat gyakorló tények jogi természetét az elidegenítéstől és az arra való kötelezettségtől is különbözönek ismerik fel, s így az „elidegenítő ügylet” ismérvét vonakodnak megállapítani. Valóban az alakító jogot tartalmazó szerződés még egymagában elidegenítésre való kötelezettséget sem alapít meg, még kevésbé viszi végbe magát az elidegenítést, hanem csak az alakító jog gyakorlásának hozzájárulásával történik meg az elidegenítésre való kötelelem létrejötte. Viszont tágabb értelemben nem kevésbé „elidegenítés” az, ha valaki ügyleti ellenfelének alakító jogot biztosít, amellyel az az ingatlan elidegenítésére a kötelezettséget megállapíthatja, mint e kötelezettség elvállalása (eladás). Egyik sem elidegenítés, ha ezt a fogalmat jogászilag kifejezesebben értelemben vesszük (l. Személyi: Elidegenítés és rendelkezés, 122. old. 1. jegyzet). De

mindakettő elidegenítő ügylet, ha az elidegenítést joggyakorlatunk laza, jogászilag nem igazolható, de a gyakorlati szükségletnek megfelelő tágabb értelmezésben vesszük.

A német BGB. 313. §. alapján kifejlődött joggyakorlat is beleérti az ingatlan tulajdonjogának átruházására kötelező ügyletek közé az alakító jog biztosítását, ha az ilyen joghatást, t. i. ingatlan átruházására való kötelezettséget válthat ki. (Kresz: Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts. 1929. 142. old.; Oertmann: Recht d. Schuldverhältnisse, 168. old.).

A Mt. 539. §. második bek. szövegezése nem hagy fenn kétséget aziránt, hogy az írásbeliség, mint alaki érvényességi kellék az elidegenítést kötelező ügyletekre és az elidegenítési kötelelem létesítésére alakító jogot tartalmazó ügyletekre is kiterjed: „Oly szerződés érvényességéhez, amely az átruházás jogalapjául szolgál, okirat szükséges.”

Ez megfelel a 4420/1918. sz. M. E. rendelet jogpolitikai indokának, amely nem a telekkönyvtől eltérő tulajdonjogi viszonyok keletkezése ellen irányult, hanem az ingatlan forgalom ellenőrizhetősége és megbízhatósága érdekében tette kötelezővé az írásbeliséget. Amahhoz elég lett volna az elidegenítő ügyletek, ehhez szükséges az elidegenítésre irányuló ügyletek okirati kényszere is. A 27. sz. j. e. döntvény-indokolásában incidentaliter és minden kifejtés nélkül oda van vetve: „az ingatlant elidegenítő (helyesen az elidegenítésre irányuló) jogügylet érvényességéhez a jogügyletnek okiratba foglalása szükséges.” Ez a zárójeles kifejezés szinte a rendelet szövegének helyesbítéseként tűnik fel, pedig itt csak annak értelmezéséről lehet szó. A rendelet csak „elidegenítő” kifejezést használ, de a rendelet helyes — bár kiterjesztő — magyarázata az elidegenítésre irányuló ügyletekre is alkalmazza az okirati kényszert. Helyesen utal a Kúria ismételt arra, hogy e rendeletet nem szabad kiterjesztően magyarázni. Az itt tárgyalt értelmezés tekintetében ez a szempont már túlhaladott, mert jogéletünkbe csaknem tíz éves gyakorlat útján ilyen értelmezéssel hatolt be az ingatlant elidegenítő ügylet okirati kényszere akár helyénvaló volt ez a kiterjesztő értelmezés, akár nem. Ilyen értelmezés mellett pedig ez a szabály az elszórt kötelmi általános szabályok közé tartozik.

#### 4. Elszórt kötelemalapító szabályok.

A kötelemalapító szabályokat (causa-szabályokat) a magánjogi rendszer kötelmi jogi részének különös része szabályozza, de ez a szabályozás még kevésbé kizárólagos, mint a kötelmi jog általános része.

Elszórt kötelemalapító tényállások: 1. az általános részben az alapítványi ügylet, mint kötelemalapító tényalap, az álképviselő felelőssége, 2. a dologi jogban pl. a birtokháborításból származó kártérítési kötelezettség, a szomszédjogi kötelmek, haszonélvező és tulajdonos közti, tulajdonostársak közti kötelmi viszony, kártérítési causa a véletlenül idegen telekre jutott ingó dolognak idegen telken való kereséséből (Mt. 519. §. II.), beruházási követelések (Mt. 489. §.), telki szolgalmat gyakorlásának megváltoztatása esetén költségviselési kötelelem (Mt. 624. §.), 3. családjogi tartási kötelmek, házassági vagyoni jog, apa, gyám, gondnok képviselői és vagyonkezelési kötelezettsége; 4. öröklési jogban az ági örökség, mint a szerzeményi örökös terhelt kötelezettség, hagyomány, örökös és utóörökös közti viszony, végrendeleti végrehajtó kötelezettségei.

Egyes külön törvények (közigazgatási, eljárási, sőt büntetőjogi tartalmú törvények is) határoznak meg kötelemalapító tényállásokat. Így nyilván valótlan vagy megszünt követelés alapján vezetett biztosítási végrehajtás által okozott kár megtérítésére való kötelezettség (végr. törv. 236. §.), ugyanez zárlat esetén (végr. törv. 244. §.), részítélet teljesítéséből vagy végrehajtásából eredő kár megtérítésére (Pp. 389. §. II. bek.), perújítás esetén az alapperbeli ítéletből származó kár megtérítése (Pp. 572. §. III. bek.).

Törvényes zálogjog, visszatartási jog jóhiszemű gyakorlásából eredő kár megtérítése, ha utóbb hozott ítélet szerint nem állott fenn követelés (felmondás érvényessége vitás volt, s a háztulajdonos a bérlő felmondását érvénytelennek kimondó I. b. ítélet után élt visszatartási jogával, utóbb II. b. ítélet a bérlő felmondását érvényesnek állapította meg).

Végrehajtás felfüggesztésével okozott kár megtérítése, miután a felfüggesztés alapjául szolgáló perújítási keresetet elutasították (Kúria, 569/1928.).

Bérbeadási kötelezettség árvíz után maradó víz alatti területekre az anyavíz használati jogát gyakorló javára (1925: XLIII 6. §.)

Kártalanítás tényleges vízhasználatnak új vízmű létesítése folytán beálló csökkenése miatt (1913: XVIII. t.-c. 2. §.), védő területen a tulajdonjog korlátozásáért (ú. a. törv. 4. §. IV.), hajózási és más iparvállalat javára szolgálommal terhelésért (u. a. törv. 8. §.).

Valorizálás, mint causa 1928: XII. t.-c. 13. §.: „Jogerős ítélettel vagy bírói egyességgel e törvény életbelépése előtt meghatározott és még meg nem szűnt pénztartozás tekintetében is helye lehet átértékelésnek". Ez esetben az átértékelés a causa, amelyből az új követelést érvényesíteni lehet, mert az a követelés,

amelyből az ítélet vagy bírói egyesség fakadt, új követelésre jogalapul már nem szolgálhat (mint az ítélettel már meghaladott causa, ne bis in idem). Alperes sem védekezhetik az ítélet, egyesség alapjául szolgáló causa-ból pl. azzal, hogy a terhes szerződés kötésekor kiskorú volt, vagy hogy a szállított áru nem volt a megfelelő minőségű. Mindez már res iudicata. Egyedül avval védekezhetik, hogy a megítelt követelés megszűnt. Ebből is kiderül, hogy nem ugyanaz a causa a valorizált ítéleti követelés avval a követeléssel, amelyet az ítélet consumált.

#### 5. Másod- és harmad általános kötelmi szabályok.

Kötelemalapító tényállások szűkebb körére is vonatkoznak egyes szabályok, amelyeket az alkatelemi és a létszaki ált. szabályokhoz viszonyítva másodáltalános kötelmi jogi szabályoknak kell minősíteni. Ez az alapja a kötelemalapító tényállások csoportosításának szerződési alapú és vétségi alapú kötelmekre, amelyekhez e csoportokba nem sorolható más kötelmek járuinak.

A szerződési alapú kötelmek közös szabályait (másodáltalános szabályok) a Mt. a kötelmi jog első címében közli. De ez a cím nemcsak a kötelmi jog szerződési alapú kötelmeire, hanem általában minden magánjogi szerződésre vonatkozó szabályokat is tartalmaz (Mt. 948. §.). Eszerint e szabályok legtöbbször a magánjog általános részében volna a helye. Ilyet azonban az Mt. nem vesztel rendszerébe. Ugyanígy jár el a svájci törvény is (Schw. Zivlrg. 7. §.); a kötelmi jogban adja a szerződési szabályokat s az idézett 7. §-ban általánosítja azokat: „auf andere zivilrechtliche Verhältnisse.“ A szerződési obligatio-k törzsszabálya: hibátlan kötést teljesíteni kell (Frank: Közigazs. törvénye, I. 547. old.). Tehát a szerződés kötelemalapító tényállás, hacsak a reávonatkozó általános szabályok ezt ki nem zárják. Az egyes differenciálódott szerződés-típusok mellett a szerződés, mint species per subtractionem, kötelmi jogalap.

A szerződésekre vonatkozó szabálykörön belül szűkebb általános szabálycsoport (harmadáltalános szabályok), pl. a kétoldalú szerződésekre vonatkozó szabályok ú. m. az exc. nondum adimpleti contr. (Mt. 1130. §. I.), késedelem esetére elállási jog (Mt. 1158. §. I.), ugyanez gazdasági lehetetlenülés és érdekmulás esetére (Mt. 1150. §. I.). Az általános létszaki szabály módosulása a kétoldalú szerződésnél pl. lehetetlenülés joghatására nézve (Mt. 1145—1147. §§.), adóskésedelemre vonatkozólag (Mt. 1158. §.).

Nem a szerződési alapú kötelmekre vonatkozó szabálycsoport az, amely a kötelezettség ingyenes vagy visszterhes elvállalásához fűző-

dik. (L. Fejezetek, I. 45. skv. II. 1205—1210.). Ez a szabálycsoport általánosabb, mert kiterjed egyoldalú ügyletekből, sőt ügyleten kívüli tényállásokból származó kötelmekre. Nem szerződéshez, hanem az ingyenes szerzéshez fűzi a joghatást az Mt. 1002. §., amely a tévedés miatt való megtámadást megengedi, ha „a másik félre a szerződésből ingyenes előny vagy aránytalan nyereség háramolnék.” Ez különben túlmegegy az ingyenesség körén, mert aránytalan nyereség visszterhesség esetén is előfordulhat. A csődben megtámadhatók a közadós ügyletei, amelyeket „visszteher nélkül kötött” (Cst. 28. §. I.). Ez alá a jogszabály alá könnyebb besorolni a kamattalan kölcsönt, a kezességvállalást, mint a Cst. 65. §. II. alá, amely kifejezetten csak az ajándékozásból eredő igényeket zárja ki a csődbeli érvényesítésből. Mégis a Cst. 65. §. II.-t nemcsak a hozományigéretre, írott hitbérre, amelyeknél van deminutio az ígérő vagyona rovására, hanem ingyen letétörzésre, commodatumra, tehát az ingyenes kötelezettség vállalására is kell alkalmazni, ahol vagyonbeli fogyatéknem áll be. A kezesség egymagában véve sem az adóssal, sem a hitelezővel szemben ingyenesnek nem tekinthető, de lehet, hogy az. A hitelezővel szemben: veszendő követelésért liberalitas-ból vállal valaki kötelezettséget. Az adós javára, hogy hitelt kapjon, ugyanezt teszi. Előbbi esetben a hitelezővel, utóbbi esetben az adóssal szemben „ingyenes” a kötelezettségvállalás. Viszont az ajándékozásból eredő igény nem mindig „visszteher nélküli”, pl. Mt. 1451. §. alapján az az igény, hogy az ajándékozó megtérítse azt a kárt, amely abból ered, hogy nem közölte a megajándékozottal az ajándék tárgyához való jogának fogyatékoságát; pl. jókora költséget fizetett emiatt a megajándékozott. Ez a követelés, — bár az ajándékozásból eredő, s bár a reávaló szabály az ajándékozás jogtételei között nyert elhelyezést, — mégis kiegyenlítő, tehát nem ingyenes jellegű. Nem is sorozható ez az igény a csődbeli érvényesítésből a Cst. 65. §. II. szerint kizárt követelések közé. Már Mt. 1452—53. §§. oly igényeket állapítanak meg, amelyek ingyenesek és a csődben nem érvényesíthetők. Optk. 945. §. még mind a kétféle igényt egybefoglalta: „aki tudva idegen dolgot ajándékoz el s e körülményt az ajándékvevő előtt elhallgatja, a káros következkéért felelős.” Káros következkés az is, hogy a dolgot nem tarthatja meg. Ez azonban csak az ingyenes előny elvesztése. A dologra való költsézkése, — ha az meg nem térül (pl. fényüzési költsézkés) vagy a perköltségek viszont oly káros következkésekkel jár, amelyekre való igény nem „visszteher nélküli”.

Az ingyenesség joghatásai a dologi és a kötelmi jogban elszórtan vannak szabályozva, pl. ingyenes letétre a letéti szabályok módosu-

lása (BGB. 690. §. a diligentia quam in suis-t alkalmazza; Mt. 1334. §. „a letéteményes gondatlansága enyhébb megítélés alá esik”. Laza keret, amelynek tartalmát a joggyakorlatból kell majd betölteni).

A vétségi alapu kötelmek causa-törzsszabálya Mt. 1709. §. Ez is species per subtractionem az egyes tiltott cselekményekkel szemben. Vétség, és mint ilyen, kötelemalapító az a tényállás is, amely az egyes tiltott cselekmények között felsorolva nincs, de az 1709. §. tényálladékát kimeríti. A vétségi alapu kötelmekre vonatkozó szabályok is másodáltalános kötelmi szabályok az alkatelemi és létszaki szabályokhoz viszonyítva. Alkatelemi általános szabály módosulása a vétségi obligatio-knál: több tettes egyetemleges felelőssége (Mt. 1722. §.), létszaki szabály módosulása: szándékos delictumból eredő követeléssel szemben a beszámítás kizárása (Mt. 1272. §.). Ez az utóbbi szabály a vétségi alapu kötelmek körén belül szűkebb általánosság, mert csak a szándékos delictum-okra vonatkozik.

A szerződési és a vétségi alapu kötelmek közé nem sorolható egyéb kötelmek további osztályozása (quasi ex contractu, quasi ex delicto, ex lege kötelmekre) a magánjog rendszerében jelentőséggel nem bír, mert „olyan osztályozás, amelyen a jogszabályok kiterjedéskörét tekintve, nem fordul semmi, mindenképpen jelentőség nélkül való.” (Fej. II. 1112. l.). Valóban nincs szabály, amely e csoportok valamelyikére, vagy akár együtt valamennyire vonatkoznék. Az újabb jogtörténeti kutatás kiderítette, hogy ez a Justinianus Institutio-iból származó osztályozás postklasszikus eredetű (Perozzi: Obbligazioni, 145. old., Arangio-Ruiz: Istituzioni, 268. old., Siber: Röm. Recht, II. 160., Sohm-Mitteis-Wenger: Inst. 17. kiad. 387., Személyi: Interpol. 82.). Mint elnevezés is zavaró, sőt megtévesztő, mert semmit sem mond, ami az összefoglalást akárcsak didaktikus szempontból igazolná.

A német BGB. és a magyar Mt. ezeket a csoportosításokat mellőzik. Mindazonáltal a szerződési és a vétségi alapuak közé el nem helyezhető kötelemalapító tényállások között is alsóbb jegecesedési folyamat észlelhető. A gazdagodási tényállások kiválnak törzsszabállyal: Mt. 1750. §. Aki másnak rovására jogalap nélkül jut vagyoni előnyhöz, köteles ezt az előnyt a másiknak visszatéríteni, (condictio sine causa). E kötelemalapító tényállásokra közös szabályok: (harmadáltalános szabályok): a jó és rosszhiszemű birtokos helyzetére vonatkozó szabályok alkalmazása Optk. 949., 1437., BGB. 819., 292., Mt. 1750. §§.) kölcsönös condictio esetén, ha azok ugyanabból a jogalaphól származnak, visszatartási jog (Fej. II. 634. skv.).

A magyar Mt. a vétklenül okozott kárért való felelősséget is törzs-

szabályként adja (Mt. 1737. §.), s így a régi quasi ex delicto csoportnak a rendszerben új alakban ad létjogosultságot. Az 1737. §.-ban foglalt törzsszabály a következő szakaszokban tárgyalt egyes vétlen károkozási esetekkel szemben causa-törzsszabály. E causa-csoportra közös szabály Mt. 1744. §. egyetemlegesség a vétlen felelősségben, Mt. 1745. §. egyetemlegesség a vétlenül felelős és a vétségi alapon felelős személy között. Ez a szabály tehát a több kötelezettre vonatkozó alkatelemi szabályok módosítása a vétlen felelősségi esetekre.

A magánjog rendszerében a kötelmi jogon kívül elszórt kötelemlalapító tényállások egyes csoportjaira is előfordulnak közös szabályok (harmadáltalános szabályok), így a családjogi tartáskötelmekre az a szabály, hogy a tartásról jövőre nézve lemondani nem lehet (Mt. 238. 253. §§.), hogy a multa felgyülemlett tartásrészletek érvényesítése korlátozva van (Mt. 237., 256. §§.), hogy az előre szolgáltatott tartás nem mentesíti a kötelezettet (Mt. 239., 254. §§.). E szabályok módosulása észlelhető a házasságon kívüli gyermek tartási kötelmére: Mt. 253. §. szerint csak az ingyenes lemondás semmis, Mt. 254. §. szerint az előre szolgáltatott tartás csak három hónapra mentesít.

#### 6. A kötelmi jog általános szabályainak alkalmazása a kötelmi jogon kívül, különösen a dologi igényre.

A kötelmi jog általános szabályai és pedig úgy az összes kötelemlalapító tényállásokra, mint egyes szűkebb causa-csoportokra vonatkozó (másod- és harmadáltalános) szabályai a kötelmi jogon kívül nemcsak az elszórt kötelmi jogviszonyokra, hanem más jogviszonyokra is alkalmazásba kerülnek. Ebben a viszonylatban a kötelmi jog általános szabályai az egész magánjogi rendszer másodáltalános szabályai.

Ide tartozó jelenség a kötelmi alkatelemi és létszaki szabályok alkalmazása a dologi igényre. A magánjogi rendszerben a dologi igény a kötelmi jog mellett önállóan kiképzett másik főfaja a viszonylagos vagyoni jogoknak (Szladits: Dologi jog, 212. l.). Szabályozása „saját háztartásban” történik (Grosschmid: Fej. II. 1289. skv.), tehát előfeltételeit, sorsát, eshetőségeit a dologi jog szabályozásával kapcsolatban adja a rendszer (Mt. 479—494. §§. a „tulajdonból folyó követelés”-ről a dolog kiadása iránt). Mindazáltal a dologi igény jogalkatban és tartalmában egyezik a kötelmi követelésekkel (jogalkatára nézve Grosschmid: Fej. II. 1289. skv., tartalomra nézve Fej. I. 308. skv.) s e jogszervezeti rokonság vonja maga után annak szükségét, hogy a dologi igényre, amikor önálló szabály nincs, segédjogként a kötelmi jog általános szabályait kell alkalmazni. A dologi igény az öröklésre, enged-

ményezésre, adós és hitelező késedelem esetére, kezességre, zálogjoggal való biztosíthatóságra a kötelmi jogviszonyok szabályai alá esik (Fej. II. 1306.), visszatartási jog dologi igény alapján ugyanolyan szabályok alá esik, mint kötelmi igény alapján (Fej. II. 646. l.).

Szűkebb általános kötelmi szabályok alkalmazása a dologi igényre: Mt. 482. §. II. az alaptalan gazdagodás visszatérítésének szabályait rendeli alkalmazni az ingyenesen szerző jóhiszemű birtokossal szemben a perindítás előtt élvezett hasznok megtérítésére s a Mt. 487. §. ugyanezeket a szabályokat a dolog rendes hozadékának nem tekintendő gyümölcsök megtérítésére. Mt. 486. §. pedig a tiltott cselekmény miatt járó kártérítés szabályait rendeli az e §.-ban meghatározott esetekre.

Idetartozó jelenség továbbá a dologi jogszerzésben esetenként megkövetelt „érvényes jogalap” (tulajdonátruházásnál Mt. 539. §. I. ingatlanokra és Mt. 562. §. ingókra), vagy csak „jogalap” (elbirtoklásnál Mt. 550. §. ingatlanokra, 604. §. ingókra). A jogalap mibenlétét, érvényességét a kötelmi jog általános és különös szabályai szerint kell megítélni. S viszont a kötelmekre nézve a dologi jogban szabályozott általánosság az, hogy mennyiben szolgálnak dologi jogszerzés iusta causa-jául.

A szerződésekre vonatkozó másodáltalános kötelmi szabályok segéd-jog képen alkalmazandók a dologi jogi szerződésekre (átruházás, megszerzés) Mt. 948. és 1009. §. I. más irányban (az egyoldalú jognyilatkozatokra) általánosítja a szerződésekre vonatkozó szabályokat s nem juttatja kifejezésre azt, hogy e szabályok bármely magánjogi szerződésre alkalmazandók, de nyilván az a törvénykönyv szabályozásának intenciója, hogy ezek a szabályok nemcsak a kötelmi jogi, hanem bármely szerződésre is alkalmazást nyernek (családjogi és öröklési jogi szerződésekre is). Arg. a contrario pl. 1009. §. II., amely családjogi nyilatkozatokra különös szabályt közöl.

A marasztaló ítéletben foglalt kötelezettség sorsára a kötelmi jogi szabályokat az ítéleti rendelkezésnek kiegészítéséül lehet felhasználni. Ez a kötelmi jogviszonyokon alapuló ítéletnél létszaki szabály, másoknál segédjogként való alkalmazása a kötelmi szabályoknak, ami az ítéleti marasztalásnak a kötelemllel való jogszervezeti rokonságán alapszik. Tehát pl. a fizetés megszünteti az ítéleti marasztaláson alapuló követelést, a felperes a megítélt követelést tartozása ellenében beszámíthatja, a marasztalt alperes pedig beszámíthatja a megítélt követelés ellen az ítélet után szerzett követelését; a megítélt követelés engedményezhető stb. Grosschmid szerint az ítélet olyan létszakba juttatja az obligatio-t, amelyben többé nem az (Fej. II. 260.), de viszont a ma-

rasztaló ítéletre vonatkozó alaki és anyagi perjogi szabályok a kötelmi jogi általános szabályok segédleges alkalmazását nem teszik nélkülözhetővé. Pl. a felperes végrehajtási jogát, az ítélet szerinti kamatozást a hitelezői késelemben ejtés nem szünteti meg, csak a letétel, de egyedi dolog szolgáltatására való marasztalásnál a felperes hitelezői késelemben mégis mentesíti az alperest a szigorú felelősségtől, amely az obligatio iudicati-val jár (eo ipso késelemesként való felelősségtől Fej. II. 66.) s átviszi a veszélyt a hitelezőre.

#### 7. A dologi igény egyes szabályainak alkalmazása a kötelmi jogban.

Miként a kötelmi jog szabályai segédjogként átvitetnek a magánjog más rendszeri darabjaiban szabályozott jogviszonyokra, úgy viszont az is előfordul, hogy a kötelmi jog vesz át más rendszeri részek szabályaiból.

Az egyedileg meghatározott dolog szolgáltatására vonatkozó szabályozás a dologi igény szabályainak egy részét veszi át: a szerző jóhiszeműségéhez fűződő enyhébb és a szerző rosszhiszeműségéhez fűződő súlyosabb felelősséget és pedig a jóhiszemű condictio-adós mentesül a meg nem levő, (tehát akár az ő hibájából elmaradt) hasznok vagy elveszett, megsemmisült dolog szolgáltatásától, a rosszhiszemű condictio-adós felel a fructus percipiendi-ért és a dologért is eo ipso úgy felel, mint a késelemes adós (perpetuatio obligationis). (Fej. II. 22. 175., Mt. 1759.). A szolgáltatandó hasznok és gyümölcsök mibenlétére is a dologi igény szabályait kell alkalmazni a kötelmi alapu szolgáltatásnál is (Fej. II. 888.).

#### 8. A kötelmi jog és a kereskedelmi jog és váltójog.

I. A magánjog és a kereskedelmi törvényben szabályozott jog viszonya nem fejezhető ki egyszerűen avval, hogy az előbbi általános jog az utóbbival mint ius speciale-val szemben, mert a kereskedelmi törvénynek pl. a kereskedelmi társaságokra vonatkozó szabályai a magánjog általános részének abból kiemelt s külön szabályozott darabjai. A kereskedelmi társaságokat a kt. nem csupán a kereskedelmi jog számára, hanem a magánjog számára is, sőt ezen túlmenően minden vonatkozásban szabályozza (tehát közigazgatási, pénzügyi, büntetőjogi számára is). Emellett a magánjogi törvénykönyv hiányában a Kt. felvett olyan szabályokat is, amelyek magánjogiak, s csak azért juttatja őket kifejezésre a Kt., mert nincs magánjogi kódex. Így pl. a Kt. 336. §. az adásvételre vonatkozó magánjogi szabályt fejez ki, nem pedig

csupán a kereskedelmi vételre vonatkozót (Kúria, 27. polg. jogegységi döntvénye).

A kereskedelmi jognak az a része, amely nem magánjogi, hanem attól eltérő s a kereskedelmi jogviszonyokra specializált szabályokat tartalmaz, a magánjog egészével (s nem csupán annak kötelmi jogi részével) szemben különös jog. A magánjog egésze a kereskedelmi jogi szabályozás kiegészítésére saját erejéből hat ki. A kereskedelmi jogviszonyok is a magánjogi viszonyok, s ha nem volna kereskedelmi jog, akkor reájuk csak a magánjogi szabályokat lehetne alkalmazni. Ezeknek alkalmazását csak háttérbe tolja, kiegészítő jogává tolja vissza a kereskedelmi jogi szabályozás. Nem a Kt. 1. §. adja tehát meg a subsidiarius hatályt a magánjogi szabályoknak, hanem ez a §. elveszi azoktól az elsősorban alkalmazás hatályát a kereskedelmi jogviszonyokra nézve. (Fej. II. 1094. skv.).

Viszont a kereskedelmi jog szabályai csak akkor alkalmazhatók, ha a jogviszony legalább az egyik félre nézve a Kt. szerint kereskedelmi jogviszonynak minősül. Tartalmi szempontból pedig a kereskedelmi jog szabályozása módosított magánjogi szabály a kereskedelmi jogüggyekre. Ezért a viszony a magánjogi szabály és az ennek megfelelő kereskedelmi jogi szabály között ugyanaz, mint a kötelmi alkatelemi, vagy létszaki általános szabály és valamely causa-ra módosult alkatelemi vagy létszaki szabály között. Ez a viszonylás megvan nemcsak a kötelmi általános, hanem az egyes kötelmekre vonatkozó (causan oszló) szabályokra is. A szabályok subsidiarius rétegződése az általánosról a különös felé (mellőzve ezuttal a kereskedelmi szokásokat), így alakul: 1. magánjog általánosságai (hozzászámítva a kereskedelmi jognak az egész magánjogra érvényes általánosságait), 2. a kereskedelmi jog általánosságai (pl. képviseleti szabályai), 3. a kötelmi jog alkatelemi és létszaki általános szabályai (causan nem oszló szabályok), 4. a kereskedelmi jog causan nem oszló szabályai (Kt. 265—310. §§. Fej. II. 1091.), 5. a magánjog kötelmi causa szabályai (ideszámítva az egyes causa-kra módosuló alkatelemi és létszaki szabályokat is), 6. a kereskedelmi jog causa szabályai. Pl. a kereskedelmi vételre alkalmazandók: mint legkülönösebb (kereskedelmi causa) szabályok a Kt. 336. skv. §§.: ezek után subsidiariter a vételre vonatkozó magánjogi szabályok, továbbá a kereskedelmi jogi általános kötelmi szabályok (Kt. 265. §. skv.) és így tovább az általánosabb szabályok.

II. A váltójog ius speciale úgy a magánjoggal, mint a kereskedelmi joggal szemben. Egyetlen kötelemlapító tényállásra, a váltóra specializált magánjogi általános és dologi jogi szabályokat, kötelmi



alkatelemi és létszaki szabályokat foglal magában és mindezekben a vonatkozásokban subsidiarius hatályúvá szorítja vissza a magánjog és a kereskedelmi jog szabályait. A váltójog vagy a kereskedelmi jogból vagy a magánjogból egészül ki aszerint, hogy a kereskedelmi jogi tartaluma-e a váltóügy vagy nem? Előbbi esetben is megvan a magánjog távolabbi subsidiaritása.

Arra is felhívja azonban figyelmünket Grosschmid, hogy a kereskedelmi- és a magánjog subsidiaritása a váltójoggal szemben nem olyan liquid, mint a magánjogé a kereskedelmi joggal szemben, mert a váltójog csak annyiban egészül ki e mögöttes jogokból, amennyiben a váltójog szervezete ezt ki nem zárja; pl. a váltójogi elévülési szabályokat nem lehet kiegészíteni a magánjogi szabályokból az elévülés nyugvására nézve, habár ez utóbbiaknak megfelelő váltójogi szabály hiányzik. Nem elég megállapítani, hogy valamire nincs különös váltójogi szabály s aztán ráhuzni a magánjogit, hanem azt kell vizsgálni, hogy lehet-e alkalmazni a magánjogi szabályt a váltóra ott, ahol nincs váltójogi szabály.

A váltójog viszonylása a kereskedelmi és a magánjoghoz még abból a szempontból is különleges, hogy a váltójog nem rendezi a felek közti jogviszonyt véglegesen. Fennhagyja a lehetőségét annak, hogy a kereskedelmi vagy a magánjog a váltójogi rendezéstől eltérőleg bonyolítsa le a jogviszonyt. A váltójogi rendezés csak váltói úton végleges, köztörvényi úton esetleg másképen kell majd rendezni a viszonyt (Vt. 90. arra az esetre, ha a váltói út negatív eredményű, de ugyanígy van akkor is, ha a váltói út sikeres.) Mint a birtokviszonynak a birtokperbeli ideiglenes rendezése nem zárja ki a jog iránti perben való eltérő végleges rendezést, úgy a váltóperbeli döntés sem zárja ki az anyagi jogviszonynak ellenkező módon való eldöntését. Ezt a jelenséget Grosschmid e kifejezéssel jellemzi: a váltótörvény *lex minus plena*.

## A kötelem fogalma.

Irta: Dr. Tóth Lajos.

### A) A kötelem szervezeti és mibenléti fogalma.

135. §.

A kötelemnek, mint bármely jogviszonynak a fogalmát vehetem *szervezetileg* és vehetem *mibenléti*leg.

Az első esetben, vagyis ha *szervezetileg* veszem a fogalmat: ezt kérdezem *melyek* a kötelmek, vajjon *min* ösmerem meg *őket*? Mi a megkülönböztető sajátja annak, ami obligatio, szemben azokkal a joghelyzetekkel, amelyek nem azok. Ilyenkor nem nézem az *egész* joghelyzetet, hanem annak *csak egy részét*, azt, ami a kötelemnek megkülönböztető sajátja, ösmérve aminek alapján a kötelmeket a kötelem terminológiája alá egybeszedni, csoportosítani lehet (innen „terminológiai fogalom”) aminek alapján a jog anyagát szervezni lehet (innen „szervezeti, szervező fogalom”) az egyes jelenségeket a kötelem elnevezés alá foglalni lehet és más jelenségektől elválasztani, elkeríteni lehet (innen „elkerítő fogalom”).

A második esetben, vagyis ha *mibenléti*leg veszem a fogalmat: ezt kérdezem *mik* a kötelmek, vagyis, hogy miben állanak, mit talállok bennök, ha felboncolom, szóval: ami az *ő belviláguk*. Ilyenkor az *egész joghelyzetet* nézem, nem pedig annak csak egy részét, nem csupán az ösmérvét, a megkülönböztető sajátját a kötelemnek, nézem az *összes részeit* a viszonynak. Azt kérdezem ilyenkor: mi az, amit e joghelyzetfajban közöset talállok, ha széjjel szedem, ezért „feltáró, explicatív” fogalom, mely adja a jelenségnek a mibenlétét, ezért „mibenléti, substanciális” fogalom, mely adja a jelenségnek sajátos jogi belsőségeit, a rájuk vonatkozó (őket jogilag betöltő) sajátlagos elbánást.

Az első kérdés intézve van a *részre*, a második, az *egészre*.

A római jog ezt mondotta: „Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura.” (Inst. III. 13. pr.) Vagyis tehát a kötelem „iuris vinculum, quo necessitate adstringimur.”

Ha ezt az első kérdésre vonatkoztatjuk, vagyis ha a kötelem szervezeti fogalmául tekintjük, úgy azt kell mondanunk, hogy a házasság is obligatio t. i. ez is iuris vinculum quo necessitate adstringimur. Valóban a házasság a kötelemhez hasonló alkatu, személyhez, ú. n. relativ jogviszony. Ezzel szemben az apai hatalom és a gyámság, mint alávétő családi jogviszonyok a dologi viszonyhoz hasonló alkatu jogviszonyok, személybeliek, absolutok, nem a két félhez intézett jogi szózat által közvetített jogviszonyok. A feleség nem tárgya, hanem alanya a jogviszonynak, a házasságnak, ellenben a gyermek tárgya az apai hatalomnak: actio de uxore exhibenda et ducenda nincsen, actio de liberis exhibendis et ducendis van, házi fegyelem joga nem illeti a férjet a feleségével szemben, de illeti az apát a gyermekeivel szemben ú. n. önvégrehajtással (önvégrehajtási jog egyébként némely kötelmi viszonyban is illet, a gazda a cselédétől erővel elveheti a kezelése alatti dolgokat).

Ha pedig a római jognak a fenti meghatározását a második kérdésre vonatkoztatjuk, olyan feleletet kapunk, ami csak csöpp a tengerből, pars pro toto, minthogy az obligatio substancijához a reflectiv, egyéb tényeknek a jogbeli következtetését módosító erő szintűgy hozzátartozik, mint a propulsiv erő, a ható erő.

(M.<sup>1</sup>) (A csecsemő gyermekhez a törvénynek... ép oly kevés a szava, mint a paripához. Amint ezt nem lehet törvény elé idézni (elmarasztalni), hogy ne rakoncátlankodjék, nem amazt sem (önvégrehajtás szemben ellenszegüléssel). (Zsögöd, Fejezetek eredeti szöveg II. b. 1236. lap). Ha a csecsemő gyermekhez a törvénynek nincsen szava, ha szava a törvénynek csak azokhoz az emberekhez van, kik a törvény szavát felfogni képesek, kikben az a lelki folyamat, mely az alanyi jog állapotát kiteszi, kiképződhet: úgy bizonyos, hogy téves a mai tételes jogok álláspontja, mely szerint minden ember jogképes, jogképes a megszületett gyermek is, az örült is. (Tóth Lajos Magyar Magánjog, Általános tanok, Debrecen, 1922. I. 123. sk., 133. sk.) Ha áll az, hogy a jog (a sikeres alanyi jog) cselekvés (belső lelki működés), ha áll az, hogy alany az, aki cselekszik, lehetetlen az elől kitérni, hogy jogalany: cselekvő alany és semmi más. Más a célalanyiség. Célalanyisága minden embernek van, a cselekvőképtelen embernek is van, a jogi

<sup>1</sup>) M. = Megjegyzéseim.

személynek is van. Tóth Lajos a jogképesség stb. Debrecen, 1925. 28. sk. lapok.)

### B) Kötelem mibenléti fogalma.

#### 136. §.

Ha mibenlétében veszem a kötelmet, ha azt kérdezem, hogy mit találok a kötelemben, ha felboncolom, hogy mi a kötelemnek a belvilága: nézmem kell nyilván a joghelyzetet a maga egészében, nézmem kell az obligáció gyökhöz hozzájáruló szabályokat, melyek a kötelmet betöltik. Mibenlétében a kötelem is ignota quantitas, melynek összes ízein nem lehet végiglátni s amelynél az ösmeretlent kiegészítjük az ösmeretből, ezért mondjuk pl. a kötelem fogalmából következik... Csakugyan „tartozni” nem merül ki ebben „fizetni vagy megnyuzatni” hanem hozzá kell venni, mindazokat a szabályokat, melyek ehhez az obligáció gyökhöz hozzájárulva a kötelmet betöltik. Ugyanez áll a kötelemgyök egyes alkatelemei felől is. „Lejártnak lenni” nem merül ki ebben, inntől kezdve az adóson a szolgáltatást behajtatni, „szolgáltatási helynek lenni” nem merül ki ebben „az itten való véghezvitelt behajthatni.” Mind a két esetben hozzá kell venni azokat a szabályokat, melyek e vonatkozásokban, e vezérigékhez kapcsolódva a kötelmet betöltik.

A kötelemben benne van az obligáció gyök: adós fizess, benne vannak az obligáció gyök egyes alkatelemei: ekkor és ekkor fizess, itten és itten fizess. De nemcsak ezek vannak a kötelemben. Benne vannak mindazok a szabályok, melyek az obligáció gyökhöz és az obligáció gyök egyes alkatelemeihez kapcsolódnak. Ezért mondjuk, hogy a kötelem ignota quantitas, melynek összes ízein nem lehet végiglátni. A kötelem: valami mint *collectivum*, amelynek összes jogi szövedékét nem ösmerjük, vagy legalább is egyszerre nem vagyunk képesek rajtuk végiglátni, egy sphynx, (pandora szelence), amelyből az ösmeretlen parancs-ágak a megoldandó esetekben egyenként még csak kifejtendők.

A kötelem, mint minden fogalom, hatások (joghatások) összesége, mint egység, (egész), melyet *közébetolunk* a jogszabálynak és a tényállásnak mint kötelmi jogviszonyt keletkeztető jelenségeknek azért, mert a parancsok végtelen során a törvényakarát nem képes végiglátni. Ugy vesszük, mintha a jog például a kölcsönhöz (a kölcsönszerződéshez) azt fűzné hozzá, hogy kötelem keletkezik, holott amit a jog a kölcsönszerződéshez hozzáfűz, az az, hogy adós fizess, beszámíthatsz, ellened beszámíthatnak stb., stb. Kettészelve a kötelmet, a fő, ami a szemembe ötlük, kétségkívül az a parancs, mely így szól: adós

fizess, de meglátom a kötelemben a beszámíthatóságot, az adóskésedelemnek, a hitelezőkésedelemnek, a vétlen lehetetlenülésnek stb. a hatásait is.

Csakugyan, ha a kötelmet mibenlétében veszem, nézmem kell a joghelyzetet a maga egészében, nézmem kell az obligáció gyökéhez hozzájáruló szabályokat, melyek a kötelmet betöltik.

### C) Kötelem szervezeti fogalma.

#### a) A fogalom fejtegetése.

#### 137. §.

Amikor a kötelem szervezeti fogalmáról szólok, azt nézem, ami a kötelemben megkülönböztető sajátja, ösmérve.

Vajjon miért van szükség a kötelemben szervezeti fogalmára?

Nyilván azért, hogy tudjuk, hogy mely jelenségekre alkalmazandók a kötelemből közösen intézkedő szabályok. A kötelmi jognak vannak ú. n. általános szabályai. Tudni kell, hogy miféle jelenségekre alkalmazandók ezek az általános szabályok. Nyilván azokra, melyek kötelemben és nem alkalmazandók azokra, melyek nem kötelemben, hanem pl. dologi jogok. Kinek jutna az eszébe a kötelmi jog általános szabályait a dologi jogviszonyokra alkalmazni. A jelenségnek a kötelmi mivolta az a mérték, tükör, kémlőpont, melynek alapján azonnal megállapíthatjuk, hogy alkalmazandók erre a jelenségre a kötelmi jog általános szabályai. A jelenségnek a kötelmi mivolta a *prius*, az alkalmazás a *posterius*. A jelenségeknek, mint a kötelmi jog általános szabályaival még csak betöltendőnek különbözniök kell azoktól a jelenségektől, melyek ezekkel a szabályokkal be nem töltendők. Ellen esetben a kötelmi jog általános szabályai a levegőben lógnának, *öröknémaságra volnának kárhoytatva*, azon oldódik meg ennek a szabályvilágnak a nyelve, hogy a betöltöttség előtt már lehet tudni, fel lehet ismerni, hogy mi a kötelem.

Ime azért van szükség a kötelem szervezeti fogalmára, hogy tudjuk azt, hogy mely joghelyzetek azok, amelyek a kötelmi általános szabályvilággal való betöltés alá esnek.

A két fogalomnak (a szervezeti és a mibenléti fogalomnak) egymáshoz való viszonya:

Amikor a kötelem szervezeti fogalmáról szólok, csupán viszonyrészeket, töredékeket, kötelemjelölteket, gyököket, csemetéket, beajtani való alanyokat látok, melyek csak a kötelem általános tanai által történt betöltéssel kapják meg különállásukat. Igaz, hogy az obligáció, már csak mint *jelenség-rész*, mint töredék, mint kötelemjelölt

is különbözik más jogi helyzetektől. Am a jelentős az, hogy ezen a különbségen egy másik különbség szerinteződik, ami aztán az igazi különbség. A kötelemben épen e betöltés, mint sajátlagos jogi elbánás által különböznek más jogviszonyoktól. A kötelem, mint *jelenség* egész annyi, mint egy bizonyos szabályvilággal való betöltöttség, mely e betöltöttség által megkülönböztetett osztálya a jogi helyzeteknek, melyet épen ez a betöltöttség avat föl sajátlagos jogi miséggé.

A kötelem szervezeti fogalmának vajjon mik az ösmertető jelei?

Honnan tudni meg azt, hogy melyek e betölteni való helyzetek, e kötelemjelöltek. A törvényből (a jogszabályból) magából lehet ezt megtudni. Azok a jogi helyzetek kötelemjelöltek, amelyekről a törvény azt akarja, hogy reájok a kötelemből közösen intézkedő szabályokat alkalmazzuk.

A törvényakarát, amely valamely viszonyfajra valamely elbánást rendel a végök, az *ultima ratio*. A jelenségnek az a része, előlapja, feje, melyben a törvényakarát a maga fölismerhetőségét összpontosítja a közelebbi ok, a *proxima ratio*. A *proxima ratio* a *prius*, ha a kész szervezet működését nézem: rajta igazodik a törvényakarát alkalmazási köre. Merthogy ime itt van előttünk a jelenségnek az előlapja, a feje, merthogy ime itt van előttünk a kötelemjelölt: alkalmazni kell reá a kötelem általános szabályait.

Am a *proxima ratio a posterius*, ha a szervezet alakulását nézem: a törvényakarát az, mely a kötelemjelölt ösmérvét megadja, ezzel a maga felismerhetőségét összpontosítja, a saját akaratát értelmezi, alakba önti, mikoris a formula, a jelenségnek az előlapja, a feje, hitelesebb, megbizhatóbb, mint ha nincsen ilyen törvényes meghatározás és a magánértelmezésnek kell a törvény elásott szándékából a fogalmat kikerekíteni.

A szervezeti fogalmak lehetnek *szoroson meghatározottak*, lehetnek *lazák*. Minél tételesebb, minél pozitívabb valamely szabályvilág, annál szorosabban kell meghatározni a szervezeti fogalmat. A lehető legszorosabb fogalmakra utalvák és építvük az ú. n. *eljárás szabályok*. A kötelem szervezeti fogalma egyike a leglazábbaknak.

b) A kötelem elhatárolása oly jelenségektől, melyek nem kötelemben.

#### 138. §.

#### Egybefoglalás.

A. Kötelem az a jogi jelenség, melyre a kötelmi jog általános szabályai alkalmazandók. Kötelem minden olyan helyzet, melyben megvan az *alaki kénytetőség*, vagyis amely szerint egyik személy a

másik által jogilag szorítható arra, hogy valamit tegyen, vagy abba hagyjon. Az alaki kényszerítés *igenleges ösmertető* és ebben a minőségében törvénybeli füzőpont és nem csupán ténybeli. A törvény az, (jogszabály az), mely a *kényszerítést* adott esetben megállapítja, megállapítja *adott tényekhez füzötten*, (tényszámba véve olykor a jogi valóságot is). Az ilyen szabályra azt mondjuk, hogy *causa szabály*. A kész jelenséget, a kötelmet mint kész jelenséget képlegesen *jogi viszony*nak nevezzük, mely személy és személy között áll fenn. Azért mondjuk *jogi viszony*nak a kötelmet, mert ime törvénybeli füzőpont a kötelelem és nem csupán ténybeli: *törvény* (jogszabály) az, mely a kényszerítést adott esetben megállapítja.

B. Nem tartoznak a kötelmek világába nyilván azok a jelenségek, melyekben nincs meg az alaki kényszerítés, melyekből hiányzik az *igenleges ösmertető*. Ezek *nem kötelmek már a priori*.

Ezen az alapon, vagyis az alaki kényszerítés hiánya miatt nem kötelmek:

a) Az *egyszemélyes jogi helyzetek*, névszerint a *dologi jogviszony* és a többi *abszolút jogok*, legyenek akár *materiálisak* (mint az *öröklési jog*), akár *immateriálisak*, továbbá a *birtokviszony*, a *iuris quasi possessio*, a *bonorum possessio*.

b) Azok a *kétszemélyes jogi helyzetek* sem kötelmek, melyekben nincsen semmi az említett kényszerítésemből (*rokonság, öröklési váromány, különféle facultások...*)

c) Nem kötelmek azok a *kétszemélyes jogi helyzetek* sem, melyekben van ugyan kényszerítés, de ez nem jogi, hanem merőben *tényleges*, mint a *családi hatalom* esetén, vagy nem teljes a kényszerítés bennök.

(Az abszolút jogok legyenek akár materiálisak (mint a dologi jogok, az öröklési jog...) akár immateriálisak, (abszolút személyi jogok...), valójában nem „egyszemélyes jogi helyzetek”. Csakugyan „A tulajdon: milliom meg milliom ember negatív obligációja a dolgot nem bántani”. (Fejezetek I. 145.) „a tulajdonjog a sok negatív obligációnak (tiltó parancsnak) mint kvantitatív sokaságnak kvalitatív mássá átsűrítése...” (Fejezetek I. 306.) Am ezek a negatív obligációk nem valóságos obligációk (u. o. 145.) Így szólanék: *nem kötelmek* 1. az u. n. *abszolút jogviszonyok*, 2. *azok a relatív jogviszonyok*, melyekben nincsen alaki kényszerítés, melyekben merőben *tényleges* vagy nem teljes a kényszerítés. Az abszolút jogviszonyok azért esnek ki már *a priori* a kötelmek világából, mert azokban a millió és millió negatív obligációkban, melyek az abszolút jogviszonyt kiteszik, teljesen hiányzik az alaki kényszerítés. Addig ugyanis, míg a jogvi-

szony az ő ú. n. nyugalmi állapotában van. De kérdzem a relatív jogviszonyokban, így a kötelmi jogviszonyokban is, nem akkor és azal születik meg az alaki kényszerítés, ha a jogviszony megsértetett, ha az igényállapotban ment át? M.)

C. *Nem obligációk*, bár az alaki kényszerítés mint *igenleges ismertető* megvan bennök, és tehát nem obligációk későbbi megállapítások alapján vagyis *a posteriori* a következő jelenségek a) *az egyszemélyes alapú igények* mint a *dologi, az örökösödési igény, ... a birtokigény*, b) *a házasság*, c) *judicati obligatio*, d) *közjogi kötelmek*.

(Így szólanék: a magánjogi jogviszonyok kétfélék: vannak *abszolút* és vannak *relatív* magánjogi viszonyok. A kötelmek a relatív magánjogi viszonyok közé tartoznak. Ebből következik, hogy nem lehetnek kötelmek az abszolút jogviszonyok. De a relatív jogviszonyok sem mind kötelmek. *Nem kötelmek* az olyan relatív jogviszonyok, melyekben nincsen, vagy merőben *tényleges*, vagy nem teljes a kényszerítés, továbbá az olyan relatív jogviszonyok, melyekben bár teljes a kényszerítés, de amelyek abszolút jogviszonyokból erednek, ú. n. *igények*, nem kötelmek a *családjogi* relatív jogviszonyok, nem kötelmek a *közjogi* kötelmek.

A magánjog *ötös felosztását* véve alapul, így szólanék: *nem kötelmek*: 1. *a személyi jogok*, még akkor sem, ha relatívok, eo magis ha abszolútok, 2. *nem kötelmek a dologi jogok*, melyek hiszen mind abszolútok, 3. *nem kötelmek a családi jogok* akkor sem, ha relatívok, eo magis ha abszolútok; 4. *nem kötelmek az öröklési jogok*, mert hiszen legnagyobb részükben abszolútok, de nem kötelmek akkor sem, ha relatívok. 5. Kötelmek csak azok, melyek így is neveztetnek: a *kötelmi jogok*. M.)

D. Vannak *átmeneti alakulatok* „fél-meddig obligációk”: olyan joghelyzetek, melyekben nincsen meg az alaki kényszerítés, és mégis alkalmazandók rájuk a kötelmi jog általános szabályai, azonban csak *szórványosan*.

E. A kötelelem szervezeti fogalmának a jelentőségéből sokat levon a fogalom *lazasága*, a felemás viszonyok sokasága, az abszolút igényeknek, de maguknak az obligációknak is a *kétlakúsága*, a nem-obligációknak, különösen az abszolút igényeknek átalakuló képessége kötelelemmé, a fogalomnak a szórványos alkalmazhatósága a *judicati obligatio* körében és végül az alája tartozó jelenségeknek a szertelen változata.

F. Nem is annyira ellentétnek, mint inkább csak *tokozatnak* a kérdése ép ezért az, hogy valami obligáció vagy nem obligáció.

G. Az obligáció nem csupán mint általános kötelmi szabályok

fűzőpontja szerepel, hanem szerepel mint *nem általános kötelmi szabályok fűzőpontja* is, mint oly szabályok fűzőpontja, melyek a kötelmekre vonatkozólag másod- vagy harmadáltalánosságok.

H. A *perrendi terminológia* nem mindenben vág össze a magánjogival. Ott a követelés, igény, jogalap adott esetben mást jelent.

Az igény szó tágabb, összesítő kategória: van dologi, kötelmi stb. igény.

I. Szerepel a kötelem, mint *vagyonalkatrész*. Az elhatárolás kérdése itt egészen önálló.

(Tárgyaljuk a kötelem elhatárolását oly jelenségektől, melyek nem kötelmek. Ennek során láttuk az egybefoglaló tételeket (Fejezetek 1240. sk.) Most reátérünk az egybefoglalt tételek közelebbi vizsgálatára. (Fejezetek 1242—1311. lapok, 1—57. jegyzetek.) Az után fogjuk vizsgálni A kötelem alkatelemei című 139. §-t. M.)

A. 1. jegyzet: ad: „kötelem”: kötelem nevezete.

A kötelem mondva csinált szó, mely nem nyelvünknek a lelkéből fakadt, jelenti az obligációt úgy *cselekvő*, mint *szenvedő oldalában*, a maga egészében. A közbeszédnek nincs rá szüksége, már csak ezért sem népiesedhetett el. Nem használja a köznyelv sem a *cselekvő*, sem a *szenvedő oldalra*. Nem mondjuk kötelmem, e helyett követelésem, azt sem mondjuk sok a kötelme, e helyett adóssága, tartozása. Am beszélünk házastársi, szülei, gyermeki, uralkodói, alattvalói kötelmekről. (Vagyis ime a közjogi jelegű, vagy tisztán közjogi viszonyokra inkább használatos. M.) Erkölcsi obligáció *szenvedő oldalának* a jelzésére is használjuk.

Aut enim re contrahitur obligatio, aut verbis, aut, litteris, aut consensu, (Gai. III. 89.) A dolog átadása (stb.) az elsődleges, a contractus létrejötte a másodlagos, az obligatio keletkezése a harmadlagos. Csakugyan obligatio ex contractu nascitur. (Gai. III. 88.) A rómaiak a másodlagost (a contractust) sokszor átugorták, ma is sokszor átugorjuk. Így: Litteris obligatio fit: (Gai. III. 128.) írásból keletkezik a kötelem, holott az írásból a szerződés keletkezik és a szerződésből keletkezik a kötelem. Van azonban rá eset, hogy a másodlagos csakugyan hiányzik: qui solvendi animo dat, magis distrahere vult, negotium, quam contrahere, aki tartozatlan fizetést vett fel, re obligatur anélkül azonban, hogy itt szerződés lenne és tehát a *condictio indebiti* előfeltételűi nem lehet *cselekvőképességet* megkivánni a pénzt felvevőben.

Bizonyos, hogy *nem minden szerződés* obligációt célzó szerződés, az is bizonyos, hogy *nem minden obligatio* származik szerződésből. Nem minden szerződés obligációt célzó szerződés, vannak más célú

szerződések is, így a *dologi*, a *családi*, az *öröklési szerződések*. És *nem minden obligatio* származik szerződésből, származhat *obligatio jogellenes* magatartásból vagy *más valami tényből* is. A rómaiak csak a kötelmi (a kötelmi hatályú) szerződést nevezték szerződésnek, így náluk a szerződésnek és a kötelemnek a felcserélése kevesebb félreértésre adhatott alkalmat.

Az elnevezést szokás venni a hitelezői oldalról: Forderungsverhältniss, szokás venni az adósi oldalról: Schuldverhältniss. Minthogy a kötelmi jog az adósok joga, jobb ha az elnevezést az *adósi oldalról* vesszük, Frank is a tartozást objectivizálta, a kötelezések elváltóságáról vagy szüntetéséről beszél. Am akármelyik oldalról vesszük az elnevezést, ez *csak a részt jelenti* az egészről és más jelenségnek a részét is jelenti, nem csupán a kötelemét. Egyedül az *adósság* szó az, melynek bevett használata a kötelmi viszonyok határára túl nem lép és ezért ennek a szónak van a legtöbb címe a kétoldalúsításra. (Igaz viszont, hogy ez a szó elsősorban a kölcsönszerződésen nyugvó kötelmi jogviszonyra szokott alkalmaztatni. M.)

2—5. jegyzet: ad: „kötelem azon jogi jelenség, amelyre a kötelmi jog általános szabályai mint egész alkalmazandók.”

Vagyis végsőleg az *ebbeli törvényakarát* az, ami az obligációt obligációvá teszi. A házasság nem azért nem obligáció, mert erkölcsi a tartalma, hanem azért, mert bizonyos, hogy a *törvény* a kötelmi szabályok reá alkalmazását nem akarja. Az erkölcsi tartalom *törvényhozási ok* arra nézve, hogy ez így legyen, és következtetési pont arra, hogy ez így van. Ezeknek a következtetési pontoknak a *jogszervezetében* meg kell lenniök, és pedig az alkalmazandó szabályokon kívül, különben az alkalmazandó szabályok némaságra volnának kárhóztatva. A jog azokat a pontokat, amelyek segítségével első rátekintésre felismerjük, hogy kell-e a jelenségre az illető szabálycsoportot alkalmazni, egységbe gyűjti, saját végső akaratának előpóztájaként. Most aztán már nem azt mondjuk, hogy azok a kötelmek, melyekre ama szabályok alkalmazandók, hanem fordítva: azokra az esetekre alkalmazandók a kötelmekre szóló határozatok, melyek az *összpontosított ösmertető jelek* szerint kötelmek.

Csupán mindezeknek a szem előtt tartásával tudjuk, hogy mit keresünk voltaképpen, amidőn az obligációt keressük, s illetőleg mi az, amit meghatározunk, amidőn az obligációt meghatározzuk. (Azt keressük, hogy milyen jelenség az, melyre a kötelmi jog általános szabályai alkalmazandók, e szabályvilág alkalmazási körét határoztuk meg, amidőn az obligációt meghatároztuk. Vagyis ime nem szabad megfeledkezni arról, hogy *mi a célja* a fogalommeghatározás-

nak, hogy miért kell a fogalmat kikerekíteni. Ellenkezőleg ezt ki kell emelni. *M.*)

3. jegyzet: ad: „*Kötelem azon jogi jelenség, melyre a kötelmi jog általános szabályai alkalmazandók*“.

Hogy valamely jelenségre alkalmazandók-e a kötelmi jog általános szabályai, ebben a kérdésben a kötelmi jog *szervezete* és nem a kötelmi jog *rendszere* az irányadó. Hogy alkalmazandók a kötelmi jog általános szabályai azokra a jelenségekre, melyek a kötelmi jog rendszerében található, melyek a kötelmi jog feliratu részben a kötelmi jog ú. n. *különös részében* vannak felsorolva: ez bizonyos. A kérdés csak az: alkalmazhatók-e a kötelmi jog általános szabályai azokra a jelenségekre, melyek a kötelmi jog különös részében *nem található*, de amelyek mégis „kötelmek”. A kötelmi jognak általános szabálya az, hogy a kötelmet lehet záloggal, kezességgel, kötbérrel megerősíteni. Lehet így megerősíteni nem csupán „kötelmi követelést”, hanem *dologi* követelést is, *megettámadási* követelést is. Házassági szerződésen alapulót pl. a hitvesi hűséget azonban már nem, öröklési szerződésen alapulót: örökös nevezésre, hagyományrendelésre vonatkozót sem. Kötelesrészre irányuló követelést sem. A kötelesrészbeli váromány nem „érvényes követelés”. Ellenben a socius köteles magatartása „érvényes követelés” és ezért a mondott módokon erősíthető. Érvényes követelés ez, hisz a kötelmi jog különös részében is tárgyalatik. Ami a kötelmi jog különös részében tárgyalatik, arra alkalmazandók a kötelmi jog általános szabályai, amik egyebütt tárgyalatnak: azoknál *esetenként kell vizsgálni* azt, hogy „érvényes kötelmek-e”, ha azok, úgy a kötelmi jog általános szabályai reájok alkalmazandók.

Egészen más az, hogy a kötelmi jog általános tanai sem zárulnak le a kötelmi jog feliratú résszel, ennek általános tanaival. Vannak egyebütt is tételek, melyek általános tanai közé tartoznak. Így az egész *csődjog* a kötelmi jog általános részének a kiágazása.

A csődtörvény (1881: XVII.) 14. §. ezt mondja: „A csődnyitással a közadós elleni követelések... a csődtömeg irányában lajártaknak tekintendők.” Hogy ez a rendelkezés vonatkozik mindazokra a követelésekre, melyek a kötelmi jog különös részében tárgyalatnak: ez bizonyos. De vonatkozik oly követelésekre is, melyek nem itt tárgyalvák, de mégis „követelések”.

Kérdések: a közszerzeményi igény lejár-e a férj csődbejutásával? Az *ex die* átháramlási igény lejár-e az *ad diem* jogosult csődbejutásával? A pénzhözománykövetelés lejár-e a férj csődbejutásával?

(Két tételt állítok egymás mellé: 1. a kötelmi jog általános

tanai egyéb jogvilágokból (pl. a csődjogból) kiegészülnek; 2. a kötelmi jog általános tanai nem csupán azokra a jelenségekre alkalmazandók, melyek a kötelmi jog különös részében található, hanem az egyebütt fekvőkre is, ha ugyanis ezek csakugyan „kötelmek”, mi esetenként vizsgálendő meg. *M.*)

4. jegyzet ad: „*Kötelem azon jogi jelenség, melyre a kötelmi jog általános szabályai mint egész alkalmazandók*“.

Alkalmazandók, *mert obligációk*, bírják ennek ösmertető jeleit (akár a kötelmi jog különös részében, akár egyebütt legyenek is megtalálhatók), alkalmazandók, *dacára annak, hogy nem obligációk*, nem bírják ennek ösmertető jeleit. Ezek az ú. n. „félíg-meddig obligációk”.

5. jegyzet: ad: „*Kötelem azon jogi jelenség, melyre a kötelmi jog általános szabályai mint egész alkalmazandók*“.

a) Az obligáció elhatárolása más jelenségektől *értelmezés* kérdése. Az értelmezésnek kell felfednie, hogy mi a kötelem a törvény akarata szerint. Ezt nyilván a jogrendszer saját tételeiből kell földeríteni. Az obligáció *tételelesen elhatárolt fogalom*. Am tételeességének a foka másokhoz mérten alantasabb, a határpontokat igen különböző támasztékokból kell az értelmezésnek lefejtene, úgy hogy az értelmezés itt több nehézségbe ütközik.

b) A kötelemnek ez a *szervezeti fogalma* minden jogban egy és ugyanaz. Ami *ius proprium* tárgya, csakis a *causa szabály*: valamely tényből keletkezzék-e kötelem, továbbá a *mibenléti fogalom*. De azt az igazságot, hogy a házasság, a családi hatalom nem esnek a kötelmi törvények alá: tételelesen nem igen lehet mássá tenni. Az a törvény, mely ezekkel az elemi igazságokkal ellentétbe helyezkedik: vak szabály. Hiába mondja az O. 1342. §. „mind a személyi jogok, mind a dologi jogok és ezekből eredő kötelezettségek egykép erősíthetnek, változtathatnak és szüntethetnek meg”, ez nincsen így.

(„minden ember veleszületetten személy”, valójában *nincsen* minden embernek veleszületetten személyisége, cselekvő alanyiséga... *M.*)

6. jegyzet: „*Kötelem azon jogi jelenség, melyre a kötelmi jog általános szabályai alkalmazandók, kivéve a kiveendőket*“.

*Nem obligációk*, bár az alaki kénytetőség mint igenleges ismérv megvan bennök: az egyszemélyes alapú igények, mint a birtokigény, a dologi, az örökösödési igény, a házasság.

a) A kötelem ismérvei részint igenlegesek, részint nemlegesek. A kötelmek világa: *genus-maradék*; *genus*, melyből egyes válfajok kiválnak, ami benne marad, ezek az obligációk. Igenleges ösmérvei a kötelmeknek: a nemi sajátságok (alaki kénytetőség), nemleges ösmérvi: *taji sajátság hiánya*. Vagyis kettőt kell nézni: 1. megvan-e az *alaki*

*kénytetőség*, mint nemi sajátosság, 2. nincsen-e valamely *különös kriterium*, mely a jelenséget más fajjává teszi.

b) Az obligáció nem genusa a többi válfajoknak, hanem fajtársuk neki. Faji sajátossága: a más faji sajátosság hiánya. Csakis *reá*, mint fajra szólnak a kötelmi általános szabályok.

*Az alaki kénytetőség mint a kötelelem igenleges ösmérve. (7—28. j.)*  
Általában (7—9. j.)

7. jegyzet ad: „*alaki kénytetőség, ... mely szerint az egyik személy a másik által jogilag szorítható arra, hogy valamit megtegyen vagy abban hagyjon.*”

7. jegyzet: „*jogi szoríthatóság*”: az emberi akaratnak a jog által megengedett és istápoltt meghajlítása. A jog által megengedetten történik az állati lényvel történő kénytető elbánás is a tulajdonos részéről, akárkinnek ugyanis nem szabad a dologra így ráhatni. Am a paripát nem lehet a bíró elé idézni, hogy a természeti ellenállás leküzdésére segédelmet kapjunk, amint nem lehet ezért a bíró elé idézni a családi hatalom alatt álló gyermeket sem.

8. jegyzet, ad: „*alaki kénytetőség: mely szerint egyik személy a másik által jogilag szorítható arra, hogy valamit megtegyen...*”

a) *hogyan miképpen szorítható*: ez a kénytető szervezet elrendezésétől függ. Ez a szoríthatóság vagy elmegy a lehető közvetlen megvalósításáig a megtevés érdekbeli megközelítésének, vagy pedig a *közvetett* kényszerítésre szorítkozik. Azon amiről itt szó van, hogy t. i. a szoríthatóság ismertető jele annak, hogy a helyzetre a kötelmi általánosságok alkalmazandók: mindez nem változtat.

b) Jelentős azonban az, hogy a parancsot *minő sanctióval* látja el a törvény. Az olyan parancs, mely mögött csak *bírság* áll kártérítési sanctió nélkül: nem kötelmi parancs, ami azonban nem jelenti azt, hogy minden parancs, melynek megszegése esetén kártérítéssel tartozunk, kötelmi parancs volna.

c) Akár azt mondom, hogy kötelelem azok a helyzetek, amelyekben az egyik fél a másiktól szolgáltatást *követelhet*, akár hogy azok, amelyekben a törvény valakinek azt parancsolja, hogy a másik számára *szolgáltasson*: egyre megy, a hitelező úgy követelhet, hogy szoríthatja is az adóst, az adósnak úgy van valami megparancsolva, hogy a hitelező a véghezvitelre szoríthatja is.

Amit a törvény a kötelemmel terhelthez hozzá intéz, az hosszú sorozat, amelynek az, hogy *adós fizess, csupán kezdő betűje*, mondja azt is: ne fizess, ha már egyszer fizettél, ne fizess, ha a szolgáltatás hibádon kívül lehetetlenné vált, stb.

A kötelezettség *jogosít* a szolgáltatásra, az adós nem csupán kö-

*telezve*, hanem *jogosítva* is van a teljesítésre, az adós a követelés fennállásához ragaszkodhat, a követelés fenn nem állását vitató vagy egyébként szabadkozó hitelezőre *rátukmálhatja* a teljesítést anélkül, hogy ajándékozna, a bírói kézhezvételre alkalmas tárgyú szolgáltatást a hitelező akarata ellen is véghezviheti.

A követelés *kötelez* a szolgáltatás elfogadására, a hitelező nem szabadulhat a követeléstől az adós hozzájárulása nélkül, *nem derelinqválhatja*. Aki egyszer belépett az obligációba, az abban bent maradni, ott helyt állani tartozik akár adós, akár hitelező. A *liberatio kétoldalú ügylet*, melyhez az adós hozzájárulása kell. A *novatio* által való felszabadításhoz is kell az adós hozzájárulása.

(Az ú. n. *unilateralis obligatio* (pl. a kölcsönszerződésen nyugvó) valójában *bilateralis obligatio*, melyben az adós hitelező is, és fordítva. A kölcsönvevő adós, ha arra nézek, hogy a kölcsönvevő pénzt visszafizetni tartozik, de *hitelező*, ha nézek arra, hogy a kellő helyen és kellő időben felkinált pénz felvételét követelheti. A kölcsönadó *hitelező* ha azt tekintem, hogy a lejáratkor követelheti, hogy a kölcsönvevő fizessen neki, de *adós* ha azt tekintem, hogy a kölcsönvevő által kellő helyen és időben felkinált pénzt felvenni köteles.

A kölcsönszerződésen nyugvó jogviszonynak *egy-egy részviszonya* az, amely *unilateralis obligatio*: melyben az egyik oldalon csak kötelezettség van a pénzt fizetni, a másikon csak jogosultság van a pénzt követelni, és amelyben az egyik oldalon csak kötelezettség van: a pénzt felvenni, a másikon oldalon csak jogosultság van a pénz felvételét követelni. *M.*)

10., 11. jegyzet ad: „*alaki kénytetőség, mely szerint az egyik személy a másik által jogilag szorítható, hogy valamit megtegyen, vagy abban hagyjon.*”

*A kénytetőség lehető tárgyairól. (10., 11. j.)*

*Különösen az ú. n. vagyoni szolgáltatási érdek kérdéséről. (10. j.)*

10. jegyzet, ad: „*alaki kénytetőség... amely szerint egyik személy a másik által jogilag szorítható arra, hogy valamit megtegyen vagy abban hagyjon...*”

a) Mi lehessen ez a valami, mi lehessen a kötelemnek ú. n. tárgya?

(A kötelemnek van *közelebbi tárgya* és van *távolabbi tárgya*. Közelebbi tárgya a kötelemnek a jogosult és a köteles magatartás (a kölcsön esetén a pénz átvétele és átadása a lejáratkor) távolabbi tárgya az, amire a jogosult és a köteles magatartás épen vonatkozik (kölcsön esetén a pénz). Távolabbi tárgya a kötelemnek lehet dolog, lehet jog, lehet emberi magatartás (parancs), lehet maga az ember. *M.*)

b) Az a kérdés, hogy kell-e az obligációhoz az, hogy a szolgáltatásnak *vagyonérdeke* legyen, nem a kötelelem fogalmának a kérdése, hanem a *tételes jogállapot* kérdése. Mondhatja valamely tételes jogszabály, hogy: „követelések azok a jogviszonyok, melyeknél fogva egyik személy a másíknak valamely *vagyoní érdekü* szolgáltatásra van jogosítva . . .” ha tehát a szolgáltatás nem vagyoni érdekü, úgy a jogviszony nem obligáció, vagyis nem alkalmazandók reá az obligációkra vonatkozó szabályok. De azért az ilyen viszony jogviszony. Így pl. a *házasság* jogviszony, de nem kötelmi, hanem családjogi viszony. Kevesebb volna, ha azt mondaná valamely tételes jog, hogy az ilyen viszony, melyben nem vagyoni érdekü a köteles szolgáltatás (az emeleten ne muzsikáljanak. . .) nem is jogviszony. (Fejezetek II. 258. lap).

c) Hazai jogunk szerint a kötelmi szerződéshez a hitelező *vagyoní érdeke* nem kell (hát az egyoldalú ügyletből eredő kötelelemhez, hát az egyéb okból pl. a vétségéből eredő kötelelemhez? *M.*)

*Nem vagyoni érdekü kötelmi jogviszony*, melyben kötbér mellett tilos valamely röpiratot kiadni, szükségletet külföldi gyárból fedezni, házat háromemeletesre építeni, kapott telket másnak mint színháznak használni, bizonyos nevet cégül használni, stb. Ott van a *meghagyás* (modus) intézménye, mely nem vagyoni, sőt nem személyes érdek védelmére használható, ott van az affectionális vagyoni érdeknek, sőt a nem vagyonbeli kárnak a figyelembevételé a kártérítési jogban. A nem vagyoni érdeket védő kötelmi jogviszony azonban, ha a természetbeni teljesítés ki nem kényszeríthető, kötbér kikötés hiányában esetleg egyáltalában nem valósítható, mivelhogy kártérítésre a legtöbb esetben át nem fordítható.

*A szolgáltatási tárgy lehető változatairól általában.* (11 .j.)

a) A rómaiak azt mondták: „Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei . . .” (Inst. 111. 13. pr.) majd másutt tágabban: „Obligationum substantia . . . in eo consistit . . . ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum. (1. 3. pr. D. 44., 7.) (Csakugyan: *dare, facere, praestare* ez a három a kötelelemnek a közelebbi tárgya. *M.*)

b) Bizonyos hogy ezek a változatok nem kimerítők . . . a *dare-kötelmek is többfélék*: ad dandum per faciendum, (valaki a nevéen nem álló ingatlant adja el) ad exhibendum (csupán birtokot és nem egyszerűsmint tulajdont is adó szolgáltatás, mely a máris tulajdonos javára történik. *M.*) exhibeas ut tertius dare possit (csődönkívíüli megátamadás esete).

c) Olykor nem annak a kezéhez, nem annak a javára szól a kötelezettség, kinek az irányában fennáll, aki a jogi kötelékben áll, aki a

hitelező, pl. kötelezem magamat az *apával* szemben arra, hogy a *fiu* váltóját beváltom (in favorem tertii ügylet. *M.*).

d) Arra vállal kötelezettséget valaki egy másíkkal szemben, hogy ez és ez az énekesnő a hangversenyen föl fog lépni. Ilyenkor *nem az adós az, kinek a cselekvése a kötelemben forog*, hanem az énekesnő. Ha az énekesnő önként jelentkezett, mielőtt ő megmozdulhatott volna: ez a lehetetlenülés esete. Olyan ez, mint amikor az elkötelezett dolog a hitelezőnek más úton a tulajdonába jut.

Legtöbbynire a kötelezettségek nincsenek kimerítve az adós valamely *alanyi magatartásával*, hanem *tárgyilagós eredményre* is szólanak, ám az adós a tárgyilagós eredményre mint *tőle származóra* van kötelezve.

(Mindezek a fejtegetések a kötelmi jogviszonynak egyik *közelebbi tárgyára*, a köteles magatartásra vonatkoznak csupán. Lehet vizsgálni bizonyára a jogosult magatartást mint a kötelmi jogviszonynak a *másík közelebbi tárgyát*. Lehet továbbá vizsgálni a kötelmi jogviszonynak a *távolabbi tárgyát*, a dolgot, a követelést, a parancsot, az embert, mint a jogviszonynak a tárgyait. *M.*)

*A kötelelem keletkezési alapjáról.* (12—20. j.)

*Általában* (12., 13. jegyzet.)

12., 13. jegyzetek: ad: a kötelelem keletkezéséhez törvény (jogszabály) kell, mely a *kénytetőséget . . . megállapítja . . .*“

12. jegyzet: Amint nullum crimen sine lege, úgy nulla obligatio sine lege. Ám: nemcsak törvényen nyugodhat obligatio, hanem *szokásjogi szabályon* is. Ebben az értelemben minden obligatio „törvényes”. Csakis bevett szólásmód, hogy „törvényes kötelelem” alatt, csakis bizonyos *keletkezési alapu* kötelmeket értünk.

(Minden kötelelem keletkezéséhez kettő kell: 1. *jogszabály* (törvény) és 2. *tényállás*. Bizonyos tényállású kötelelem esetén azt mondjuk, hogy a kötelelem a törvényből eredő, „törvényes”, holott a többi is (ha a távolabbi causáját veszem) „törvényes kötelelem”. Törvény (jogszabály) nélkül ugyanis nincsen kötelelem. *M.*)

13. jegyzet. A jogszabály fűzi hozzá a tényálláshoz a *kénytető* szózatot, a necessitate adstringimurt. Hogy ez a *kénytetőség* mit jelent, ugyancsak a további hatásokat megmondják azok a felsőbb és legfelsőbb általánosságok (kifejtő szabályok), melyeknek a sodrába a jelenség belekerül. A kirovó ige szólhat az *adóshoz* (lex imperat), vagy szólhat a *hitelezőhöz* (lex permittit). (A kötelmi jogszabályok inkább az *adósokhoz* beszélnek: a kötelelem az *adósok joga*. *M.*)

14. jegyzet ad: „a törvény a *kénytetőséget rendszerint adott tényekhez fűzöten állapítja meg*.”



*Keletkezés tisztán csak a törvényből.* (14. j.)

Kivételképen a törvény kiróhat obligációt minden ténybeli előfeltétel nélkül, ez az ú. n. *constitutio individualis* (mondhatom azt is, hogy *privilegium. M.*) Ugyhogy erre tekintve, mondhatni: az obligációnak a szülőanyja végelemzésben *egyedül a törvény* és nem *factum + ius*. Mégis, mert ez ritkaság, azt állítjuk, hogy minden jogeredmény ténynek a törvény által hozzáfűzött joghatása és a kötelelem keletkezési alapja is tény és jog összetétele. Vagyis, hogy a tény: *társtényező a jog mellett, holott valójában csak kitudási eszköze, mutatója.* az egyedüli tényezőnek: a jognak, megmutatja, hogy melyik az a jogszabály, amelyiket alkalmazni kell.

Vannak átmeneti alakulatok (*lex semi concreta, semi individualis*).

(Valójában a *privilegium*, a *lex individualis* esetén is *van factum*, ám ez a jogszabályt létében megelőzi, holott rendszerint a *factum* a jogszabályt létében követi. *M.*)

15. jegyzet: „*a törvény a kénytetőséget . . . adott tényekhez fűzötten állapítja meg.*”

*Factum obligatorium.* (15. j.)

a) *Nulla obligatio sine facto obligatorio.* Mi az a *factum obligatorium*? Kötelelemkeletkeztető tény, olyan tény, mely kötelmet alapít. Vajjon a Pál tulajdonjoga és a Péter birtoklása *factum obligatorium*? ez visszavisz arra a kérdésre, hogy *a dologi igény obligatio*? A házasságkötés *factum obligatorium*? ez visszavisz oda, hogy *a házasság vajjon obligatio*? Ugyhogy a „*factum obligatorium*” betoldása a meghatározásba nem viszi előbbre az elhatárolást. Az, hogy a jelenség obligáció *a prius*, az, hogy a tény *factum obligatorium* a *posterius*.

b) Épen ezért ezen nem lehet elválasztani egymástól a *negatív kötelmet* meg az abszolút jogviszonynak (pl. a tulajdonnak) *a negatív oldalát kitevő nemleges jogparancsok adta helyzeteket.*

c) Ugyancsak nem lehet ezen elválasztani egymástól *a kötelmeket* és a *dologi*, általában abszolút jogviszonyokból eredő ú. n. *dologi* (abszolút) *igényeket.* Mert hiszen az, hogy ezek az igények kötelmi-e, *a prius*, az, hogy az igényt keletkeztető tény (ú. n. besodró tény: birtokbavétel . . .) *factum obligatorium-e ez a posterius.*

d) Hogy adott esetben a szolgálmi jogon kívül van-e *kötelmi alapon nyugvó kötelezettség* az átjárás türesére: ez azon fordul, hogy van-e *a szolgalmat alapító tényen kívül külön kötelemalapító tény.* Ez utóbbi tény azonban csak azt mutatja, hogy van kötelezettség, de nem egyszersmint azt is, hogy *ez milyen*, hogy ez a kötelezettség kötelmi-e vagy *dologi.*

e) Ha elismerjük, hogy az elbirtoklás alapíthat kötelmet: úgy bizonyára *factum obligatorium.*

16. jegyzet: „*a törvény a kénytetőséget adott tényekhez fűzötten állapítja meg.*”

*Tény és jogszabály viszonya a kötelelem keletkezései alapján.* (16. j.)

a) Bevett szemléletmód az, hogy a *jogszabály* valami fentlebegő föltételes *abstractum*, mely lecsapván a tényre, fölfakad a jogi eredmény: *des mihi factum, dabo tibi ius.*

b) Közömbös, akár azt mondjuk, hogy a törvény csak *elvontan* hagyja meg, hogy aki kölcsönvesz, fizessen, akár pedig azt mondjuk, hogy *concréte is* meghagyja ezt Péternek és Pálnak, minekutána már kölcsönvettek. Ezek ugyanis csak képletes szólásmódok. A törvény nem beszél Péterről és Pálról, ám az *abstractum* a törvény szájában *közvetítő eszköz* annak a kifejezésére, ami a törvényakarattal *in concreto.* Végsőleg a törvénynek csak *egy a nyelve:* a *concretum* az *abstractumban.* Ha azt mondjuk is, hogy a bíró a jogot alkalmazza: ez az alkalmazás csak *törvénytétel.* Valójában a jogszabály *maga alkalmazza magát.* Az adóst terheli a parancs, mielőtt a bíró ezt kimondaná. A bíró *csak nézi,* alkalmazza-a magát a jogszabály. A *factum csupán óramutatója* a jognak, a *concret* törvényakarattal. *Per sententiam ius de se non constiuitur sed status iuris declaratur.* (Hk. Pr. 13. 3. Fejezetek II. 956.) Amit a bíró *diagnostizál,* hogy t. i. alperes köteles, az nem az ő saját akarata, melynek csak alapja a törvénybeli *abstractum,* hanem *maga a törvényakarattal in concreto,* melynek a bíró *csak szemlélője,* és nem kiegészítője. Ugyhogy a *concret* joghelyzet *maga az eleven törvényparancs* és nem csak terméke, folyománya a törvényakarattal.

Ám mégis a thézist és *factumot szétkülönítő* beszéd helyes, amennyiben könnyíti a normának *in concreto* felismerését.

Miképen viszonylanak ezekhez a *constitutiv* ítéletek és az ú. n. *lex individualis*? (Fejezetek II. 957.)

17. jegyzet: „*A törvény tényszámba veszi olykor a jogi valóságot is.*”

*Tényszámba vett jogi valóságok a kötelelem keletkezési alapján.* (17.)

a) A kötelmi jogviszony keletkezéséhez kettő kell: 1. jogszabály; 2. tényállás. Van *reá* eset, hogy a „*tényállás*” valamely jogi helyzet „*jogi valóság*”. Így van ez pl. a *tulajdonközösség* esetén. A tulajdonközösségben levők kötelmi jogviszonyban állanak egymással: kötelesek kölcsönösen a másik által viselt adókat arányosan megtéríteni.

A kötelelem addig tart, míg a közösség tart. Ilyen tényzámba vett jogi valóság, melyből kötelelem keletkezik a nemesi vagy urbériségi *közbir-tokosság* meg a *szomszédság*.

b) Ezeknek a kötelemeknek a dologi jogviszony keletkezési alapjánál tovább terjedő saját ténybeli alapjok: az összetalálkozása több dologi jogviszonynak ugyanegy tárgyon (közösség esetén) vagy pedig az ingatlanoknak az egymásmellettisége (szomszédság esetén).

c) Sok eset van, amikor azt látom, hogy *jogviszony elem* is van a *causatény-egészében*: így a *telki tehernél*, holis mindig az az adós, akié valamely telek (vagy a telki szolgálomnál, holis mindig az a jogosult alany, akié valamely telek (az uralkodó telek) vagy a bemutatóra szóló értékpapírnál, holis mindig az a hitelező, akinél a papír van. *M.*) Ezekben az esetekben az az adós és illetve a hitelező, akié valamely dolog (aki birtokában van valamely dolognak). Ilyenkor nyilván *jogviszony elem* van a *causatény-egészben*...

18. jegyzet: „a törvény a *kénytetőséget* adott tényekhez *fűzötten megállapítja*“.

A *causa szabály* szólásmódjai. (18. j.).

a) Mondhatja a jogszabály akár azt, hogy „tartozik“, akár azt, hogy „követelhet“, vagyis megállapíthatja a *kénytetőséget*, akár az *adóshoz*, akár a *hitelezőhöz* beszélve. Ha a *hitelezőhöz* beszél is, akkor sincsen a helyzet nagyobb mértékben a hitelező tetszésére bízva.

b) Sokszor a törvényszöveg a „*tartozik*“ szóval a *kénytetőség* előfeltételét, vagy korlátját írja körül, és nem a szoríthatóságot magát. Viszont a „*követelhet*“ jelenthet tiszta facultást is.

c) Olykor egybevetőleg, egy-egy a törvényből kicsillámló következés útján kell a *casuszabályt* megállapítanunk, megállapítanunk azt, hogy milyen követelésről van szó, hogy *kötelmi-e* az a követelés, amely előttünk fekszik vagy másféle. Az O. 1236. §. ezt mondja: „ha valamely házastárs ingatlan jószággal bír, s a másik házastársnak a közösség iránti joga a nyilvánkönyvekbe beiktattatik, akkor ez az iktatás által a jószág állaga felére oly *dologbani jogot* nyer, melynél fokva egyik házastárs ezen felerésről nem rendelkezhetik.“ Az O. 1256. §. pedig szól így: „... ha valamely jószág haszonélvezete az átengedő beleegyezésével, a nyilvánkönyvekbe bekebeleztetik: akkor az ezen jószágra nézve többé rövidséget nem szenvedhet.“ Az 1236. §-ban szó van nyilván a *közszerzeményi igényről*, a második esetben pedig az ú. n. *advitalitium*ról. A paragrafusok úgy vannak szövegezve, mintha a telekkönyvi bekebelezés a *felek közötti viszonyt* is mássá tenné („ez az iktatás által oly jogot nyer, melynél fogva egyik házastárs ezen feleréséről nem rendelkezhetik“... „ha a haszonélvezet a

nyilvánkönyvekbe bekebeleztetik, akkor az ezen jószágra nézve többé rövidséget nem szenvedhet.“) Vagyis: a bekebelezés előtt a közszerzeményi felerész, a haszonélvezet felett van rendelkezés, a bekebelezés után sincsen. Helyesen: a bekebelezés előtt sincsen rendelkezés. A bekebelezés ugyanis a jogviszonyt a *felek között* nem teszi mássá, jelentősége a bekebelezésnek csupán az, hogy a jogviszonynak ú. n. *abszolút hatályt ad* (és nem teszi dologbani joggá). Az eredmény: úgy az egyik, mint a másik *kötelmi jellegű követelések*, melyek a bekebelezés által abszolút hatályt nyernek. Mert kötelemek: a közjegyzői novella (1886: VII. 22. a) és nem a végrendeletek alakszerűségéről szóló törvény (1876: XVI. 33.) vonatkozik rájuk.

d) Megfordítva: a *halál esetére szóló ajándékozásra* következtetés útján megállapítható, hogy nem obligatio. Nem obligatio, mert a végrendeletek és illetve az öröklési szerződések alakszerűségei alá van helyezve. (1876: XVI. 33.)

Ime: az *advitalitium* és a közszerzemény kötelmi követelések már a telekkönyvi bejegyzés előtt, és nem öröklési várományok, a halál esetére szóló ajándék pedig nem követelés. Mindez azonban *csak következtetés útján* állapítható meg.

19., 20. jegyzet: „*causa szabály*, mely a *kénytetőséget* adott tényekhez *fűzötten megállapítja*.“

A *causa* mint *sine qua non-ja* a kötelelemnek (19. j.).

*Causa*: tényállás és jogszabály együtt, vagyis

a) *Causa*: a tény- és jogbeli alap együttevve. *Nem csupán a merő factum, hanem a factum és a kénytetőség együtt*. Csakugyan: nulla obligatio sine causa. A vonatkozó factum és a kénytetőség nélkül sincsen kötelelem.

b) Hát a *sine causa condictio*? Itt a helyzet az, hogy sincsen *causája* a megtartásnak és épen ez a *causája* a visszakövetelésnek.

c) Hát az ú. n. *abstract levél esete*? Itt is van *causája* a követelésnek: maga az abstract ígéret.

A *causa szabály helyzete* a jogi szervezetben (20. j.).

Mi van a *causa* szabályban? csak merő factum, vagy benne van a kénytetőség is?

a) A *causa* szabályban *nem csupán a merő factum* van benne, hanem benne van a *kénytetőség is*, mi ugyanis *feltétlen szorossággal hoztatapad* a tényhez, és ami a jogi érdekeknek egész világát megoldja (v. ö. Tj. 1314. §.: „Aki pénzt . . . kölcsön kap . . . köteles . . . visszaszolgáltatni.“ *M.*) A *causa* szabályok nem minden belanyag nélküli tiszta fűzőpont-meghatározók, bennök van az *anya-hatás*, de sincsen bennük az *össz-anyag*, nem merő implicatumok, nem merő át-

utalók, közvetítők, van bennök *szubstancia töredék* is, a kénytetőség ugyanis: nem csupán *prius* van bennök, van bennök nagy darab *posterius* is.

b) Fel lehetne fogni a helyzetet úgy is, hogy a *causa* szabályban csak *merő factum* van, és nincsen benne a kénytetőség, hogy a *factum*on kívül *semmi a világon* nincsen benne . . . hogy a kénytetőséget is a kötelmi *általános szabályok* fűzik a *factum*hoz, és nem a *causa* szabály. A *causa* szabály így csupán arra való, hogy *beutalja* a jelenséget a kötelmi általános szabályok alá. *Merő factum*, minden *jogi tartalom nélkül*.

c) A kötelmi jog azonban *nem így van szervezve*. Ellenkezőleg: a *causa* szabályban nemcsak a *factum* van benne, hanem benne van a *kénytetőség* is. És amikor a törvény így beszél: „ebből és ebből a tényből kötelem nem keletkezik”: ezzel kizárta az anyahatást (a kénytetőséget), de nem zárta ki *közvetlenül* az összanyagot az összehatást.

d) Így veszi ezt a joggal való bánásmód is. Ha azt kérdezem: kötelező-e jogilag valamely ígéret, arra gondolok első renden: van-e *kénytetőség*, van-e kereset, marasztalás stb., és nem arra, hogy van-e beszámítás, kártérítés stb. A *causa* szabályok *nem merő beutalók*, melyek a jelenséget a kötelmi általános szabályok alá lökik, többek ennél: bennök van a *kénytetőség* is, ami nélkül a ténynek a kötelmi általános szabályok alá vonhatása hiányzik, *ami föltétlen szorossággal tapad* a tényhez, és amit ezért a távolabb fekvő általánosságok közé dobni nem volna helyes. Ezzel ugyanis a közvetítő (a kénytetőség) a közvetítéssel (kötelmi általános szabályok) egy távolsági fokba állítatnák.

(Így szólnék: a *causa* szabályban benne van a kötelem ú. n. *szervezeti fogalma*. Ha ehhez hozzáveszem a kötelmi általános szabályokat: úgy megkapom a kötelem *mibenléti fogalmát*. M.)

e) Ha az anyahatást nem úgy veszem, mint *szubstancia töredéket*, hanem úgy mint magát a *szubstanciát*: úgy a *causa* szabályokban megtalálom a kötelemnek a *mibenléti fogalmát* és tehát nem csupán a *szervezeti fogalmát*.

„A kötelmet, mint kész jelenséget képlegesen személy és személy közötti jogi viszonynak nevezzük. (21—24. j.)

A kötelmi jogviszonyról, mint képletről általában. (21. j.)

a) A kötelmet könnyebb szemlélet okáért fizikai hasonlattal „*jogviszonnak*” nevezzük. Így azután könnyebb a vele való elbánás. (A jogban sok ilyen hasonlat, sok ilyen képletes beszéd van. Az alapítványról azt mondjuk, hogy „személy”: „jogi személy”, a követelésről,

hogy az „*átszáll*” egyik emberről a másikra, az elbirtoklásról, hogy az „*aluszik*”. M.) A jogviszonybeli képlegesítés abban áll, hogy a törvényigéből két *fixpontot*, amelyet az egymáshoz valami vonatkozásba helyez, kiragadunk s azzal a *joghelyzetet lerekesztjük*. Ez azonban csak addig megy, míg a helyzetben valóban van *két ilyen fixpont*, két ilyen a jogn kívül is létező valóság, mint a személy és a személy vagy a személy és a dolog, melyeknek az egybefűzése által a jelenséget fizikailag kézzelfoghatóvá, szemmel láthatóvá tesszük. Mihelyt ez hiányzik: a kategória értéke véget ér. Ezért a tulajdonra azt mondjuk, hogy „*jogviszony*” a *személy* és a *dolog* közötti jogviszony, már az italmérési jogra nem szemléltető azt mondani, hogy „*jogviszony*”, mert itt nincsen a személyen kívül is létező valami, aminek az eszmei hozzájáróltságát a személyhez szemmel láthatóvá tegyük. (Ha azonban azt mondjuk, hogy a tulajdon nem személy és dolog közötti jogviszony, hanem *személy és személyek* közötti jogviszony: a tulajdonos és mindenki más közötti jogviszony, ha tovább menve azt mondjuk, hogy minden jogviszony *személy és személy* közötti viszony: úgy az italmérési jogra is mondhatjuk, hogy „*jogviszony*”: a jogosult és mindenki más, mint eltiltott közötti jogviszony. M.)

b) Szokás azt is mondani, hogy jogviszony valamely *jogilag szabályozott viszony*. Ez általánosabb, határozatlanabb, alaktalanabb képlet, olyanforma, mintha azt mondjuk „*jogi jelenség, jogi helyzet*.”

c) Szokás mondani, hogy a jogviszony vagy *egyszersmind életviszony*, melyet a törvény *készen talál* mint a birtok, a rokonság vagy olyan, hogy azt *tisztán csak a törvény csinálja*, mint a tulajdon, a kötelem. Csakugyan: a birtokviszony vagy a vérrokonság elismerésében a jog közvetlenebbül tapad valamihez, ami a jogn kívül is valami. Pontosabban: olyan pontokat fűz a jog ilyenkor egybe, melyek *fizikailag is egybefűzvék*. Ez a fokozati különbség csakugyan megvan. Am a tulajdon esetén is, a kötelem esetén is a jog *valóságokat* (alapító tényeket) ruház föl köteléki erővel, épenúgy, mint a birtokviszony vagy a vérrokonság esetén. Amint az átadás tulajdont keletkeztető tény, amint a vétel kötelmet keletkeztető tény, úgy a birtok, meg a rokonság a vonatkozó jogviszonyokat keletkeztető tények, vagyis a tényállások világába tartoznak. És: a birtokviszony *jogilag* nem: a birtokviszony *testileg*, fizikailag, hanem ettől független eszmei kötelék. Igaz, hogy kevésbé független, mint a tulajdon az ő tényálladékatól, de mégiscsak független, mit mutat az, hogy visszahelyezzük a kivetett birtokost a birtokba, vagyis elismerjük a birtokviszonyt *mint jogviszonyt* akkor, amikor nincs már birtokviszony *mint merő fizikai kapcsolat*, és

viszont, hogy nem ismerjük el a birtokviszonyt *mint jogviszonyt*, dacára annak, hogy előttünk áll a birtokviszony, mint *merő fizikai kapcsolat*, az ú. n. *albirtok* esetén ugyanis, vagyis amikor a birtok *viclam*, vel precario szereztetett. A vérrokonság *jogilag* nem: a vérrokonság *élettanilag*, hanem ettől független eszmei kötelék, mit mutat az, hogy elismerjük a vérrokonságot, mint jogviszonyt akkor, mikor nincs meg a vérrokonság, mint élettani kapcsolat (*pater est quem nuptiae demonstrant . . .*) és viszont nem ismerjük el a vérrokonságot mint jogviszonyt akkor, mikor pedig előttünk áll a vérrokonság, mint élettani kapcsolat: a törvénytelen gyermek és az apja közötti viszony esetén (mikoris a jogi kapocs a minimumra redukált . . .) *Ugy-hogy csak látszat* az, hogy ilyenkor a jog *csak szentesíti* azt, ami már a jogon kívül is létezik. A valódi különbség csak ennyi: az egyik esetben (a vétel, az átadás esetén) *pillanatnyi létü*, a másik esetben *folyamatos létü* az, a tény, melyhez a jogviszony fűződik. Am ez a különbség nyilván nem a jogviszonyokra, hanem a jogviszonyokat alapító tényekre vonatkozik. Ehhez járul, hogy a tulajdonnak az alapító ténye is lehet folyamatos létü pl. elbirtoklás esetén.

*A kötelmet személy és személy közötti jogi viszonynak nevezzük. Személy és személy közöttiség. (22. j.)*

a) Személy és személy közötti, tehát „személyes” jogviszony nemcsak az obligatio, hanem a házasság is, az ú. n. abszolút jogok megsértéséből fakadó igények is, mint a dologi, az örökösödési igények, a jogviszony ugyanis ezeknél is személyek között áll fenn. (A családi hatalom csupán abban az esetben személy és személy közötti jogviszony, ha a jelenségnek a negatív oldalát veszem, ha az eltiltottakra nézek, míg ha a családi hatalom alatt levőre nézek, úgy személy feletti viszony és mint ilyen nem jogi, hanem merő tényleges viszony. A váromány is csupán abban az esetben szemlélhető, mint személy és személy közötti jogviszony, ha a várományosra és a várománytól eltiltottakra nézek és ha a helyzetet ebben a stádiumában *már jogviszonynak veszem*. Am így véve minden ú. n. abszolút jog: személy és személy közötti jogviszony: a jogosult és minden eltiltott közötti jogviszony. Hogy az ú. n. *relatív jogok* személy és személy közötti jogviszonyok ezt soha senki kétségbe nem vonta, de ime az abszolút jogok is (negatív oldalukban) ilyenek. Ezzel oda jutottunk, hogy *minden jogviszony: személy és személy közötti jogviszony. M.)*

b) „Személyes” jogviszonynak szokás nevezni csak az olyat, mely *át nem ruházható*, *át nem örökíthető*, mely ily értelemben van a személyhez kapcsolva (helyesen ezek: legszemélyesebb jogviszonyok: *jura personalissima. M.)*

c) Személy viszonynak (személyes, személyi jogviszonynak) szokás nevezni az ú. n. *tiszta családi jogviszonyt*, mely t. i. nem vagyoni természetű, mint a házastársak közötti jogviszonyt, az ú. n. szülők és gyermekek közötti jogviszonyt (mely helyesen a szülők és mindenki más közötti és a gyermekre vonatkozó jogviszony).

d) Személyes viszonyok alatt szokás érteni a *status jogokat* (az ú. n. abszolút személyi jogokat: az életnek, egészségnek, becsületnek, névnek stb. az ú. n. magánjogi abszolút védelmét. *M.)*

e) Az O. személyi jogok alatt érti úgy az abszolút személyi jogokat, mint a tiszta családi jogokat (1342. és 1458. §§.).

f) (A személyi jogviszony, ha alatta személy és személy közötti jogviszonyt értek: közös jogszabályok teréről nem alkalmas. Nem alkalmas még akkor sem, ha az ú. n. abszolút jogviszonyokat kivesszem a fogalom alól és csupán a *relatív* jogviszonyokat hagyom alatta, nem alkalmas akkor sem, ha a relatívra vált abszolút jogokat (az ú. n. *igényeket*) kivesszem, és csupán a *már ab ovo relatív* viszonyokat hagyom ottan. Alkalmas csupán akkor, ha ezek közül is kivesszem a relatív családi viszonyokat. *M.)* *Ugy-hogy az O. 1342. §.: („Mind a személyi, mind a dologi jogok . . . egyképp erősíthetnek, változtathatnak és szüntethetnek meg”)* perplex szabály mindenképen.

#### *A kötelmek ú. n. abszolút védelme.*

*ad 1965. lap, 1\*) jegyzet:* ha személyes (relatív) a jogviszony, úgy csupán az *adóástól* lehet követelni a szolgáltatást . . . Van-e a kötelem védve harmadik személy részéről jövő támadásokkal szemben. Ez a kötelemnek mint relatív jognak az ú. n. abszolút (abszolút jogokkal való) védelme. Harmadik mennyiben tehető felelőssé a szolgáltatás megghusításáért? aki a más által lekötött mezei munkást elcsalja . . . kártérítésre köteles (1876: XIII. 94. §.)? (Lehetetlen, hogy a jog kötelmeket ne védje harmadik személyek részéről jöhető támadásokkal szemben. *M.)*

*A kötelmet személy és személy közötti jogviszonynak nevezzük. (23. j.)*

*A viszony (kötelék, kapocs) képletével élő meghatározások. (23. j.)*

a) Az Institúciók így szólnak: *Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura.* (III. 13. pr.) Az *alicuius solvendae rei* szűk, hozzá kell tenni: *alicuius dandi, faciendi (non faciendi), praestandi . . .* Ha úgy tekintem ezt a meghatározást, hogy a kötelemnek a *szervezeti fogalmát* akarja adni (obligáció alatt ha ezt a szót a jogszabályokban ol-

vasod, értsed ezt és ezt . . .) tág a meghatározás, mert alája fér a házasság is, alája férnek az abszolút jogviszonyokból eredő (ú. n. egyszemélyes) igények is. Ha pedig úgy tekintem ezt a meghatározást, hogy a kötelelemnek a *mibenléti* fogalmát akarja adni (tudd meg, hogy az a valami, amit a jogszabály obligációnak nevez, abból áll . . .) csepp a tengerből, kiemeli a propulsivumot, hajtó erőt, a többit pedig elhallgatja.

(Ugyanezek állanak a Tj. 945. §-ra: „Kötelelem alapján a hitelező az adóstól szolgáltatást követelhet. A szolgáltatás valaminek adásában, tevésében vagy nem tevésében állhat.” Ez is, mint *szervezeti fogalom* tág, mert alája fér a házasság is, a dologi stb. igény is, mint *mibenléti fogalom* szerfelett szűk . . . M.)

b) Ugyanez áll a többi szokásos meghatározásra is. Ezeknél is az első kérdés, *szervező* fogalmat akarnak-e adni, vagy *mibenléti* fogalmat vagy talán rendelkeznek. Szokásos az *adósi* oldalon való megjelölésnek (tartozik . . .) a felcserélése a *hitelezői* oldalon való megjelöléssel (követelhet . . .). Úgy a *tartozik*, mint a *követel* szó nem csupán propulsivitást, hanem reflectivitást is jelenthet, és mind a kettő csak alkatrésze a hatásnak és nem maga a hatás.

c) Kétség esetében azt kell tartani, hogy a törvény *rendelkezik* és nem csupán fogalmat ad. Vagyis ezt mondja: találsz helyzeteket, melyeknek a nevek „*kötelelem*” ezekről rendelem, hogy azoknál fogva a hitelező az adóstól szolgáltatást követelhet. Képzeltet volna olyan elrendezés, hogy a törvény így szólna: az adásvételi szerződésből jogviszony keletkezik, amelynek a neve „*kötelelem*”. De a törvény nem így szól, hanem mindjárt megmondja, hogy az eladó erre, a vevő arra van *kötelezve*. (Tj. 1353. §. M.) Így a „*rendelkezés*” semmi újat sem mond: abból a paragrafusból, amiből megtudom, hogy valami *kötelelem*, azt is megtudom, hogy egyik a másiktól szolgáltatást követelhet, azt is, hogy milyen szolgáltatást követelhet. Mint rendelkezés tehát a szakasz *üres*: összefoglaló megismétlése annak, mit a *causa* szabályok külön-külön elmondanak, úgyhogy a szakasznak *fogalmat adó célzatára* kell visszamenni. Am mint *szervező* fogalom tág: maga alá hajtja a dologi stb. igényeket is, a házasságot is, mint *kifejtő* (*mibenléti*) fogalom szűk: kihagyja a reflectivumot.

„A szolgáltatás valaminek adásában, tevésében vagy nem tevésében állhat.” (Tj. 945. §. 2. M.)

Ez a tétel nem helyes. Nem helyes mint rendelkezés. Vagy azt kell ugyanis alatta értenünk, hogy az adásba, tevésbe, vagy nem tevésbe *minden képzeltet szolgáltatás* belelér, hogy ezeken kívül „*szolgáltatás*” *nincsen*: mikoris ez merő *holt osztályozás*, vagy pedig azt,

hogy van ezeken kívül is szolgáltatás, de ez „*kötelelem*” *tárgya nem lehet*. Így a rendelkezésnek téves a tengelye. Azt mondhatja a törvény, hogy ő olyan ügyletnek, melynek a tárgya *ezeken kívül fekvő szolgáltatás* nem ad hatályt, ellenben azt, hogy *a törvényhozás, a jogalkotás* ilyen tárgyú kötelezettséget ki ne róhatna, el nem rendelheti, ha mégis tenné, ez halva született intézkedés.

De nem helyes ez a tétel *mint fogalom meghatározó* sem. Ha ugyanis a részletezés teljesen fedi a „*szolgáltatást*”, úgy *felesleges* a részletezés, ha pedig nem fedi, úgy mint a *szervező* fogalom kriteriuma az elé állít, hogy vannak helyzetek, melyekben a hitelező az adóstól ilyen tertium-szolgáltatást követelhet (mely u.-is nem adás, tevés vagy nem tevés, hanem pl. *tűrés*) ám ezekre a kötelmi szabályok *nem alkalmazhatók*: mint *kifejtő* fogalom kriteriuma téves, mert semmi helyes oka nincsen annak, hogy ha a kirótt szolgáltatás *tűrés*: megállapítsam azt, hogy a jelenség nem obligatio.

A *kötelmet személy és személy közötti jogviszonynak* nevezzük. (24. j.)

A *kötelelem és a kötelmi jogviszony ugyanazt jelenti: synonym elnevezések*.

Kötelelem és kötelmi jogviszony csupán elnevezésbeli különbségek. Mind a kettő jelenti a *helyzetet a maga egészében*. És pedig vagy csupán *a priust* (csupán a *szervezeti fogalmat*) melyre ez után kell alkalmazni a ráillő kötelmi szabályokat (a *posteriust*) vagy jelenti nemcsak a *priust*, hanem *a posteriust is* (az ú. n. *mibenléti fogalmát* a kötelelemnek) a teljes jogi szövedékét a kötelelemnek.

A jelenség *mibenléti fogalmában* csakugyan *complexum*. Még a *kölcsönszerződésen nyugvó jogviszony is complexum*. A kölcsönből sok minden származik a hitelező jogán kívül, például az, hogy zálogjoggal lehet erősíteni, hogy késedelem esetén kamat jár, hogy van beszámítás stb., stb. Mindez a kölcsönből származik. (E mellett ott van a kölcsöntadó kötelezettsége felvenni a kellő helyen és kellő időben felkinált szolgáltatást, ott vannak a kölcsön tényállását, a kölcsönre vonatkozó jogszabályt védő jogviszonyok, ott vannak a kölcsönnek az előkészítő jogviszonyai, stb. Mindez mutatja, hogy a kölcsön is jogviszony *complexum*. M.)

*Mik a kötelelem hatásai.* (25. j.)

Voltaképen nem a „*kötelelemnek*” vannak hatásai, hanem bizonyos *tényeknek* pl. a kölcsönszerződésnek. A jogszabály a kölcsönszerződéshez, mint tényálláshoz hozzá fűz bizonyos joghatásokat. Am a tényállás és a joghatások közé *odatoljuk* a kölcsönt és azt mondjuk, hogy a kölcsönből, ebből a kötelemből, ebből a kötelmi jogviszonyból

erednek a joghatások. A tényállás és a joghatás közé odatoljuk a *fogalmat* vagy mint szervezetit (mikor csak a főhatás, a kénytetőség van benne) vagy mint mibenlétit (mikor is minden joghatás benne van). Ha ezt tettük, bátran mondhatjuk, hogy a joghatások a kötelemből erednek, hisz magunk tettük bele a kötelembé mint fogalmi egészbe ezeket a joghatásokat, a főhatást vagy minden joghatást (Fejezetek II. 271.).

*A kénytetőség, mint igenleges ösmertető törvénybeli füzőpont is és nem csupán ténybeli.* (26., 27., 28. j.)

*Az alaki kénytetőség a kötelemben igenleges ösmérve.* (26. j.)

26. j.: A kötelemben van igenleges ösmérve és van nemleges ösmérve. Igenleges ösmérve a kénytetőség, vagyis az, hogy az adós a hitellező által szorítható valamely szolgáltatásra, nemleges ösmérve: valamely különös criterium, mely a jelenséget más fajjára teszi. Ezen esik ki a kötelemben világából a házasság, ezen esnek ki az abszolút jogviszonyok megsértéséből eredő igények: a dologi igény, az örökösödési igény . . .

*Az alaki kénytetőség jellege.* (27., 28. j.)

*Az alaki kénytetőség törvénybeli füzőpont.* (27. j.)

Azok a helyzetek „kötelemben”, melyekről valamely törvény, szabály azt rendel, hogy egyik személy a másik által szorítható . . . Az obligáció ekként valamely másik szabály által közvetített füzőpont, az által a szabály által közvetített füzőpont, mely szabály a merő nyers ténybe a iuris vinculumot, a szoríthatóságot belélelli. Van a merő nyers tény, ebbe a törvény belélelli a szoríthatóságot, merthogy ez megtörtént: alkalmazandók reá a kötelmi általános szabályok. A nyers tény + szoríthatóság együtt az ú. n. *causaszabály tartalma*. Tehát nem nyers tény egymagában, hanem a félgyártmányul feldolgozott tényállás. (A félgyártmányt a reá vonatkoztatott kötelmi szabályok teszik kész áruvá.) A causa szabályban benne van a kötelemben *szervezeti fogalma*, ha reá vonatkoztatom a kötelmi általános szabályokat, megkapom a kötelemben *mibenléti fogalmát*. (Fejezetek II. 138. §., 19. és 20. jegyzet.)

*Az alaki kénytetőség nem csupán ténybeli füzőpont.* (28. j.)

Vannak merő ténybeli füzőpontok, melyekben semmi más nincsen, mint a merő tényállás. Ilyen pl. az O. 1053. §. „Az adásvevési szerződés által valamely dolog meghatározott pénzüsszegért másnak engedtetik át . . .” Az adásvevési szerződésre vonatkozó szabályok abban az esetben alkalmazandók, ha az O. 1053-ban *contemplált tény* beállott. Az O. 1053. §. kiegészül az O. 1054. §-al, mely így szól. „minőnek kelljen a megvevő és eladó beleegyezésének lenni, és mely dolgokat lehessen eladni s megvenni, általában a szerződések szabályai

szerint határoztatik meg.” Az 1054. §. kiegészíti az 1053. §-t: a két szabály működése *karöltő*, holott a kénytetőséget kirovó szabály működése: *előkészítő*. A két szabály együtt, egymással karöltve kerekíti ki azt a *tényállást*, melyre a vételi szabályok alkalmazandók, a kénytetőséget kirovó szabály belélelve a nyers ténybe a iuris vinculumot, alkalmassá teszi a jelenséget arra, hogy reá a *kötelmi általános szabályok* alkalmaztassanak, ezt az alkalmazást *előkészíti*. A kereskedelmi törvény, amikor a kereskedelmi ügyleteket meghatározza, kiegészül az ezen jogi minősítésre vonatkozó általános szabályokkal. Amidőn a K. T. 258. §. 1. azt mondja: „*vétele* vagy egyébkénti megszerzése . . .” felhívja a vonatkozó szabályokat, mert nyilván csak az az ügylet lehet kereskedelmi ügylet e §. alapján, ami „*vétel*”.

#### b) Kötelemben elhatárolása.

138. §.

#### Egybefoglalás.

A. Kötelemben fogalma . . . .

B. Nem kötelemben már a priori sem a következő jelenségek. (29—38. j.)

„Nem kötelemben az egyszemélyes jogi helyzetek nemleges oldalukban sem, vagyis véve mindeniknek a jogosulttal szemben fennálló negatív kötelezettségét, így nem kötelemben a dologi jogviszony. (29. j.)

a) A dologi jogviszony — *positiv oldalában* — személy és dolog közötti viszony a törvény által a dologon kiszabott uralmi kör, melyhez ime csak a positiv oldalát véve, elegendő egy személy, holott a kötelemben nem elegendő egy személy. A dologi jogviszonynak a megvalósulásához, lélegzéséhez sem kell több, mint egy személy.

A dologi jogviszonyhoz — véve csupán a positiv oldalában — nem csak elég egy személy, de *abba bele sem fér több személy*. Tulajdonközösség esetén a kizárólagos tulajdon részviszonyokra hasad szét, a tulajdonostársakat egybefüző jogviszonyok pedig nem dologiak, hanem kötelemben.

A tulajdon — positiv oldalában — *közvetlenül* vonatkozik a dologra, a vétel az *eladó útján* vonatkozik a dologra.

Olykor a *dologi jog sarkában kötelemben* keletkezik. Így pl. a tulajdonközösség esetén a tulajdonostársak között kötelemben keletkezik, haszonélvezet esetén a haszonélvező és a haszonélvezet tárgyát képező dolog tulajdonosa között kötelemben keletkezik .

Olykor a dologi jog egyéb okok hozzájárultával *oka annak*, hogy

kötelem keletkezik, pl. ha valaki a dologi jogot megsérti, pl. valaki a házamat felgyújtja, kötelem keletkezik, melyben a kárt okozó az okozott kárt nekem, mint tulajdonosnak megtéríteni köteles.

b) Am a dologi jogviszony *negatív oldalában* személy és személy közötti jogviszony: a jogosult alany és mindenki más közötti jogviszony. Merthogy mindenki el van tiltva a dologtól, kivéve engemet: a dolog az enyém. És ha a tulajdont *mint jogviszonyt* akarom látni: erre a negatív oldalára kell tekintenem „Ember és dolog között nem lehetséges jogi, legfeljebb tényleges viszony”. (Fejezetek I. 306. lap szöveg.)

„A tulajdonjog a sok negatív obligációnak mint quantitativ sokaságnak qualitative mássá átsűrítése.” (Fejezetek I. 306. lap szöveg.) Ezek a negatív obligációk azonban *nem valóságos obligációk*, ezekre a kötelmi jogi szabályok nem terjednek ki, így ezek a negatív obligációk kezességgel, záloggal, kötbérrel nem erősíthetők (az azonban lehetséges, hogy valaki pl. mint pénztárnok *különis* kötelezettséget vállal magára, hogy a kezére bízott pénzt hiven kezeli, és ezt a kötelezettségét pl. óvadékkal erősíti. *M.*)

Ime a dologi jogviszony, ha *pozitív* oldalában veszem, ha mint személy és dolog közötti kapcsolatot nézem — *már a priori* nem kötelem, mert hisz csak egy személy van benne, ha ellenben *negatív* oldalában veszem, ha mindenkinek az eltiltottságát nézem, úgy *a posteriori* nem kötelem, mert hisz a benne levő negatív obligációk nem valóságos obligációk, reájuk a kötelmi szabályok nem alkalmazandók.

*Nem kötelmek a materiális abszolút jogok.* (30. j.)

a) A dologi jogokra szokás azt mondani, hogy materiális abszolút jogok. Azért szokás ezt reájuk mondani, mert a jogosult alanytól különvált külön anyaguk materiájuk van: *a dolog*. A dologi jogokom kívül vannak más materiális abszolút jogok is, így a bányajog, malomtartási jog, vadászati jog, szerzői jog, szabadalmi jog stb., stb. Ezek sem kötelmek nemleges oldalukban sem, vagyis véve mindenkinek a jogosulttal szemben fennálló negatív kötelezettségét. Nem kötelmek *a posteriori*.

b) Ezeknek a materiális abszolút jogoknak bár van a jogosult alanytól különvált materiájuk, de ez nem dolog, és épen ezért ezt nem lehet úgy a jogosult alanyhoz odakapcsolni, mint a dolgot a tulajdonoshoz. Ugyhogy — véve a jelenséget pozitív oldalában a „*viszony*” képezete egyáltalán *nem konstruálható meg reájuk*. Hiszen nincs olyan tárgyuk, mely az illető *jogositványon kívül is léteznék*.

c) A tulajdon amidőn mindenkit eltilt a dologtól, kivéve egy embert: önként adja a viszony, a kapcsolat képzetét az el nem tiltott és

a dolog között, amely viszony, amely kapcsolat biztosítására a tilalmak épen kibocsáttatnak. A többi materiális abszolút jog ilyen viszony, ilyen kapcsolat képzetét nem nyújtja, mert hiszen ezeknél az eltiltottság *nem dologra*, hanem *bizonyos magatartásra vonatkozó* . . . Ilyen viszony, ilyen kapcsolat képzetét csupán úgy nyerhetnénk, ha ezeket a materiális abszolút jogokat *tárgyasítanánk* és a tulajdon segítségével kapcsolnánk a jogosult alanyhoz és pl. azt mondanánk, hogy ez és ez az ember a bányajog *tulajdonosa*, ám ilyenkor már *nem a bányajogra*, hanem magára a *tulajdonra* vonatkozólag áll előttünk ama bizonyos kapcsolat képzete azzal, hogy a bányajogot tárgyasítottuk, és a tulajdonnak a tárgyává tettük. Erre azonban semmi szükség nincsen. Nincs szükség arra, hogy a materiális abszolút jogok a tulajdonnak a segítségével kapcsolassanak a jogosult alanyhoz. Nem jó azt mondani: a bányajog tulajdonosa, helyesen azt kell mondani: bányajogosult . . . Ezen nyomon haladva valaki a tulajdon tulajdonáról is szólhatna, tehetné azt, hogy a tulajdont sem közvetlenül, hanem a tulajdon segítségével kapcsolná a jogosult alanyhoz. A jogviszonyokat igenis *helyes tárgyasítani* (mint ú. n. testetlen dolgokat kezelni) az esetben, *ha ú. n. idegen dologbeli jognak, zálognak, szolgálomnak tételnek a tárgyává*. Bizonyos, hogy jogon (pontosan más jogon mint a tulajdonon *M.*) lehet zálogjog, lehet szolgálom. Ilyenkor a zálog vagy a szolgálom tárgyává tett jogtól (annak bizonyos részhasznavehetőségétől) van mindenki eltiltva, kivéve a zálogjogosultat vagy a szolgálmi jogosultat, ilyenkor az e célra tárgyasított jogok és a jogosult között *ama viszony képzete megkonstruálható*. Annak azonban, hogy a materiális abszolút jogok a tulajdon tárgyává tétessenek, nincsen értelme, és ha valaki mégis ezt tenné, nem a materiális abszolút jogokra, hanem *a tulajdonra vonatkozólag* nyerte volna meg ama kapcsolat képzetét.

Eredmény: a materiális abszolút jogokra nézve, véve őket pozitív oldalukban a „*viszony, a kapcsolat képzete*” *ki sem formálható és* így szó sem lehet arról, hogy ez oldalukban kötelemnek minősíttessenek, hiszen a kötelem bizonyára „*viszony, kapcsolat*”. Nem kötelmek *a priori*.

Ha pedig a negatív oldalukban veszem a materiális abszolút jogokat (a tulajdonra most nem gondolva . . . a többieket . . .) bizonyos, hogy a negatív oldalt kitevő sok ezer obligáció *nem valóságos obligáció*, így záloggal, kezességgel, kötbérrel nem erősíthető, épen úgy, mint a tulajdon esetén. Nem kötelmek *a posteriori*.

d) *A tulajdon és a többi materiális abszolút jog között az a különbség*, hogy míg a tulajdon esetén a mindenkit terhelő eltiltottság

*dologra* vonatkozik, a többi materiális abszolút jognál *ez nincsen* így, vagy ha így van (mint a bányajognál, vagy a vadászati jognál), úgy ezek a jogok mint dologi jogok, mint ú. n. idegen dologbeli jogok jól kiképezhetők.

e) A materiális abszolút jognak a constructiója két elemből áll. Az egyik az általános *tilalom*, a másik az *exemptio*. Ha nincsen általános tilalom (a dolog uratlan) nyilván nem az enyém a dolog, ha nincsen javamra *exemptio*: ekkor sem az enyém a dolog: mégis az első esetben átjárhatok rajta, a másik esetben pedig nem. Az első esetben átjárhatok, mert senkié, a másik esetben nem járhatok át mert valakié.

*Az uratlan dolognak is többféle értelme van:* Uratlan dolog az, melynek nincsen ura, nincsen gazdája, merthogy *nincsen senki javára exemptio*. Ilyen dolgok voltak a rómaiaknál a *res sacrae*. Mindenki el van tiltva a dologtól, de nincs senki javára *exemptio*. Uratlan dolog az is, melytől *senki sincsen eltiltva*, melyet akárki occupálhat. Ilyen dolgok a vadak. Uratlan dolog végül az is, melyet akárki használhat, mely *mindenkié* (*res communis omnium*: siktenger). Az első esetben (*res sacrae*) *van tilalom*, de *nincs exemptio*, a másik esetben (vadállatok) *nincsen tilalom*, a harmadik eset egészen *kivül esik a tulajdonjog működési terén*, és az ős cselekvési kört nevezi tulajdonnak. A vadak *senkié*, de *lehetnek valakié*, a római *res sacrae* és a siktenger is *senkié*, de *nem lehetnek valakié*. A siktengerre azt mondjuk, hogy mindenkié. Mondhatjuk ezt a vadakra is. (Am van különbség: a siktenger azért mindenkié, mert mindenki *használhatja*, a vadak azért mindenkié, mert *akárki occupálhatja*. M.)

A szerzői jog a tilalmi idő lejártával megszűnik, mert nincs tovább tilalom és így nem lehet *exemptio*. Hogy a művet továbbra is kiadhatom: bizonyos. Am más akárki is kiadhatja. Akárcsak a klassikusokat. Hogy ilyenkor a bárki általi kiadásra azt mondom-e, hogy *jus nullius*, vagy pedig, hogy *jus communis omnium*: ez mindegy. Az első esetben az abszolút jogok constructióján belől maradtam, a második esetben elrejtettem a constructiót.

*Nem kötelmek az egyszemélyes jogi helyzetek. Nemleges oldalakban sem.*

*Nem kötelmek már a priori. Nem kötelmek a posteriori.*

*Nem kötelem az öröklési jogviszony. (31. j.)*

a) Az öröklési jogviszony ugyanis ú. n. egyszemélyes jogi helyzet, *abszolút jogviszony*, melyben mindenkinek tilos a hagyatékot *öröklési címen birtokába* venni kivéve épen az örökösöt. Nem kötelem az öröklési jogviszony *nemleges oldalában*, mert a mindenkit terhelő negatív

obligációk, nem valóságos kötelmek, de nem kötelem *positiv oldalában* sem, mert ha kiképezzük is az örökös és a hagyaték között a viszony képzetét (tárgyasítva a hagyatékot) ez a viszony nem jogviszony, hanem merő *tényleges viszony*, és így nem lehet kötelmi viszony. A nemleges oldalra nézve azt mondom, hogy nem kötelmek *a posteriori*, a pozitív oldalra nézve azt mondom, hogy nem kötelmek *a priori*.

Hogy én örökös vagyok, ez bizonyára nem obligatio, hiszen ez a *tényállás* világában mozgó jelenség és nem a joghatások világába tartozik. Ehhez a tényhez, hogy örökös vagyok, fűződik az öröklési jogviszony, melynél fogva mindenkinek tilos a hagyatékot öröklési címen birtokába venni, erre a jogviszonyra lehet a kérdést fölvetni, hogy nem obligatio?

b) Lehet-e az örökös és az örökség (hagyaték) között a „viszony” képletét megkonstruálni? Bizonyára *kevésbé mint a tulajdonnál*, de inkább, mint a többi materiális abszolút jogoknál. A hagyaték (örökség) mint önálló létű valami szilárdan él képzetünkben, úgyannyira, hogy az O. az öröklési jogot, mint a hagyatékra vonatkozó *dologi jogot* fogja föl (532. §.). Oka ennek az, hogy ha valaki meghal, utána *szükségképen van öröklés*. A szent korona, ha a megelőzők mind visszautasították volna is az örökséget, szükségképen örököl, nem utasíthatja vissza az öröklést. Örökös is van, mindjárt az örökhagyó elhunytának a pillanatában, csak azt nem tudjuk még most, hogy ki marad (ípsó jure rendszer), vagy ki lesz (additionalis rendszer) véglegesen az örökös. Örökség (hagyaték) van, mielőtt tudnók, hogy ki lesz véglegesen az örökös, holott szerzői jog nincsen, míg jogosult nincsen, és esetleg nem is lesz. A hagyatékra addig, míg az örökös nincsen véglegesen megállapítva, azt mondjuk, hogy *hereditas jacens*, mely tehát a jogosult kilétének a kérdésétől függetlenül létezik. Ezért van az, hogy a hagyaték mint objectum szilárdan él képzetünkben. (Am az örökös és a hagyaték közötti viszony, ha kiképezhető is, bizonyára nem kötelem, hiszen egyáltalán *nem is jogviszony*. M.)

c) Mi az öröklési jog? *Abszolút jog*, melyben mindenki el van tiltva a hagyatéktól, közelebbről attól, hogy a hagyatékot *öröklési címen birtokába* vegye. (Az öröklési jogviszony *tartalma*: a *jus hereditatis adeundi*, a *jus possidendi*, a *jus utendi-fruendi*, a *jus disponendi de substantia*, a *jus alienandi*, a *jus excludendi*, a *jus vindicandi*. M.) Úgyhogy az öröklési jog csakugyan *collectiv alanyi joghelyzet*, melyben sok részjogosítvány van. Ez a sok részjogosítvány mind hozzáfűződik az öröklés tényéhez, épúgy, mint sok részjogosítvány fűződik ahhoz a tényhez, hogy valaki gyermek, vagy szülő. Amikor azt mond-



juk, hogy az örökség megnyílt, ez azt teszi, hogy az öröklési jog megszületett, ha nem is mint egészen kész, amikor azt mondjuk, az örökség megszerzett, ez azt teszi, hogy az öröklési jog immár készen van, mert véglegessé vált, hogy ki az alanya.

Annak, hogy az öröklési jog fogalmát kiképezzük és *közbetoljuk*, az öt kitevő alkatrészek elé, gyakorlati jelentősége van a *bonorum possessio* szempontjából, vagyis megkaphatom így az örökös *positio* birtokát, továbbá gyakorlati jelentősége van a *hereditatis petitio* szempontjából. A *hereditatis petitio* ugyanis az ellen megy, aki *pro herede possidet*. Aki *pro herede possidet*, azt nem lehet *singularis* keresetekkel zaklatni, aki ezt mégis tenné, azzal szemben fel lehet vetni az örökös minőség kérdését... (*ne praejudicium fiat*...).

Az öröklési jog hasonlatos a *képviselési joghoz*. (Az O. 547. §. így szól: „Az örökös mihelyt az örökséget elfogadta, arra nézve az örökösöt *képviseli*. Másnak irányában mind a kettő egy személynek tekintetik...” *M.*) Ennek következménye, hogy az örökös a harmadik jóhiszemű visszterhes szerzésnek a világában *secundus* és nem *tertius*, vagyis, ha elvehető lett volna a dolog az örökösötől, úgy elvehető az örököstől is, akkor is, ha jóhiszemű (már csak azért is, mert a szerzése nem visszterhes... *M.*) Csakugyan az örökös *positio* „jogkör-tartás” az örökös *positio*-ját tartom véle (Fejezetek 398. \*\*). Beszélünk *képviselési jogról* az öröklés világában egészen más értelemben is. Az unokákra azt mondjuk, hogy képviselik az apjukat, ki a nagyapjuk előtt meghalt. *M.*)

*Nem kötelek az ú. n. immateriális abszolút jogok.* (32. j.)

a) Immateriális abszolút jogok az ú. n. *abszolút személyi jogok*, mint az emberi életnek, szabadságnak, testi épségnek, egészségnek, becsületnek magánjogi védettségét eredményező jogviszonyok, nem kötelek, ha negatív oldalukban veszem, hisz a mindenkit terhelő eltiltottságok nem valóságos obligációk, de nem kötelek pozitív oldalukban sem, (hiszen itt a „viszony képze” sem *construálható* meg, mert hogy aki az *alany*, az ember — ugyanaz a *tárgy* is, az embertől van ugyanis mindenki eltiltva. *M.*)

b) Sajátszerűsége ezeknek a jogviszonyoknak, hogy *ime* ami az *alanyok*, ugyanaz a *tárgyok* is: az ember maga, továbbá, hogy ugyan csak az ember maga a *keletkezési alapok* is (ezért mondjuk velünk született jogoknak O. 16. §.) továbbá, hogy átruházásnak nem *tárgyai*, minthogy ú. n. *jura personalissima*, innen van, hogy a magánjogi szabályok körétől távol vannak, *kivéve*, ha *megsértetnek*, mikoris egy személyes igényeknek az alapjai.

*Nem kötelek a birtokviszony.* (33. j.)

(Ha csak az ú. n. dologi birtokviszonyt veszem (már pedig rendszerint csak ezt szokás venni, amikor birtokviszonyról van szó...) bizonyos, hogy ez nem kötelek, nem kötelek *nemleges oldalán*, mert a mindenkit terhelő obligációk nem valóságos obligációk, de nem kötelek *positív oldalán* sem, mert a birtokos és a dolog közötti viszony merő tényleges viszony (épúgy, mint a tulajdonnal a tulajdonos és a dolog közötti viszony) és így nem lehet kötelmi viszony. *M.*)

a) Amikor birtokviszonyról szólunk, ez alatt *nem magát a birtoklást* értjük, mint merő tényleges viszonyt, hanem értjük a helyzetet a *jogi igétől való betöltöttségében*. Maga a merő tényleges viszony épen olyan *factum*, mint bármely jogi tény, melyhez a törvény hozzáfűzi a joghatást: a birtokviszonyt *mint jogviszonyt*, azt a jelenséget, amelyet az O. 308. §. a dologbani jogok közé sorol, mely abszolút jogviszony, s mint ilyen, a tulajdonjog előfeltételei hiányában is, mindenkit eltilt attól, hogy engemet a dolog birtokában háborgasson.

b) Hogy a birtok *csakugyan jogviszony* látszik azon, hogy a birtokháborítóval a birtokból kivetővel szemben engemet *keresetek* illetnek és illet az ú. n. visszaverő és az ú. n. visszavágó *önhatalom*, illet még akkor is, ha a birtok ú. n. hibás birtok harmadik személyekkel szemben ugyanis...

c) Hogy ezt a viszonyt jogviszonyoknak nevezem-e ez célszerűség kérdése, épúgy mint ahogy célszerűség kérdése az, hogy a *naturális* obligációt obligációnak nevezem-e? Ha jogviszonnak nevezem is, tudnom kell, hogy más jogviszonyoktól pl. a tulajdontól különbözik, viszont, ha nem nevezem is jogviszonnak, tudnom kell, hogy hasonlít a jogviszonyokhoz (ezeknek „*nyers tényálladéku előképe*”... dologi jognak nem helyes nevezni nemcsak azért, mert a dologi jog tételes szabályai reá nem vonatkoznak, hanem azért is, mert helyesen: nem csupán dologi birtokviszony van, hanem kötelmi is, örökjogi is... *M.*)

d) Nehezíti az elbárást, hogy e szó alatt hogy „birtok”, értjük úgy a *birtoklás nyers tényét*, mint a *birtokviszonyt mint jogviszonyt*. Pl. valaki engem az ingatlan birtokából kivet: arra a tényre, hogy a kivető *az ingatlanban benne ül*, azt mondjuk, hogy birtok, *arra az alapra*, mélyen állva én tőle az ingatlant keresettel visszakövetelhetem, szintén azt mondjuk, hogy *birtok*. Ha azután valaki a kivetőtől is elveszi az ingatlant: *három immár az, mit birtoknak nevezünk*: azt, aminek az alapján én akár az első, akár a második kivetővel szemben fölléphetek, azt, aminek az alapján az első kivető fölléphet a másodikkal szemben, azt, hogy az ingatlan *de facto* a második kivetőnél van.

E szó alatt is, hogy „birtokos“, értjük úgy azt, hogy valaki *tényleg birtokol*, tekintet nélkül birtokának valódiságára, mint azt, kit a birtoklás pro foro possessorio megillet, kinek a birtoka a másikkal szemben valódi.

e) Lehetséges az, hogy ime egyszerre három embernek legyen joga ugyanarra a valamire? amit tetéz az, hogy engemet is legyőzhet in petitorio valamely negyedik, kinek címe van, sőt ezt is valamely ötödik, ki mint harmadik jóhiszemű szerző eredeti szerző (O. 367. §.) Ha ennyire viszonylagos a „birtok“, nevezhetjük „jogviszonynak“?

Ha egyszer jognak nevezzük a vételi jogot, ami a vevő javára a földkerekség összes emberei közül csak egy, t. i. az eladó ellen jelenti azt, hogy a dolgot birhassa (dologhozi jog), miért ne nevezhetnők jognak azt, ami a birtokos javára száz és száz milliók ellenében azt jelenti, hogy azoknak a dolgot bántaniok nem szabad és ha mégis bántanák: fölöttök a dolog megtarthatására nézve győztes lesz. Pedig győztes lesz, kivéve azt, kitől ő vi, clam vel precario szerezte a birtokot, továbbá kivéve azt, kitől ez utóbbi ugyanígy szerezte a birtokot, vagy akinek a birtokra erősebb joga van. Én ugyanis, aki vi, clam vel precario vesztettem el a birtokot, nemcsak az ellen léphetek fel sikerrel, aki tőlem így szerezte a birtokot, hanem az ellen is, aki tovább ugyanígy szerezte a birtokot. A vitiosa possessio egész sorát sikeresen támadhatom, sőt sikeresen támadhatom a vitiosus possessor bármely jogutódát is, hacsak nem harmadik jóhiszemű visszterhes szerző. Ez a birtokviszonynak, (az ú. n. dologi birtokviszonynak) az abszolutsága.

A birtokviszonyt (a dologi birtokviszonyt), mely ime abszolút, jognak mondhatom, ha jognak mondom a vételi jogot, mely relativ, mely csupán az eladóval szemben jelenti azt, hogy a dolgot birhatom. Csak az eladóval szemben jelenti ezt, akár mint a szolgáltatás kikényszeríthetőségének az alapját tekintem, hogy t. i. az eladó adja át a dolgot a vevő birtokába, akár pedig, mint a vevő birtokában való bent-hagyásra kötelező alapot tekintem, amin a tulajdoni keresettel szemben a személyes viszonyból tehető kifogás alapszik.

A birtokviszony abszolutságát látom, ha arra nézek, hogy mindeenkivel szemben oltalmaz, ha azt nézem, hogy a birtokos nem csupán a tolvaj ellen fordulhat, hanem a tolvaj tolvaja ellen is, a tolvajnak minden utóda ellen, hacsak valamelyik nem harmadik, jóhiszemű visszterhes szerző. A birtokigény (épen úgy, mint a tulajdoni igény), csupán a harmadik jóhiszemű visszterhes szerzésen törik meg. Az, hogy a birtokos nem ér célt azzal szemben, akitől a dolgot vi clam vel praecario szerezte: nem a birtokviszony abszolutságának a csorbáját

jelenti, hanem jelenti a birtokviszony *létbeli relativitását*, mely ugyanis megvan épenúgy, mint ahogy megvan a tulajdonnak is a létbeli relativitása. A tulajdonos sem ér célt azzal szemben, kinek erősebb a címe. (Ha valaki nem nevezné jognak a birtokviszonyt *létbeli relativitása* miatt, úgy nem nevezhetné jognak a tulajdont sem, melynek szintén megvan a létbeli relativitása. M.)

f) Ha azt mondjuk, hogy a birtok *nem jog*, ámde *vannak neki jogi következményei*: ez igaz, ha birtok alatt a *birtoklás nyers tényét* értem. Bármely jogi tényre rámondhatom, hogy *nem jog*, de *vannak neki jogi következményei*. A *jogügylet* sem jog, ám *vannak neki jogi következményei*. A birtokról mint jogviszonyról ez a meghatározás egyáltalán nem szól. Az az eszmei kötelék, mely (mint alapviszony), a sommás visszahelyezésben reagál, nem valami, aminek *jogi következményei vannak*, hanem *maga a jogi következmény*. Ugyanez áll, ha azt mondom, hogy a birtok *nem jog*, csupán *jogilag védett állapot*. Itt is birtok alatt a *birtoklás nyers tényét értem*. Pontosan véve: nem a birtoklás nyers tényét, mint nyugvó, folyamatos tény, mint *factum continuumot* védi a törvény, hanem védi az előfeltételeiben ön maga által konstruált *eszmei köteléket* (az ú. n. alapviszonyt), melynek a birtoklás nyers ténye csupán *egyik keletkeztető oka*. Csakugyan: az is „birtokos“, és e címen visszakövetelheti a dolgot, kitől a dolgot ellopták, kinél tehát a *birtoklás nyers ténye immár hiányzik*, viszont nem birtokos „*albirtokos*“ az, aki a birtokot vi, clam, vel precario szerezte, azzal szemben ugyanis kitől a szerzés így történt. A birtokviszony *jogilag nem*: a birtokviszony *fizikailag*. (Fejezetek II/b. 21. j. c.) (A birtoklás nyers tényéhez a jog hozzáfűzi a birtokviszonyt mint *alapviszonyt*, melyben mindenkit eltilt a birtoktól, és erre az alapviszonyra reáépíti a *biztosító* viszonyt, melyben a visszaverő a visszavágó önhatalom, a keresettség áll. A tulajdonra is reámondható, hogy *jogilag védett állapot*, hogy *jogilag védett telekkönyvi bejegyzés* (traditio, mint tulajdon keletkeztető tény . . . , melyhez a tulajdon mint *alapviszony* fűződik, mely alapviszony *biztosító viszony* nyal védett. A különbség a tulajdon és a birtok között *nem az abszolutság körül van*, hanem a *létbeli relativitás körül*: a birtoknak *nagyobb a létbeli relativitása*, mint a tulajdonnak, a birtokos inkább ki van téve annak, hogy bírói úton elveszik tőle a dolgot, mint a tulajdonos. Ugyanis nem csupán possessorius, hanem petitórius úton is elvehető tőle a dolog. Merőben quoad possessorium ime nem nagyobb a létbeli relativitás. M.)

g) Milyen a viszony a birtok és a tulajdonjog között? A birtok-

szabály *nem végleges* szava a törvénynek, hanem csak ideiglenes, melynek fölötté lebeg a tulajdon végleges szava.

Mondhatjuk-e azt, hogy a birtokintézmény: *a jogok mikénti érvényesítéséről szóló módozat*, hogy a birtokszabály továbbfűzése annak a tételnek, mely szerint a kötelmi járandóságot nem szabad magán-erővel kikényszeríteni az adóstól, továbbfűzése így: *nem önhatalommal, hanem bírói úton kell azt mástól elvonnunk, ami a miénk*. A végső oka a birtoktannak, hogy *esetleg a jogosulatlan is hozzáfolyamodik az erőszakhoz, ezért kell szabályozni a visszaverő és a visszavágó önhatalmat, a birtok rövid útú visszaszerzését, melyre azután reábocsátjuk a tulajdon végleges (annyira, amennyire végleges) szavát*.

Am a birtok *mégsem szállangja a tulajdonnak*. Független a tulajdon intézményétől. Hiszen a birtokot nemcsak annak tilos bántani, ki tulajdonosnak tartja magát, a birtoktól *mindenki el van tiltva*, az is, aki nem tartja magát tulajdonosnak (... ez eo magis el van tölve ...)

A birtokvédelem még *jelentősebb* mint a tulajdon védelme és e jelentősége folyton fokozódó.

(ad: *birtok és tulajdon nem az abszolútságban különböznek, hanem a létbeli relativitásban*. Úgy a birtok, mint a tulajdon hatályában abszolút, létében relativ. Hatályában abszolút: ha egyszer létezik, mindenkivel szemben érvényesíthető. Adott esetben a kérdés épen az: létezik-e csakugyan vagy nem. A birtok nem létezik (álbirtok) azzal szemben, kitől ví, clam vel praecario szereztetett, a tulajdon nem létezik azzal szemben, kinek erősebb a címe mint az enyém. Am ha egyszer beigazolódott, hogy a birtok létezik (valódi) nyilván hatályos azzal szemben is, aki alap nélkül fellépett velem szemben, és ha egyszer beigazolódott, hogy a felperesnek a címe gyengébb mint az enyém, a tulajdon bizonyára hatályos az alaptalanul perlekedővel szemben is. Más a lét- vagy nem-lét kérdése és más a hatályosság vagy hatálytalanság kérdése. M.)

*Nem kötelmek a juris quasi possessio adta helyzetek.* (34. j.)

Amikor juris quasi possessoról szólunk, gondolunk pl. a vámszedési jognak a birtokára, általában az ú. n. *materiális abszolút jogoknak* a birtokára. Arra a helyzetre, amikor valaki ezekkel a jogokkal *valójában él*, pl. szedi a vámot, nem kérdezve most azt, hogy jogosult-e erre. (Hogy ezek a jelenségek nem kötelmek: bizonyos. Ezek a jelenségek — a materiális abszolút jogok birtoka — magok is abszolút jogok és így kötelmek nem lehetnek. Nem kötelmek már a priori, hiszen positiv oldalukat véve, a viszony képzete ki sem for-

málható, de nem kötelmek a posteriori sem, hiszen a negatív oldalukat kitevő sok ezer negatív obligáció nem valóságos kötelem. M.)

c) Mi a *dologbirtok* és mi a *jogbirtok*? (*Jogbirtokról* akkor szokás beszélni, amidőn valaki az ú. n. materiális abszolút jogot birtokolja, mikor teszi azt, amire ebben a jogviszonyban jogosult: kivéve a tulajdont. Amikor a tulajdonos birtokol, erre azt szokás mondani, hogy „*dologbirtok*”. Amikor a szolgálmi jogosult vagy a zálogjogosult birtokol, erre azt szokás mondani, hogy „*jogbirtok*”. Ugyancsak, ha valamely más materiális abszolút jog alanya birtokol, pl. ha vámszedési jog alanya birtokol, erre is azt szokás mondani, hogy „*jogbirtok*”. Pedig bizonyos, hogy a tulajdonos birtoklása is „*jogbirtok*”, ha csakugyan tulajdonos az, aki birtokol, és a többiek sem „*jogbirtokok*”, ha nem jogosult alany az, aki birtokol. Az immateriális abszolút jogok birtokát nehéz megkonstruálni, minthogy itt a jogviszony és a birtokviszony nem válik úgy ketté, mint egyebütt, ám meglehet — és meg kell — konstruálni a *relatív jogoknak*, így a kötelmi jogviszonyoknak is a *birtokát* (v. ö. Tj. 443. §. 2.). Hogy a kötelmi birtokviszony közel áll a kötelmi jogviszonyhoz: bizonyos: nyers tényálladéku előképe neki. Úgyhogy az a tétel, hogy a juris quasi possessio adta helyzetek nem kötelmek, *csupán a materiális abszolút jogok birtokára áll*. M.)

Van-e a *Publiciana*-adta védelem a materiális abszolút jogok *birtoka* esetén, úgy mint a tulajdon esetén? Igenis, ezeknek a jogoknak épenúgy megvan a *létbeli relativitása* mint a tulajdonnak. (Hiszen csupán a relatív jogok azok, melyek létükben vagy nem létükben abszolútok. M.) Áll ez azonban csupán akkor, ha a vita akörül mozog, hogy kettejük közül melyiké a kérdéses jogosultság és nem áll arra az esetre, ha az alperes csupán a cselekvéskör szabadságát vitatja, mikoris ha a nem-lét kimondatik, nem marad semmi ür a jogrendszerben, holott a vitás tulajdon esetén a dolgot valakinek szükségképpen oda kell ítélni. (Csakugyan nincsen ilyenkor *Publiciana*, holott mint pl. a szolgálat esetén ... sommás birtokkereset van. M.)

d) Lehet-e az ilyen materiális abszolút jogokat megszerezni *elbirtoklás útján*. (Igenis, minthogy ezek a jogok tartós birtoklást engednek. M.) A jognak a megszerzéséhez kell tilalom és a tilalom utáni további birtoklás, melynek a nyomán a birtoklás joggá szilárdul. (O. 1459. §.)

*Nem kötelmek a bonorum possessio adta helyzetek.* (35. j.)

a) *Bonorum possessor* pl. a hagyatéki birtokos, aki mint az örök-hagyó *képviselője* (O. 547. §.) az örök-hagyó jogkörét tartja. A bonorum possessioiban a birtokeszme mintegy aetherizálva van: spiritualis

possessio s mint ilyen nem külszerű tény. A juris quasi possessio mint állapot még mindig külszerű tény, mint birtokvédelmi alap, ily külszerű tény helyreállítására irányul. A bonorum possessio azt teszi, hogy valaki egy másik képviselőjéül tekintetik mindaddig míg...: valaki az örökgyó képviselőjéül tekintetik, mindaddig, míg jön a valódi örökös. (Tj. 2075. sk.)

(Ez a bonorum possessio abszolút birtokviszony és mint ilyen, nem lehet kötelelem, positiv oldalán a vérszony képlete meg nem konstruálható, negativ oldalán pedig nincsenek valóságos kötelemek. . . M.)

b) Az örökösnek mint bonorum possessornak, a felperesi legitimitációt abszolút alapon kell megszerezni, vagyis meg kell szereznie azok irányában, kik az örökséghez netalán jogot formálnak és nem elég megszereznie a perbevont és a felperes örökségi minőségét tagadó adóssal szemben. Aki ilyen, az örökjogot incidenter eldöntő ítélet alapján fizet: az nincsen védve, nincsen védve még akkor sem, ha jóhiszeműleg fizet. Csupán a hagyatékírói intézkedés az, amiben bizni lehet. Az örökös positionának a birtokát (prima faciesét) csak a hatóságtól kaphatjuk, mely megnyitja a pályázatot mindenkinek, azután az egyedüli jelentkezőknek megadja az örökös position birtokát. Ez az intézkedés quoad possessio jus facit contra omnes, quoad jus mitsem intéz el még azok között sem, kik az eljárásban részt vettek. Még az örökségi egyezség sem zárja ki a pert (a petitorius pert). A possessorius cognitio hatalmával azonban nincsen felruházva hagyatéki bíróságunk. A hagyatéki bíróság nem teheti azt, hogy bonorum possessorrá nyilvánítsa az örökösödési jog valószínűsége alapján a vetélkedő felek valamelyikét a petitorius út fenntartásával. Csakis a perreutasítás kérdésében van e hatalma a hagyatéki bíróságnak, és ennek a zsinórmértéke is a hagyatéki javak tényleges birtoka és nem az öröklési jognak a valószínűsége. (Fejezetek I. 388., 389.)

c) Ime a hagyatéki adós irányában az örökjog kérdése el sem dönthető, ép ezért nincsen más mód, minthogy a hagyatéki adós azt, kinek örökjogát a felperesként fellépő félénél erősebbnek véli: perbe hívja. Ha ugyanis azt akarja, hogy jóhiszeműsége megállapítható legyen.

Más az, hogy a nem legitimált örökös is jogosítva van az örökgyó jogait érvényesíteni, pl. pénzszolgáltatás iránt, de csak bírői kézhez. Igaz, hogy ilyenkor az alperes olyannal kénytelen perbebo-csátkozni, akiről esetleg kiderül, hogy semmi köze a dologhoz. Am ez ritkaság, míg az, hogy az örökségigénylőknek ez az actorátusok meglegyen, gyakorlati szükség. A valószínűsített örökös ilyenkor a hagyaték képviselője: in favorem causae: a kedvező ítélet ugyanis jár

vára szolgál az elismerendő valódi örökösnek is (Fejezetek I. 346., 347. lap. Tj. 2078., 2079., 2080. §§.)

Nem kötelemek a rokonság, sógorság, öröklési váromány, a nem kötelmi szerződés szötte megkötöttség, a képviselőlet és egyebek. (36. j.)

a) Hogy a rokonság nem kötelelem: első pillanatra látszik, hiszen a rokonság nem is a joghatásoknak, hanem a tényállásoknak a világába tartozó jelenség. Mint tényálláshoz igenis fűződhet kötelelem pl. a közeli rokonsághoz (az apa és fiú közötti rokoni kapcsolathoz) tartási kötelezettség. Am nem önmagában, hanem más tények hozzájárultával a gyermek a nyomoruságra jutott szülejét eltartani köteles. (Fejezetek II. 1304. lap.) A sógorság egyáltalán nem magánjogi tényállás. Az öröklési váromány: a még nem kész öröklési jogviszony és mint ilyen, nyilván az abszolút jogok világába tartozik és épen ezért nem lehet kötelelem. A nem kötelmi szerződés szötte megkötöttség, pl. az, mely a dologi szerződés (a traditio) vagy az öröklési szerződés nyomán jár: nyilván nem lehet kötelelem. Nem kötelelem bizonyára a képviselőlet (az ügyleti képviselőlet), mely ugyanis szintén a tényállások és nem a joghatások világába tartozó jelenség, melyből azonban keletkezhetnek kötelemek, így a képviselő és a képviselt között. (Hogy más az ú. n. örökjogi képviselőlet, mondani is felesleges. M.)

b) Nem kötelelem az a jogviszony, melyben az ú. n. jus offerendi áll. A jus offerendi azt biztosítja, hogy az előbbálló jelzálogos hitelező nem ronthatja meg a hátrábbállónak a helyzetét. Ha ugyanis az előbbálló jelzálogos hitelező el akarná árvereztetni a zálogtárgyat oly időben, amikor a hátrábbálló jelzálogos hitelezőnek a követelése kielégítést nem nyerne: ilyenkor a hátrább álló jelzálogos hitelező az előbbállót kielégítheti, és ezzel a jelzálogos követelést magához válthatja (1927: XXXV. 49. §.) A kielégítéssel a követelés átszáll a kielégítőre. (1927: XXXV. 49. §. 3.) Ez a jelenség nem kötelelem az előbbálló és a hátrábbálló között. Különbözik attól, amikor valaki eladta a követelést és tehát engedményezni tartozik, mit mutat az, hogy jus offerendi esetén az előbbálló nincs gátolva abban, hogy a tartozást az adóstól fölvegye, elengedje, szóval megszüntesse, másra cédálja... A jus offerendi nem obligáció, hanem csak egyoldalú facultas. (Fejezetek I. 816.) vételi facultas követelésre nézve... (Fejezetek I. 504.) A jus offerendi nem hű kifejezés. A felajánlás egymagában mit sem ér, a fizetés (a kielégítés), az, aminek folytán a követelés átszáll a kielégítőre. Az előbbálló kötelezve van a hátrábbálló irányában a subrogatív teljesítés elfogadására és ezzel a jogátszállás elszenvedésére. Nem engedményezési kötelezettség azonban ez, hanem

az adós helyett való *fizetés elfogadásának a kötelezettsége*, amely fizetésnek *de lege következése a jogátszállás*.

[A *jus offerendi* ime csakugyan azt biztosítja, hogy az előbbálló jelzálogos hitelező nem ronthatja meg a hátrábbálló helyzetét, az ú. n. *fedezeti elv* pedig azt biztosítja, hogy a hátrábbálló nem ronthatja meg az előbbálló helyzetét. A fedezeti elv ugyanis azt teszi, hogy a hátrábbálló jelzálogos hitelező csakis abban az esetben árvereztetheti el az ingatlant, ha a vételár legalább az előbbállók követeléseinek fedezésére elegendő. *M.*]

Nem kötelem az a jogviszony, melyben a felfüggesztő feltétel betöltésének a kötelezettsége, vagyis tehát *conditionis implendae causa szolgáltatás* áll. Pl. valakinek a javára hagyomány van rendelve azal a felfüggesztő feltétellel, hogy mint hagyománnyal megtisztelt, 1000 mérő búzát adjon az eklézsiának. Ez az 1000 mérő búza nem perelhető, az ilyenén való juttatás nem alhagyomány, nem kötelem... (Fejezetek I. 588. lap, szöveg és †)...

Nem kötelem az a jogviszony, melyben a *facultas alternativa passiva* jelensége áll. Pl. az a jogviszony, melyben a *bánatpénz* ígértetik. Az a szerződő fél, aki bánatpénzt ígér, annak megfizetésével a szerződéstől elállhat. (Tj. 1073. §.) Nem kötelmek általában a *megváltási jogok*. Kétszemélyes joghelyzetek ezek, kitzűzöttség is van bennök, ám nem terhél annak, aki véghez vigye, hanem merőben a javára. (Hátha azt mondanám: *obligatio*, melyben az egyik a szolgáltatásra (a bánatpénz fizetésére) *jogosult*, a másik a szolgáltatást (a bánatpénzt) felvenni *köteles*, olyanformán *obligatio*, mint a kölcsönszerződésen nyugvó jogviszonynak az egyik fele, az, melyben a kölcsönvevő a szolgáltatásra *jogosult*, a kölcsönadó a szolgáltatás felvételére *köteles*... *valóságos unilateralis obligatio*... *M.*) Csakugyan a szolgáltatásnak tárgy- és módbeli körülírtságairól szóló kötelmi szabályok ezekre a jelenségekre *alkalmazhatók*. Ime e vonatkozásban azok a jelenségek is kötelmek, melyekben nincsen kénytetőség. Nem kötelmek *a priori*, de kötelmek *a posteriori*. (Fejezetek II. 918. lap.)

c), d) Sok eset van, amikor a törvény *nem kötelmi értelemben* használja a „*köteles és tartozik*” szavakat, arra is van eset, hogy a törvény csupán mint kötelelemkeletkeztető *tényt*, mint a *kötelemben esés zsinórmértékét* veszi számba az előírt tennivalót.

e) „*Köteles vagyok tartózkodni a más tulajdonának az érintésétől*”: itt a *köteles* szó nem kötelmi értelemben használtatik, hiszen ez a részkötelem a tulajdon negatív oldalának egyik szilánkjá. (Továbbvédi a tulajdont az a jogviszony, melyben *mindenkinek tilos mást a lopásra reábirni* (... felbujtani). Ez is *abszolút jogviszony*, melynek

a negatív oldalát kitevő obligációk nem valóságos obligációk. *M.*) *Köteles vagyok az erdőben talált tüzet eloltani* (1879: XXXI. 11. §. V. ö. 109. §.) az erdőrendészeti szabályok alapján: ez sem valóságos kötelem: *mindenkit terhelő pozitív kötelezettség* az erdőtulajdon védelmére, melyet azonban záloggal, kezességgel nem lehet erősíteni. (Más az, ha pl. engedélyt kaptam arra, hogy az erdőn átjárjak és viszont külön is köteleztem magam arra, hogy a tüzet eloltom, ilyenkor ez valóságos kötelem, mely erősíthető.) A *haszonélvezet salva rerum substantia* gyakorlandó. Ez a *haszonélvezőnek a legalis kötelezettsége* a tulajdonossal szemben, mely minden haszonélvezettel velejár. Ez egy *sajátságos jogviszony*, melyben a haszonélvező csak kötelezve, a tulajdonos csak jogositva van. Ez sem valóságos kötelem, mely záloggal, kezességgel erősíthető volna. Erősíthető csupán akkor, ha a haszonélvező a *salva rerum substantiát külön is vállalta* és ehhez *fűződjéleg vállalta a biztosítékadást*. Biztosítékadási kötelezettség ugyanis a haszonélvezőt szabályként nem terheli. O. 520. §., (a szolgalmakat vagy a zálogjogot kísérő *legalis kötelmek* nem valóságos kötelmek *M.*) V. ö. O. 488. §.

„*Köteles a cseléd társainak hűtlenségét gazdájának azonnal feljelenteni, mit elmulasztván, felelőssé lesz mindazon károkért, melyek feljelentése esetén kikerülhetők lettek volna, s melyek a közvetlen kártevőn meg nem vehetők*”. (1881: VII. 39. §.)... a szóbeli végrendeleti tanú köteles a szóbeli végrendeletet a haláleset után bejelenteni (1894: XVI. 25. §.) a kereskedő köteles cégét bejegyeztetni, könyvet vezetni... *valóságos kötelmek ezek?*

A *kártérítéssel szankcionált kötelmek* sem mind „*kötelmek*”. A *csupán jogvesztéssel* vagy *csupán birsággal sankcionáltak* még kevésbé.

Csakugyan a „*kötelezettség*”, meg a „*tartozás*” *tágabb* valami, mint az obligáció itt tárgyalt értelme.

*Nem kötelem a családi hatalom* (37. j.)

A *családi hatalom*: az apai hatalom (a „*szülői hatalom*” Tj. 266, 267. §§.), a gyámi hatalom, a gondnoki hatalom. Mindezek *abszolút jogviszonyok*, melyekben mindenki el van tiltva a hatalom alatt állótól, kivéve épen azt, kit a hatalom illet. Merthogy *abszolút jogviszonyok*: nem lehetnek kötelmek. Nem kötelmek akár a pozitív, akár a negatív oldalát nézem a jelenségnek. Positív oldalát véve e jelenségeknek: nem kötelmek ezek, mert a hatalomtartó és a hatalom alatt álló közötti viszony merőben *tényleges* és nem jogi (nem kötelmek *a priori*). Negatív oldalukat véve, nem kötelmek, mert az itt látható negatív obligációk nem valóságos kötelmek (nem kötelmek *a posteriori* sem). A *családi hatalom* inkább emlékeztet a *dologi jogviszonyra*

mint a kötelekre. Az apai hatalom nem a gyermek irányában, hanem a gyermek fölött való jog. A gyermek az apai hatalom jogosító körével szemben nem valamire kötelezett fél, hanem *jogi akarat nélküli lény* (... jogi akarat nélküli lény a gyermek minden jogviszonyban, épen ezért helyesen jogalannyá nem tehető, pontosan: nem tehető a jogviszonyoknak cselekvő alanyává, tehető csupán a jogviszonyoknak ú. n. célalanyává Tóth Lajos: Jogképesség stb. 14. sk. M.) *Tárgya* a jogviszonynak és *nem alanya*. Az *actio de liberis exhibendis* abszolút alapu igény a gyermeket magánál tartó harmadik ellen.

Hiába mondja az O. 137. §.: „Ha valamely házasságból gyermekek születnek... ezáltal a törvényes szülők és gyermekek között jogok és köteleességek alapíttatnak.” Ez áll a *tartási kötelezettségre*, de nem áll az alávetettségre. A Tj. már így szól: „Törvényes gyermek fölött mindkét szülőnek van szülői hatalma” (267. §.). E viszonyban a hatalom alatt levő személy nem mint a jogrendnek egyenjogú tagja szerepel. (A cselekvőképtelen ember általában nem egyenjogú tagja a jogéletnek: célalany csupán és nem egyszersmint cselekvő alany. M.) A szülőket illető *házi fegyelem joga* (O. 145. §. Tj. 278. §.) csupán eszköz a szülői köteleességek teljesítésére, minthogy nem a szülő, hanem a *gyermek javára*, a *gyermek érdekében* áll fönn. *Közjogi színezetű jogosítvány*... Bizonyos az is, hogy a szülői hatalmat a mai jogok, tekintettel a gyermek öncéluságára, emberiességére, nagyon *mérséklék*. (Ugyhogy bár a szülői hatalom mindenki eltiltottságának az eredménye: a gyermek manapság közel sincs úgy kiszolgáltatva a szüleinek, mint ahogy ki volt szolgáltatva a római jog világában a gyermek a paterfamiliasnak, ki a gyermek fölött élet-halál ura volt. A szülői hatalom korlátozása jogi szerkezetét véve épen olyan, mint a dologhasználat szabályozottsága: egy az eltiltott (a szülő) mindenki (a köz) a jogosult. M.)

A családi hatalomban a következő *alkatelemek* vannak: 1. a *hatalom*, melynél fogva a szülő kiskorú gyermeke személyének gondviselője, vagyonának kezelője... (Tj. 266. §.), 2. *törvényes képviselő* (u. o.), 3. *megbízáshoz hasonló kötelmi viszony*, melynél fogva a szülőnek joga és kötelessége, hogy kiskorú gyermekének gondját viselje, a gyermeket ápolja, nevelje és reá felügyeljen; joga és kötelessége a *közzel*, a *gyámhatósággal szemben*... 4. a *tartási kötelezettség*. Az 1. és 2. alattiak nem kötelek, a 3. és 4. alattiak kötelek, de különleges szabályokkal. (A *gyermek tisztelettel és engedelmességgel tartozik szülőjével szemben*. (Tj. 278. §.) *Jogi kötelezettség ez? csak akkor*, ha a gyermeknek jogilag beszámítható akarata van. Ekkor is a kötelezettség inkább *ethikai természetű*. M.)

*Nem kötelek a nem teljes kénytetőségek.* (37/a. j.)

Kötelem ugyanis az, melyben benne van az ú. n. kénytetőség, mely szerint az egyik személy a másik által jogilag szorítható arra, hogy valamit tegyen. Az ú. n. *naturális obligációk* nem kötelek, mert ezekben ez a kénytetőség nincsen benne, a *naturális adós nem perelhető* a szolgáltatásra. De nem kötelek (nem valóságos kötelek) azok a jelenségek sem, melyekben van kénytetőség, de *ez nem teljes*, úgy hogy a fokozat ez: 1. *teljes* a kénytetőség: a jelenség valóságos kötelem; 2. *nem teljes* a kénytetőség: a jelenség nem valóságos kötelem; 3. egyáltalán *nincs* kénytetőség: a jelenség nem kötelem. *Mikor teljes a kénytetőség?* ha a jog így szól: adós fizess, ha nem fizetsz, úgy *adj kártérítést*, ha ezt nem tennéd, úgy az egyik, mint a másik esetben *jön a per*, *jön a végrehajtás*. Ime a teljes kénytetőség esetén a köteleztetési, a propulsiv kapcsolat, melyben a szolgáltatásnak a kifizetése benne lebeg, ki van terjesztve a másodszülöttre (a kártra) is. *Mikor nem teljes a kénytetőség?* Amikor a köteleztetési, a propulsiv kapcsolat nincsen kiterjesztve a másodszülöttre, *nincsen kiterjesztve a kártra*. Mikor a jelenségnek hiányzik az egyik sarkantyúja. Mikor a véghez nem vitel nyomán *csupán birság jár* és nem kártérítés. (Átmeneti alak, ime: az elsőszülött civilis obligatio, a másodszülött naturalis obligatio.) *Teljes kénytetőség*: ha a *sanctio kártérítés*; *nem teljes kénytetőség*, ha a *sanctio csak birság*. Az utóbbi esetre a kötelmi jog többi általános szabályait alig lehet alkalmazni. És *mikor hiányzik a kénytetőség?* Pl. a *naturális obligáció* esetén, amikor egyáltalán hiányzik az ú. n. propulsiv erő, amikor az adósnak nem lehet a szolgáltatásra perelni, de megvan az ú. n. reflektív erő, vagyis azt, amit az adós szolgáltatott, nem lehet *condictio indebitivel* visszakövetelni. A *naturális* (a reflektív) adós is tartozik kártérítéssel, csak hogy ezt nem lehet perelni rajta, épúgy nem lehet rajta perelni, mint az eredeti szolgáltatást. A *condictionis implendae causa* szolgáltatásnak vagy a *facultas alternativa passiva* melletti szolgáltatásnak is lehet az az értelme, hogy a szolgáltatás érdekiegyenlítéssel pótolható. Az *önkéntes szolgáltatás* is fordulhat kárba. Vagyis, ime a *nem „köteles” szolgáltatással* is járhat kár és nem csupán a *köteles* (a perelhető) szolgáltatással. Épenúgy, amint a *nem köteles szolgáltatással* is járhat kamat, gyümölcs, növedék, gazdagodás.

Vagyis a szolgáltatás mint kifizettség, önnön csigáján (... *parancsán*) tetéződik a véghez nem viteli kárral (vagy fordul át azzá). Lehet ez a *parancs civilis obligatióban* foglalt, lehet *naturális obligatióban* foglalt, vagy lehet olyan, hogy *csupán az első szülöttre*, az eredeti szolgáltatásra kiterjedő. Az első esetben *teljes* a kénytetőség a

második esetben *nincsen* kénytetőség, a harmadik esetben *nem teljes* a kénytetőség. Az első esetben *két sarkantyúja* van a jelenségnek, (mind a kettő civilis), a második esetben *nincs sarkantyúja* (ami van az *naturalis*), a harmadik esetben *egy a sarkantyúja* (de ez civilis). A *nem szolgáltatási kár magának a szolgáltatásnak*, nem pedig az arra kötelező *parancsnak* a metamorfózisa.

c) Kártérítési kötelezettség azonban csakis abban az esetben terheli az adóst, ha a nemteljesítés az *adósnak felróható*. Vagyis nem elég a kártérítési kötelezettséghez a *nem teljesítés merő ténye*, kell, hogy ez az adósnak *felróható* legyen, hogy az adóst ebben *dolus*, vagy legalább is *culpa terhelje*. Nemteljesítés pedig: a kitűzött, a köteles *eredménynek* az elmaradása. Úgyhogy maga az, hogy az adós a köteles magatartás *medréből hi nem tért*, még nem: „teljesítés”. Teljesítés csupán az, ha a köteles, a *kitűzött eredmény beállott*. Tudni kell ezt, ha az *adóstarsaság* esetére gondolunk és azt kérdezzük, hogy igaz-e az, hogy az adóstarsak valamelyike teljesített és már most a többi ellen *visszkereseti jog* illeti, vagy ha *synnallgmaticum* esetére gondolunk, és azt kérdezzük: igaz-e az, hogy az egyik már teljesített és tehát már most megilleti őt a viszonykövetelés.

Hogy azután mi tekintendő teljesítésnek, hogy mikor mondhatjuk, hogy a *köteles eredmény beállott*: ez kötelemként különböző. A megbízott, kinek nem sikerült az ingatlant a nevére keríteni, teljesített, ha ez irányban *mindent megtett*, holott az eladó csak abban az esetben teljesített, ha ez neki *csakugyan sikerült*. (Eredmény: a *civilis obligációk valóságos kötelek*, mert bennök megvan a perelhetőség, a kényszeríthetőség úgy az eredeti szolgáltatásra, mint a felróható kárra. Amikor a helyzet az, hogy megvan a perelhetőség, a kényszeríthetőség az eredeti szolgáltatásra, de nincsen meg a felróható kárra és csupán *bírság* a *sanctio*, vagyis amikor nem teljes a „kénytetőség”, úgy a jelenség *nem valóságos kötelelem*. (Vajjon ilyenkor a kárkötelelem *naturalis obligatio* vagy ez sem?) A *naturalis kötelelem*, vagyis amikor nincsen meg a perelhetőség a kényszeríthetőség az eredeti szolgáltatásra sem: *nem kötelelem*. Hogy az adós még ilyenkor is jogilag tartozik azzal, ami szolgáltat, mutatja az, hogy ha teljesítette azt, amit szolgáltatott, *condictio indebitivel* nem követelheti vissza. Akkor mondhatnók csupán, hogy azzal, amit szolgáltatott, jogilag nem tartozott, ha ezt *condictio indebitivel* visszakövetelhetné. Hogy a *naturalis kötelelem* olykor *igen erős társadalmi sanctio* alatt áll: bizonyos. Kétségekívül vannak szolgáltatások, melyeket csupán az *ethica parancsol*, vannak melyeket még az *ethica sem parancsol*. M.)

Hogy miféle jelenségek „nem obligációk már a priori sem”, ezt felsorolni nem lehet.

Az elhatárolásnak ez az oldala kimeríthetetlen. (38. j.)

(Nem obligációk bizonyára azok a jelenségek, melyek nem is a joghatásoknak, hanem a *tényállásoknak* a világába tartoznak, pl. nem obligációk a *jogügyletek*, de azok a jelenségek sem mind obligációk, melyek a joghatások világába tartoznak. Csupán az ú. n. *relativ jogok* lehetnek obligációk. De ezek sem mind azok. Így a *családi relativ jogok* nem obligációk. Továbbá nem obligációk azok a *relativ jogok*, melyek *abszolút jogokból sarjadnak*. De ezek már „a posteriori” nem obligációk. Csupán azokat a jelenségeket kell így lehasogatni az obligációk fogalmáról, melyek obligációknak *látszanak*, de nem azok. Melyek *nem is látszanak* obligációknak, melyek pl. a *tényállások* világába tartoznak, még inkább amelyek nem is tartoznak a jogi tények világába, melyeknek a *joghoz semmi közük*, melyek pl. *merő társadalmi tények*: ezekre vonatkozólag felesleges azt kiemelni, hogy „nem obligációk”, hiszen senkinek esze ágában sincs reájuk azt mondani, hogy obligációk. M.)

C. Nem kötelek a posteriori a következők. (39—45. j.)

(Az eddigiekben (B. alatt) foglalkoztunk azokkal a jelenségekkel, amelyekre azt mondtuk, hogy nem obligációk már a priori, vagyis nem obligációk, mert nincs meg bennök az ú. n. alaki kénytetőség (a perelhetőség), melyekre első reátekintéssel meg lehet mondani, hogy nem obligációk, hiszen a kötelemnek az igenleges ismérve hiányzik belőlük. Most áttérünk azoknak a jelenségeknek a vizsgálatára, melyek első pillanatra köteleknek látszanak, mert megvan bennök a köteleknek igenleges ősmertetője, megvan bennök az alaki kénytetőség, a perelhetőség, amelyek azonban mégsem kötelek, mert reájok a kötelek általános szabályai nem alkalmazhatók. Ha reájok ezeket a szabályokat alkalmazni próbálgatom, (vagyis a *posteriori*) meg kell állapítanom, hogy ezek nem kötelek. M.)

Nem kötelelem az ú. n. *dologi igény*. (39. j.)

a) Amidőn *dologi igényről* szólunk, gondolhatunk a tulajdonnak az ú. n. *positiv oldalára*, arra, hogy mert hogy a jog mindenkit eltölt a *dologtól*, kivéve engemet és merthogy valaki odatolakodott közém és a *dolog közé*: a *dologi jog meggördül* a *dolog felé* és elsőpri maga elől azt, aki útjában áll. A jelenségnek a hajtó ereje a *taszítás*. . . . Valójában *nem is jogviszony* ez a helyzet a tulajdonos és a birtokos között. Csakugyan a *rei vindicatio*val induló perekben gyakran mondja az ítélet, hogy a *felperes* és az *alperes semminő jogviszonyban nem allanak egymással*. Tekint ugyanis az ítélet a jelenségnek az ú. n.

positív oldalára, mely *tényleges viszony* a személy és a dolog között és *nem jogi*.

b) Más a kép, ha a jelenségnek (a dologi jogviszonynak) a *negatív oldalára* tekintünk, ha arra nézünk, hogy a tulajdon mint jogviszony voltaképen abban áll, hogy *mindenki el van tiltva a dologtól*, kivéve engemet. Ha az ezer és ezer eltiltott közül valaki birtokába veszi a dolgomat (a madaramat...) a tulajdon ősparancsát (ne bánts a másét...) véve *csupán arra köteles, hogy elbocsássa* (dimittere rem...) Ez az ú. n. *tiszta dologi igény* állapota. A jog azonban itt nem állhat meg. Ha ugyanis itt megállana, az a tulajdonosnak *nem sokat érne*. A tulajdonosnak nem az kell, hogy a madara *szabad legyen*, hanem az kell, hogy *ismét nála legyen*. Úgyhogy a jog a dologi igény adását nem negatív szolgáltatással rója meg (nem bántani, szabadon eresztani a madarat: *dimittere rem*), hanem megrója pozitív szolgáltatással: aki a más dolgát birtokába vette, az azt a tulajdonosnak kiadni (*exhibeálni*) visszaadni köteles. Ez az ú. n. *nem tiszta dologi igény* állapota. Az ú. n. tiszta dologi igény állapota akkor születik meg, ha valaki *háborgat* engem a dolgom birtokában. Ilyenkor ugyanis csupán arra köteles, hogy ne háborgasson. Ugyanarra köteles, amire a háborgatás előtt már kötelezve volt. (Fejezetek I. 302., 303. lap).

Az elsődlegesek a jelenség egészben nyilván a tulajdon ősparancsai által teremtett *negatív obligációk*, melyek azonban *nem valószínűségi obligációk*, jogszerkezeti előképei a másodlagosnak: a dologi igény állapotának, melyet ugyanis *csupán csak úgy lehet megkonstruálni*, ha a negatív obligációkat mint elsődleges jelenséget felvesszük: e negatív obligációk egyikének a megsértésével áll elő, születik ugyanis meg a másodlagos: a dologi igény. Ha a sérelem *kisebb fokú* (csupán háborgatás), megszületik az ú. n. tiszta dologi igény, ha *nagyobb fokú* (a birtokból való kivetés) úgy megszületik az ú. n. nem tiszta dologi igény állapota. A dologi igény adta viszony a tulajdonos és a sérelmező között: *jogviszony* és pedig *relatív jogviszony*, de nem „*kötelelem*”. A dologi igény *nem külön ágazata* a kötelmi jog általános elveinek, ellenkezőleg: *önállóan van intézményesítve*, még pedig *saját fogalmi háttartással*: az exculpációt a jó- vagy rosszhiszem kérdéseire fordítja át, a haszon- és a beruházás-megtérítés szabályaiban, továbbá a rosszhiszemű birtokláshoz fűzött jogparancsokban szabja meg azt, ami a gazdagodási és vétségi kötelek alaptételeiből többé-kevésbé *úgyis következnek*.

*Fogalmilag sajátossága* a dologi igény adta relatív jogviszonynak az alperes birtoklása, mint folyamatos tény. (O. 369. §.) Valójában

a tulajdoni keresetek alperességéhez *nem a birtokban lételek* kell, mint folyamatos tény, hanem *a birtokba vétel*, mint factum momentaneum. Ha az alperes birtokban volt, neki kell magát tisztázni, pl. azzal, hogy a dolgon jóhiszeműleg továbbadott, vagy hogy a dolog neki fel nem róhatólag megsemmisült, viszont követelheti, hogy a marasztalás úgy szóljon, hogy a dolog visszaszerzése, szolgáltatása által is eleget tessen kötelezettségének. (A tr. 148—150. §. szerinti kereset a *secundus ellen személyes, a tertius ellen dologi*. A secundus elleni ugyanis azon az alapon lépek fel, hogy érvénytelen a reá történt átruházás, úgy hogy a kereset: *condictio detentiois*, a tertius ellen pedig azon az alapon lépek fel, hogy olyantól szerezte, kinek tőlem leszármaztatott jogát egyidejűleg megdöntöttem, vagy máris megdöntöttem. (Fejezetek I. 364. \*)

c) A dologi igénynek *segédjoga* a kötelmi jog és pedig nem csupán általános részében, hanem különösen a gazdagodási és vétségi kötelekre vonatkozó elveiben is.

d) *Min válik el a tulajdoni igény a kötelmi igénytől?* a fundamentum agendi, vagy a petitum környékén? A *fundamentum agendi környékén*. Tulajdoni az igény, ha a felperesi fundamentum agendi a tulajdon, mint causa continua, a *tulajdonjog de praesenti*. Nem tulajdoni, hanem immár kötelmi az igény, ha a felperesi fundamentum agendi a *tulajdon de praeterito*, mint a kártérítési kötelek esetén. A *petitum* ugyanaz akár a tulajdon alapján, akár kötelmi alapon (ex deposito) lépek fel: az *exhibitio* ugyanis. (Fejezetek I. 303. \*)

A birtokigény és a tulajdoni igény is a fundamentum agendiben különböznek és nem a petitumban (u. o.).

A *meztámadási kereset*, melynek tárgya, hogy az elidegenített dolog, mely a meztámadottnak birtokában van, a *csödtömegbe bevonásuk*: dologi kereset (*rei vindicatio Pauliana*) a csödtömeg ugyanis ezzel nem szerez új jogot, helyreállítja csupán a *tényleges helyzetet* szemben azzal a joggal, melyet a meztámadott nem szerzett meg. Dologi a kereset továbbá, ha arra nézek, hogy a meztámadott singuláris jogutóda ellen és bármely birtokos ellen is támasztható. Ha ellenben arra nézek, hogy a meztámadási kereset független attól, hogy *tulajdonosa volt-e a bukott a dolognak* és a kérdés csupán az: *igaz-e az*, hogy a bukott ruházta át- és meztámadhatólag ruházta át: azt kell mondanom, hogy a kereset *nem tulajdoni, nem dologi kereset*. (Fejezetek I. 551. oldal) (Mindez oda megy ki, hogy a tulajdonszerzés hibás voltát *csupán az bolygathatja, ki a szerzést szenvedte és senki más*. Ha pedig arra gondolunk, hogy a felperesi tulajdonosi minőséget az első lépéseknél *senkinél sem kell bizonyítani*: azt mondhatjuk,



hogy nincsen tulajdoni kereset, mely már első alkatában „tulajdoni kereset” volna. *M.*)

Ugyanilyen természetű a Pauliana akkor is, ha negatoria, confessoria, vagy hypothecaria (Fejezetek I. 552. \*\*).

e) A dologi igény — ha ugyanis az alapszavát vesszük monológ- és nem dialóg. Ha ugyanis a dologi jogban mint egyszemélyes jelenségben fekvőt nézem, nemis lehet dialóg, merhisz csak egy ember van a jelenség egészben és nem kettő.

f) *A dologi igény további elemzése.*

Szokás így ellentétezni: a kötelmi jogviszony a felek között *személyes jogviszony*, a tulajdoni igény esetén *nincsen személyes jogviszony* a felek között, ilyenkor a helyzet az, hogy valaki a Pál és a háza közötti viszonyba tényleg *betolakodott*, mit ő türni nem köteles, tehát Péter se lábatlankodjék ott, hanem álljon odébb az útból és engedjen szabad folyást a tulajdonból folyó joguralomnak. (Előttünk áll ez a kép nyilván akkor, ha a tulajdont az ő *positiv oldalában* nézem. Egészen más a kép, ha a tulajdont a *negativ oldalában* veszem: így a betolakodó, az ott lábatlankodó: *kötelemszegő*: az őt is terhelő negatív obligáció megszegője, ki a háborítást megszüntetni, a birtokába vett idegen dolgot kiadni köteles. Így véve nyilván *van személyes viszony* kettejük között. *M.*) De ha a negativ oldalára helyezem is a tulajdonnak a tulajdoni igényt és tehát, ha mint személyes viszonyt fogom is fel, kétségkívül van különbség a kötelelem adta személyes viszonyra szemben. A különbség a *fundamentum agendi* tekintetében van. Ha azon az alapon lépek fel, hogy a *dolog az enyém* és hogy az alperes a birtoklásban háborgatott vagy onnan kivetett, úgy dologi (tulajdoni) igénnyel élek, míg, ha azon az alapon lépek fel, hogy a *bérlés immár lejárt*: úgy kötelmi alapon lépek fel.

Csakugyan a különbség a *fundamentum agendi* tekintetében van. A *petitum* ugyanaz mind a két esetben: add ki a házat, ad nekem vissza.

Ha azután továbbmenőleg azt kérdezem, hogy a *kötelelem lényeg van-e kötve bizonyos különös keletkezési alapokhoz*: azt látom, hogy *nincsen*. (A *traditio pl.* dologi jogot is, kötelmi jogot is teremt a vevőnél. Dologi jogot teremt: tulajdonossá teszi a vevőt, kötelmi jogot teremt a vételár követelésére ugyanis, lévén a helyzet *synallagmaticus*. Ugyancsak a *traditio* dologi jogot is, kötelmi jogot is teremt a kölcsönvevőnél. Dologi jogot teremt: tulajdonossá teszi a kölcsönvevőt, kötelmi jogot teremt a lejáratkor való visszafizetésre. Ime *egy és ugyanaz a tény egyszerre dologi jogot is meg kötelmi jogot is teremt*. Igaz nem egymagában, hanem a reá vonatkozó jogszabállyal együtt. Épen

a jogszabály teszi a joghatást ilyenné vagy olyanná a tényállás azonosságával mellett. *M.*)

Ha mármostan a dologi igénynek a *fundamentumát* alkotó elemeire szétszedem, és azt kérdezem, van-e benne valami különösség, nem lehetnek-e ugyanezek az alkotó elemek kötelmi fundamentumnak az alkatlelei: azt találom, hogy igenis lehetnek.

*Dologi jogviszonynak a megsértéséből keletkezhet kötelmi jog is*: ha valaki felgyújtotta a házamat, vele szemben *kötelmi jogom* keletkezik, az okozott károk megtérítésére. És ha célt akarok érni, azt kell állítanom, hogy a leégett ház az enyém, épenúgy mintha a háznak a kiadását követelném a betolakodótól.

Ime a *fundamentum agendi* körül *nincsen* belső kétség: ugyanaz a két tény: tulajdon és annak megsértése majd dologi igényt teremt (birtokból való kivetés esetén), majd pedig kötelmi jogot teremt (a dolog megsemmisítése esetén). A tulajdonnak az abszolút minősége pedig csupán azt teszi, hogy amint a dologi igény, úgy a kötelmi jog akárkivel szemben megszülethetett volna, ki a tulajdonban foglalt tiltó paranccsal szemben helyezkedik.

(Amidőn most vizsgálódtunk, a dologi igényt a kötelmi joggal mértük össze. Hátha a kötelmi igénnyel mérnök össze? A *fundamentum agendi* szempontjából ez nem tenne különbséget, hiszen a kötelmi igény: a keresetiséggel vértezett kötelmi követelés . . . A kötelmi jogviszonynak a megsértése a kötelmi jogviszonyban, mint alapviszonyban foglalt követelést nem teszi mássá, csupán megteremti mellé azt a biztosító viszonyt, melyben a keresetiség áll. *M.*)

Azt mondtuk a dologi igény a kötelemből leginkább a *fundamentum agendi* környékén választható el. És ime azt látjuk, hogy itten *nincsen belső kétféleség*. Van-e vajjon belső kétféleség, ha átmenyünk a *joghatás* világába, ha a jogi tartalmát nézzük a két jelenségnek ahol ugyanis a dologi igény a *legjobban egybeesik* a kötelelemmel. (A dologi igényt, a kötelelemmel vetjük össze és nem a kötelmi igénnyel. A dologi jogviszonyt, mint máris megsértett, a kötelmi jogviszonyt, mint még meg nem sértett vesszük. A kötelmi jogviszony ugyanis első alkatában is *relatív jogviszony*, a dologi jogviszony pedig *csupán megsértettségében az. M.*)

A dologi igénnyel szemben az akarat alávetettség *alapjában* csupán nemleges, az idegen dolgot sajátjaként birtokoló *alapjában* csak arra van kötelezve, hogy *ne birtokoljon*. Amire a dologi igény kötelez az *nem restitutio, nem exhibitio*, hanem csak *derelictio*. Hogy a tulajdoni perben hozott ítélet mégis *exhibitiora* kötelez, ennek oka az, hogy a jog kiadásra kötelezi azt, ki az idegen dolgot birtokba vette. Ez a

kiadási kötelezettség nem a dologi igény saját alapjainak a szüleménye, hanem azé a különös személyes felelősségé, melybe a birtokos, rosszhiszeme által belekapcsolódott.

A dologi igényben alapjában foglalt nemleges kötelem (szűnj meg birtokolni . . .) ugyanaz, mely a dologi jogviszonyban (véve azt nyugalmi állapotában) már bennfeküdt. Amint a valóságos nemleges köteleknek (vagy akár az igenleges köteleknek) a megszegése nem teremti új jogviszonyt (azonkívül ugyanis, amelyben a keresettség áll) úgy a dologi jogviszonyban foglalt nemleges köteleknek a megszegése is csak azt az új jogviszonyt teremti meg, melyben a keresettség áll.

Ime a dologi igényt (eredeti alkatában, vagyis a kiadási kötelezettség, mint ráadás nélkül véve . . .) nem lehet a tulajdonos és a birtokos közötti személyes viszonyként felfogni. Ennek a viszonynak ugyanis nincsen materiája. Ugyanaz a materiája, mint a tulajdonos és a millió és millió ember közötti viszonynak a materiája, mely ugyanis már a sérelem előtt megvolt és nem azzal keletkezett. Am az, hogy mi mindnyájan mindenkivel, kiknek vagyunk bántani nem szabad, személyes jogviszonyban állanak: a jogviszonyoknak hasznavehető körülhatárolt értelmét lerontaná.

Úgyhogy a dologi igény véve az ő tiszta fogalmában: nem kötelem, nem valóságos kötelem. Vagyis a különbség a dologi igény és a kötelem között ime a jogi tartalom környékén van. Amde a dologi igény ebben a tisztaságában a jogban nem jut kifejezésre. A dologi igény ahol a törvény foglalkozni kezd vele, a kötelemnek minden kritériumát bírja.

Igaz, hogy a tulajdonos arra is perelhet, hogy az alperes a madarat eressze szabadon. Ez azonban *minus petitio*. Aminthogy *minus petitio*, ha a vevő nem az átadásra, hanem a megvett madár szabadon bocsájtására perel.

Igaz, hogy némely dologi igény ezen felsőbb fázisában is úgy néz ki, mintha csupán csak nem birtoklásra, vagy a birtokban való nem akadályozásra kötelezne, pl. a vízmerési szolgálatra jogosult *confessoria accio*t indít, az ítélet így szól: alperes köteles a vízmerést tárni, ilyenkor a szolgáltatás minémisége hozza magával, hogy a szolgáltatás úgy tűnik fel, mintha nem volna valóságos szolgáltatás. Az ítélet szólhat így akkor is, ha kötelmi alapon perli valaki a vízhasználatot (mert pl. bérbe vette).

Eredmény: semmi akadály nem lenne annak, hogy a dologi igényre (ráadásos fázisában) azt mondjuk, hogy az kötelem, mint akár a letét, melyben hitelező a tulajdonos, adós a birtokos, a szolgál-

tatás tárgya: a dolog kiadása. (Csupán a nem tiszta dologi igényre mondhatjuk ezt és nem mondhatjuk az ú. n. tiszta dologi igényre is, mely ugyanis a birtokban háborítóval szemben születik meg és melyben ugyanaz a jogparancs szól, mely a tulajdonban az ő nyugalmi állapotában szólott: ne bántsd a másét, ne háborgass másét a birtoklásban. Ha ezekre azt mondjuk, hogy „nem kötelek“, úgy nem kötelek a dologi igények az idegen dologi jogok világában (a szolgálat, a zálog világában) hol is az adós szintén negatív magatartásra köteles, és nem kötelek a negatív obligációk sem. Valóban a dologi igények — merőben csak logikai alapon — köteleknek minősíthetők akár kiadásra, akár nem bántásra van bennök az adós kötelezve. Az első esetben új parancs, a második esetben a tulajdon ősparancsa szól az adóshoz, mely épen mert most már reá konkretizálódott: valóságos jogparancs és nem merő jogtechnikai előkép. M.)

Bár ime nem volna semmi logikai akadály annak, hogy a dologi igényre azt mondjuk, hogy „kötelem“, a jog mégsem úgy bánik el vele, mint a kötelekkel, a dologi igényeknek, külön, önálló háztartásuk van. (A dologi igények relatív jogviszonyok, de nem kötelek. Áll ez akkor is, ha a dologi igény nem kiadásra, hanem csupán nembántásra irányul. A nem bántásra irányuló dologi igényeknek is van a kötelektől különvált külön háztartásuk. Hogy a dologi jogviszony véve nyugalmi állapotában nem kötelem: bizonyos. Hiszen nem is relatív jogviszony, hanem abszolút. Ha a dologi igényt a kötelmi igénnyel mérnénk össze (és nem a kötelmi jogviszonnal): az eredmények ugyanazok lennének, minthogy a kötelmi igény adta helyzetben a kötelmi jogviszonynak mint megsértett alapviszonynak ugyanaz a tartalma, mint volt a sérelem előtt. Úgy hogy csupán csak *plasztikai* előnye lenne a kötelmi igénnyel való összehasonlításnak. Így ugyanis a megsértettség állapotában, immár *kereshetőséggel vértetetlen* lát-nánk mind a két alapviszonyt, a kötelmit is, nemcsak a dologit. M.)

Miért van a dologi igényeknek külön, önálló háztartásuk? A dologi igények mögött álló életvilág annyira jelentős és annyi benne a jogi sajátosság, hogy célszerű az önálló jogi berendezettségük, dacára annak, hogy a kötelektől elemeikben nem különböznek.

Mi a jogi sajátossága a dologi igénynek? hogy a benne levő szolgáltatásnak a célja az, hogy *meglegyen az összhang a dologi jog és a tényleges állapot között*. Ime a szolgáltatás ilyenkor nem önmagában bevégzett jogi cél, hanem a most mondott célra vezető eszköz. Ha ez a cél alapját vesztette, önmagától elesik a szolgáltatásra való kötelezettség. Ha a felperes megszűnt tulajdonos lenni: ezzel el van metszve közte és a birtokos között a kötelezettség minden fonala. A

dologi igény *nem létesít bevezített kapcsolatot* a felek között, csupán járuléka a tulajdonnak. Az új tulajdonos *jogutóda a korábbinak* a tulajdonban, de *nem jogutóda neki a dologi igényben*. A dologi igény a korábbi tulajdonosnál *megszűnt*, a későbbinél *újjonnan keletkezett*. (Vagyis ilyenkor *van alanycsere anélkül, hogy utódlás lenne*. M.) Ami a kifogások szempontjából jelentős. Az új tulajdonossal szemben sok mindent nem lehet felhozni, amit a régivel szemben fel lehetett volna hozni. (Ugyanígy van ez a telektulajdonhoz cselekvőleg kapcsolt telki teherrel vagy a haszonélvező és a mindenkori telektulajdonos közötti legális kötelmi viszonynál. M.)

Csakugyan a dologi igény *csupán önérvényesülése* a dologi jognak, a dologi jog előfeltétele az igénynek, amilyen a dologi jog, olyan a dologi igény, ha tulajdon a dologi jog, tulajdoni az igény, ha korlátolt a dologi jog, ilyen a dologi igény, ha megszűnik a dologi jog, megszűnik a dologi igény.

De ez csak külső, legtágabb kerete a dologi igénynek. Ezen belül az, hogy más személy *tartozik-e és mennyiben és miként tartozik* ama bizonyos összhangot megteremteti: ez az ő *saját tényein* igazodik: mással (kevesebbel) tartozik *ha jóhiszemű* és mással (többel) tartozik, *ha rosszhiszemű*: ha jóhiszemű azt tartozik kiadni, amit ha ki nem adna, alap nélkül *gazdagodnék*, míg ha rosszhiszemű azt tartozik szolgáltatni, amit ha nem szolgáltatna, a tulajdonos *károsodnék*. Egyik esetben gazdagodási, a másik esetben kártérítési kötelemben fordul át a dologi igény. (A sorrend ez: 1. dologi jog (abszolút jog); 2. dologi igény (relatív jog); 3. gazdagodási vagy kártérítési kötelelem. M.)

*Nem kötelelem az örökösödési igény.* (40. j.)

Az örökösödési jog abszolút jogviszony, melyben mindenki el van tiltva a hagyatéktól, közelebbről attól, hogy a hagyatéket *örökösödési címen* birtokába vegye. Ha valaki ezt a parancsot megszegve, *pro herede possideál*: megszületik vele szemben az örökösödési igény, melyet az örökösödési keresettel a hereditatis petítióval lehet érvényesíteni. Ennek az igénynek a viszonya a kötelelemhez ugyanaz, mint a dologi igényé.

*Nem kötelmek a materiális abszolút jogok megsértéséből eredő igények.* (41. j.)

Nem kötelmek a bányajog, a malomtartási jog, a vadászati jog, a szerzői jog, a szabadalmi jog megsértéséből eredő igények. Ezeknek a viszonya is a kötelelemhez ugyanaz alapján, mint a dologi igényé.

*Nem kötelelem a gyermek kiadása iránti igény (actio de liberis exhibendis.* (41/a. j.)

Ez ugyanis családjogi igény, mely az ú. n. családi hatalom meg-

sértésével keletkezik. Nem kötelelem ez az igény már *a priori*: a szolgáltatás jellege kizárja, hogy kötelelemnek minősítsük, de nem kötelelem *a posteriori* sem. Más szabályok alkalmazandók reá mint a kötelemekre.

*Nem kötelelem a birtokigény.* (42. j.)

a) A birtokigény (a possessorius igény) közelebb áll a kötelelemhez, mint a petitorius igény. A birtokigény ugyanis *szükségképen kártérítési causán áll*, minthogy a *vi, clam* vel *praecario* possideálással szemben születik meg, holott a petitorius igény kötelemszerű jellege csak a kereset beadásával kezdődik mindannyiszor, valahányszor a birtokos *jóhiszemű*.

Mégsem kötelelem a birtokigény sem, mert hiszen csupán a birtoklási jognak, mint abszolút jognak a *meggördülése* (ha ugyanis a tiszta birtokkereset esetére, az *in natura* való helyreállításra gondolunk). A birtokkereset *szintén exhibitív*, épúgy, mint a tulajdoni kereset. Az alperes *nem dare*, hanem *exhibere* tartozik a birtoklást. A birtokkereset felperese *nem successio-t in detentione* keres, hiszen igényét arra alapítja, hogy de lege még mindig ő a birtokos. Ezzel szemben a bérlő keresete *ad dationem detentionis* (successionem in detentione) irányul. (Fejezetek I. 677. oldal. †)

Az ellen azonban, aki a vitosus possessortól bár rosszhiszeműleg szerezte a birtokot, a kereset már nem kártérítési causán nyugvó. Ez ugyanis a birtokjog *abszolút mivoltának* az eredménye.

b) Mindezek állanak a *juris quasi possession* alapuló birtokigényekre is, amennyiben ugyanis az illető jogok olyanok, hogy azokra nézve birtokvédelemnek helye lehet, mint pl. a révjogra.

*Nem kötelelem a házasság.* (43. j.)

A házasságkötésen nyugvó jogviszony *relatív* jogviszony épenúgy, mint a kötelelem. Az egyik hitvestársnak nincsen hatalma a másik fölött. A házasságkötést szabályozó jogviszony arra való, hogy a házi hatásköröket megossza a hitvestársak között („A férjet illeti a döntő szó a házaselet ügyeiben. Ő határoz különösen a házassági együttélés helye és a közös lakás felől...” Tj. 112. §.) Hasonlít a *magánjogi társaság* adta jogviszonyhoz. Am a házassági jogviszony mögött erkölcsi természetű érdekháttér áll.

A házasság ha *csak a priori veszem* — lehetne kötelelem: megvan ugyanis benne az igenleges ösmérv a kénytetőség (ú. n. nem direkt végrehajtással . . .) mégsem kötelelem *a posteriori*, ugyanis a kötelmi jog általános szabályai nem alkalmazandók reá.

*Nem kötelelem a bírói ítéletben olvasható obligáció.* (44. j.)

A bírói ítéletben olvasható obligáció (az ú. n. *judicatum*) *nem*

*kötelem.* Kötelem ugyanis az a jelenség, melyre (minthogy megvan benne az alaki kénytetőség), *alkalmazni kell* a kötelmi szabályokat. Judicatum az a jelenség, melyre *máris alkalmazva vannak* a kötelmi szabályok. Kötelem az *alkalmazandó* szabályoknak, judicatum a *már alkalmazott* szabályoknak a jelensége. Quasi lex loquens. Hogy az után az ítéletben nincsen felsorolva mindaz a rendelkezés, amely in concreto alkalmazandó: ez bizonyos, ám a kötelmi szabályt a megítélt követelésre *nem mint törvényt*, hanem mint az *ítéletnek* rejtett, beleértelmezett *parancsolatját* alkalmazzuk. Így véve a judicatum *egyáltalán nem „kötelem“*. Míg ha azt mondom, hogy a marasztaló ítélet mindig *csak részítélet*: úgy azt kell mondanom, hogy a judicatum *félig obligáció*: a kötelemre intézett szabályoknak *alá eső, félig nem az* (ezeknek a szabályoknak máris alája vetett). E megfigyeléseknek egyike sem áll meg egyedül. A valóság ez: a judicatum bizonyos szabályokkal mindig kiegészítendő, némely szabályokkal kiegészítendő azért, mert föltételezzük, hogy *így értette a bíró*, más szabályokkal kiegészítendő azért, mert a törvény *nem is akarja*, meg sem engedí, hogy a bíró az illető kérdéseket individualiter szabályozza. (Mikor is az ítélet *mint részítélet* áll előttem.)

Ha az obligáció kriteriumául egyedül a benne megszólaló szolgáltatási parancsot, az *alaki kénytetőséget*, a propulzivitást veszem: így a judicatum kétségkívül *obligáció*. De így véve a *tiszta közjogi tartozás* (az adó-, az illetéktartozás) *is obligatio*. Sőt a *becsületbeli tartozás is obligáció*. Ebben is megvan a kénytetőség. Csupán az objektív szabály más, mely a tényből felfakasztja, szankcionálja és általam reá vonatkozik.

Ez egyik főkülönbség az obligáció és a tulajdon között. Az *obligációnak szűk a magánjog világa*. Nemcsak *magánjogi kötelem* van, van *közjogi kötelem* is. Sőt a kötelemnek *szűk a jogvilága*. Nemcsak *jogi kötelem* van, van *erkölcsi kötelem* is. A tulajdon mindig *magánjogi*. Közjogi tulajdon nincsen. Ítéleti tulajdon sincsen. Az adjudication nyugvó tulajdon épen olyan, mint a többi. A szolgálat is mindig magánjogi.

Az azután lehetséges, hogy a *szerezési cím közjogi, a szerzett jog magánjog*. Pl. ha adjudicatiós ítéleten nyugvó a tulajdon, vagy adótartozáson, leolvasott pénzen keletkezett tulajdon.

Az adjudicatumra mondottak állanak akár *declarativ*, akár *constitutiv* ítéleten nyugodják is az adjudicatum. A *declarativ* ítélet olyan fázisába lépteti az obligációt, melyben többé nem obligáció, a *constitutiv* ítélet olyan obligációt teremt, mely nem obligáció.

(A judicatumra vonatkozó ezen tételket lásd Fejezetek II. 259. sk. és 725.)

(Az ítélet szabályképen *declarativ*, a bíró deklarálja, hogy mert ime ez a tény s mert ime ezt mondja a jogszabály: az alperes erre és erre köteles. Ismétli a jogszabálynak a parancsát. A *constitutiv* ítélet kivételes jelenség. Constitutiv ítélet pl. a házassági kötelék felbontását kimondó ítélet. Constitutiv, mert jogviszonyszűnést constituál. Bizonyos tényekhez a jogviszonyszűnés mint joghatás csak akkor fűződik, ha ezt a bíró ítéletben kimondja. Jogszabályt vagy tényállást a bíró soha sem constituálhat, és tehát joghatást sem constituálhat. Vannak azonban joghatások, melyeknek tényálladéki részeleme a bírói ítélet. Am a bírói ítélet ilyenkor sem tartalmaz novumot és így nem constitutiv. Constitutiv csupán az a bírói ítélet, mely *hibás*, melyben csupán formai igazság van, de amely már *jogerős*. M.)

A tulajdon csakugyan mindig magánjogi intézmény, közjogi tulajdon csakugyan nincsen? Ha az ú. n. közjogi korlátok a tulajdonat teljesen kimerítik, (mint az állami szervek használatára rendelt javaknál, vagy a mindenki használatára rendelt javaknál) a jelenség nem közjogi? A res publicae, a res publico usui destinatae esetén a jelenség nem közjogi? A korlátok közjogiak, a tulajdon maga nem közjogi, hanem magánjogi. Igaz, hogy egészen üres. (V. ö. O. 286., 287., 288., 290. §§. M.)

(A judicatum *végrehajtható* kötelem, a nem judicatum *nem végrehajtható*. Csupán kivételesen végrehajtható. M.)

*Nem obligációk a közjogi kötelmek.* (45. j.)

(Közjogi kötelem az, melyben *közérdek* van védve, magánjogi kötelem az, melyben *magánérdek* a védett. A közjogi kötelemben a *kötelezettségek* állanak előtérben a jogviszonynak *mind a két oldalán*. A választói jog első renden nem jog, hanem köteletség. Egyes közjogi viszonyokban *subordináció* van, mint pl. abban, melyben a katonai kötelezettség áll. A magánjogi viszonyokban a *felek koordináltak*. A magánjogi jogosítvány megsértése esetén a perrel való élés a *sértett akaratától függ*, a közjogi világában a perrel való élés a *sértett akaratától független*. A magánjogi jogviszony a *felek akaratából keletkezik*, a közjogi jogviszony keletkezése a *felek akaratától független*, államiilag történő. Az eljáró bíróságon nem lehet eligazodni: mert a jogviszony ilyen vagy olyan mivolta a *prius*, a bíróság ilyen vagy olyan mivolta a *posterius*. Az *alanyokon* sem lehet elindulni. Az államnak is van magánjoga (tulajdona...) az egyesnek is van közjoga (választói joga...) A közjogi viszonyok az állam területére, polgáraitra, az állami főhatalomra, ennek mikénti gyakorlására vonatkozó jogviszo-

nyok. Ezeknek a jogviszonyoknak az összessége a szűkebb értelemben vett közjog; az ú. n. *államjog*. Tágabb értelemben közjog a *közigazgatási jog* is, a *pénzügyi jog* is, a *polgári perjog* is, a *büntetőjog* is. Az állammal kapcsolatos viszonyok nem kizárólag jogi viszonyok. Sőt nagyobb részükben nem jogi, hanem *morális* és *ethicus* viszonyok. M.)

a) A közjogi kötelek nem „kötelek” (nem magánjogi obligációk) a *posteriori*. Az alaki kényszer megvan bennök, ám a közjognak és nem a magánjognak a szabályai alkalmazandók reájuk. Ilyenek pl. az adó- és illetékkötelezettség.

b) Abban a tekintetben, hogy valamely jogviszony milyen, a *határvonal meghúzása* sokszor *esetleges*: a kincstári uradalmi tiszt viszonya közjog, magánember uradalmi tisztjéé magánjog.

c) A határvonal meghúzása akkor jelentős különösen, ha az ügyeknek a *bíróságok közötti megosztásáról van szó*, nevezetesen arról, hogy magánjogi (polgári) vagy közjogi bíróság elé tartozik-e valamely ügy.

d) Egyben-másban *közjogi kötelekre* is állanak a *magánjogi szabályok*. Pl. adótartozásért zálogot adni lehet, másért fizetett adó alapján helye van visszkérésnek.

e) A közjogi kötelekre vonatkozó egyes közjogi szabályok *párvonalasan haladnak* a magánjogi intézményekkel. Példák: egyetemlegesség, lejárati, késedelmi kamat, beszámítás stb.

(Azok a közjogi kötelek, melyekre alkalmazandók magánjogi szabályok, és amelyekre alkalmazandó közjogi szabályok magánjogi intézményekkel párhuzamosak, igen közel állanak a magánjogi kötelekhez. M.)

(*Judicatura* 1916. évtől Grill-féle új döntvénytár Bpest.)

(XVII. k. 41. *Kegyurasági jogviszony*nak keletkezését, fennállását és tartalmát *közigazgatási hatáskörben* kell megállapítani. (Lásd 42., 43. is.) 47. *Gazdasági munkás és segédmunkás* között felmerült vitás ügy *közigazgatási hatóság hatáskörébe* tartozik... 48. Személyes követelésként érvényesített *párbérvétel* *közigazgatási hatóság hatáskörébe* tartozik. XVIII. kötet... 93. *Magánjogi jogviszonyból* származó vitás ügyek csak abban az esetben tartoznak *közigazgatási hatóság hatáskörébe*, ha van olyan törvényes jogszabály, amely azokat kifejezetten *közigazgatási utra* utalja. (Lásd 94. is.) 113. *Köztisztviselőnek*, köztisztviselői minőségben teljesített *szolgálati díjazása* csak akkor tartozik *rendes bírói útra*, ha van olyan jogszabály, amely az ilyen követelés érvényesítését kifejezetten *rendes bírói útra* utalja. XIX. 275. *Cselédbérvétel* *közigazgatási hatóság hatáskörébe* tartozik. 284. A bontóper jogerős befejezése után *gyermektartás fel-*

*emelése* iránt támasztott követelés *közigazgatási hatóság hatáskörébe* tartozik. XX. 283. Az *átértékeltlen érvényesítés ténye* a hatáskörre nincsen befolyással (lásd 284. is). 285. Amely hatóságnak a hatáskörébe tartozik az *alapkövetelés*, ugyanoda tartozik a *követelés valószínűsítésére* vonatkozó igény elbírálása is. 298. A *kegyúri jogok közjogi természetűek*... *közigazgatási hatóság hatáskörébe* tartoznak. 299. *Párbér körül felmerülő jogviták eldöntésére közigazgatási hatóság hivatott*. 306. A m. kir. *államvasutak alkalmazottait* állami tisztviselőknak tekinteni nem lehet, köztük és az őket alkalmazó magyar állam között *csupán magánjogi jogviszony áll fenn*. 307. Az *állami vasgyárak alkalmazottait* állami tisztviselőknak tekinteni nem lehet, köztük és az őket alkalmazó magyar állam között *magánjogi szolgálati viszony áll fenn*. (Lásd 308., 310. is.) XXI. 309. *Köztisztviselők által fenntartott kórházak alkalmazottai közalkalmazottak*. 313. A *cselédszolgálaton kívül eső munkaviszonyból eredő követelés a rendes bíróság elé* tartozik. V. ö. 1911: I. 180. §. XXII. 309—318. *cselédügyekben hatáskör kérdése*. XXIII. 276—324. j.)

D. *Félig-meddig obligációk*. (Csonkakötelek.) (46. j.)

(A kötelek elhatárolásának a tanában láttuk (B. alatt) azokat a jelenségeket, melyek *nem kötelek* már a *priori*, láttuk (C. alatt) azokat a jelenségeket, melyek *nem kötelek a posteriori*. Most (D. alatt) áttérünk a *kötelmi csonkaságok vizsgálatára*. M.)

Ilyen *csonkakötelek a következők*:

a) *Meghagyás (modus) adta jelenség*. (Valaki azt, kit ingyen részesített *uno ictu kötelezettséggel rózza meg*: meghagyja neki, hogy ezt és ezt tegye. A meghagyásból *jogi kötelezettség* keletkezik, mely szigorúbb, ha közvetlen teljesítési kényszer van, enyhébb ha nincsen. Ha közvetett teljesítési kényszer sincsen, úgy a jelenség nem is meghagyás. Ilyenkor merő óhajítás az, ami előttünk áll. A meghagyásból eredő kötelezettségnek *jogosítvány felel meg*, mely *jogosítvány* saját szerű alakulat, saját szerűsége vagy az, hogy a követelés *mindenkit illet*, vagy az, hogy merőben csak *ideális érdek* betöltését célozza, vagy mind a kettő. Ehhez járul az is, hogy az ú. n. *actoratus* (a kényszer alkalmazásba vétele) mást illet, mint akinek a javára a meghagyás szól. Az olyan jog, mely *mindenkit illet*, mely *ideális érdeket* véd, mely mellett *nincs actoratus*, nem valóságos *jogosítvány*. Ezért szokás mondani, hogy ez „tartozás követelés nélkül”, (Fejezetek I. 91. lap), hogy ilyenkor „hiányzik a hitelező” (Fejezetek II. 1300. lap), hogy „valóságos alanyi jog a részesített oldalon nem forog fenn” (Főelöadmány VIII. 264. lap). Ha a követelés csak egy valakit illet és e mellett vagyoni természetű is, a je-

lenség nem meghagyás. (Fejezetek I. 91.) Meghagyás esetén két kötelezettséget látunk: az egyik adni azt, ami ingyen ígértetett, a másik tenni azt, ami meghagyatott. Ez a két kötelezettség azonban nincs a *synallagmaticum* viszonyában: időbelileg az első az ingyen részletetés, az után jön a meghagyás teljesítése. A meghagyás melletti ingyen ígéretet elfogadó kötelezettsége visszerthes. Ráfizetni azonban senki sem tartozik a meghagyás melletti ajándékra. *Tóth Lajos, Magyar Magánjog II. 220. M.)*

b) *Korlátolt felelősség esete.* (A szabály az, hogy az adós a szolgáltatásért *egész vagyonával felel.* (Tj. 946. §.) Kivételes az, hogy a *felelősség korlátolt.* Így pl. az örökös a hagyatéki tartozásokért a *hagyatékkal felel* a hitelezőknek (Tj. 2082. §.) A felelősség korlátlan vagy korlátolt mivolta a *fedezeti alap* kérdése. Arra felel, hogy mi a fedezete a tartozásnak. Ha az adós fizetne, de nincsen semmije, erre azt mondjuk: megvan a *fizetési készsége*, de nincsen meg a fizetési képessége. A helyzet ugyanaz, mint amikor valakinek csökönys a papírja: a jogparancs jól functionál, tényleges akadálya van annak, hogy célt érjen.

A *telekadósságnál* csupán a zálogul lekötött ingatlan a fedezet (1927: XXXV. 81. §.) Ez az egyik, ami a telekadósság intézményét jellemzi, hogy t. i. a záloggal biztosított követelésnek a *fedezete csak a zálogtárgy.* A másik: hogy ilyenkor a *zálogjog abstract*, a biztosított kötelmi viszonytól független. Lehet erre a jelenségre azt mondani, hogy ilyenkor „nincs adós” (Fejezetek 1301., 891. sk.) Csakugyan nincs adós, ha arra gondolok, hogy a zálogtárgy tulajdonos *nem „személyes adós”,* vagyis nem olyan adós, ki egész vagyonával felelne, de van adós, ha a zálogjogviszonyra gondolok, melyben ugyanis a zálogtárgy tulajdonos (*mint bárki más is*) „adós”, arra van kötelezve, hogy tölje az ingatlanból való kielégítést (1927: XXXV. 39. §.) épúgy, mint a biztosítéki meg a közönséges jelzálognál is van adós, ha arra gondolok, hogy a biztosított követelés mint tőkekövetelés vagy mint járadékkövetelés létezik, fedezete azonban csupán a lekötött telek.

Hogy más a felelősség korlátlan és korlátolt mivolta és ismét más az egyetemleges és a pro rata felelősség: bizonyos. Az első a *fedezeti alap* kérdése, a második a *behajtási módnak* a kérdése. Az elsőhöz elég egy adós, a másodikhoz több adós kell. *M.)*

c) *A naturális (reflectiv) obligáció is csonka kötelem.*

Naturális obligáció ugyanis az olyan kötelem, mely mellett *nincsen perelhetőség.* Vagy azért, mert *elévült immár* a kereset, vagy azért, mert *sohasem is volt* mellette perelhetőség (kártyaadósság). Erre a jelenségre mondhatom akár azt, hogy nem obligáció, nem jogi

kötelem (obligáció mere naturalis), mert nincs perelhetőség mellette, akár pedig azt, hogy igenis jogi kötelem, mert ha a szolgáltatás megtörtént, nincsen *indebiti condictio*, holott ha nem lenne a kötelem jogi, úgy lenne *condictio*. Ha az elsőre nézek, úgy azt mondom, hogy *nincs hitelező és nincsen adós*, ha a másodikra: úgy azt mondom, hogy *van mind a kettő. M.)*

d) *Az ú. n. számolási kötelem is csonka kötelem.*

A házastárs különvagyonra és közszerzeményre, az ági vagyon és a szerzeményi vagyon, a kettős könyviteli különböző számlák *számolási viszonyban* vannak egymással, mely számolás (elszámolási) viszonyt szokás a kötelem nyelvén megjelölni és mondani „tartozik”, „követel”. Hogy ezek *nem valóságos kötelmek*, bizonyos. Hiszen a kötelemhez az kell, hogy az adós és a hitelező *két külön alany* (személy) legyen. Itt pedig egy az alany, egy a személy. Senki pedig önmagával jogviszonyban nem állhat. A rómaiak erre a jelenségre is azt mondták, hogy *naturális obligatio*. Minden kötelmi csonkaságra ezt mondták. (Lehetséges-e az, hogy valaki az ő *alanyiságát multiplálja?* hogy annyi alanyt kreáljon magából, ahány önálló gazdasági célja van. Ez nem lehetséges. *M.)*

e) *Csonka kötelem az a helyzet, melyben az ú. n. szabadszolgáltatás áll.* Pl. a fogadási összeg *cselekvő beszámításra* nem alkalmas. Civilis adósságot nem lehet vele mint *naturális követeléssel törleszteni.* *Szenvedő beszámításra* azonban alkalmas: a *reá szenvedőleg vonatkozó beszámításra* úgy hat vissza, mint a teljesítésre.

Ha a nem perelhető (szabad) szolgáltatást *naturális obligációban* fekvőnek mondom, arra gondolva, hogy *nem perelhető*, *naturális obligációban* fekvőnek mondhatom akkor is, ha arra gondolok *cselekvő beszámításra nem alkalmas.* Vagyis az utóbbira gondolva is mondhatom, hogy a kötelem, melyben ez a szabad szolgáltatás fekszik: *csonka kötelem.* (Fejezetek II. 919., 936.)

(Csonka kötelmek ime: melyekben nincsen hitelező, vagy nincsen adós, amelyben nincsen se adós, se hitelező... a mondott értelemben. *M.)* Szórványosan mégis alkalmazást nyernek ezekre a helyzetekre a kötelmi szabályok, ezért mondjuk reájuk azt, hogy „*félíg-meddig obligációk*”.

E. *A kötelem terminológiai fogalmához fűződő szervezet szerlelt laza.* (47. j.)

Az afféle *logikai tagoltság*, hogy az adott joghelyzetet előbb kívülről megvizsgáljuk és ha bizonyos ösmérveket (fogalmi alkateleme- ket) megtalálunk benne, a kötelmi szabálykört menten reá húzzuk: *ritkaság.* A kötelmi általános szabályok alkalmazhatóságának a tár-

gyi köre inkább *általános jogi igazságoknak és nem tételes elhatárolásnak a kérdése*. Merőben nem alkalmazhatók a kötelmi szabályok az ú. n. *egyszemélyes (abszolút) jogi helyzetekre*. Am az *engedményt jogelvek* az immateriális abszolút jogok átruházásánál mégis alkalmazandók. És ha azt kérdezzük, mely jelenségek azok, melyekre a kötelmi általános szabályok mintegy *rá vannak szabva*: ezek az ú. n. *ad dandum obligációk*, ezek közül is leginkább a tulajdonba adásra menő kötelek. Egyéb tárgyú kötelekre a szabályok legtöbbje csak átvitelesen alkalmazható.

*Összetett, elegyes jogviszonyok.* (48. j.)

Sok ilyen elegyes (kötelmi szabályokkal behintett) jogviszony van. Ezeknek a sokasága a kötelek terminológiai fogalmának a jelentőségéből sokat levon.

a) Kötelmi szabályokkal behintett jogviszonyok a *családi jogviszonyok*. Így a *házastársi kapcsolat kétségkívül jogviszony és pedig relativ jogviszony*, mely ethikai vonásokkal átszótt. Más az, ahogy a nő tartozik a házat vinni, és ismét más az, ahogy ezzel a gazdaasszony a szolgálati szerződés alapján tartozik. A házastársi jogviszonynak az az oldala, mely szerint a férje felelőségét *eltartani* köteles, eredeti létszakában nem kötelek, mint házon kívüli tartás már tiszta kötelek, ezzé ridegül át.

Az *apai hatalom, a gyámság, a gondnokság* abszolút jogviszonyok, ám családterkölcsi tartalmúak. A bennök foglalt jogosítványok mindenki eltiltottságának az eredményei: mindenki el van tiltva a gyermektől, kivéve engemet, ezért engem a gyermek felett apai hatalom illet. A bennök foglalt kötelezettségek a hatalom mikénti gyakorlására vonatkozó *szabályozás eredménye és a gyámhatóság által kértnek számon*. Adott esetben ezek a kötelezettségek *vagyon terméské*, a vagyonkezelésre vonatkoznak és kötelmi jellegűek. A gondnokság esetén ezek a kötelezettségek a túlnyomók.

A *rokonsági kapcsolat* nem jogviszony, hanem *jogi tény*, mely adott esetben jogviszonyt szül, pl. a tartási kötelezettséget, mely kötelmi viszony.

Hogy melyik családi jogviszonyt lehet és kell kötelmi szabályokkal behinteni: erre aprioristicus útmutató nincsen.

Az ú. n. *nem tiszta családjogban* (az ú. n. családi vagyonjogban) családi kapcsolatokat föltételező, ám többé-kevésbé kötelmi jellegű jogviszonyokkal találkozunk, mint a hozomány, a hitbér, a közszeremény világában.

b) Kötelmi szabályokkal van behintve adott esetben valamely *közjogi viszony*, pl. adótartozásért zálogot lehet adni. Kegyuri joga-

sítvány közjogi, kegyuri tartozás magánjogi jellegű, a közhivatalnoki szolgálati viszony egészében közjogi, a fizetés, a nyugdíjra vonatkozó részében magánjogi jellegű, melyre a magánjogi kötelek szabályok alkalmazandók.

c) Van rá eset, hogy *kötelmi jogviszony dologjogi szabályokkal* van átszűrve. Ilyen a *telki teher* jelensége. (A telki teher relativ jogviszony, közelebről kötelmi jogviszony, melynek az adósa közvetve megjelölt. Az van mondva, hogy adós mindig az, akié valamely telek. Ime a telki teher esetén *akárki válhat adóssá*, holott a dologi jogviszonyban mint abszolút jogviszonyban (véve azt negatív oldalában), *mindenki adós már most*. Ehhez járul, hogy a telki teher adósa *pozitív* magatartásra köteles, holott a dologi jogviszonyban adósok *negatív* magatartásra vannak kötelezve. Téves ime a telki teher jelenséget dologi jogviszonynak minősíteni. A telki teher kötelmi mivoltát mutatja az is, hogy a terhelt telek mindenkor tulajdonosa a tulajdonának tartama alatt lejárt szolgáltatásokért rendszerint *személyesen is* (egyéb vagyonával is) *felelős*.

Mi a dologi jelleg a telki teherben? Az, hogy a telki teherszerű követelés a telken, melynek tulajdonosa adós, *jelzálogjogilag eo ipso biztosítva van*. (Tj. 725. és 749. §§.) És pedig biztosítva vannak az előbbi tulajdonosoknál *már lejárt és nem fizetett hátralékok*. Mint-hogy a zálogjog eo ipso, vagyis jelzálogi külön bekebelezés nélkül megszületik: ú. n. *törvényes zálogjog*, melyet *kielégítési elsőség* illet. A telki teher *előnyös tétel*, mely a jelzálogos hitelezőket megelőzi. Ha a telki teher megszületett, vele együtt megszületett ez a jelzálogjog is.

Dologi jelleg még a telki teherben adott esetben *szolgalmiszerű*. Akkor ugyanis, ha a *jogosult alany* úgy van megjelölve, hogy az van mondva, hogy *jogosult alany* mindég az, akié valamely telek, mikoris a telki teher pozitív tartalmú szolgalmis, mely jelzálogilag biztosított. Sajátszerű jelenség: *kötelmi követelés*, mely a törvény alapján *jelzáloggal* biztosított és adott esetben a jogosult alany megjelölési módját véve, *telki szolgalmis*. Ime adott esetben kettős a dologi jelleg a telki teherben, jelzálogi és szolgalmis. (Tóth Lajos, Dologi jog 430. sk.) M.)

A tulajdonostársak közötti kötelmi viszonyban is van némi dologi jelleg, annak eredményeként ugyanis, hogy e kötelek a tulajdonközösség eredményei.

Az *abszolút jogviszonyok megsértéséből eredő igények* (az ú. n. *egyszemélyes alapú igények*): *kétlaki jelenségek*. (49. j.)

Kétlakiak, vagyis állanak olyan szabályok alatt is, melyek őket az

obligációtól egészen *különböző alkatu* helyzetképen szabályozzák, de állanak olyan szabályok alatt is, melyek eme más alkatú viszonyoknak *közös elveiből* vannak általánosítva.

Az egyszemélyes alapú igény, ha a szolgáltatási kénytetőséget értem obligáció alatt, minden bizonnyal obligáció, ám az obligációktól ezen *saját külön háztartása* által különbözik, reá a kötelmi szabályok mintegy *csak segédjogként* alkalmazandók. A kötelmi szabályok alatt állanak ezek az igények az egyedkártérítés, adókésedelem, hitelezőkésedelem, lehetetlenülés, visszatartás, késedelmi kamat, a záloggal, kezességgel való biztosíthatóság stb. kérdésében. Ime csakugyan kétlakiak.

*Maguk az obligációk is kétlaki jelenségek.* (50. j.)

A *dologi igények kétlakiak, mert vonatkoznak rájuk kötelmi szabályok is. Az obligációk kétlakiak, mert vonatkoznak rájuk dologi szabályok is.*

a) Az *egyedi kötelmek* (ú. n. specifikus obligációk) alá vannak helyezve a dologi igények egyik-másik szabályának. Így pl. a késedelem tanában, úgyannyira, hogy egyes kódexek a *mora ex re* alapszabályozását a tulajdoni igény körében adják és úgy viszik át a *condictiókra* (Fejezetek II. 23. lap.) A *commodumra* mint járulékos szolgáltatásra vonatkozó szabályok is legjelentősebbek a tulajdoni igényre nézve, a kötelmi adósoknál nem szokott a dolog hosszá ideig heverni (Fejezetek II. 88.). Ép ezért a szabályok a dologi igényekre vonatkozólag szoktak kiképeztetni és úgy vitetnek át a kötelmekre. Ugyancsak egyes az ú. n. *exculpatoriára* vonatkozó szabályok is, melyek a dologi igényekre kiképeztetnek, étvitetnek a kötelmek világába (Fejezetek II. 171. lap.).

b) Egyes kötelmek mint pl. a *condictio possessionis* alig választhatók el a dologi igényektől pl. Az ingatlanomat érvénytelenül átruházom a *secundusra*, a *secundus* érvényesen átruházza a *tertiusra*. A *secundus* ellen kötelmi alapon léphetek fel: azt állítva, hogy ami ketőnk között történt, annak jogi hatálya nincsen. A *tertius* ellen dologi alapon lépek fel: azt állítva, hogy olyan személytől szerzett, akinek tőlem származtatott jogát egyidejűleg megdöntöm, vagy már megdöntöttem (*nemo plus iuris . . .* Fejezetek I. 364. \*).

c) A *megtámadási igények* is sajátos közbülső jellegűek. A *tulajdonszerzés végetti megtámadási igények* ugyanis. Ilyenkor az előbb szerzett dologi jogon rést ütünk a korábban keletkezett idegen obligáció kielégítésére. (Fejezetek I. 132.)

Ugyancsak sajátos jelenségek a *csődmegtámadási igények* is. A közadósok a csődnyitás előtt keletkezett bizonyos jogcselekményei

amint a csődhitelezőkkel szemben hatálytalanok, megtámadhatók. Kötelmi ez a kereset, ha a *secundusra* tekintek, sikere ugyanis ilyenkor független attól, hogy a bukott *tulajdonosa volt-e* a dolognak, dologi azonban ez a kereset, ha a *tertiusokra* tekintek. A megtámadási igény ugyanis a megtámadott singuláris utóda és bármely harmadik ellen is támasztható. (Fejezetek I. 551. lap.)

Csakugyan a *dologi* igényvel egyben-másban úgy bánik el a jog, mintha *kötelem* volna: kötelmi szabályokat átvisz, ráterít a dologi igényekre és ezzel a dologi igényeket félig-meddig kötelmekké teszi, viszont többször meg a *kötelmek* számára vesz kölcsön a jog olyan szabályokat, melyek a *dologi* igényeknek a szabályai, minek folytán ezek csak *félig-meddig obligációk* immár . . . (Itt is a dologi igény a kötelmi joggal és nem a kötelmi *igénnyel* van egybevetve. Ennek az oka az, hogy a kötelmi igényben az ú. n. alapviszony ugyanolyan, mint a kötelmi jogviszonyban, az alapviszony megsértése ugyanis, mely az igényállapot megszüli, az alapviszonyt *nem teszi mássá*, csupán csak hogy megszüli mellé az ú. n. *kereshetőséget*, azt a biztosító viszonyt, melyben a kereshetőség áll. *M.*)

*Jelenségek, melyek nem obligációk, képességgel bírnak arra, hogy átalakuljanak obligációkká.* (51. j.)

Pl. a dologi igények adott esetben átfordulnak *kártérítési* vagy *gazdagodási kötelmekké*. Az *első stádium*, amikor a dologi jog nyugalmi állapotában van, mikor pl. senki sem háborgat engem a dolog békés birtokában. A *második stádium*, amikor valaki megsérti a tulajdon parancsát, mely így szól, ne bántsad a másét, ezzel megszületik a dologi igény. A *harmadik stádium*, amikor valaki megsemmisíti a birtokába vett idegen dolgot, ezzel megszületik a kártérítési kötelem.

(Így válik az abszolút jog relativvá, majd kötelmivé. Megtörténik az is, hogy a *relatív* (a kötelmi) jog lesz *abszolúttá*. Pl. a haszonbérleti szerződésen nyugvó jogviszony a telekkönyvi bejegyzés által. Voltaképpen ilyenkor nem történik más, minthogy ennek a relatív jogviszonynak az *abszolút védettsége* a telekkönyvi bejegyzés által hatályosabb lesz, mert már most ennek a jogviszonynak a nemtudásával magát senki sem mentheti. Több történik tehát, mint amit az O. 1095. §. mond, hogy t. i. ilyenkor „a bérlőnek joga *dologbani jogkép tekintendő*, min a *következő birtokos* is, a még hátralevő időre *megnyugodni tartozik*”; nem csupán a *passzív alanyiságban való succedálás* a bejegyzés eredménye, hanem ennél több: a jogviszony *abszolút mivolta*. Viszont *kevesebb történik*, mint amit az O. mond, mert ime nem tekintendő a kötelmi jog ilyenkor *dologbani jogkép*, csupán *abszolút jelleget nyer*. *M.*)



(A dologi jog abszolút, a kötelmi jog relativ. Am a *dologi jog* adott esetben a *harmadik jóhiszemű visszterhes szerzésen megtörik*, a *kötelmi jog pedig* (különösen ha így abszolút hatályt nyert) *harmadik személyekkel szemben is érvényesíthető*. Nincsen ezzel a két nagy jogvilág közötti *legjelentősebb választal ledöntve?* Nincsen. Akkor lenne ledöntve, ha ugyanannak a tényálladéknak a negativuma (a rosszhiszem) *terjesztené ki a kötelmi igényt*, mint amely tényálladéknak positivuma (a jóhiszem) *megtöri a dologi igényt*. Am ez nincsen így. A kötelmi igény kiterjedéséhez, vagyis ahhoz, hogy a kötelmi jogviszonyon kívül álló harmadik személyekkel szemben is érvényesíthető legyen, nem elég a rosszhiszem, ennél több, az *összejárás kell*. A telekkönyvi bejegyzés által abszolút hatályt nyert kötelmi jog, meg az ab ovo abszolút jog *quoad abszolutság* teljesen egyforma. M.)

*A iudicati obligációban is van szórványosan kötelmi jelleg.* (52. j.)

A bírói ítéletben olvasható obligációra is alkalmazandók kötelmi szabályok, részint azok, melyek az ítéletnek rejtett, *beleértelmezett parancsai*, részint azok, melyek a konkrét esetre, minthogy az *ítélet csupán részítélet*: alkalmazandók.

*F. A választóvonal kötelem és nem kötelem között csak fokozat dolga.* (53. j.)

Ha gondolunk az ú. n. csonkakötelmekre, melyek *félíg-meddig obligációk*, ha gondolunk arra, hogy a kötelem terminológiai fogalmához fűződő szervezet *szervezett laza*, ha gondolunk az *elegyes jogviszonyokra*: a *kötelmi szabályokkal behintett családi viszonyokra, közjogi viszonyokra*, ha gondolunk arra, hogy adott esetben a *kötelmi jogviszony van dologi szabályokkal átszőve* (mint a telki teher esetén), ha gondolunk arra, hogy a *dologi igényekre vonatkoznak kötelmi szabályok és fordítva a kötelmi viszonyokra vonatkoznak dologi szabályok*, hogy a *dologi igények* adott esetben átfordulnak *kötelmekké* és fordítva, a *kötelmek* adott esetben *abszolút hatályt nyernek*: látjuk, hogy a kötelmi jelleg *csak fokozatszerű*. Bizonyos ugyanis, hogy a kötelmi jelleg *jelentősége* abban áll (és ez neki egyedül a teteles értéke), hogy a *„kötelmekre“ bizonyos szabályok alkalmazandók*, melyek másnemű helyzetekre nem alkalmazandók. Láttuk a kötelmi szervezet lazaságát tárgyalva, hogy azokat a jelenségeket, melyek kétségtelenül obligációk, a kötelmi általános szabályoktól *kisebbségre nagyobb ür választja el*, melyet anyagi vizsgálattal kell betölteni: a szűkebb ágazatok előrevetésével és a jogi végeredmény belső ellenőrzésével. Úgy hogy az *alkalmazandóság* is bizonyos fokig: *nem alkalmazandóság*. És fordítva, a *nem alkalmazandóság* bizonyos fokig: *al-*

*alkalmazandóság: jelenségekre*, melyek *„nem kötelmek“*, alkalmazni kell *kötelmi szabályokat*, mint a csonka kötelmekre és a többiekre. „Nem kötelmek“ ezek *comparative*. Az alkalmazás olykor bizonytalan, amennyiben az alkalmazás határszéleit olykor a *belső helyesség* vagy *egyéb választalak nyomán* kell kikélni, mint a közjogi kötelmeknél.

Min ösmerem meg, hogy valami *kötelem-e?* ha a jogositványról egyoldalúan nem lehet lemondani, úgy a jelenség kötelem, ha le lehet mondani, úgy nem kötelem. A kötelemben nincs *derelectio*, van csupán *liberatio*, mely *szerződés és nem egyoldalú ügylet*, továbbá: ha az elmaradt teljesítés miatt lehet kártérítésre perelni: ez kötelem, míg ha ilyenkor *csak bírság van*, ez nem kötelem stb. stb.

*G. A „kötelem“ általános kötelmi szabályok füzőpontja. Sokszor azonban nem általános kötelmi szabályok füzőpontja is.* (54. j.)

a) Másodáltalános kötelmi szabályok mint a teljesítési helyre vonatkozó szabályok is, csak abban az esetben alkalmazandók, ha a jelenség *„kötelem“*. A kötelmi szerződésekre vonatkozó másodáltalános szabályok nem alkalmazandók pl. az örökösödési szerződésekre, mert ezekből nem származik *„kötelem“*.

b) A *condictiókra* vonatkozó harmadáltalánosságok, így a *mora ex lege, exculpatio, kölcsönös visszakövetelések*, csakis abban az esetben alkalmazhatók, ha a jelenség csakugyan *kötelem és nem dologi igény*.

*H. Perrendi különlegességek.* (55. j.)

A perrendi és a magánjogi terminológia nem mindenben vág össze. Az 1911: I. 130. §. így szól: „Keresetet valamely *jogviszony* vagy *jog fennállásának ... megállapítása* iránt is lehet indítani.“ Valójában minden jog: *jogviszony*. Példák a perrendi terminológiára: 1911: I. 6. §.: „*Követelés biztosítását tárgyazó per ...*“ 7. §.: „*Ha valamely követelést csak részben perelnek be ...*“ 26., 27. §§.: „*... vagyoni jogi perek ...*“ 39. §.: „*... tulajdon vagy más dologi jog érvényesítését tárgyazó perek ...*“ 41. §.: „*... bérleti vagy hasznóbérleti viszonyból eredő perek ...*“ 43. §.: „*... örökösödést tárgyazó perek ...*“ 129. §.: „*A keresetlevélben előadandók azok a tényállítások, melyekből felperes keresetét származtatja ...*“ 180. §.: „*Pergátló kifogás, hogy a kereset érvényesítése egyáltalában nem tartozik a polgári perútra, 390. §.: „... kereseti követelés ...*“, 397. §.: „*Az ítéletben megállapított kötelezettség ...*“ Látszik ebből a néhány idézetből is a perjogi terminológia különlegessége.

Lehet-e mondani, hogy minden *alperes és felperes adós és hitelezőként állanak egymással szemközt?* Ha *declarativ ítéletre* megy a

per, úgy a kötelmi jogviszony a perbevonás előtt már megvan, míg ha a per constitutiv ítéletre megy, úgy az obligáció az ítéleten magán nyugszik és nem a kereseten és nem is valóságos kötelelem. A praejudicialis perben miben áll az adós- és hitelezői viszony? Egészen más bizonyára, ha nem a *perbevitt jogviszonyra*, hanem *magára a perre*, mint *közjogi jogviszonyra* gondolok.

Az igény mint tágabb összesítő kategória. (56. j.)

a) Bizonyos, hogy nem csupán *kötelmi* igény van, hanem van *dologi* igény is, általában van az ú. n. egyszemélyes alapu igény.

(Alanyi jog (jogviszony) az az állapot, melyben máris szól a jogparancs az adóshoz. Ha az adós megsérti a jogparancsot, itt az igényállapot, melyben tovább szól a jogparancs az adóshoz és e mellett új jogparancs szólal meg, melynek alapján a hitelezőt a *kereshetőség* illeti. Az alanyi jog *egyetlen*, még meg nem sértett jogviszonynak, az igényállapot *két jogviszonynak* egyszerre való szemlélése. Az egyik jogviszony (az alapviszony) *máris megsértett*, a másik jogviszony (a biztosító jogviszony) *még meg nem sértett*. Az igényt az alapviszonyban foglalt kötelezettség *nem teljesítése* teremti meg.

Ezek alapján *dologi jogviszonyról* akkor szólunk, amikor a jelenséget ú. n. *nyugalmi állapotában* vesszük, amikor vesszük a jelenséget abban az állapotában, mikor *mindenki engedelmeskedik* a hozzá intézett tiltó parancsnak és pl. nem bántja a másét. *Dologi igényről* pedig akkor szólunk, amikor a helyzet az, hogy valaki a hozzá intézett tiltó parancsnak *nem engedelmeskedett* és pl. elvette a más dolgát és ezzel megsértette a dologi jogviszonyt. A dologi igény a dologi jogviszony, mint alapviszony *megsértésével* születik meg. Az *abszolút* jellegű dologi jogviszony az igényállapotban már *relatív*.

*Kötelmi jogviszonyról* pedig akkor szólunk, kölcsönszerződésen nyugvó kötelmi viszonyról pl. akkor szólunk, ha csakugyan létrejött a kölcsön, a pénz leolvastatott és ime *itt már a lejárat* is, és tehát megszólal a jogparancs, „adós fizess”, minek folytán a kölcsönvevő a kölcsönvett pénzt *visszafizetni köteles*. Ha az adós *nem fizet*, ezzel megszületett az a jogviszony, melyben a *kereshetőség* áll, de tovább él az a jogviszony, melyben a kölcsönvett *pénz visszafizetésének a kötelezettsége* áll, mely immár *kereshetőséggel* védett: megszületett a *kötelmi igény* állapota. A kötelmi igény is az alapviszony *megsértésével* születik meg. A különbség: a kötelmi jogviszony a megsértése előtt is *relatív*. Innen van az, hogy a dologi igény *élesebben elválik* a megsértett alapviszonytól, mint a kötelmi. Ehhez járul, hogy némely kötelmi jog *egyenesen mint igény* születik meg: mindaz ugyanis, mely

azonal lejárt, mikor megszületett és amely azonnal meg is van sértve. Ilyenek pl. a *kárkövetelések*. Tóth Lajos Magyar Magánjog I. 53. M.)

Nyilvánvaló, hogy míg az abszolút jogot *nyugalmi állapotában* veszem: *igényt nem láthatok*. Az alapviszony megsértése előtt *nincsen igény*. Kétségtelen az is, hogy az ú. n. *családi hatalom* esetén a szülő és a gyermek közötti viszonyban nem láthatok igényt, hiszen ebben a viszonyban jogviszonyt sem láthatok, ez merő tényleges viszony. Bizonyos az is, hogy az ú. n. *actio de liberis exhibendis*: a gyermek kiadására irányuló „igény” érvényesítése. Ugyancsak az, hogy az igény nem más, mint a *kereshetőséggel (vagy másképen) vértezett követelés*.

Más az azonban, hogy a *tartós kötelmi jogviszony* mint pl. a bérleti viszony, több egymástól a lejáratban és a tartalomban különböző követelni valókat hoz magával pl. a bérösszegre, valamely javításra stb. vonatkozókat, miket azután „igény” néven külön-külön egyéniesítünk. Nem igények ezek valójában, hanem követelések, melyek az adós nemteljesítésével válnak igényekké. Igaz, hogy sokszor mint lejárt és nem teljesített követelések és tehát csakugyan mint igények születnek meg. Ilyenkor a kötelmi viszony (épen úgy, mint pl. a tulajdon) *termő* alapja a belőle származható és épen ezért ötlet ki nem merítő igényeknek. *A vagylagos követelni valókat* is külön egyéniesítjük és igényeknek nevezzük, így pl. beszélünk a *teljesítési igényről* és a *nem teljesítés miatti kártérítési igényről*, beszélünk a *szavatosságból* származó különféle igényekről. Különösen akkor szokásos „*követelés*” helyett „*igény*”-ről szólni, ha a követelés mint lejárt és mint máris megsértett születik meg.

b) *Actoratus*. Az a jelenség az actoratus, amidőn valakit a *kereshetőség* illet anélkül, hogy a kereshetőséggel védett alapviszonyban a *jogosultság* megilletné. Így a *meghagyás* esetén az actoratus mást illet, mint akinek a javára a meghagyás szól. A *tömeggondnokot* is megilleti az actoratus anélkül, hogy a vonatkozó jogosítvány megilletné. A *nem legitimált örökös* is jogosítva van az örökhagyó jogait érvényesíteni. Tehát *felperesség* illeti, anélkül, hogy a *jogosítvány* véglegesen megilletné. Actoratus illeti a *kir. ügyészt* a *házassági semmisségi perben*. Mindezekben az esetekben valakit felperesség illet anélkül, hogy a vonatkozó jogosítvány megilletné. Megilleti a felperesség anélkül, hogy *képviselője* lenne a jogosultnak.

(Az actoratusnak a fordítottja a *reflectiv (naturalis) obligatio*. Actoratus: felperesség jogosítvány nélkül, reflectiv obligatio: jogosítvány felperességgel (kereshetőséggel) nélkül. M.)

*Vagyonalkatrészi szempontból hogy határoljuk el a kötelmeket.* (57. j.)

A Tj. így szól: „Ha az örökhatározó követeléseit hagyományozza, a hagyomány kétség esetében nem terjed ki a nempénzbeli követelésekre, valamint az értékpapírokra és a pénzügyi betéti könyvekre.” V. ö. O. 668. §.

Látszik, hogy vagyonalkatrészi szempontból való elhatárolás egészen önálló. V. ö. még Tj. 508. §.: „Ingatlan és ingó vagyon megkülönböztetése szempontjából... az ingatlan vagyonhoz tartoznak azok a követelések, amelyek ingatlan tulajdonának átruházására vagy az ingatlanokat terhelő korlátolt dologi jogok megalapítására, átruházására vagy megszüntetésére vonatkoznak (a jelzálogjog kivételével)”.

#### D) A kötelelem alkatelemei.

##### 139. §.

A kötelelem mibenléti és szervezeti fogalmának a vizsgálata után áttérünk a kötelelem alkatelemeinek a vizsgálatára.

Alkatelemei a kötelelemnek: alany, tartalom, tárgy. (Minden jogviszonynak ezek az alkatelemei nemcsak a kötelelemnek, tehát pl. a dologi jogviszonynak is. Alany alatt érthetjük a cselekvő alanyt, azt, aki a jogviszonyban tényleg cselekszik, de érthetjük alany alatt a célalanyt, azt, kinek javára a jogviszony van. A cselekvőképes ember cselekvő alany is, még célalany is, a cselekvőképtelen ember (pl. a ma született gyermek) csak célalany, de nem egyszersmind cselekvő alany. Az alapítvány is csak célalany, de nem egyszersmind cselekvő-alany. A jogviszony tartalma a jogosítvány és az ennek megfelelő kötelezettség. Tárgya a jogviszonynak kétféle: az adós és a hitelező magatartása, ez a közelebbi jogtárgy, az, amire ezek a magatartások épen vonatkoznak, pl. a dolog, ez a távolabbi jogtárgy. Pl. kölcsön esetén a közelebbi jogtárgy a fizetés és a fizetés felvétele, távolabbi jogtárgy a pénz. Ezek alapján téves az efféle szembeállítás: a tulajdon tárgya a dolog, a kötelelem tárgya a szolgáltatás. A tulajdonnak is tárgya a szolgáltatás (az adósok nemleges magatartása), csak hogy a közelebbi tárgya nékie, aminthogy a kötelelemnek is tárgya (adott esetben) a dolog, csak hogy távolabbi tárgya nékie. A szembeállításban nyilván az a téves, hogy egyik esetben a távolabbi, a másik esetben a közelebbi tárgya van véve. M.)

Csakugyan: alany legalább is kettő van: adós és hitelező. De lehet több is. Mikoris összetett egység áll előttünk. Ez az összetett egység mindig szétszedhető két-két személy között való jogviszonyokra.

Am azért mégis egység. Az alanytalan kötelmek vagy a félalanyu kötelmek (adós vagy hitelező nélküli kötelmek) nem valódi kötelmek. Csonka kötelmek. (Minden kötelelemhez, pontosan minden jogviszonyhoz két alany szükséges. M.)

Tárgy: közvetlenül véve mindig az adósnak valamely cselekvése, magatartása. (Ez az, amit úgy nevezünk, hogy szolgáltatás, ez a jogviszonynak az ú. n. közelebbi tárgya. Nemcsak ez, hanem a hitelező cselekvése, magatartása is pl. a pénznek a felvétele a kölcsön esetén. A szolgáltatás sokféle, akár a jogosult, akár a köteles magatartást vegyem. A jogosult magatartás lehet: pozitív, lehet negatív. A pozitív is lehet többféle: birtoklás, átvétel stb. A köteles magatartás is lehet: pozitív, negatív, a pozitív itt lehet többféle: dare, facere praestare. stb. A szolgáltatásnak (az adósi és a hitelezői magatartásnak a tárgya (a jogviszonynak a távolabbi tárgya) az, amire a kötelelem (a jogviszony) tárgya címén gondolni szoktunk. A jogviszony távolabbi tárgya is többféle: az ember, a dolog, a jogviszony, valamely emberi magatartás . . . M.)

Tartalom: a jogi kapocs, a *juris vinculum*, mely az alanyt és a tárgyat egybekapcsolja, az a jogi háttér, mely ezek mögött a szavak mögött lakozik: tartozik, követelhet (így is mondhatom: a tartalma a jogviszonynak a jogosítvány és a neki megfelelő kötelezettség. M.)

Az eddigiekhez hosszában vágtuk ketté a kötelemet. Ha keresztben vágjuk ketté: meglátjuk a két oldalát, melyekre széjjelválik, ha azt egyszer a hitelező, máskor az adós helyzetéből nézzük. Hitelezői oldalában követelés, adósi oldalában: tartozás, kötelezettség, adósság, kötelelem a jelenség. (*Obligatio unilateralis*, ha az egyik oldalon csak kötelezettség, a másik oldalon csak jogosultság van: ilyen a kölcsön, pontosan a kölcsönnek az egyik fele, *bilateralis az obligatio*, ha mind a két oldalán van jogosultság is, még kötelezettség is: ilyen az adásvételi szerződésen nyugvó jogviszony, pontosan az eladás is, meg a vétel is. Ezeket a jelzőket, hogy „egyoldalú és kétoldalú”, alkalmazzuk a kötelmekre és alkalmazzuk a jogügyletekre, de más és más értelemben. Amikor a kötelmekre alkalmazzuk, arra gondolunk, hogy vajjon az, aki jogosult, kötelezett-e is egyszersmind, amikor pedig a jogügyletekre alkalmazzuk, arra gondolunk, hogy a jogügylet létrejöttéhez elegendő-e egy akarat, vagy pedig kettő kell hozzá. M.) A keletkezési alap (kötelelem-tő, *causa*) szülőoka, de nem alkateleme a kötelelemnek. A kötelelemnek (tágabban minden jogviszonynak) a keletkezéséhez kettő kell: jogszabály és tényállás.

A kötelelemnek legalább is két alanya van: adós és hitelező. (1. j.)

Amikor adósról meg hitelezőről beszélünk, a kötelmek világára gondolunk. Közelebbről a pénzkötelmekre. Még közelebbről a köl-

csönből eredő kötelmekre. (De gondolhatunk a dologi jogok világára is: a tulajdonosra mondhatjuk, hogy hitelező, az eltiltottakra, hogy adósok. Hogy t. i. ezzel a tulajdont mint jogviszonyt magunk elé állítsuk. *M.*) Gondolhatunk a társadalmi convenció világára is: mondhatjuk, hogy adósom valaki egy látogatással...

*Mi tartja össze a többalanyu kötelmeket? (2. j.)*

Vagy a tárgyegeység vagy a célegység. A tárgyegeység az összekötő kapocs az adóstársaság meg a hitelező társaság esetében (legyen a jelenség akár egyetemleges, akár *pro rata* való). A célegység az összekötő kapocs *societas* esetén. (A fokozat ez: jogi személy, társaság, közösség. A társaság nem jogi személy, de több mint a merő közösség. A közös cél és a tagok kölcsönös közreműködési kötelezettsége az, ami a társaságot a közösségtől elválasztja. V. ö. Fejezetek I. 72. lap, 72. j. Főelöadmány VII. 374. lap. A kötelmi közösségek nehezebben állanak elő, mint a dologiak. A kötelmek ugyanis az alanyokon szétválhatnak: *nomina sunt ipso jure divisa*. Ahhoz, hogy a kötelmek ne váljanak szét, hogy együtt maradjanak, hogy a kötelmi közösség előálljon, a többalanyiság mellett kell az is, hogy a szolgáltatás belső természete alapján vagy a törvény alapján, vagy a felek rendelkezéséből legyen oszthatatlan. Ezzel szemben a dologi közösségek könnyebben előállnak. A tulajdonközösség pl. előáll mindannyiszor, valahányszor az egy tulajdonos helyébe több lép. *M.*)

*Nem valódi, csonka obligációk: az adós nélküli kötelem, mint a korlátolt felelősség esete, a hitelező nélküli kötelem, mint a naturalis obligáció esete, az alanytalan kötelem, mint a számolási kötelem esete. (3., 4., 5. j.)* Az utóbbira azt is lehet mondani, hogy holt kötelem.

*Az adósnak cselekvését, magatartását úgy nevezzük, hogy szolgáltatás. (6. j.)*

Van azonban szolgáltatás anélkül, hogy kötelezettség volna. Így pl. az ú. n. *szabadszolgáltatás* esetén pl. ha a naturalis adós fizet, vagy, ha valaki szolgáltat anélkül, hogy naturaliter is adós volna, csupán a *társadalmi conventio* parancsolja neki, hogy szolgáltatson (pl. alkalmi ajándékot adjon. *M.*)

*Valaki nem tud arról, hogy kötelezve van: magatartása (pl. az abbanahagyás) mégis „szolgáltatás”. Ahhoz, hogy valamely magatartás szolgáltatás legyen, nem kell az, hogy a szolgáltató tudjon arról, hogy kötelezve van.*

A szolgáltatás lehet kötelemnek, de lehet föltételnek a tárgya. Lehet egyszersmint kötelemnek és föltételnek a tárgya. Így *synallagmaticum* esetén. Az eladó szolgáltatása kötelembeli, ha a vevő kár-

terítési jogára nézek, de ugyanez a szolgáltatás föltételbeli, ha a vevő ellátsási jogára nézek, t. i. a vevő kötelezettségére feloldásosan kihat.

*A kötelem tárgya „valamely szolgáltatás”. (7. j.)*

Ha itt mereven megállunk, úgy nincs különbség a tárgy szempontjából a kötelmek között. Hiszen minden kötelemnek tárgya a szolgáltatás. (Sőt nincs különbség a jogviszonyok között, hiszen minden jogviszonynak a tárgya a szolgáltatás, a közelebbi tárgy ugyanis. A szolgáltatás, mint köteles magatartás. Az egyik közelebbi tárgy ugyanis. A másik: a jogosult magatartás. *M.*) A szolgáltatás azután többféle: adás, tevés, nem tevés. Ezen már lehet osztályozni a kötelmeket, különbséget téve adási, tevési, abbanahagyási kötelmek között. (Amint-hogy ezen (hogy milyen a köteles magatartás) el lehet választani a kötelmi meg a dologi jogviszonyokat: tágabban a *relativ* meg az *abszolot* jogviszonyokat. A *relativ* jogviszonyban a köteles magatartás rendszerint *pozitiv*, az *abszolot* jogviszonyban mindig *negativ*. *M.*)

A *dolog*, melyre a jogosult meg a köteles magatartás vonatkozik, a kötelemnek a *távolabbi* tárgya. (Ezért mondja az O. a kötelmi jogokra, hogy *dologhozi jogok*. Hogy nem minden kötelmi jog „dologhozi jog”: bizonyos. Nem dologhozi jogok azok a kötelmek, melyeknek a távolabbi tárgya nem dolog, hanem más valami, vagy melyekben dolog egyáltalán nincsen, mint pl. a munkaszerződésen nyugvó kötelmekben. Hogy más értelemben tárgya a dolog a *tulajdonnak*, mint amilyen értelemben tárgya a *vételnek* (mint dologhozi jognak), bizonyos. A tulajdonoshoz sokkal közelebb van a dolog, mint a vevőhöz. A tulajdonos és a dolga között ugyanis *nincsen senki*, hiszen mindenkét eltilt a jog a dologtól mely másé, a vevő és a megvett dolog között pedig *ott van az eladó*: a vevő csupán az eladó útján jut a dologhoz, melyet megvett. *M.*)

*A tartalom és a tárgy fogalma közelebbről. (8. j.)*

*Tárgy*: amire a jogviszony, a benne foglalt jogosítvány és kötelezettség, közelebbről a jogosult és köteles magatartás vonatkozik. *Tartalom*: amiképen a viszony reá vonatkozik. A dologi jogoknál is tárgy valamely dolog, tartalom a tulajdonban fekvő jogosítványok (... és kötelezettségek. *M.*) *Tárgy*: amit a külsőbbik, inkább odavetett tekintet már reflektál, *tartalom*: amit belsőbb vizsgálat tár elénk. A két alkatelem határszéleiben összefolyó (különösen összefolyik a *tartalom*, meg a *közelebbi tárgy* jelenségei. Helyesen: a jogviszony *tartalma* belső lelki folyamatok, a jogviszony *tárgya* külső látható jelenségek, mint az adósi és hitelezői magatartások és pl. a pénz, mely adatik és átvétetik. *M.*)

*Mondhatom-e: követelés: minden igény, minden személy ellen fordított jog. (9. j.)*

Amidőn követelésről szölok, a jelenséget *nyugalmi állapotában* veszem. Ha a jogviszony meg van sértve: ezzel megszületett az igény. Az igény a keresetösséggel (vagy másképen) védett követelés. Legyen akár abszolút (dologi), akár relatív (kötelmi) a jogviszony, *megsértéséből* igény keletkezik.

*A tartozás, a kötelezettség is vehető tágabb értelemben, értve alatta bármely megrovottságot (10. j.).* A jogviszony megsértésével bizonyára nem csupán a jogosítvány, hanem a *kötelezettség is új fázisába* lép életfolyamatának.

*Adósság alatt köznyelven inkább csak pénztartozást értünk. (11. j.)*

*A kötelelem szóval ethikai belsejü, de mégis jogi kötelezettséget fejezünk ki. Így beszélünk házastársi kötelmekről. Mintegy közbülső jelenségre gondolunk, melynek egyik szomszédja a kötelezettség, a másik a kötelesség. A kötelelem szónak valami erkölcsi hamva van. (12. j.)*

## Betürendes tárgymutató.

### A

- Ab kikötés I. 343.  
 Abandon II. 585.  
 Ablaknyitás nyitási jog I. 103.  
 Abszolút lehetetlenülés II. 633.  
 — magánjogi viszony II. 663.  
 — rosszhiszeműség I. 45.  
 — személyi jogok II. 679.  
 — véghezviteli kényszer II. 535.  
 Absztrakciós elmélet II. 262.  
 Absztrakt gyümölcszedés II. 84.  
 — levél II. 675.  
 Actio commodati contraria II. 446.  
 — contraria II. 453.  
 — de liberis exhibendis II. 723.  
 — — — et ducendis II. 658.  
 — — — uxore exhibenda et ducenda II. 658.  
 — depositi contraria II. 446.  
 — empti conducti II. 453.  
 — hypothecaria II. 470.  
 — in factum II. 13.  
 — nata II. 463.  
 — negatoria I. 88.  
 — Pauliana I. 150., II. 583.  
 — pignoratitia contraria II. 446.  
 — quanti minoris I. 172., II. 50.  
 — redhibitoria I. 172., II. 457.  
 — utilis II. 13.  
 Ad dandum II. 451.  
 — — követelés II. 451.  
 — impossibilia nemo tenetur II. 142.  
 — impossibilis nemo tenetur II. 127.  
 Adás-vétel II. 19., 458.  
 Adekvát kauzalitás I. 213., 286.  
 — tárgyának értékcsökkenése I. 145.  
 Adós általános vagyonhiánya, fizetési képtelensége II. 161.  
 — felelősségének meglazulása II. 109.  
 — helyett való szolgáltatás I. 365.  
 — ill. hitelező-vagylagosság II. 516.
- Adós kötelességei ingatlan elkötelezésénél I. 10.  
 — lakhelye I. 333.  
 — megajándékozottjának korlátolt felelőssége II. 460.  
 — menthető tévedése II. 68.  
 — tévedésének menthetősége II. 70.  
 Adóskésedelem I. 271., 335., 337., II. 61., 618., 632.  
 — előfeltétele II. 69.  
 — felfüggesztése II. 99., 102.  
 — félbeszakadása II. 99.  
 — joghatásai II. 61.  
 — következményei II. 62.  
 — megszűnése II. 99.  
 — nyugvása II. 99.  
 — tárgyi feltételei II. 62.  
 — tényállása II. 61.  
 Adóslevél II. 56.  
 — szolgáltatás II. 456.  
 Adósság II. 728.  
 Adóssági követelések elsőbbség végett betáblázásáról I. 51.  
 Adóstársként belépés I. 149.  
 Adósvédelem I. 340., 358.  
 Advitalitium II. 674.  
 Ajándék II. 41., 100., 589.  
 — elperlése I. 147.  
 — megtámadás I. 230.  
 — miatti kötelesrész I. 136.  
 Ajándéknak vétellé konvertálása I. 138.  
 Ajándékozás II. 650.  
 — csődbeli megtámadása I. 147.  
 — csődönkívüli megtámadása I. 147.  
 — megtámadása I. 118.  
 — — az ajándékozott hitelező részéről I. 129.  
 Ajtónyílás nyitási jog I. 103.  
 Aktiv és passzív beszámításra alkalmaság II. 472.  
 — interesse I. 210.  
 — legitimatio I. 199.

Aktív lejárati hatáskör I. 348.  
 Aktóráus I. 30., 104., II. 723.  
 — az alapítás eredeti érvénytelenségén alapuló keresetre I. 90.  
 Alaki (közjogi) keresetjog II. 544.  
 — kénytetőség II. 531., 532., 579., 581., 581., 661.  
 — — jellege II. 682.  
 — — mint a kötelelem igenleges ösmérve II. 668.  
 — váltószigor II. 597.  
 Alanycsere II. 552.  
 Alanyi egyetemlegesség II. 525.  
 — jogellenesség I. 199.  
 — vétkesség II. 573.  
 Alanytalan kötelelem II. 726.  
 Alaptalan bűnvádi feljelentés I. 328.  
 — gazdagodás I. 131., 132., 139., 145., II. 99.  
 — köztörvényi engedmény II. 599.  
 Alávető családi jogviszonyok II. 658.  
 Aljelzálogjog I. 76.  
 — előjegyzés útján II. 36.  
 Alkalmas telekkönyvi állapot létesítésére kötelezés I. 20.  
 Alkalmazott kártétele I. 217.  
 Alkalmi ajándék II. 583.  
 — válságjogszabályok II. 436  
 Alkamat II. 87.  
 Alkatrésznövedék II. 566.  
 Alluvio I. 159., II. 565.  
 Alperesség I. 37.  
 — érvénytelenségi perben I. 92.  
 Alternatív kártérítési kereset I. 263.  
 — marasztalás I. 263.  
 — obligáció II. 507.  
 Alvagyon II. 576.  
 — átruházása I. 149.  
 Alzálogjog II. 31.  
 — törlése II. 31.  
 Angol jog II. 517.  
 Animus accipiendi II. 100.  
 — donandi II. 100.  
 — negotii alieni gerendi II. 467.  
 — novandi II. 555.  
 Antichresis II. 458.  
 Anyagi jogerő II. 72.  
 — kereseti jog II. 544.  
 — kénytetőség II. 537., 543., 581., 582.  
 Aranyban kirótt tartozások II. 315.  
 Aranyklauzulák II. 433.  
 Aranypengő II. 279.  
 — rendelet I. 88.  
 Aranypengőre vonatkozó 4560/1931. M. E. rendelet II. 644.  
 Aránymegállapítás I. 110.  
 Arányosítás I. 141.  
 Ausbeutungsrecht I. 304.  
 Avulsio I. 24., 46.  
 Azonnali lejárati I. 348., 350., 353.

## A

Agi öröklés II. 46.  
 Albirtok II. 678.  
 Alhagyományos I. 41.  
 Alkereskedelmi meghatalmazott II. 605.  
 Alképviselő felelőssége II. 505.  
 — kártérítési felelőssége II. 605.  
 Állami felelősség I. 25.  
 Állatkár I. 211.  
 Állatszavatosság I. 277., 301.  
 Alörökös I. 40., 41., II. 577.  
 Általános elévülési határidőn belül törlés I. 26.  
 — exculpationális ok II. 155.  
 Árcsökkenés II. 82.  
 Áremelkedés II. 83.  
 Árkülönbözet II. 81.  
 Árleszállítás II. 453.  
 Ármaximálás II. 627.  
 Árú letétele a vevő veszélyére II. 620.  
 Árúátvétel II. 622.  
 Árúkiadás veszélye II. 610.  
 Árverés I. 228., II. 54.  
 Árverési eladás II. 466.  
 — vevő megszerzése II. 466.  
 — vétel I. 44., 46.  
 — vételár felosztása egyenlő erősségű jogok összeütközése esetén I. 94.  
 Atértékelés I. 277., 299., II. 93.  
 — jogi természetű I. 258.  
 Átfordító causa II. 177.  
 Átjárás II. 24.  
 Átjegyzés I. 25.  
 Átkebelezés vagy törlés türeje I. 102.  
 Átruházás közzététele I. 150.  
 Átruházási nyilatkozat kikényszerítése I. 13.  
 — — pótlása I. 14.  
 Átruházó szolgáltatás tárgya I. 70.  
 — szolgáltatásra irányuló kötelelem I. 70.  
 — törlés I. 42.  
 Átszakadó felelősség II. 595.  
 Átváltozása a kötelelemnek I. 169.  
 Átváltoztató szerződés II. 553.  
 Átváltó szolgáltatás: residuum II. 539.  
 Átvételi késedelem II. 621.

## B

Baleset I. 189., II. 94., 159.  
 Balesetbiztosítás I. 236.  
 Baleseti járuléka I. 341.  
 — kártérítés I. 341.  
 Bánatpénz I. 230., 237.  
 Bányabirtok I. 157.  
 Bányakár I. 211.  
 Becslő eskü I. 245., 253.  
 Becsületstérítés I. 258., 264., 328.  
 Begriffsjurisprudenz II. 1.

Behajtási diligencia II. 58.  
 Bejegyzett bérleti jog mint átruházó szolgáltatás tárgya I. 72.  
 Bejegyzés gabonamennyiség vagy arany természetben szolgáltatásra I. 88.  
 — kifogásolása sorrendi tárgyaláson I. 38.  
 Bejegyzési elv I. 34.  
 Bekebelezési engedély I. 4.  
 — — adásában marasztalás I. 19.  
 — — kikényszerítése I. 13.  
 — — pótlása I. 14.  
 Belső értékcsökkenés II. 81.  
 — tehermegosztás elve II. 55.  
 — teherviselés elve II. 55.  
 Belvízi hajó I. 160.  
 Bemutatóra szóló telekadóslevél I. 73.  
 Beruházás címén való visszatartás II. 467.  
 Besodró felelősség II. 540., 595.  
 — kockázat II. 616.  
 Beszámítás I. 367., II. 48., 68., 471., 582.  
 — munkabérvetellel szemben II. 481.  
 Beszámítási jog II. 87.  
 — kifogás I. 301.  
 Beszámíthatóság I. 200.  
 Betegségbiztosítás I. 236.  
 Betéti könyvecske II. 56.  
 — társaság kültagja I. 151.  
 — — kültagjának felelőssége II. 577.  
 — — tagjainak a felelőssége II. 568.  
 Betétszerkesztés I. 102.  
 Betétszerkesztési munkálatok I. 50.  
 Betöltési lehetetlenség II. 129., 559.  
 Bér elengedése I. 120.  
 Bérbeadó I. 236.  
 Bérlet II. 53.  
 Bérleti jog I. 155.  
 — — bejegyzése I. 78.  
 — — törlése I. 105.  
 — — opció II. 7.  
 Bilaterális obligáció II. 669.  
 — turpitude II. 594.  
 Bírói letétel II. 73.  
 — megsemmisítés I. 84.  
 Birtokba jutás I. 22.  
 Birtokháborítás I. 301.  
 Birtokos beruházásai II. 454., 585.  
 Birtokváltás ténye az ingatlanoknál I. 62.  
 Birtokvédelmi kártérítés I. 301.  
 Birtokviszony II. 677.  
 Bitórlás I. 204., 326.  
 Bizomány II. 42.  
 Bizományos exkulpacionális kötelezettsége II. 151.

Bizonyítási teher I. 33., 209., 220., 250., 253., 281., 307.  
 — — jogcímvédelemnél I. 67.  
 — — megosztása I. 33., 272.  
 Biztatási kár I. 276., II. 165.  
 — — (negatív interesse) II. 557.  
 Biztosítás útján elhárítható visszatartási jog II. 461.  
 Biztosításadás II. 12.  
 Biztosítási kár II. 127.  
 — szerződés I. 110.  
 — ügylet I. 193.  
 — végrehajtás I. 171., 227.  
 Biztosítékadás II. 14.  
 Biztosítéki jelzálogjog II. 39.  
 — szolgáltatás II. 451.  
 — tulajdonátruházás I. 162.  
 Biztosítékok elengedésének tilalma II. 58.  
 Biztosító I. 110., 259.  
 Bona fides in contrahendo II. 546.  
 — — in praestando II. 547.  
 Bonae fidei obligáció II. 547.  
 Bonitás II. 15.  
 Bonorum separatio II. 576.  
 Bontóperes megállapodás I. 113.  
 Bonus paterfamilias gondnoksága I. 295.  
 — vir (a bonus paterfamilias) gondosága II. 147.  
 Bosszú I. 249.  
 Boykott I. 204.  
 Brevi manu traditio I. 162.  
 Burkolt nem pénzbeli kirovás II. 322., 325.  
 — valutakirovás II. 322.  
 Busse I. 236.  
 Búzakamat II. 90.  
 Bűnügyi feljelentés I. 228.  
 — zárlat I. 228.

## C

Casus II. 16., 615.  
 — a nemine praestatur II. 159.  
 — exceptio non adimpleti contractus II. 17.  
 — iuris II. 150.  
 — mixtus I. 216., 232.  
 — nocet domino II. 18., 159.  
 — sentit dominum II. 613., 636.  
 Causa I. 225., II. 600.  
 — mint sine qua non-ja a kötelelemnek II. 675.  
 — proxima I. 213.  
 — remota I. 213.  
 Causa-halmazat I. 224.  
 Causa-hiány II. 593.  
 Causa-szabály II. 662.  
 — helyzete a jogi szervezetben II. 675.  
 — szólásmódjai II. 674.  
 — tartalma II. 682.

- Causán osztlás II. 599.  
 — osztló kötelmi szabálykör II. 601.  
 — szabály II. 598., 642.  
 Cessio I. 111.  
 — legis I. 298.  
 — necessaria I. 319., II. 466.  
 — vindicationis I. 32.  
 Cégbíróság I. 115., II. 24.  
 Cégvezető II. 74.  
 — képviselői joga II. 552.  
 Célalanyiség II. 658.  
 Célegység II. 726.  
 Célfavor II. 33.  
 Chicane II. 557.  
 Chirografarius hitelező II. 31.  
 Civilis causa II. 601.  
 Clausula rebus sic stantibus II. 193.  
 Commodum II. 718.  
 Compensatio I. 208.  
 — culparum II. 187.  
 — lucri et damni I. 275.  
 Concentratio I. 168., 171., II. 521.  
 — megbizonyosodás II. 516.  
 Concludens tény I. 288.  
 Concretisatio I. 175.  
 Concurráló causalitas I. 215.  
 Concursus duarum causarum lucrativarum II. 173., 558.  
 Conductio indebiti II. 584., 588.  
 — ob causam finitam I. 126.  
 — possessionis II. 145., 718.  
 — sine causa II. 459., 651.  
 Conductiók II. 457., 721.  
 Confessoria I. 78.  
 — actio I. 106.  
 Confusio I. 107., 315., 368., II. 461.  
 Coniunctae obligationes II. 509.  
 Consolidatio I. 84., 107., 368.  
 Constituens kirovás II. 219.  
 Constitutio individualis II. 672.  
 Constitutiv ítélet I. 255., II. 673.  
 — megtámadás I. 114.  
 — törlés I. 81.  
 Constitutum possessorium I. 162.  
 Constructionalis kérdések a jogcím-  
 védelemben I. 52.  
 Consuetudo corrigendi causa II. 41.  
 Contra Causa I. 12.  
 Contractus pignoratitius I. 79.  
 Cui plus licet ei et minus licet II. 549.  
 Culpa in abstracto I. 201.  
 — — concreto I. 201.  
 — — contrahendo I. 188., 209.  
 — — custodiendo I. 209., 288.  
 — — eligendo I. 209., 217., 288., 321.,  
 II. 154.  
 — — praestando I. 188., 209.  
 — — lata I. 249., 289., 328.  
 — — dolo compavir II. 147.

- Culpa lata in concreto II. 149.  
 — levis I. 188., 249., 296.  
 — levissima I. 209., 216., 296.  
 Cum viribus II. 566.  
 — — felelősség I. 129., II. 544., 574.,  
 575.  
 Cumulativ causalitas I. 215.  
 Currens moneta II. 227.  
 Custodia II. 20., 634.

## Cs

- Családi hatalom II. 662., 678.  
 — kötelék I. 227.  
 Családjogi relativ jogviszony II. 663.  
 Csalás I. 241.  
 Csábítás I. 208., 264., 328.  
 Csacsemő gyermek II. 658.  
 Cselekvő alany II. 658.  
 Cselekvőképtelen II. 27.  
 — által harmadik személynek okozott kár I. 315.  
 — káros ügylete II. 28.  
 Cselekvőképtelenség okozta kár. I. 211.  
 Cseléd és alkalmazottnak nincs viszsza-  
 tartási joga II. 469.  
 Csendes társ I. 127.  
 — — betétének csődbeli helyzete I. 127.  
 — — felelőssége I. 136.  
 — társaság I. 135., II. 13.  
 Csonka kötelmek II. 540., 579., 720.  
 — obligációk II. 726.  
 — tényállás II. 20.  
 Csoportjog II. 24.  
 Csőd I. 131., 365., II. 57.  
 Csődbeli bejelentés II. 88.  
 — kényszeregyesség II. 582.  
 — megtámadás I. 118., 131., 134.  
 — megtámadási per I. 126.  
 — megtámadhatóság I. 125.  
 Csődhitelezők megtámadási igénye I. 121.  
 Csődjog II. 643., 666.  
 Csődmegtámadás I. 230., 241.  
 Csődmegtámadási igények II. 718.  
 Csődönkívüli kényszeregyesség I. 365.,  
 II. 582., 643.  
 — megtámadás I. 130., 242.  
 — támadójog II. 12.  
 Csődtömeg I. 122.  
 — irányában lejárt követelések II. 666.  
 Csődzár zálogjogi ereje II. 466.

## D

- Damnum emergens I. 269., 289., 297.,  
 II. 79., 154.  
 Dare-kötelmek II. 670.  
 Datio in solutum I. 174., II. 594.  
 Deducto iure alieno I. 100.

- Domaine publique II. 534.  
 Donatio remuneratoria II. 583.

## E

- Effektív idegenvaluta II. 489.  
 — klauzula hatálya II. 421.  
 — — lehetetlenülése II. 432.  
 Effektivitás II. 312.  
 — kikötése kifejezetten II. 427.  
 Egyedi dolog I. 260.  
 — érdekösszeütközés II. 546.  
 — kötelem I. 184.  
 — kötelmek II. 718.  
 Egyedileg meg nem határozott dolog  
 szolgáltatása II. 620.  
 Egyedkötő II. 111.  
 Egyedtartozás I. 164., 168.  
 Egyenlő rangsor I. 94.  
 Egyesülés II. 461.  
 Egyetemleges adóhoz intézett meg-  
 intés II. 63.  
 — adóstárs I. 152., 365.  
 — adóstársaság II. 480.  
 — felelősség I. 140., II. 56.  
 — hitelező megintése II. 63.  
 — jelzálog II. 53.  
 — jelzálogjog terhe a telekkönyvi ér-  
 dekeltek egymásközötti viszonyá-  
 ban II. 54.  
 — kárkötelezettség I. 321.  
 Egyetemlegesítő elmélet II. 511., 524.  
 Egyetemlegesség II. 516.  
 Egyetértő visszalépés II. 457.  
 Egyéni megtámadási jog I. 134.  
 Egyidejűleg alapított jogok összeütkö-  
 zése I. 94.  
 Egneműség II. 496.  
 Egyoldalú dispositioalis lehetetlenü-  
 lés II. 130.  
 — jogügyletek I. 5.  
 — kötelmek II. 111.  
 — visszalépés II. 457.  
 — visszatartási jog II. 477.  
 Egységes váltójogi tervezet II. 410.  
 Egységnevezet II. 260.  
 Egyszemélyes alapú igények II. 667.,  
 717., 722.  
 — jogi helyzetek II. 662.  
 Egyszemélyű igény II. 96.  
 Eigentümerdienstbarkeit I. 108.  
 Eintragungsprincip I. 56.  
 Eius commodum cuius periculum II.  
 563.  
 Eladó késedelme II. 632.  
 — veszélyviselése II. 609.  
 Elállás II. 12., 457.  
 — az figylettől II. 624.  
 Elállási jog II. 64., 72., 633., 646.  
 Elbirtoklás I. 24., 43., 45., 106., 163.,  
 II. 673.  
 — félbeszakadása I. 44.

- Deklaratív átírás I. 3.  
 — ítélet I. 255., II. 721.  
 — törlés I. 34., 81.  
 Deklaratórius megtámadás I. 111.  
 Delictum I. 187.  
 — civile I. 188.  
 — criminale I. 188.  
 Depositum irregulare I. 138.  
 Deterioratio II. 16.  
 Devalváció II. 397.  
 Dies incertus quando II. 63.  
 — interpellat II. 114.  
 — pro debitore II. 472.  
 — utilis I. 350.  
 Diligentia II. 147.  
 Distanz-vétel I. 343.  
 Diszjunktív adós-, ill. hitelező-társaság  
 II. 516.  
 Diszpozicionális, a félszakos lehetetlen-  
 nülés II. 138.  
 — jog nélküli aktoratus II. 23.  
 — lehetetlenülés II. 130., 133.  
 Diszpozitív kirovás II. 219., 277.  
 — rendezés inverziója vagylagos kö-  
 telmeknél II. 530.  
 Divat I. 205.  
 Dolo petit qui id petit quod mox red-  
 diturus est II. 598.  
 Dolog letartóztatása II. 459.  
 Dologi adós II. 576.  
 — elmélet I. 122.  
 — exhibitív visszakövetelés II. 473.  
 — értékigény II. 571., 573.  
 — felelősség II. 580.  
 — (távoltartó) felelősség II. 569.  
 — helyettesítés (surrogatio) II. 569.  
 — igény I. 22., 87., II. 62., 652., 672.,  
 722.  
 — — a bejegyzett jog megszűnése  
 alapján I. 104.  
 — — egyes szabályainak alkalmazása  
 a kötelmi jogban II. 654.  
 — — esete I. 110.  
 — igények I. 68.  
 — — elévülése I. 111.  
 — jelleg a telki teherben II. 717.  
 — jog dynamikája I. 2.  
 — — statikája I. 2.  
 — jogviszony II. 683., 722.  
 — kereset I. 84., 102.  
 — kezesség II. 467.  
 — megegyezés I. 32.  
 — utódlás II. 466.  
 — ügylet II. 457.  
 — veszély II. 613., 614., 636.  
 — (exhibitív) visszakövetelési igény  
 II. 466.  
 Dologkár I. 232., 298.  
 Dolus I. 249., 289., II. 147.  
 — in praestando I. 224.  
 — malus I. 274.

Elbirtoklás ideje I. 44.  
 — jogkövetkezményei I. 44.  
 — jóhiszeműekkel szemben I. 103.  
 — tárgya I. 44.  
 Elegyes jellegű visszakövetelési jogok II. 458.  
 — jogviszonyok II. 720.  
 Elengedésben marasztaló ítélet I. 83.  
 Elégtétel nem vagyoni kárért I. 331.  
 Elévülés I. 86., 106., 123., II. 678.  
 — alá nem eső igény II. 37.  
 — megkezdődés II. 463.  
 Elévült kézizálogos tartozás (remanet propter pignus obligatio) II. 571.  
 — követelés II. 581., 591.  
 — — lefoglalása II. 39.  
 — tartozás reflectív joghatásai II. 542.  
 — váltó II. 586.  
 Elfogadás II. 106.  
 Elfogadási késedelem II. 114., 620.  
 — (hitelezői) késedelem II. 461.  
 Elhatározási jog II. 520.  
 Elidegenítési és terhelési tilalom I. 21., 67., 117.  
 Elidegenítéskori érték I. 141.  
 Elidegenítést kötelező ügylet II. 646.  
 Elidegenítő ügylet II. 646.  
 Eljegyzés I. 330.  
 Eljegyzésszegés I. 276.  
 Elkésztettség miatt érdekemult szolgáltatás II. 121.  
 Elkobzás I. 331.  
 Ellenérték iránti igény II. 610.  
 Ellenjog II. 67.  
 — szembevetése II. 68.  
 Ellenjogcím I. 33.  
 Ellenkövetelés és visszatartási jog I. 11.  
 Ellenszolgáltatás veszélye II. 615.  
 Elmaradt gyümölcs II. 79.  
 Elmaradt haszon I. 246., 250., 269., 288., 289.  
 — nyereség II. 81., 604.  
 Elmebeteg I. 116., II. 27.  
 Elmebetegség I. 328.  
 Előjegyzett jog törlése I. 105.  
 Előjegyzés I. 21.  
 — törlése I. 28.  
 Előjáró szolgáltatás II. 476.  
 Előzetes végrehajtás I. 227.  
 Elragadott okozat II. 48., 611.  
 Elsőfokú jogi szemlélet II. 629.  
 Elszegés II. 117.  
 Elszegő nyilatkozat II. 80.  
 Elszórt kötelemalapító szabályok II. 647.  
 — — tényállások II. 648.  
 Elyásztott gyümölcs II. 503.  
 Elvesztett tárgynak a kár megtérítése utáni megkerülése I. 319.

Elvont haszon I. 295., 494., II. 90.  
 Engedmény I. 110., II. 21., 52., 103., 105.  
 Engedményes I. 153.  
 Engedményezés I. 109., II. 56., 465.  
 — megtámadása I. 134.  
 Enyhe elszegés II. 118.  
 Eredeti érvénytelenség címén résztörlesztés I. 99.  
 — telekkönyvi felvétel kiigazítása I. 102.  
 Eredetileg érvénytelenül történt bejegyzés I. 23.  
 Erfolgehaftung I. 190.  
 Erkölcselesség I. 203.  
 Erkölcsei kár I. 233., 264.  
 — kártérítés I. 202.  
 — kötelelem II. 534.  
 — köteleesség II. 583.  
 Erőhatalom I. 220., II. 71., 159.  
 Erőszakos nemi közönség I. 264., 326., 328.  
 Eseményen elválás II. 557.  
 Eseti döntés II. 546.  
 Eskü alatti kihallgatás I. 253.  
 Estimate damages I. 202.  
 Eszközölhetőség I. 348.  
 Eszmei kár I. 253.  
 Ex capite infirmitatis I. 111.  
 — contractu II. 453.  
 — — exhibitív szolgáltatás I. 85.  
 — nunc ex tunc joghatás II. 521.  
 Exceptio doli II. 41., 602.  
 — — generalis II. 43.  
 — — specialis I. 114.  
 — dominii I. 301.  
 — ex iure pertii II. 48.  
 — non adimpleti contractus II. 109., 452., 591.  
 — — — — Kötelelem II. 445., 728.  
 — — rite adimpleti contractus II. 453.  
 Exculpation I. 210., 215., 221., II. 142., 721.  
 Exculpationális kötelezettség II. 151.  
 Excusatio a mora II. 68.  
 Exhibitív II. 451.  
 — conditio I. 22.  
 — igények II. 457.  
 — követelés II. 451.  
 — megtámadás I. 130.  
 — telekkönyvi szolgáltatás I. 21.  
 — törvény I. 81.  
 — visszakövetelés érvénytelensége alapján II. 457.  
 Extinktiv átszámítás II. 394., 439.  
 — átszámításnak a konverziós célú átszámítástól való megkülönböztetése II. 442.

## É

Életjáradék II. 494.  
 Életmentés jutalma II. 583.  
 Életviszony II. 677.  
 Építményi jog I. 153.  
 Ércartalom-elmélet II. 290.  
 Érdek utólagos megjelölése II. 124.  
 Érdekarányosság II. 49.  
 Érdekbeli feloszthatatlanság II. 183.  
 — feloszthatóság II. 183.  
 — lehetetlenülés II. 182.  
 Érdekegyenlőség elmélet II. 40.  
 Érdekelnyelés II. 25.  
 Érdekelsőség elve II. 45.  
 Érdekeszme I. 272.  
 — töredékek II. 1.  
 Érdekvényesülés II. 30.  
 Érdekhierarchia II. 44.  
 Érdektápanyadás II. 548.  
 Érdekkár I. 231.  
 Érdekkutató jogtudomány (Interessen-jurisprudenz) I. 120., II. 1., 540., 548.  
 Érdekleengedés II. 549.  
 — (érdektől való eltekintés) II. 138.  
 Érdemérlegelés II. 40.  
 Érdemulás II. 64., 122.  
 Érdekvédelem elmosódottsága II. 5.  
 Érdemdíjazás II. 583.  
 Érdemdíjazó ajándék II. 585.  
 Értékállandóság biztosítása II. 312.  
 Értékállandósági fikció I. 355.  
 Értékcsökkenése az adomány tárgyának I. 145.  
 Értékkár I. 231.  
 Értékpapír elmélet I. 85.  
 — és a közönséges kötelezvény jogi természete közti különbség a visszatartási jog szempontjából II. 456.  
 — lefoglalása II. 38.  
 Értékpapírtartozás II. 496.  
 Értékpénz II. 209., 210.  
 Értékpótlás kötelezettsége II. 15., 16.  
 Értékpótlási igény II. 16.  
 Értéktartozás-elméletek II. 291.  
 Érvényesen bejegyzett jog telekkönyvön kívüli megszűnése I. 24.  
 Érvénytelen bejegyzés törlése I. 26.  
 — törlés I. 94.  
 Érvénytelenség általában I. 26.  
 — okai I. 27.  
 Érvénytelenségi kereset I. 130.  
 Érvénytelenül bejegyzett örökösének helyzete I. 36.  
 — megüresedett ranghely I. 93.

## F

Factum concludens I. 228.  
 — damnificans II. 176.  
 — obligatorium II. 672.

Facultas alternativa I. 151., 360., II. 455., 514., 575.  
 — — passiva II. 572.  
 — praestandi generalis II. 161.  
 — — specialis II. 161.  
 — surrogativa II. 138.  
 Fajdolog I. 167.  
 Fajjá egyetemésített több tárgyú kötelelem II. 513.  
 Fajkkötelelem II. 556.  
 Fajkkötelek II. 111.  
 Fajlagos kártérítés I. 246., 260., II. 98.  
 — kötelelem I. 164., 184., II. 90., 223.  
 — — fogalma I. 164.  
 — — lerovása I. 169.  
 — — sajátosságai I. 167.  
 — — tárgya I. 164.  
 Fajlagosság I. 178.  
 Fajzálog II. 469.  
 Falsus procurator II. 606.  
 Fajdalómdíj I. 234.  
 Fedezeti alap II. 54.  
 — elv II. 370.  
 — vétel I. 249., 276., 311., II. 627.  
 Fegyelmi bíróság II. 23.  
 — jogkör I. 227.  
 — vizsgálat II. 23.  
 Fekbér II. 110.  
 Fekete lista I. 204.  
 Fel nem róható lehetetlenülés II. 624.  
 — — — — jogkövetkezései II. 161.  
 Feladott árú veszélye II. 608.  
 Felelősség II. 145., 541., 542.  
 — a behajthatóságért I. 144.  
 — és veszély II. 162., 608.  
 — foka II. 147.  
 — pro viribus II. 566.  
 — valamiért II. 543.  
 — valamivel II. 543.  
 — véletlenért II. 95.  
 Feleség ellenvetése II. 5.  
 Felértékelés II. 268., 377.  
 Felértékelési jogszabályok pénzügyi vagy magánjogi természete II. 383.  
 Feljegyzések törlése I. 28.  
 Felkínálás I. 170.  
 Felmondás I. 227., II. 63.  
 — után bizonyos időre szóló lejárat II. 63.  
 Felmondási idő II. 4.  
 Felmondásra szóló lejárat II. 63.  
 Feloldó átírás I. 24., 42., 110.  
 — törlés I. 24., 42., 110.  
 Felperesség II. 23., 30., 104., 332.  
 — a törlési perben I. 30.  
 Felperességi jog feltétele I. 30.  
 Felperesség megszüntető bejegyzés eredeti érvénytelenségére alapított keresetnél I. 93.  
 Felróható lehetetlenülés II. 523., 624.



Felróhatóság II. 153., 639.  
 — relativitása II. 153.  
 Felsőértés I. 288.  
 Felszabadulás és egyéb kihatások II. 161.  
 Feltétel teljesülésének visszaható ereje II. 522.  
 Feltételes elengedés II. 98.  
 — engedményes II. 73.  
 — követelés biztosítására bejegyzett jelzálogjog I. 92.  
 — marasztalás I. 11.  
 — megintés II. 68.  
 — újítás II. 98.  
 — választás II. 520.  
 Feltételi kedvezmény II. 581.  
 — szolgáltatás lehetetlenülése II. 140.  
 Feltétlen felelősség II. 616.  
 — garancia II. 148.  
 Felügyelet alatt álló személy kártétele I. 217.  
 Felügyeleti culpa II. 154.  
 Fél esküje I. 253.  
 — vagy imperfekt valuta II. 218., 279.  
 — -(ál-) vagylagosság II. 529.  
 Félig-meddig obligáció II. 663., 667., 719., 720.  
 Féltreértés II. 550.  
 Félszakos fixitás II. 550.  
 — ítélet II. 597.  
 — lehetetlenülés II. 550.  
 — obligáció I. 349., 357.  
 Fictio I. 216.  
 Fiktív árfolyam II. 233.  
 — kausalitás I. 284.  
 — kötelelem II. 580.  
 — lehetetlenülés II. 117.  
 — obligáció II. 568.  
 Fizetés II. 395., 496.  
 — napján való extinktiv átszámítás II. 403.  
 Fizetési hely I. 339.  
 — késedelem II. 621.  
 — meghagyás II. 63.  
 — nap I. 355.  
 Fizetésváltó ígéret (promissio in solutum) II. 554.  
 Fizetésváltóság (datio in solutum) II. 553.  
 Fizetéseszköz II. 217.  
 Fizikai birtokbaadás I. 4.  
 — felelősség I. 230.  
 — szavatosság I. 238.  
 — tradíció I. 4.  
 Fix ügylet II. 62., 107., 119., 621.  
 Fixitás I. 351., II. 118.  
 Fogadatlan ügyvivő II. 454.  
 Fogadás fejében adott váltó II. 592.  
 Fogadásból eredő követelés II. 583.  
 Fogadási váltó II. 594.  
 Fogadott felelősség I. 288.

Fogadós felelőssége I. 300.  
 — (szállodás) felelőssége I. 221.  
 Foglалás II. 51.  
 Foglалó I. 229., II. 86., 95., 109.  
 Fokozatos felelősség I. 332.  
 Folyó kamat II. 501.  
 Folyóvízek medre I. 156.  
 Folytatólagos szolgáltatás II. 476.  
 Fontos ok II. 30.  
 Forgalmi érték I. 299.  
 Forgalmány I. 109.  
 Forgató II. 603.  
 Formai causa II. 601.  
 Fortkommensklausel II. 35.  
 Főbeavatkozási kereset II. 22.  
 Főkamat II. 87.  
 Főkülömbőség a visszatartási joggal szemben II. 469.  
 Főlváltó (surrogáló) commodum II. 558.  
 — szolgáltatás II. 546., 551.  
 Fővagyon II. 576.  
 Franco kikötés I. 343.  
 Frank Ignác „elágazó kötelezések” II. 508.  
 — — Közigazság törvénye II. 514.  
 Fructus percepti I. 292., II. 112., 116.  
 — percipiendi exculpatio I. 293.  
 Fuvaridő elmulasztása II. 69.  
 Fuvarozási idő II. 71.  
 — költség II. 110.  
 — ügylet I. 282.  
 Fuvarozó I. 259.  
 — felelőssége II. 19.  
 Függesztett telekkönyvi szolgáltatás II. 462.

## G

Gabonajelzálogjegyzék I. 161.  
 Gabonajelzálogjog I. 161.  
 Gage commun I. 118.  
 Garancia felvállalás II. 148.  
 — in contrahendo ex lege II. 128.  
 — — praestando I. 222.  
 Garantiavállalás I. 193.  
 Gazdagodás I. 240., 303., II. 563.  
 — részleges elvesztése I. 145.  
 Gazdasági lehetetlenülés II. 188., 620., 626.  
 Gazdatiszt II. 74.  
 Gefahrumstand II. 52.  
 Gefährdungshaftung I. 210.  
 Generalissimum fogalma II. 220.  
 Generikus obligáció II. 135.  
 Genie II. 60.  
 Genus non perit II. 617.  
 — nunquam perire censetur II. 135., 221.  
 Germanisták II. 540.  
 Gestaltungsrecht II. 520.  
 Goldmünzklausel II. 253.

\*Goldwertklausel II. 253.  
 \*Gondatlanság I. 200.  
 \*Gondnokság alá helyezés II. 42.  
 Gondosság I. 207., II. 147.  
 \*Graham-féle törvény II. 262.

## Gy

\*Gyalogút II. 24.  
 \*Gyászév II. 29.  
 \*Gyengített hatású kötelek II. 595.  
 Gyermek kártétele I. 217.  
 — törvényességének megtámadása I. 115.  
 \*Gyógyszerész I. 228.  
 \*Gyümölcs II. 71., 77.  
 — kiadási kötelezettség II. 112.  
 \*Gyümölcsök kiadása II. 113.

## H

Hagyatékátadó végzés I. 40.  
 Hagyatéki gondnok felperessége tör-  
 lési perben I. 31.  
 Hagyomány I. 183., 355.  
 Hagyományos I. 41.  
 Hajórajstrom I. 160.  
 Haladék II. 113.  
 Halasztásengedés II. 98.  
 Halasztó ügylet II. 621.  
 Halál esetére szóló ajándékozás II. 675.  
 — — — részesítés II. 580.  
 — okozása I. 268.  
 Halásznai jog I. 158.  
 Hallgatag lemondás II. 100.  
 Hamis vád I. 258., 325.  
 Handeln auf eigene Gefahr I. 211.  
 Harmadik általános kötelmi szabályok II. 649.  
 — érdeke II. 58.  
 — fokú jogi szemlélet II. 629.  
 — személy elháríthatatlan magatartá-  
 sa I. 220.  
 — — javára kötött szerződés II. 580.  
 — személyek érdekvédelme II. 52.  
 — személynek elháríthatatlan cselek-  
 ménye I. 309.  
 — tulajdonszerző I. 7.  
 Használat II. 19.  
 Használati díj II. 80.  
 — jog I. 157.  
 Haszon-(commodum) II. 561.  
 Haszonbérlet II. 51., 64.  
 Haszonbérlet I. 314.  
 Haszonélvezet gyakorlásának átenge-  
 dése I. 71.  
 — törlése eredeti érvénytelenség cí-  
 mén I. 89.  
 Haszonélvezeti jog I. 127.  
 — — gyakorlása I. 71.  
 Haszonélvező I. 153.  
 \*Haszonkölcsön II. 19., 44., 50.

Haszonkölcsönvevő II. 80.  
 Hatalmak elosztása II. 22.  
 Hatalmasság II. 572.  
 Határidő I. 349., II. 63.  
 Határidőhöz kötött megintés II. 68.  
 Határidőmeghosszabbítás I. 352.  
 Határnap I. 349.  
 Határozatlan lejárat I. 348.  
 — szolgáltatási hely I. 334.  
 — tárgyú kötelelem I. 165.  
 Határozott napra szóló lejárat II. 63.  
 Határviták I. 45.  
 Hatósági lefoglalás II. 627.  
 Hazaáruló vagyonának zár alá vétele II. 644.  
 — vagyoni felelőssége I. 206., 208.  
 Háborús moratorium rendeletek II. 501.  
 Házasság II. 538., 665.  
 — megtámadása I. 114.  
 Házassági ígéret I. 208.  
 — vagyonjog és öröklési igények II. 455.  
 Házasságközvetítési díj II. 583.  
 Házastárs törvényes öröklési joga II. 46.  
 Házastársak különélése II. 46.  
 Házi fegyelem joga II. 658.  
 Hegedűbérlet II. 82.  
 Helyesbítés I. 24.  
 Helyesbítési igény I. 21.  
 Helyesbítő per I. 101.  
 Helyettesíthető dolog I. 167., 260., II. 220.  
 Helyettesíthetőség I. 178.  
 Helykülönbségi vétel I. 343.  
 Helyreigazítás I. 29.  
 Helyreigazítása a bejegyzés során tör-  
 tént hibának I. 29.  
 Helyreigazítási kötelezettség I. 258.  
 Helyszínelési munkálatok I. 50.  
 Helyszíni állapotok I. 45.  
 Helytelen tanács I. 223.  
 Hereditatis petitio II. 455., 577.  
 Hirdetési ipar I. 206.  
 Hírnév-romlás I. 233.  
 Hírnév-rontás I. 204., 326.  
 Hitbér I. 354.  
 Hitbér-követelés I. 109.  
 Hitelezési jogügylet II. 499.  
 Hitelező biztosítási érdek II. 512.  
 — felperessége törlési perben I. 31.  
 — hátrányára effektív klauzula II. 245.  
 — hibájából való lehetetlenülés, illetve  
 lehetetlenülés II. 139.  
 — kárenyhítési kötelezettsége II. 83.  
 — késedelme II. 85.  
 — saját hibája II. 158.  
 — személye iránti vétkes bizonytalan-  
 ság II. 73.  
 — vétkessége II. 70.

Hitelezői pozíció átengedése I. 75.  
 Hitelezőkésedelem I. 183., II. 71., 76.,  
 99., 104., 479., 501., 610., 618., 621.  
 — szculpálása II. 108.  
 — joghatásai II. 108.  
 — megszűnése II. 113.  
 — tényálladéka II. 104.  
 Hitelrontás I. 204., 258., 326.  
 Hosszúlejárathú törlesztéses kölcsönök  
 II. 329.  
 Hozadéki érték II. 34.  
 Hozomány I. 354.  
 Hólabda szerződés I. 204.  
 Hullámzó felelősség II. 149., 638.  
 — megterhelés I. 157.  
 Humana provisio II. 15.  
 Huzamosabb birtoklással megerősített  
 jogcím védelme I. 45.  
 Hütlenség I. 288.

## I

Ideális kár I. 233., 253.  
 — szolgáltatás I. 4.  
 Idegen dolog visszatartása II. 470.  
 — érdek II. 57.  
 — pénzben kirótt pénztartozások kon-  
 verziója II. 392.  
 Ideiglenes intézkedés I. 21.  
 — lehetetlenülés II. 70.  
 — véltlen lehetetlenülés veszélye II.  
 628.  
 Idő múlása tartozásunkat nem teheti  
 szigorúbbá II. 463.  
 Idő-vagylagosság II. 505.  
 Időbeli részleges lehetetlenülés II. 629.  
 Időelőtti megintés II. 68.  
 Időelőttiség I. 354.  
 Időhöz kötött kötelelem II. 62.  
 Időleges és végleges lehetlenség II.  
 137.  
 — lehetetlenülés II. 79., 131.  
 Időmulás I. 163.  
 Időszakos kamat II. 500., 501., 503.  
 Időszámítás I. 352.  
 Igény II. 664., 723.  
 Igényhalmazat I. 246., II. 564.  
 Igényper II. 576.  
 Ignorantia iuris I. 59.  
 Ihering (Jahrbücher für Dogmatik) II.  
 519.  
 Ijedtségből keletkezett kár I. 316.  
 Illem I. 205.  
 Imaszék II. 82.  
 Immaterialis kár I. 250., 253.  
 In dubio pro reo II. 518.  
 In favorem tertii ügylet II. 671.  
 In integrum restitutio I. 238., 261.  
 302.  
 In rem versio I. 304.  
 Inadäquat okozás elmélete I. 213.

Inaedificatio I. 77.  
 Infláció I. 337., 364., EL. 380.  
 Ingatlan árverési tilalom I. 129.  
 — átirására irányuló igény előzetes  
 biztosítása I. 20.  
 — átruházás szolgáltatási ideje I. 11.  
 — elidegenítési szerződések I. 5.  
 — elidegenítésre irányuló kötelmi ügy-  
 let irásbelisége II. 642.  
 — elidegenítő szerződések alakja I. 7.  
 — elkötelezése absztrakt levéllel I. 7.  
 — nem tulajdonos részéről I. 9.  
 — kézizálog II. 462.  
 — tulajdon-átruházás kikényszerítése  
 bírói úton I. 13.  
 — tulajdon-átruházási kötelezettség  
 keletkezésének alapjai I. 5.  
 — — tartalma I. 8.  
 Ingatlanforgalom 1848. előtt I. 59.  
 Ingatlanok eladása I. 58.  
 Ingatlant elidegenítő ügyletre adott  
 megbízás és meghatalmazás II.  
 646.  
 Ingó jelzálogjog I. 161., II. 21.  
 Ingólajstrom I. 160.  
 Ingyenes adomány II. 537.  
 — jogutód I. 132.  
 — szerző megtámadása I. 128.  
 — szerződés II. 608.  
 — ügylet visszterhesség konvertálása  
 I. 138.  
 Ingyenesség joghatásai II. 650.  
 Iniuria formalis I. 199.  
 — materialis I. 199.  
 Innominat contractus II. 7.  
 Imperfekt kötelmek II. 579.  
 Insula in flumine nata I. 159.  
 Insurance fund I. 26.  
 Inter duos aza tertio non nocent II.  
 556.  
 Interessenjurisprudenz I. 120., II. 1.,  
 540., 548.  
 Interpretatio legalis I. 350.  
 Interpretatív kirovó és fizető pénznem  
 II. 219.  
 Interusurium I. 348., 360.  
 Ipari kötvény zálogjog II. 24.  
 — záloglevelek I. 156.  
 Iparvállalat I. 156.  
 Irásbeliség mint az ingatlan ügyletek  
 érvényességi kelteke I. 60.  
 Ismeretlen örökösök II. 577.  
 Italmérési jog II. 677.  
 Itélethozatal árfolyamán való átszámí-  
 tás II. 276.  
 Itéleti kamat II. 87., 88.  
 Iuris vinculum II. 682.  
 Ius alienum I. 101.  
 — deductum I. 155.  
 — distrahendí II. 466.

Ius dormiens I. 107.  
 — offerendi I. 77., 110., II. 58., 468.  
 — singulare II. 35.  
 — speciale II. 654.  
 — variandi I. 259., II. 521.

## J

Járulék II. 559.  
 Járulékos felelősség II. 567.  
 — hasznok II. 562.  
 — kár II. 561.  
 — kötelezettség II. 543.  
 — zálogjogi felelősség II. 570.  
 Járulékosági elv II. 37.  
 Játékból eredő követelés II. 583.  
 Jelbirtok I. 162.  
 — fogalma I. 25.  
 Jelbirtokos I. 43.  
 Jelpénz II. 209.  
 — (Kurant-Geld) II. 210.  
 Jelzálog romlása I. 360.  
 Jelzálogjog alapítás I. 78.  
 — átruházásának eredetileg érvényte-  
 len bejegyzése I. 89.  
 — átszállása I. 368.  
 — — törvénynef fogva I. 110.  
 — átszállásának elismerése I. 77.  
 — jogügyleti megalapítása I. 80.  
 — levelesítése I. 84.  
 — megszűnése I. 81.  
 — önállósulása II. 571.  
 — típusának helytelen megjelölése I.  
 99.  
 Jelzálogjogi követelés elévülése I. 86.  
 — követelés megszűnése I. 81.  
 Jelzálogos követelés lefoglalása II. 38.  
 Jelzálogjogot alapító ügylet I. 81.  
 Jelzálogról szóló 1927:XXXV. t.-c. I.  
 69.  
 Jégverés I. 216.  
 Jog veszélyeztetettség II. 10.  
 Jogalap nélküli gazdagodás I. 303.  
 Jogalapító tényálláselem II. 588.  
 Jogalkalmazás II. 546.  
 Jogcím hiánya I. 27.  
 — utólagos megszűnése I. 27.  
 Jogcím-váltó leszállás II. 564.  
 Jogcímvédelem I. 47.  
 Jogcímvédő megtámadás I. 111., 121.  
 Jogellenes cselekmény I. 189.  
 Jogi értelemben vett kamatképesség II.  
 494.  
 — felelősség I. 230.  
 — növedék II. 563.  
 — reflexhatások a házasságnál II.  
 538.  
 — szavatosság I. 238.  
 — szoríthatóság II. 668.  
 Jogilag védett érdek I. 197., 206., 273.,  
 II. 2.  
 Jogkövetkezmény II. 462.

Jogok összeütőközése I. 94.  
 Jogos cselekmény I. 189.  
 — érdek II. 22.  
 — magatartásból eredő kár I. 225.  
 — önszegély I. 227.  
 Jogosult érdek II. 7.  
 Jogösszehasonlító és jogpolitikai méltá-  
 tás II. 524.  
 Jogszabály esetei, korrelativuma II. 42.  
 — intézményes korrekativuma II. 43.  
 Jogszabályok értelmezése II. 25.  
 — összeütőközése I. 346.  
 Jogszerezés megtámadhatatlansága I.  
 41.  
 Jogszűnést elismerő szolgáltatás I. 82.  
 — — szolgáltatásra vonatkozó köte-  
 telem I. 84.  
 Jogutód megtámadása I. 128.  
 Jogutódlás a telperességben I. 30.  
 Jogvesztő határidő I. 35.  
 Jogvédte érdek I. 197., 206., 273., II.  
 2.  
 Jogviszony II. 677.  
 — megbizonyosodása II. 526.  
 Jogviszonyban nem állás II. 52.  
 Jogviszonyhoz hozzáfűződő harmadik  
 érdekelték jogi helyzete II. 53.  
 Jó- és rosszhiszemnek dologi- és kö-  
 telmi jogbeli szerepei II. 157.  
 Jóerkölcsbe ütközés I. 274.  
 — ütköző károkozás II. 594.  
 — — magatartás I. 203.  
 Jóhiszem II. 157.  
 — oltalma II. 32.  
 Jóhiszemű birtokos II. 152.  
 — condictio-adós II. 152.  
 — jogszerezés I. 94.  
 — — az áörököstől I. 40.  
 — szerzés oltalma II. 32., 35.  
 — szolgálatos szerző I. 103.  
 — telekkönyvi szerzés I. 135.  
 Jóhiszeműség II. 547.  
 — rangsorszerzésekör I. 66.  
 — relativitása I. 41., 45.  
 Jótállás I. 255.  
 Jövöbeli követelés biztosítására be-  
 jegyzett jelzálogjog I. 92.  
 Judicati obligatio II. 663., 720.  
 Judicium minus plenum II. 597.  
 — plenum II. 597.  
 Jura personalissima II. 678.  
 Juris vinculum II. 725.  
 Jus deductum I. 125.  
 — distrahendí II. 572.  
 — opponendi II. 6.

## K

Kamat I. 245., 351.  
 — ingó dolog késedelmes szolgálta-  
 tása címén II. 630.

Kamat mértéke II. 86.  
 — mérve II. 91.  
 — nem jár II. 86.  
 — terménytartozás után II. 94.  
 — utólagos elismerése II. 487.  
 Kamatelévülés II. 484., 497.  
 — de lege ferenda II. 503.  
 — kérdése késedelmi kártérítésnél II. 501.  
 — nyugvása, félbeszakadása II. 498.  
 Kamatkorlátok II. 66.  
 Kamatkorlátozó rendelkezések II. 488.  
 Kamatkötelelem II. 493.  
 Kamatkötelezettségi alap II. 490.  
 Kamatmaximáló törvények II. 42.  
 Kamatmaximum II. 87., 91.  
 — korlátja alól kivétel II. 87.  
 Kamatos kamat II. 90.  
 Kann-Rechte II. 520.  
 Kartellek I. 204.  
 Kartell törvény I. 204.  
 Katolikus püspök felperessége törlési perben I. 31.  
 Kauf bricht Miete I. 236.  
 Kár fogalma I. 243., II. 453., 561.  
 — kiszámítása I. 252.  
 Kárban levő dolog II. 458.  
 Kárbiztosítás I. 228., 288., 308.  
 Kárbiztosítási szerződés I. 189.  
 Károlosztás II. 20.  
 Kárenyhítési köteletség I. 232., 251., 310.  
 Kárenyhítő kötelezettség II. 75.  
 Kárfelezés I. 313.  
 Kárkamat I. 245., 251., 255., 270.  
 Kárkövetelések II. 723.  
 Kármegosztás I. 208., 313., 321.  
 Károkozatosság I. 278.  
 Károkozás helye I. 334.  
 Káronszerzés I. 316., 322., II. 459.  
 — visszerthes jogcíme I. 324.  
 Káronszerzésnél ipso iure jogátzállás I. 317.  
 Károsult esküje I. 250.  
 — felelőssége I. 323.  
 — őnhibája I. 306.  
 Káröröm I. 249.  
 Kárszavatolás II. 148.  
 — (garantia in praestando v. custodia) II. 148.  
 Kártalanítás I. 229., 239.  
 Kártalanító kezesség I. 144.  
 Kártérítés I. 187., 230., II. 98., 176., 563., 604.  
 — és büntetés viszonya I. 202.  
 — kerete I. 236.  
 — megállapításának módja II. 269.  
 — mérve I. 201., 236., 245.  
 — módjai I. 24.  
 — pénzneme I. 256.

Kártérítés surrogatum I. 237.  
 — terjedelme I. 265.  
 Kártérítésbe besodró lehetetlenülés II. 131.  
 Kártérítési alapok collisiója I. 308.  
 — causa II. 108.  
 — kötelelem tárgya I. 229.  
 — kötelezettség alapjai I. 187.  
 — — jogalapja I. 189.  
 — követelés átértékelése I. 277.  
 — módok közt való viszony I. 247.  
 — surrogatio I. 301.  
 Kártérítésre fordult szolgáltatás II. 451.  
 Kárveszély I. 138., II. 115., 616.  
 — átszállása II. 620.  
 Kárviszkereset I. 320.  
 Kedélyi bántalom I. 330.  
 Kedvességi érték I. 299.  
 Kezleti tartozás II. 584.  
 Kezletkezési alap II. 451., 600.  
 Kereset elévülése I. 111.  
 — indítása II. 96.  
 — kézbesítése II. 96.  
 Keresethalmozás I. 104.  
 Kereseti jog meghagyással terhelt örökség vagy hagyomány esetében II. 545.  
 — jogalap megtámadása II. 469.  
 — jogviszony a követeléshez II. 544.  
 Keresetindítás II. 63.  
 Keresetváltoztatás I. 261.  
 Kereskedelmi és váltómegtartási jog II. 469.  
 — jogi felelősség II. 605.  
 — jogviszony II. 655.  
 — társaságok II. 654.  
 — telep I. 340.  
 — törvény 309. §. II. 454.  
 — üzlet átruházása I. 149.  
 Keresztbe szelés II. 538.  
 Kerethbiztosítéki jelzálogjog I. 74., 82  
 Kettős ingyenesség II. 173.  
 — valutarendszer II. 262.  
 Kezdetből való és közbenjövő lehetetlenség II. 137.  
 — — lehetlenség II. 127.  
 Kezes felelőssége II. 582.  
 — fizetése I. 77.  
 Kezesség I. 149., 189., II. 57., 650.  
 — és zálogjog viszonya II. 571.  
 Kezest illető visszatartási jog II. 467.  
 Kényszerárfolyam II. 241., 262., 346., 366.  
 — jogi természete II. 352.  
 Kényszerárfolyamú pénz II. 204.  
 Kényszerforgalmú papírpénz II. 314.  
 Kényszerkonverzió II. 204., 346.  
 — fogalma II. 345.  
 Kényszeresség II. 533.  
 — lehető tárgyai II. 669.

Késedelem I. 188., 223.  
 — árú átvételében II. 620.  
 Késedelemből eredő igények megszűnése II. 100.  
 Késedelemnél gátló körülmény szembevetése II. 72.  
 Késedelmi kamat I. 229., 255., II. 70., 71., 76., 85., 98., 100., 102., 484., 630.  
 — — kirovása II. 86.  
 — — mértéke II. 86.  
 — kár II. 79., 100.  
 — kártérítés I. 270., II. 93., 484., 486.  
 Készpénz- vagy értékpapír-cautio II. 469.  
 Kétes kirovó összeg II. 326.  
 Kétoldalú kondíció II. 164.  
 — fisítás II. 139.  
 — kötelelem II. 608.  
 Kétszemélyes jogi helyzetek II. 662.  
 Kétszeres telekkönyvezés I. 159.  
 Kétszeri eladás I. 47., 52., 154.  
 Kézen-közön szolgáltatás II. 452., 461.  
 Kézizálogjog II. 15.  
 Kiadó II. 96., 108.  
 Kielégítési alap fenntartása II. 570.  
 — sorrend I. 77., 133.  
 — végrehajtás I. 171.  
 — — elrendelése ingatlan szolgáltatásnál I. 15.  
 Kifogás I. 11., 114., 127., 307., II. 68., 71.  
 Kiigazítás I. 24., 46., 110.  
 Kijavítás I. 29.  
 Kijavítása bejegyzés során történt hibának I. 29.  
 Kikötött visszalépési jog II. 457.  
 Kilakoltatás I. 227.  
 Kirovás különböző módjai II. 281.  
 — nem pénzben, hanem egyéb nemű jószágban II. 281.  
 — pénzben II. 259.  
 Kirovó jogtételek I. 188.  
 — jószág nem II. 236.  
 — összeg kényszerkonverziója II. 345.  
 — — megalakulása II. 263.  
 — pénz II. 229.  
 — pénznem devalvációjára II. 644.  
 — — effektív szolgáltatása II. 414.  
 — pozíció II. 243.  
 Kisajátítás I. 46., 188., 229., 239., 308.  
 Kiskorú II. 26.  
 — felelőssége II. 574.  
 — ügyleteinek érvénytelensége II. 26.  
 Kiskorúság meghosszabbítása II. 42.  
 Kisodró kockázat II. 616.  
 Kiterjesztő magyarázat II. 645.  
 Kivétel per I. 126.  
 Kiválasztási elmélet II. 617.  
 Kivételi tilalom II. 91.  
 Kizárása felelősségeknek (távoltartó felelősség) II. 567.

Kizárt elévülés I. 82.  
 Kizsákmányoló ügylet II. 194., 496.  
 Kockázat II. 613.  
 Kockázatviseles I. 188., 225., II. 111., 113., 146., 634.  
 Kollektív jelzálogjog II. 24.  
 Koncentráció II. 112.  
 — és kockázat II. 617.  
 — időpontja II. 617.  
 Koncentráció hatása II. 539.  
 Kondictio ob causam finitam I. 6.  
 Konfuzió II. 38.  
 Konkrét gyümölcszedés II. 84.  
 Konnexitás II. 452., 477.  
 — esetei II. 452.  
 Konstitutív átirás I. 3.  
 — ítéletekben teremtett pénztartozások II. 277.  
 — törlés I. 34.  
 Konvertáló átszámítás II. 394.  
 Konverzió ítélet napjának árfolyamán II. 411.  
 — lejárati napjának árfolyamán II. 401.  
 — tartozás keletkezésének időpontjában II. 400.  
 — végrehajtás során II. 411.  
 Konverziós árfolyam II. 267.  
 Korlátlan felelősség II. 569., 576.  
 — kezes II. 568.  
 — személyes felelősség II. 543.  
 Korlátolt dologi jog átruházására irányuló kötelelem I. 70.  
 — — megszüntetésére irányuló kötelelem I. 81.  
 — — jogok szerzése I. 153.  
 — — jogokra vonatkozó telekkönyvi szolgáltatás I. 68.  
 — — jogot alapító szolgáltatásra irányuló kötelelem I. 78.  
 — felelősség II. 531., 544., 566., 573., 574., 578., 580., 726.  
 — felelősségre alakult szervezet tagjának felelőssége II. 577.  
 — felelősségű társaság II. 13.  
 — kezes II. 568.  
 Korrealitás II. 525.  
 Kosztpénz (heti kamat) II. 490.  
 Kölcsön mint jogviszony komplexum II. 681.  
 Kölcsönös commodatum II. 459.  
 — visszakövetelések II. 457., 721.  
 Könyvkivonat alapján telekkönyvi előjegyzés II. 36.  
 Könyvkivonati illetékesség I. 243.  
 Kötér I. 229., II. 69., 78., 93., 98., 100., 102., 109., 494., 562.  
 — mérséklése II. 78.  
 — mérséklési jog II. 42.  
 Kötérkikötés II. 42.  
 Kötelelem II. 538.

Kötelelem alkatelemei II. 724.  
 — bizonytalansági (függőségi) létszaka II. 510.  
 — elhatárolása II. 683.  
 — elhatárolása oly jelenségektől, melyek nem kötelek II. 661.  
 — és kötelmi jogviszony II. 681.  
 — — sanctio II. 668.  
 — — szerződés viszonya II. 664.  
 — faji sajáttsága II. 667.  
 — fogalma II. 657.  
 — hatásai II. 681.  
 — igenleges ismérve II. 682.  
 — in rem scripta II. 467.  
 — jogalkata II. 531.  
 — joghatásai II. 532.  
 — keletkezési alapja II. 671.  
 — kikényszeríthetősége II. 535.  
 — létszakai II. 610.  
 — létszaki térképe II. 636.  
 — másodlagos teljesítési módozata II. 179.  
 — megerősítése II. 666.  
 — mibenléti fogalma II. 659.  
 — mint személy és személy közötti viszony II. 678.  
 — — vagyonaikatrész II. 664.  
 — nemi sajáttsága II. 667.  
 — nemleges ismérve II. 682.  
 — nevezete II. 664.  
 — propulzív hatása II. 533.  
 — reflektív hatásai II. 539.  
 — szervezeti fogalma II. 660.  
 — — fogalmának ösmertető jelei II. 661.  
 — tartalma II. 601.  
 — tárgya II. 669.  
 — viszonyosságának füzödvényei II. 472.  
 Kötelemből kisodró lehetetlenülés II. 131.  
 Kötelemszegés I. 187., 193., 195., 224., 246., 308.  
 Kötelemszerű helyzet II. 579., 582.  
 Kötelemváltoztatás II. 556.  
 Köteles hűség és tisztesség II. 48.  
 Kötelesrész I. 113.  
 — kiszámítása I. 138.  
 Kötelesrészre jogosult II. 33.  
 Kötelesrészt sértő ajándék II. 584.  
 Kötelességsértés, mint a nem vagyoni kár tényeleme I. 327.  
 Kötelezettség II. 540., 541., 728.  
 — és a felelősség egymáshoz való viszonya II. 595.  
 — ingatlan tulajdonának átruházására I. 1.  
 — nélküli forgató II. 603., 605.  
 — — váltóforgatmány II. 599.  
 — vétklen nem tudása II. 155.  
 Kötelezvény II. 73.

Kötelek abszolút védelme II. 679.  
 Kötelmet keletkeztető tényállások I. 641.  
 Kötelmi alkatelemi szabályok II. 640.  
 — causák II. 641.  
 — igény II. 722.  
 — jog a magánjog rendszerében II. 638.  
 — — általános része II. 640.  
 — — szabályainak alkalmazása a kötelmi jogon kívül különösen a dologi igényre II. 652.  
 — — és a kereskedelmi jog és váltó-jog II. 654.  
 — — rendszere II. 666.  
 — — szervezete II. 666.  
 — — tárgyi értelemben II. 639.  
 — jogalkat mibenléte II. 639.  
 — jogi létszaki szabályok II. 640.  
 — jogviszony keletkezése II. 673.  
 — — mint képlet II. 676.  
 — szerződés megkötésének időpontja I. 67.  
 — viszony létszaka II. 61.  
 Kötött marasztalás II. 461.  
 Kötvénybirtokosok képviselője I. 85.  
 Követelés II. 451., 723., 727.  
 — és jelzálogjog II. 37.  
 — — — közötti kapcsolat I. 72.  
 — kereseti jog nélkül II. 544.  
 — megszűnése II. 99.  
 Követelhetőség I. 348.  
 Közbenjáró I. 365.  
 Közbenjövő, utólagos lehetlenség, lehetlenné válás II. 127.  
 Közbenző jog átruházások I. 30.  
 Közbenzőítő ítélet I. 262.  
 Közbizalmi hatás II. 552.  
 Középlajú dolog I. 173.  
 Középmínőségű dolog I. 173.  
 Közérdek II. 23.  
 Közérdekű kereset I. 273.  
 — meghagyás II. 23.  
 Közhasználat II. 535.  
 Közhiitelesség elve I. 22., 35.  
 Közjegyzői váltó II. 63.  
 Közjogi kötelek II. 663.  
 Közkereseti társaság tagja II. 88.  
 Közömbös cselekmények I. 211.  
 Közönséges jelzálogjog átruházása I. 75.  
 Központi telekkönyv I. 156.  
 — telekkönyvi hatóság I. 160.  
 Közraktári vállalat felelőssége II. 56.  
 Közreműködési kötelezettség elmulasztása II. 107.  
 Közszerzemény II. 52.  
 — megosztása II. 46.  
 Közszerzeményi igény II. 674.  
 — — biztosítása végetti zárlat. I. 21.  
 — — vagyon I. 354.

Közterek I. 156.  
 Köztörvényi felelősség II. 597.  
 — kötelezettség II. 597.  
 Közutak I. 156.  
 Közvetett kár. I. 231., 285.,  
 Kritikus határidő I. 35., 40., 163., II. 41.  
 Kryptoszociológia. II. 43.  
 Kultura I. 205.  
 Kurzusgaranciás kikötés II. 325.  
 Különös jog II. 655.

## L

Lajstromozott ingók. I. 156., 160.  
 Latians incrementum (buvóhaszon). II. 565.  
 Legatum inter vivos. I. 6.  
 — nominis. II. 466.  
 — optionis (Wahlvermächtnis). II. 516.  
 — per vindicationem. I. 6.  
 Legis provisio. II. 15.  
 Lehetetlenülés. I. 224., II. 512., 637.  
 — koncentratív hatása. II. 512.  
 — miatti residuumszolgáltatás. II. 169.  
 Lehetetlenülése fajlagos kötelek szolgáltatásának. I. 168.  
 Lejárat. I. 348.  
 — időpontja szerinti konverzió kártérítési jellege. II. 406.  
 — tüzés módjai. I. 349.  
 — vétkes elmulasztása. II. 63.  
 Lejárat kamat. II. 87., 88., 92.  
 — nap. I. 355.  
 Lejegyzés. I. 25.  
 Lelki fájdalom. I. 235.  
 Lemondás megtámadása I. 127.  
 — ranghellyel rendelkezési jogról. I. 91.  
 Lemondási kötelezettség. I. 82.  
 Lerovó összeg. II. 236.  
 — pénz változatossága az, amely határozottá teszi a pénztartozást. II. 443.  
 — pénznem jogügyleti kijelölése. II. 420.  
 — pozíció. II. 243.  
 Leszámolási díj. I. 348.  
 Letétbe helyezés. I. 345., 361., 366., II. 75.  
 Letéteményes. II. 80.  
 — elleni kereset. II. 592.  
 Levelésítés. I. 84.  
 — esetei. I. 73.  
 Levéltitok megsértése. I. 202.  
 Lex commissoria. II. 463.  
 — — clausula cassatoria. II. 119.  
 — imperfecta. II. 533.  
 — individualis. II. 672.

Lex loci contractus I. 346.  
 — — solutionis. I. 346.  
 — minus plena. II. 597.  
 — pennittit. II. 671.  
 — plena. II. 597.  
 — — és lex minus piena közti ellentét. II. 601.  
 — semi concreta. II. 672.  
 — — individualis. II. 672.  
 Liberatio. II. 669.  
 Litis contestatio negativa. II. 463.  
 Lombardügylet. II. 571.  
 Lucrum cessans. I. 289., 297., 342., II. 79., 154.  
 Lytrikus tartozás. II. 226.

## M

Magasabb kártérítés. I. 269.  
 Magánjog jóvátévő érdekvédelme. II. 533.  
 — rendszere. II. 639.  
 Magánjogi bírság. I. 236.  
 — effektivitás. II. 422.  
 — törvénykönyv tervezete. II. 501.  
 — vétkesség. I. 208.  
 Magánjognak közigazgatási veszélye. II. 97.  
 Magánkisajátítás. I. 188.  
 Magánzálogolás. II. 458.  
 Magyar háborús jog évkönyve. II. 502.  
 Mala fides superveniens. I. 66.  
 Maleficium. I. 188.  
 Maradékszolgáltatás. II. 558.  
 Marasztalás formulázása. I. 19.  
 Marasztalási formula. I. 122.  
 Marasztaló ítéletben foglalt kötelezettség. II. 653.  
 Matriális abszolút jogok. II. 684.  
 Más helyett teljesített fizetés. I. 77.  
 Másért vállalt dologi kezesség. II. 571.  
 Második általános kötelmi szabályok. II. 649.  
 — fokú jogi szemlélet. II. 629.  
 Másodlagos jogkövetkezmények II. 543.  
 Mások joga. II. 2.  
 Mederváltoztatás. I. 158.  
 Megadományozott felelőssége. I. 136.  
 Megajándékozott csődje. I. 131.  
 — elleni csőd. I. 147.  
 — felelőssége. II. 577.  
 — felelőségének terjedelme. I. 140.  
 — subsidiarius felelősége. I. 129.  
 Megbízás. I. 355., II. 47., 454., 575.  
 — nélküli ügyvitel. I. 124., 243., 367., II. 575.  
 — — (fogadatlan) ügyvitel. I. 230.  
 — — ügyvivő. I. 303.  
 Megbízó felelőssége. II. 20.  
 Megbizonyosodás. II. 521.  
 Megejtett választás joghatása. II. 517., 521.

Megengedett kötelemszegés. II. 50.  
 Meghatározott lejárati kötelemszegés alapja. II. 63.  
 Meghitelezés (accreditiv). II. 473.  
 Megintés. I. 350., II. 62., 63., 66., 96.  
 — egyoldalú ügylet. II. 67.  
 — visszavonhatósága. II. 68.  
 Megintési kamat. II. 87., 89., 92.  
 Megkerekedés. II. 521.  
 Megkínálás. II. 98.  
 — kötelemszegése. II. 105.  
 Megosztott kárviselés. II. 187.  
 — veszély. II. 163.  
 Megrendelések gyűjtése. I. 116.  
 Megszorító törvényértelmezés. II. 549.  
 Megtartási jog. II. 87., 454. 469.  
 — joggal élő hitelező négyféle keresete. II. 470.  
 Megtámadás. I. 111.  
 — esetei. I. 111.  
 — jogalapja. I. 121.  
 — igény. II. 12., 718.  
 — jog megszűnése. I. 148.  
 — per. I. 121.  
 Megtekintésre való kényszerítés. I. 64.  
 Megüresítő ok. II. 611.  
 Megváltási jog. II. 581.  
 — — (facultas alternativa). II. 554.  
 Megvesztegetési váltó. II. 594.  
 Megvesztegetésül adott váltó. II. 592.  
 Megzavarodásból keletkezett kár. I. 316.  
 Mellékjándósság. I. 223.  
 Mellékkötelezett. I. 365.  
 Melyik felet illeti a választás. II. 517.  
 Menthetetlen késedelem. II. 633.  
 Mentségi ok. II. 158.  
 Metajurisztika. II. 586.  
 Méltányos magyarázat. II. 547.  
 Méltányosság. I. 275., II. 547.  
 Mérsékelt kártérítés. I. 269.  
 — késedelmi kártérítés. II. 65., 94.  
 Mértékváltó leszállás. II. 564.  
 Modalitások vagylagossága. II. 505.  
 Modern kötelmi jog objektívizálódása. II. 535.  
 Modus. II. 580.  
 — conditionis implendae causa. II. 472.  
 Mora ex lege. II. 721.  
 — — re. II. 62.  
 Moratórium. II. 97., 502.  
 Mögöttes felelősség. I. 321., II. 58., 467.  
 — kártérítési kötelezettség. I. 315.  
 — számolás. II. 319.  
 Mulasztás. I. 189.  
 Munkaadó felelőssége. II. 20.  
 Munkaképesség. II. 84.  
 Munkáskizárás. I. 204.  
 Mutwille. I. 249.

## N

Nagyobb késedelmi kártérítés. II. 66.  
 Naptárkészítés. II. 29.  
 Naturális obligáció. II. 38., 726.  
 — (reflektív) obligáció. II. 531., 579.  
 — szolgáltatás elszegése. II. 117.  
 — vagy reflektív obligáció. II. 539.  
 — váltóobligáció. II. 586.  
 Ne praejudicium fiat. II. 570., 577., 578.  
 Negatív interesse. I. 237., 276.  
 — kötelemszegés. II. 672.  
 — obligációk. II. 662.  
 — residuum. II. 118., 143., 558.  
 — szolgáltatás. II. 62.  
 Negotium claudicans. I. 125.  
 — mixtum. I. 144., 147.  
 — — cum donatione. I. 143.  
 Nem általános mentőokok. II. 158.  
 — helyettesíthető dolog. I. 167.  
 — kötelemszegés. II. 662.  
 — óvatolt váltó. I. 586.  
 — telekkönyvezett ingatlanok. I. 156.  
 — — ingatlanokra vonatkozó tulajdoni igény. I. 23.  
 Nemteljesítés miatt kár. II. 80.  
 — — kártérítési igény. II. 723.  
 Nem vagyonszerű kár. I. 324.  
 — vagyoni érdekű kötelmi jogviszony. II. 670.  
 — — kár. I. 231., 233., 296.  
 — — kártérítés esetei hamis vád. I. 328.  
 — váltójogi kifogás. II. 598., 601.  
 — vétkesség alapuló felelősség. II. 19.  
 Nemleges növedék. II. 562.  
 — szolgáltatás. II. 451.  
 Nemo plus iuris elv. I. 124., 128.  
 — — — — megtartási joggal kapcsolatban. II. 470.  
 Nemzetközi felszámolás alá eső követelések. II. 644.  
 Neo-gazdasági lehetetlenülés. II. 197.  
 Nexus causalis detractívus. I. 280.  
 Névbecsülés. I. 368.  
 Névértékű fizetés. II. 75.  
 — összeg letétele. II. 74.  
 Névre kerítés. I. 4., 20.  
 Nominalizmus. II. 291.  
 Nomolog tudat. I. 213.  
 Non usus. I. 106.  
 Nováció. I. 184., 344., II. 669.  
 Novációs fogadási váltó. II. 594.  
 Noxa. II. 467.  
 Női becsület. I. 329.  
 Növedék. II. 565.  
 „Nyilatkoztató” szolgáltatások. II. 125.  
 Nyilvánkönyvi előző. I. 4.  
 — helyzet pótolhatatlansága. I. 16.

## O

Ob causam finitam törlés esetei. I. 85.  
 Objektív és szubjektív mora. II. 115.  
 — lehetetlenség. II. 127.  
 — mora. II. 108.  
 — vétkesség. I. 200.  
 Obligatio. II. 658.  
 — ad obpignorum. I. 129., 151.  
 — gyök. II. 659.  
 — iudicati. II. 654.  
 — létszaki térképe. II. 636.  
 — personae. II. 572.  
 — rei. II. 572., 573.  
 — — szabad cselekvésre való (közvetett) kénytelenesség. II. 535.  
 — unilateralis. II. 725.  
 Obligation pure et simple (nem vagylagos tárgykijelölés). II. 516.  
 Obligations complexes. II. 510.  
 — simples. II. 510.  
 Okafogyott jelzálogjog. I. 85.  
 Okirati kényszer ingatlannál. I. 6.  
 Okozatossági vélelem. I. 282.  
 Okozási elv. I. 192.  
 — — mint a kártérítés alapja. I. 212.  
 Oktengelyes veszélyviselés. II. 611.  
 Ontológ tudat. I. 213.  
 Opció. II. 27.  
 Országbírói értekezlet. I. 50.  
 Országos hitelügyi tanács. II. 488.  
 Orvosi műhiba. I. 208., 232.  
 Oszályra bocsátás. I. 141.

## Ó

Óvadék. II. 14.  
 Óvás. II. 63.

## Ö

Önalperesség. I. 39., 100.  
 Önállósult zálogjogi felelősség. II. 572.  
 Önállótlan mellékkötelezettség. II. 581.  
 Önerdek érvényesítésének tilalma. II. 47.  
 Önhiba alanyai. I. 314.  
 — következményei a kártérítési kötelezettség korlátozásának mértéke szempontjából. I. 312.  
 Önkéntes szolgáltatás. II. 96.  
 — teljesítés. II. 583., 589.  
 — törlés. I. 29.  
 Önzárgondnok. I. 293.  
 Öröklés. I. 24.  
 Öröklési jogot tanúsító határozat. I. 40.  
 Öröklést tanúsító határozat igazoló ereje. I. 41.  
 Örökös felelőssége. II. 567., 575.  
 — korlátolt felelőssége. I. 36.  
 — visszatartási joga. II. 470.

Örökösödési bizonyítvány. I. 40.  
 Örökösstárs. I. 365.  
 — jog. II. 33.  
 Örült. II. 658.  
 217.  
 Örzés alatt álló személy kártétele. I.  
 Örzési díj. II. 110.  
 Összesítés. I. 25., 181.  
 Özvegy lakása. II. 46.  
 Özvegyi jog korlátozása. I. 292.

## P

Pacta sunt servanda. II. 547.  
 Pactum de mutuo dando. I. 277., II. 125., 183.  
 — — obpignorando. I. 79.  
 — ne dolus praestetur. II. 147.  
 — reservati dominii. I. 162., II. 458.  
 Pajkosság. I. 249.  
 Papírbirtokosok képviselője. I. 85.  
 Papírpénz elértéktelenedése. II. 379.  
 Passiv legitimitatio. I. 199.  
 — lejárati hatásai. I. 348.  
 Patakok medre. I. 156.  
 Payements internationaux. II. 368.  
 Peculium. II. 567., 574.  
 Perbehívás. I. 237., II. 575.  
 Perbejelentés. I. 39.  
 Perbeli beszámítás. II. 471.  
 — cselekvőképesség. II. 574.  
 Perbevonás. I. 93.  
 Perfeljegyzés. I. 20., 39., 86.  
 — alaki jogi hatálya. I. 39.  
 — anyagi jogi jelentősége. I. 39.  
 — törlése. I. 28.  
 Periculum. II. 615.  
 — obligationis. II. 17.  
 — rei. II. 17.  
 Perindítás. II. 86.  
 Perindítási szándék bejelentése. I. 39.  
 Perkamat. II. 87., 92., 101., 486.  
 Perköltség. I. 245., 256., II. 90., 101., 102., 494.  
 Perlési feljogosítás. I. 32.  
 Perpetuatio obligationis. II. 94., 148., 654.  
 Perújítási kereset. I. 112.  
 Perzonális egyetemlenség. II. 512.  
 Pénz. II. 204.  
 — értékcsökkenéséből eredő hátrány. II. 65.  
 — gazdasági meghatározása. II. 199.  
 Pénzbeli egyenérték bejegyzése. I. 88.  
 — megtérítés. I. 244.  
 Pénzben ki nem rótt pénztartozási csoport. II. 272.  
 — (pénznemben) való tartozáskirovás. II. 285.  
 Pénzgyedkár. I. 248.  
 Pénzgyedtartozás. II. 89.  
 Pénzgyegység. II. 204.

Pénzelértéktelepedés. II. 295.  
 Pénzfunkciók. II. 220.  
 Pénzhamisítás. II. 295.  
 Pénzhitelezőnek kártérítésre való joga. II. 410.  
 Pénzjogi effektivitás. II. 422.  
 — és magánjogi effektivitás. II. 422.  
 Pénzközjog. II. 199.  
 Pénzkrízis. II. 278.  
 Pénzláb. II. 202.  
 „Pénznem” háromféle értelme. II. 260.  
 Pénznemek közjogi szabályozása. II. 216.  
 Pénznemkár. I. 248.  
 Pénznemtartozás. II. 223.  
 Pénzösszegkár. I. 248.  
 Pénzösszegtartozás. II. 223.  
 Pénzrendszer. II. 220.  
 Pénzromlás. I. 337., II. 74., 93.  
 Pénztartozás. II. 198.  
 — helyes szerkezete az irodalomban és a joggyakorlatban. II. 243.  
 — két pozíciójának viszonya. II. 241.  
 — kirovása. II. 257.  
 — kirovó összegének megváltoztatása. II. 381.  
 — konverziója. II. 267.  
 — lerovásának jogszabályai. II. 412.  
 — összegének meghatározása. II. 234.  
 — szerkezete. II. 220.  
 — szerkezetének két pozíciója. II. 236.  
 — teljesítésének módja. II. 422.  
 — természetjogi erejű alapvető szabályai. II. 416.  
 Pénztartozásnak ítéletben való kirovása. II. 267.  
 Pénztartozások. II. 489.  
 — kirovása értékállandósági klauzúrával. II. 294.  
 — konverziója pénzrendszerváltozókapsán. II. 385.  
 — tartalma. II. 289.  
 Pénzváltozás. II. 226.  
 Pénzvisszakövetelés. II. 458.  
 Piaci ár. I. 301.  
 Pignoris capio. II. 458.  
 Pignus ad retinendum. II. 591.  
 Pluralité du sujet. II. 510.  
 Porosz Allgemeines Landrecht. II. 508.  
 Postai értékbevallás. I. 236.  
 Pótló (jóvátévő) kielégítés. II. 535.  
 Pozitív szerződésesség. II. 581.  
 — szolgáltatási kötelezettség. I. 22.  
 Praeinducialis kereset. II. 470., 591.  
 — per. II. 722.  
 — viszonykereset. I. 127.  
 Praesumptio iuris et de iure. I. 216.  
 Prejudikált váltó. II. 586.

Preparatorius (gondozási, fenntartási, értékesítési) mellékkötelezettségek. II. 544.  
 Pretium affectionis. I. 249., 302.  
 Prioritás. II. 39.  
 Privilegium. II. 672.  
 Pro parte felelősség. I. 140.  
 — viribus felelősség. I. 129., II. 544., 575.  
 Procuratio in rem suam. I. 76.  
 Procurator in rem suam. I. 303.  
 Propulziv. II. 586.  
 — felelősség. II. 540., 581.  
 — hatás. II. 532., 579.  
 Prospectiv, hajtó, propulsiv, parancsoló felelősség. II. 146.  
 Próbafejegyzés. I. 45.  
 Publicafides. I. 107.  
 Publicitás. I. 55.  
 — elve. I. 35.  
 Purgatio morae. II. 98.

## Q

Quam in suis rebus gondosság. II. 149.  
 Quasi culpa in contrahendo. II. 128.  
 — — praestando. I. 222.  
 — delictum. I. 187.  
 — kényszereladás. I. 240.  
 — kötelemszegés. I. 187.  
 — szó értelme. I. 217.

## R

Rabszolga kötelmei. II. 587.  
 Raktárber. II. 110.  
 Rangelsőbbség. I. 87.  
 Ranghely előzetes feljegyzése. I. 99.  
 — megüresedése. I. 91.  
 — rendelkezés. I. 78., 87., 104.  
 Ranghellyel rendelkezés joga. I. 81.  
 — rendelkezési jog. I. 79.  
 — rendelkezésről lemondás. I. 91.  
 Rangsor. I. 94.  
 Rangsorteljesítés érvénytelensége. I. 91.  
 Rádió útján való közlés. I. 329.  
 Rágalmazás. I. 258., 264., 296., 328.  
 Reálbirtok. II. 119.  
 Reálbirtok. I. 162.  
 — facultas. II. 541.  
 — oblatió. I. 170., II. 105.  
 Redhibitio. I. 172.  
 Reflektiv causa. II. 587., 589.  
 — hatás. II. 535., 579., 586.  
 — kötelelem egyességi rendezése. II. 594.  
 — — elismerése. II. 594.  
 — — újítása. II. 594.  
 — kötelelemnek elvont kötelelem vállalásával való megérősítése. II. 592.  
 — obligató. II. 579.  
 — — alapításai. II. 588.

Reflex érdekeltak. I. 93.  
 Rei vindicatio. I. 124.  
 Reine Auswahlschuld. II. 513.  
 Reklámszedelés. I. 204.  
 Relatív hatálytalanság. I. 116.  
 — jogviszony. II. 658., 717.  
 — — abszolút védettsége. II. 719.  
 — magánjogi viszony. II. 663.  
 — nullitas. I. 116., 125.  
 Remanet propter pignus obligatio. II. 591.  
 Remuneratorius ajándék. II. 585.  
 Rendelkezés. II. 680.  
 — mint jogügylet. I. 119.  
 Rendelkezési jogról lemondás. I. 87.  
 Rendelkezésre hivatottság. I. 18.  
 Rendelkező ügyletek. I. 131.  
 Rendeltetéses valorizáció. II. 270.  
 Rendes ember gondossága. I. 207.  
 — kereskedő gondossága. II. 110.  
 Rendkívüli érték. I. 249., 299.  
 — kár. I. 290.  
 Res cum onere vadit. II. 467.  
 Res iudicata. I. 104., 134.  
 Rescissibilitas. I. 116., 125.  
 Residuum. II. 172.  
 — elmélet. II. 599.  
 — és negatív residuum. II. 161.  
 Resolutiv törlés. I. 92.  
 Restitució kamat. II. 486.  
 — pénztartozás. II. 339.  
 Retroaktivitás. II. 521.  
 Réglement extérieur. II. 366., 376.  
 Részben felróható, részben fel nem róható lehetetlenülés. II. 139.  
 — önközta kár. I. 305.  
 Részesedés arányában való felelősség. I. 140.  
 Részeség károkozásban. I. 315.  
 Részfizetés. II. 58.  
 Részjogtétel. II. 536.  
 Részkötvények biztosítására alapított jelzálogjog. I. 75.  
 Részleges csőd. II. 577.  
 — felróhatóság. II. 186., 187.  
 — főváltó szolgáltatás. II. 562.  
 — lehetlenség, részleges lehetetlenülés. II. 180.  
 — lehetetlenülés. I. 181., II. 97., 624.  
 — megemmisülés. I. 181.  
 — törlés. I. 99.  
 Részletfizetési kedvezmény. II. 109.  
 Részszolgáltatás. I. 364., II. 74.  
 Részteljesítés. II. 476.  
 Rézvényes megtámadása. I. 115.  
 Rézvényosztalék. II. 499.  
 Rézvénytársaság közgyűlési határozatának megtámadása. I. 115.  
 Rézvénytársasági alaptőke leszállítása. II. 24.  
 Ring. I. 278.

Római vagylagos kötelelem „árgy-egyetemlegesség”. II. 524.  
 Romanisztikus rendezés. II. 517.  
 Rosszhiszemű birtokos. I. 37., 292., 303., II. 77.  
 — elegyítő. II. 455.  
 — jogszerzés. I. 94.  
 Rosszhiszeműség telekkönyvi jogszerzésnél. I. 41., 66.  
 — — publicitásnál. I. 56.  
 — törlési pernél. I. 37.  
 Rosszhiszeműségi vélelem. I. 37.  
 Rögönhatályú felmondás. II. 51.

## S

Sajtóközleménnyel okozott kár. I. 325.  
 Sajtórágalmazás. I. 264., 328.  
 Savigny „Kurswerttheorie”-ja. II. 290.  
 Schuldhaftung. I. 190.  
 Schuldverhältnis. II. 665.  
 Semmis bérbeadás. II. 463.  
 — szerződés. I. 113.  
 Semmisségi kereset. I. 112.  
 Separation des pouvoirs. II. 22.  
 Servitus dormit. I. 108.  
 Sérült kizárólagos hibája. I. 220.  
 — önvétke. I. 309.  
 Sicherungsübereignung. I. 162.  
 Sine causa conditio. II. 675.  
 Singularis jogtétel. II. 35.  
 — jogutód telperessége törlési perben. I. 31.  
 Societas. II. 165., 726.  
 Sohm „Gestaltungsgeschäft”. II. 520.  
 Sommás határper. I. 223.  
 — visszahelyezés. I. 26.  
 — visszahelyezési per. I. 223., 301.  
 Sorrendi elsőség. II. 51.  
 Species-obligatio. II. 223.  
 Specificatio. I. 77., II. 169., 455.  
 Spekuláció. II. 334.  
 Spirituális oblatió. II. 105.  
 — szolgáltatás. I. 4.  
 — , verbális, kijelentés általi elvezetés. II. 120.  
 Status jogok. II. 679.  
 Stipulatio kötelmi hatályú legatum. II. 504.  
 Storno. I. 359.  
 Stricti iuris egyedüli vezérlő obligációk. II. 547.  
 — — ügyletek. II. 504.  
 Strike. I. 204.  
 Subjektiv ingatlanosság. I. 190.  
 — lehetlenség. II. 127.  
 Subsidarius rötlegződése a jogszabályokban. II. 655.  
 Supponált vétkeesség. II. 19.  
 Surrogatum. II. 558.  
 Suspensiv és resolutiv függőség elmélete. II. 522.

Súlyos gondatlanság. I. 201., 290., II. 110.  
Synalagmák. II. 608.

## Sz

Szabad felértékelés. II. 383.  
— mérlegelés. I. 252.  
— számolás. II. 257.  
— — rendszere náunk. II. 259.  
— szolgáltatás. II. 472., 580., 586., 726.  
Szabadalom tulajdonosa. I. 314.  
Szabadosság jogi helyzete. II. 535.  
Szabályfő. II. 587.  
Szakjogi felelősségek. II. 595.  
Szankció nélküli szabályok. II. 533.  
Szankcionált és szankcionáló jogtételek. II. 533.  
Szavatosság. I. 171., 230., 237., II. 723.  
— a jogért. I. 237.  
— fizetésváltásnál. II. 553.  
— hibás árúért. II. 624.  
Szavatossági hiányok. I. 237.  
— hibák. I. 237.  
— igény. I. 172.  
Szállítási elmélet. II. 617.  
Számla megküldése. II. 63.  
Számolási érték. I. 88., II. 645.  
— értékben való kirovás. II. 282.  
— kötelelem. II. 580., 726.  
Szándék. II. 110.  
Szándékosság. I. 200., 290.  
Szekérút. II. 24.  
Személy elleni végrehajtás. I. 15.  
Személyes felelősség. II. 569.  
— jogviszony. II. 678.  
— kereset. I. 84., 102.  
— kötelezettség nélkül adott zálog. II. 571.  
— szolgálat mint átruházó szolgáltatás tárgya. I. 70.  
— törlési kereset feljegyzése. I. 86.  
— — keresetre illetékes bíróság. I. 86.  
— véghezvitel. I. 363.  
Személyhez jogviszony. II. 658.  
Személyi favor. II. 33.  
Személykár. I. 232.  
Szervezetjogi ügyletek. II. 47.  
Szervezetlen közösség. II. 24.  
Szerződés megkötéséből eredő kár. II. 606.  
Szerződésből folyó törlési kötelezettség. I. 85.  
Szerződések jogviszonyon kívül álló harmadik érdek. II. 53.  
Szerződésekre vonatkozó másodaltalános kötelmi szabályok. II. 653.  
Szerződéses kamat. II. 85., 486.  
— kötbér. II. 89.  
— örökös. II. 10.  
Szerződési alapú kötelmek. II. 649.

Szerződési cél. II. 549.  
— elmélet. I. 85.  
— veszély. II. 614.  
Szerződéskötés. II. 550.  
Szerződésszegésre való rábírás. II. 4.  
Szerzői jogbitorlás. I. 208., 296.  
Szédelő feldicsérés. I. 204.  
Szigorú elszegés. II. 118.  
Színelv írásbeli szerződés. II. 56.  
Szóbeli megegyezéssel létesített ingatlan adás-vétel. I. 60.  
Szokások általi korrigálás. II. 41.  
— szerződési kockázat. II. 193.  
Szolgálat alapítása. I. 79.  
— bejegyzésének türe. I. 102.  
— elbirtoklás. I. 102.  
— fenntartásával eladott ingatlan. I. 89.  
— megszűnése. I. 107.  
— tényleges megszerzője. I. 153.  
— törlésére irányuló kereset. I. 88.  
Szolgálati bizonyítvány. II. 8.  
— jogviszony. II. 23.  
— képtelenség. II. 160.  
— szerződés. I. 346.  
— viszony. I. 355.  
Szolgálatkiszájtítás. I. 188.  
Szolgáltatás. II. 680.  
— elszegése. II. 631.  
— fel nem róható ideiglenes lehetetlenség. II. 68.  
— lehetlenné válása. II. 626.  
— lehetlenné válása. I. 168., II. 99., 117., 127., 590., 608.  
— módbeli oldalai. I. 363.  
— veszélye. II. 615.  
— végleges lehetlenné válása. II. 69.  
Szolgáltatási hely. I. 333.  
— — jogi jelentősége. I. 335.  
— — nemzetközi magánjogi vonatkozásai. I. 345.  
— idő. I. 348.  
— — jogi jelentősége. I. 348.  
— — megállapítása módja. I. 348.  
— képtelenség. II. 137.  
— kötelezettség. II. 579.  
— tárgy lehető változatai. II. 670.  
Szolgáltatáspótlék. II. 558.  
Szolgáltatási gátló körülmény. II. 69.  
Szolidaritás. II. 525.  
Szomszéd telekre nyíló ablak. I. 103.  
Szomszédjogi kár. I. 211.  
Szoros magyarázat. II. 547.  
— zár. I. 242.  
Szubjektív mora. II. 108.  
Szükségbeli ügyvitel. II. 109., 115.  
Szüntető szolgáltatás. I. 85.

## T

Tacita hypotheca generalis. II. 12.  
Tarifaszervezetek. II. 585.  
Tartásdíj. II. 494.  
Tartásdíjrészlet. II. 90.  
Tartási összeg. II. 271.  
Tartozatlan fizetés. II. 537.  
— teljesítés. II. 96.  
Tartozás. II. 728.  
— átvállalás. I. 129.  
Tartozási és hitelkamat. II. 497.  
Tartozkodási hely. I. 334.  
Tárgyegyetemlegesség. II. 540.  
Tárgyegység. II. 726.  
Tárgyi egyetemlegesség. II. 511., 512., 518.  
— értelemben vett kamatképesség. II. 493.  
— — választásos kötelelem. II. 516.  
— felelősség. I. 192., 196., 209., 211., 219., 282., 308., 309., 332.  
— jogellenesség. I. 199.  
— kiterjedés. II. 545.  
Tárgyvagylagoság. II. 540.  
Társadalmi conventio. II. 726.  
Telekadósság. I. 73., 80., 83., II. 571.  
Telekkönyv bizonytalansága. I. 160.  
Telekkönyvben bejegyzett bérleti jog. I. 71.  
Telekkönyvezett ingatlanok. I. 2.  
— ingatlanokra vonatkozó tulajdoni igény. I. 23.  
Telekkönyvi adminisztráció. I. 25.  
— akadály. I. 17.  
— átírás. II. 636.  
— bírósághoz intézett legáltalánosabb utasítások. I. 18.  
— birtokátnyújtás. I. 4.  
— bizalom. I. 55., II. 32.  
— elbirtoklás. I. 43., 163.  
— érdekelt. I. 31.  
— foglaltató. I. 76.  
— gondviselő. II. 24.  
— helyesbítés. I. 21.  
— intézmény időleges hurutja. I. 55.  
— jelbirtok. I. 42.  
— jog. II. 258.  
— jogszerzés időpontjának hatása jogcímvédelemben. I. 66.  
— rendelet. I. 50.  
— szolgáltatás. I. 1.  
— szolgáltatásra irányuló kötelmek. I. 68.  
— törlési peres és perenkívüli út viszonya. I. 28.  
— tulajdoni igény. I. 23.  
— — általában. I. 21.  
Telekkönyvileg semleges tulajdoni igény. I. 45.

Glossák III.

Telekkönyvön kívül beálló átszállása jelzálogjognak. I. 77.  
— — kívüli elbirtoklás. I. 102.  
— — előbbszerzésen alapuló megtámadás. I. 153.  
— — elszerzés. I. 110.  
— — engedmény. I. 76.  
— — engedményes. I. 155.  
— — foglaltató. I. 76.  
— — jogszerzés. I. 24.  
— — szerzés. I. 1.  
Telepítés. I. 344.  
Teljes és részletes lehetetlenség. II. 138.  
— hatályú kötelelem. II. 595.  
— helyettesíthetőség. II. 221.  
Teljesedés elmulasztása. II. 62.  
Teljesítési hely. I. 333., 335.  
— — bíróságának illetékessége. I. 345.  
— igény. II. 723.  
— kényszer. II. 534.  
Teljesítésnél alkalmazott személy. II. 74.  
Teljesítést pótló bírói letétbehelyezés. II. 482.  
Telki szolgálat. I. 106., II. 44.  
— teher. II. 717.  
— teherjog. I. 70.  
Templomszék bérlet. II. 82.  
Tengeri hajó okozta kártétel. II. 585.  
— hajókölcsön. II. 585.  
Terhes ügylet. II. 67.  
Terményszolgáltatás. II. 630.  
Természetbeli (egyed) megtérítés. I. 246.  
Természetbeni kártérítés. I. 256.  
Természeti és jogi lehetetlenség. II. 137.  
Testi eltorzulás. I. 233.  
— sértés. I. 268., 327., 328.  
Tetőző commodum főlváltó commummal. II. 562.  
Tettesársak. I. 315.  
Tevésre irányuló kötelmek. II. 62.  
Tény és jogszabály viszonya a kötelelem keletkezésében. II. 673.  
Tényállás-tételek. II. 536.  
Ténykérdés. I. 297.  
Tényleges birtoklás. I. 43.  
— birtoklással párosult érvényes kötelmi szerzési cím. I. 48.  
— birtokos tulajdoni igénye. I. 46.  
— — védelme korlátolt dologi jogoknál. I. 154.  
— felajánlás. II. 101.  
Térfogatbeli hiány ingatlannál. II. 51.  
Térítés. I. 265., II. 453.

- Tévedés. II. 70.  
 — a hitelező személyében. II. 73.  
 — miatt való megtámadás. II. 650.  
 Téves szolgáltatásból felmerülő viszsza tartási jog. II. 458.  
 Tilos cselekmény. I. 299.  
 — mint a nem vagyoni kár tényeleme. I. 327.  
 — cselekményből eredő követelésekkel szemben beszámítás. II. 598.  
 Tiltott cselekmény. I. 202., II. 543.  
 Tiszta családi jogviszony. II. 679.  
 — elszegés. II. 118.  
 — kamat. II. 484., 486.  
 Tisztességtelen verseny. I. 204., 264., 326., 328., II. 4., 9., 57.  
 Titulus coloratus. I. 26.  
 Toivaj. II. 95.  
 Több lakóhely. I. 334.  
 Többszörői telekkönyvezés. I. 25.  
 Többszörős biztosítás. I. 251.  
 Tömeggondnok elállása. II. 457.  
 — felperessége törlési perben. I. 31.  
 Tömegmozgalmak pusztítása. II. 35.  
 Törlesztés kölcsön. I. 358.  
 Törlés. I. 108.  
 — eredeti érvénytelenség címén. I. 87.  
 — érvénytelenség címén. I. 6.  
 — harmadik személyekkel szemben. I. 34.  
 — törlése. I. 89., 93.  
 — törlésére irányuló kereset elévülése. I. 111.  
 Törlésbe beleegyezési kötelezettség. I. 82.  
 Törlésben marasztaló ítélet. I. 83.  
 Törlési engedély. I. 82.  
 — határidők. I. 35.  
 — igény engedményezése. I. 32., 162.  
 — jogi jellege. I. 32.  
 — jogügyleti elzálogosítása. I. 32.  
 — kötelezettjei. I. 36.  
 — végrehajtás útján megszerzése. I. 91.  
 — kereset. II. 41.  
 — per. I. 26.  
 — határideje. I. 34.  
 — tárgya. I. 26., 28.  
 — perbeli védekezés önállósága. I. 38.  
 Törvényakarat. II. 661.  
 Törvényes hitbér. II. 34.  
 — kamat. I. 251., II. 85., 92., 484.  
 — — ismérvei. II. 493.  
 — kamatláb. II. 484.  
 — kamatmaximum. II. 488.  
 — kezesség. II. 467.  
 — képviselő. II. 106.  
 — kötbér. II. 89.  
 — kötelelem. II. 671.  
 — öröklési kapcsolatot. I. 139.

- Törvényes örökrészhányad. I. 141.  
 — — kiszámítása. I. 141.  
 — szolgáltatási hely. I. 333.  
 — zálogjog. II. 8., 51., 103., 470.  
 Törvényértelmezés. II. 546.  
 Törvényrontó valutaszokás. II. 419.  
 Törzsbetét. II. 578.  
 Transzfermoratórium. II. 437.  
 Treu u. Glaube. II. 547., 602.  
 Trust. I. 204.  
 Tulajdon. II. 662.  
 — és birtok közötti különbség. II. 597.  
 —, mint jogintézmény reflexhatásai. II. 539.  
 — telekkönyvi szolgáltatására irányuló kötelezettség. I. 4.  
 Tulajdonátruházási kötelezettség. I. 2.  
 Tulajdoni arány megállapítása. I. 46.  
 — igény. I. 2., 21.  
 — — esetei. I. 23.  
 — igényt kizáró erősebb jog. I. 32.  
 — vélelem. I. 64.  
 Tulajdonjog. I. 23., II. 26., 684.  
 — komparatív természete. I. 36., 46.  
 — fenntartás. II. 16., 21., 51.  
 — korlátlanúsága. II. 45.  
 Tulajdonközösség. II. 683.  
 — megoszlása. II. 52.  
 Tulajdonos haszonkiadási követelése. II. 565.  
 Tulajdonosi jelzálogjog. I. 100.  
 — telekadósság. I. 78.  
 Tulajdonserzés végetti megtámadás. I. 2., 47.  
 Tulajdont adó átírás. I. 3.  
 — kitüntető átírás. I. 3.  
 Tülbiztosítás. I. 251.  
 Túlfizetés tévedésből. II. 584.  
 Tülnéző favor. II. 29.  
 Tumultschadengesetz. II. 34.  
 Turpis causa. II. 48.  
 Tűrés igény lefoglalása. II. 39.  
 Tűrésre kötelezés. I. 20.

## U

- Ujítás (novatio). II. 553.  
 Unilateralis obligatio. II. 669., 725.  
 Uralkodó telek. II. 24.  
 Uratlan dolog. II. 573.  
 Usucapio libertatis. I. 106.  
 Usus modernus pandectarum. II. 508.  
 Utánzás. I. 204., 326.  
 Utcák. I. 156.  
 Utólagos fixítás. II. 119.  
 — készség. II. 113.  
 Utóöröklési igény biztosítása. II. 11.  
 Utóöröklős. II. 10.

## Ü

- Ügygondnok felperessége törlési perben. I. 31.  
 Ügyletfeldarabolás. II. 184.  
 Ügyleti eltérés a törvényes kamatlábtól. II. 487.  
 — kamat ismérvei. II. 493.  
 — késedelmi kártérítés. II. 486.  
 — meghatalmazott. II. 106.  
 Ügyletmagyarázat. II. 546.  
 Ügyvédi díj. II. 103.  
 — díjper. I. 271.  
 — mulasztás. I. 208.  
 Ünnepnep. I. 350.  
 Üzemi titok elárulása. I. 204.  
 Üzletátruházás. II. 13.  
 Üzletátvevő csődje. I. 152.  
 — felelőssége. I. 151.  
 Üzleti tisztesség. I. 204.  
 — titok elárulása. I. 326.  
 — — felhasználása. I. 326.  
 — vesztegetés. I. 204., 326.  
 Üzletszerű hitelnyújtás. II. 488.

## V

- Vadászati jog. I. 158.  
 Vadkár. I. 211., 216.  
 Vagylagos elhatározási jogok (Gestaltungsrecht). II. 505.  
 — étlap. II. 504.  
 — időtűzés. I. 350.  
 — kötelelem. II. 504.  
 — kétféle strukturája. II. 518.  
 — obligáció konstrukciója. II. 510.  
 — vasúti jegy. II. 504.  
 Vagylagossági alakzatok. II. 505.  
 Vagyon átruházása. I. 149.  
 — átvevőjének felelőssége. I. 149., II. 577.  
 Vagyoni kár. I. 231.  
 — szolgáltatási érdek. II. 669.  
 Vagyonkezelés helye. I. 334.  
 Vagyonnak helytállása. II. 543.  
 Vallás. I. 205.  
 Valorizáció. I. 337., II. 58., 65., 188., 378., 628.  
 Valorizációs kikötés. II. 490.  
 — klauzulák. II. 322.  
 Valorizálás. II. 642., 644.  
 Valódi (magasabb fokú) vagylagosság. II. 513.  
 — megkínálás. II. 105.  
 Valóságos kár. II. 90., 93., 604.  
 — kezesség. II. 571.  
 Valutafelbomlás. II. 388.  
 Valutajog. I. 339.

- Valutapénz. II. 218.  
 — (Währungsgeld). II. 210.  
 — (törvényes pénzérték) a kirovó pozícióban. II. 277.  
 Valutapozíció. II. 220.  
 Valutatartozás. I. 339.  
 Vaspálya felelőssége. I. 221.  
 Vasutak és csatornák. I. 156.  
 Vasuti értékevallás. I. 236.  
 — fuvarozás. I. 346.  
 — kár. I. 309.  
 Választás fajlagos kötelemmel. I. 175.  
 — megejtése. II. 517., 518.  
 — pótlása. II. 517.  
 — visszaható ereje. II. 521.  
 Választási érdek. II. 512.  
 — érdeken alapuló vagylagos kötelelem. II. 519.  
 — jog. II. 539., 575.  
 — — a kártérítés módjai közt. I. 247.  
 — — egyoldalú elhatározási jog. II. 520.  
 — nyilatkozat koncentratív hatása. II. 526.  
 Vállalkozási ügylet. I. 238.  
 Válságinétezkedés. II. 398.  
 Váltakozási elmélet. I. 159.  
 Változó árfolyamon való kényszerárfolyam. II. 326.  
 — névértékű tartozások. II. 322.  
 Váltó és zálogjog. II. 456.  
 — lefoglalása. II. 38.  
 — névértékű tartozások. II. 322.  
 Váltódós értesítésének elmulasztásából eredő kár. II. 603.  
 Váltóigény visszafojtása. II. 598.  
 Váltójog. II. 601., 655.  
 Váltójogi felelősség. II. 595.  
 — — viszonyítása a köztörvényi felelősséghez. II. 595.  
 — kötelezettség. II. 596.  
 Váltókamat. II. 486.  
 Váltótörvény 108. §. II. 454.  
 Várakozási idő. II. 29.  
 Váromány. II. 10., 678.  
 — feljegyzése. I. 21.  
 Várományi esetek. I. 42.  
 Vegyes felróhatóság. II. 187.  
 — lehetetlenülés. II. 139.  
 — veszélyviselés. II. 164.  
 Verbális obligáció. II. 105., 114.  
 Vereinfachung. II. 521.  
 Veszély. II. 10., 52., 109.  
 — átháramlás. II. 111.  
 — és felelősség egymáshoz viszonyítva. II. 606.  
 — — kereskedelmi vevő késedelme esetén. II. 620.  
 — fajtkötelemben. II. 616.  
 — kétoldalú kötelemmel. II. 615.  
 — viselése. II. 18.

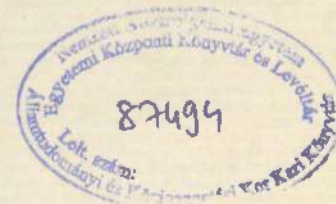


Veszélyes üzem. I. 196., 219., 283.  
 Veszélyeztetési elmélet. I. 210.  
 Veszélyvállalás. I. 282.  
 Veszélyviselés. I. 171., II. 162.  
 — átszállása a hitelezőre fajkötelem-nél. I. 170.  
 Veszélyviselési tényező. II. 490.  
 Vevő átvételi késedelme. II. 621.  
 — kettős késedelme. II. 622.  
 — késedelme. II. 632.  
 — veszélyére való letétel. II. 620.  
 — veszélyviselése. II. 609.  
 Védelmi favor. II. 33.  
 Védtelen igény. II. 6.  
 Véghezvitel helye. I. 335.  
 Véghezviteli lehetlenség. II. 127., 132., 559.  
 Végigható tárgy-vagylagosság (= választhatóság). II. 523.  
 — vagylagosság. II. 511.  
 Végleges lehetlenség. II. 70.  
 Végrehajtás. I. 365.  
 — korlátozása iránti kereset. II. 454.  
 — megszüntetése. I. 92.  
 — megszüntetési per. I. 105.  
 — — és törlési per konkurrenciája. I. 105.  
 Végrehajtási foglalás. II. 37.  
 — jelzálogjog megtámadása. I. 92.  
 — késedelmi kamat. II. 492.  
 Végrehajthatatlan ítélet. I. 17.  
 Végrehajtható ítélet. I. 16.  
 Végrehajtó felelőssége. I. 226.  
 — — a zárgondnok által okozott kárért. I. 269.  
 Végrendelet megtámadása. I. 113.  
 Végzsűkség. I. 227., 229.  
 Vélelmezett kereskedelmi meghatalmazott. II. 74.  
 Véletlen. I. 189., 284., 290., II. 71., 95., 97., 147., 612., 638.  
 — a casus. II. 158.  
 — lehetlenség. II. 94.  
 Vérrokonság. I. 114., II. 678.  
 Vétakarányos kármegosztás. I. 312.  
 Vételár. I. 109.  
 Vételárelőleg. II. 21.  
 Vételi ajánlat. II. 27.  
 Vételügylet. I. 346.  
 Vétkes bukás. I. 241.  
 — károkozás. I. 308.  
 — késedelem. II. 69.  
 Vétkesség. I. 194., 313., II. 153.  
 — és felelősség. II. 612.  
 — foka. I. 207.  
 Vétkességi elv. I. 192., 194.  
 — felelősség. I. 288., 309.  
 Vétlen baleset. II. 70.  
 — felelősség. II. 18., 36.

Vétlen hitelezői késedelem. II. 115.  
 — károkozás. I. 210., 225., 308.  
 — lehetlenség. I. 298.  
 Vétlenül okozott kárért való felelősség. II. 651.  
 Vétsegből eredő kötelelem. II. 61.  
 Vétsegi alapú kötelelem. II. 651.  
 Vindictam spirans actio. I. 330.  
 Vis absoluta. I. 112.  
 — inertiae. I. 59.  
 — major. I. 210., II. 97., 147., 498.  
 Viszonos kötelelem. II. 445.  
 — szolgáltatás kárnszerzésnél. I. 323.  
 Viszontkereset. I. 11., 108., 302.  
 Viszontszolgáltatás megtagadása perben. II. 464.  
 Visszaélés a joggal. II. 43.  
 Visszaforduló felelősség. I. 188., II. 595.  
 Visszaható megbizonyosodás. II. 523.  
 Visszajáró fajletét despositum irregulare. II. 469.  
 Visszakövetelési jog. I. 124.  
 Visszalépési jog. II. 119.  
 Visszaszállítás iránti igény. II. 8.  
 Visszatartási jog. I. 301., II. 495., 462., 463., 469., 585., 590., 591.  
 — — a magyar jogban. II. 451.  
 — — csődben. II. 466.  
 — — elenyészése. II. 461.  
 — — érvényesítési módjai perben. II. 464.  
 — — érvénytelen zálogszerzés címén. II. 459.  
 — — és jelzálogi dologi adós. II. 468.  
 — — gyakorlása alatt lehetlenség. II. 463.  
 — — harmadik személyekkel vonatkozásban. II. 465.  
 — — harmadikkal szemben. II. 467.  
 — — kizártsága. II. 468.  
 — — kölcsönösség. II. 477.  
 — — tartalma. II. 460.  
 — — tulajdon-közösség természetben megosztása esetén. II. 460.  
 — joggal határos intézmények. II. 469.  
 Visszautasítás. II. 106., 119.  
 Visszaváltáshoz való jog. I. 320.  
 Visszavonhatatlan meghitelezés. II. 475.  
 Visszavonhatatlanság. II. 521.  
 Visszkereset. I. 143.  
 Visszterhes szolgálat. I. 153.  
 — ügylet ingyenesség konvertálása. I. 151.  
 Volt közkereseti társaság tag visszaváltási joga. II. 460.

## Z

Zálog erejéig való felelősség. II. 570.  
 — erejére leszállt felelősség. II. 571.  
 Zálogjog. II. 15.  
 — megszüntetése. II. 31.  
 Záloglevélkölcsön. II. 322., 327.  
 Zálogos tartozás. II. 456.  
 Zálogszerződés. I. 85.  
 Zálogtartó. II. 80.  
 Zálogtárgy értékromlása. II. 14.  
 Zálogvisszabocsátás. II. 457.  
 Zálogviszony. II. 573.  
 Zárgondnok. I. 269., 293.  
 — felelőssége. I. 226.  
 Zárlat. I. 21., 130., 227., 228., 242., 297., 331., II. 88.  
 Zártfajú árú. I. 177.  
 — kötelelem. I. 166., 177.  
 — obligatio. II. 135.  
 Zugriffsrecht. II. 36.  
 Zuschuss. II. 16.  
 Zsákkölcsönzés. II. 81.



The first part of the report  
 deals with the general  
 situation of the country  
 and the progress of  
 the work during the  
 year. It is a very  
 interesting and  
 valuable document  
 which should be  
 read by all those  
 who are interested  
 in the progress of  
 the work.

The second part of the report  
 deals with the financial  
 position of the country  
 and the progress of  
 the work during the  
 year. It is a very  
 interesting and  
 valuable document  
 which should be  
 read by all those  
 who are interested  
 in the progress of  
 the work.



The right page of the document is mostly blank, with some very faint, illegible markings or bleed-through from the reverse side.

1989 APR 17

NKE EKK KTK Kari Könyvtár *AL*



\*00073294\*

*Murea*

*Murea*

